الشرح الصغير

على

أقرب المسالك
إلى مذهب الإمام مالك

تأليف

العلامة أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير

وبالهامش

حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى

خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث

الدكتور مصطفى كمال وصفى

المستشار السابق بمجلس الدولة وعضو المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

دار المعارف

الناشر : دار المعارف - ١١١٩ كورنيش النيل - القاهرة ج.م.ع.

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين : سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين لهداه وبعد .

فمن منته الجليلة على عباده أن يوفق من شاء إلى الخير المستمر ، والبر الموصول الذى يكون فى حياة فاعله نعم العمل ، ويذكر به ويثاب عليه أبد الدهر .

ومصداق ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » .

ولهذا فإن صاحب العظمة الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان ، رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة، حفظه الله ، وسدد على طريق الخير خطاه ، قد شمل بعنايته ورعايته كتاب : (الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك) بحاشية الصاوى ، فأمر بطبعه لما رأى من اهتمام سماحة الشيخ أحمد بن عبد العزيز آل مبارك — رئيس القضاة بأبو ظبى — بهذا السِّفر الجليل، الذى يعد عمدة فى مذهب إمام دار الهجرة رضوان الله عليه .

وبهذا فإن صاحب العظمة يضيف إلى مكرماته أوفر إضافة ، ويبنى صرحاً سيبقى خالداً على مر الزمان ، ولاسيما أن الحاجة ماسة جداً لهذا الكتاب العظيم ، لما اشتمل عليه من علم وفقه وتشريع ، كما أن عليه العمل فى الفتوى والأحكام القضائية فى معظم بلاد الإسلام ، ويحق أن يقال بأنه كتاب المذهب .

وإن أقرب المسالك والشرح الصغير عليه كلاهما لعلامة زمانه ، ووحيد دهره فى العلوم النقلية والعقلية ، أبى البركات العلامة الشيخ أحمد الدردير رضى الله عنه .

وقد امتاز هذا الشرح بتقريرات وافية لمذهب الإمام مالك ، وقد ناقش كثيراً من المسائل مناقشة تستند إلى المنطق والعقل السليم ، فضلا عن الفوائد الأدبية والتاريخية والتراجم التى تضمنتها حاشية الصاوى ، والتى حرصنا على طبعها مع الكتاب ، لا رتباطها الموضوعى بالكتاب ، وتتمة للفائدة المنشودة من هذا المؤلف القيم ، الذى لا يقدره حق قدره إلا من وفق للاطلاع عليه ، ودرسه دراسة تمكنه من التعرف على أسراره الجليلة النفع .

وليس من المبالغة فى شىء أن هذا السِّفر (جوهرة ثمينة) من خزائن تراثنا التشريعى والفقهى الذى نحن فى أمس الحاجة إليه ، لاستثماره وتجليته للدارسين منا ، وللعالمين أجمعين .

أجزل الله المثوبة والأجر للآمر الكريم بطبع هذا السِّفر ونشره ، وأطال عمره فى خير وعز وسؤدد ، وبارك فيمن نصح وأرشد ، ودل على الخير وهدى إليه .

« وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ والْمُؤْمِنُونَ » .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

السيد على الهاشمى
ليسانس فى الشريعة والقانون
جامعة الأزهر

مقدمة

إمام المدينة :

فكر مالك وفقهه قد صنعتهما المدينة المنورة بفكرها وفقهها وموقعها من الإسلام . وهو واحد من تابعي التابعين ، وفيهم قول الرسول عليه الصلاة والسلام : « خير القرون قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم » — القرن الجيل — وكان من فضل الله على مالك أن نشأ وشب فى بيئة وثيقة الصلات بأبى بكر وعمر رضى الله عنهما .

أما صلته بالصديق فتبدأ بنسب الولاء بين جدوده وبين بنى تيم رهط أبى بكر ، ثم تطّرد بالكثيرين الذين تعلم عليهم من بنى تيم أنفسهم أو من أوليائهم ، ثم تتناهى إلى اعتناق منهاج أبى بكر فى الفعل والفكر : « الاتباع » الكامل .

والصديق هو القائل لفاطمة الزهراء : « إنى والله ما أدع أمراً رأيت رسول الله يصنعه إلا صنعته » . والقائل : « إنما أنا متبع ولست بمبتدع ، فإن استقمت فتابعونى وإن زغت فقومونى » .

كان يرى الحق ببصيرته دون بحث طويل ، لطول صحبته للرسول ، ومشاركته فى مواقف الإسلام العصيبة ، فصار تصديقه للرسول اتباعاً فاهماً مُلهَماً . وصار توفيقه لما يلزم للدين جزءاً من جوهر طبيعته . يتجلى فى تفكيره وتدبيره ، وفى اليسر الذى عالج به مواقف الإسلام العصيبة ، دون أن تعرف له مخالفة نص أبداً ، أو مأخذ ضعيف أبداً ، وإنما كان ذلك تحقيقاً لكونه خليفة نبى ، أما غيره فخلفاء خلفاء .

وليست العلاقة بين مالك والفاروق بأقل وثاقة ؛ فهى تبدأ بالسنوات الأولى من حياة مالك ، يملأ سمعه دوى الدنيا الصالحة التى هيأها للمسلمين عمر بن عبد العزيز — حفيد عمر بن الخطاب — على رأس القرن الأول للهجرة ، وفيها تراث

فقهاء المدينة السبعة ، وما هو إلا متابعة لعمر بن الخطاب فى اتباعه .

لقد اتبع عمر بن الخطاب أثر صاحبيه ، على ما يعبر ابن قتيبة ، (كما يتبع الفصيل — ولد الناقة — أثر أمه) . ومن مأثور قوله عن الرسول وأبى بكر : « هما المرءان أقتدى بهما » .

وأتبع عمر الفتوحات العسكرية للإمبراطورية الفارسية والرومانية بفتوحات الفكر .

وأبقى مشيخة أصحابه إلى جواره ، فشاركته الأمة حكمه ، وكثرت اجتهاداته وأثرت اتجاهاته .

واقترنت المدينة بالأشخاص والأشياء والآراء ، اقتران محتويات الوعاء بالوعاء ؛ فأمست كالنص ومضمونه ، فكرةً لا مجرد بلدة . ونظاماً لا مجرد مكان ، يطلق عليه الفقهاء : المدينة المنورة ، أو دار السنة أو دار الهجرة .

وارتبطت المدينة كلها « بالاتباع » بعد مقتل عمر : سأل عبد الرحمن بن عوف على بن أبى طالب : « هل أنت مبايعى على كتاب الله وسنة رسوله ، وفعل أبى بكر وعمر ؟ » وأجاب علىّ : « اللهم لا . ولكنى أحاول من ذلك جهدى وطاقتى » فأرسل عبد الرحمن يده وقال : « هلم إلىّ يا عثمان » . وسأله : « هل أنت مبايعى على كتاب الله وسنة رسوله ، وفعل أبى بكر وعمر ؟ » قال عثمان : « اللهم نعم » . قال عبد الرحمن : « اللهم اشهد . اللهم اشهد . » وبايع له .

والله يشهد أن علياً كان إماماً فى الاتباع والاجتهاد مثل أبى بكر وعمر ، لكن إرادة الله جعلت عثمان يجيب عبد الرحمن جواباً يرضاه . فيبايع له لأنه « متبع » .

ولما انتقلت الدولة من المدينة ظلت عاصمة العواصم ، يحج المسلمون من كل فج عميق فيزورونها ، إذ يحجون ، ملتمسين الكثير من مصادر فكرها التى تلتقى وتنطلق فى حلقة مالك بن أنس « إمام المدينة » فى الاتباع والاجتهاد .

وحمل مالك أعلام هذا الفكر فى مواجهة الدولتين الجديدتين وخلفائهما ، وكانوا يخالفون فى السياسة أهل المدينة ؛ فساموهم التضييق فى الرزق والحجر على

الحريات ، وإن ظل الفقه السياسى للعلماء عدم استعمال القوة فى مواجهة السلطان، يتابعون فيه عبد الله بن عمر .

وصدق مالك الحياد بين المتنازعين ؛ فلم يسبح فى تيار السلطة مذ كانت لبنى أمية ، وكان هواه معهم لأكثر من سبب .

ولما جعل مالك عمر بن عبد العزيز وحكمه درساً من دروس حلقته ، كان يتحدث عن حفيد عمر بن الخطاب ، من ناحية الأم ، لا حفيد مروان بن الحكم .

ولما آلت الدولة لبنى العباس ظل يعالنهم بأحكام السنة ضد البيعة المكرهة — وكثير من البيعة لهم كان كذلك — ويحدث حديث النبى عليه الصلاة والسلام فى مكانة معاوية — رأس دولة بنى أمية — على الرغم من نهى الخليفة الرشيد[1] .

* * *

ولد مالك سنة ٩٣ للهجرة ، بوادى المروة على مبعدة من المدينة ، لأب فقير يعول أهله من صناعة النبال ، وكان جده مالك بن أبى عامر الأصبحى تابعياً يروى عن عمر ، وطلحة، وعائشة ، وأبى هريرة ، وعثمان . رضى الله عنهم . ويروى الطبرى أنه كان يكتب المصاحف أيام عثمان .

ولما قُتل عثمان سيطر القتلة على المدينة ، فتأخر دفنه حتى تصدى لدفنه جماعة من الشجعان فيهم مالك بن أبى عامر الأصبحى .

وكان أبو سهيل عم مالك واحداً من إخوة أربعة يروون العلم عن أبيهم . وكان أبو سهيل وأبوه يدخلان على عمر بن عبد العزيز ، ومالك يروى عن أبى سهيل ، وعنه يروى ابن شهاب الزهرى شيخ المدينة وأستاذ مالك .

والمشهور أن مالكاً بن أبى عامر جاء من اليمن يشكو واليها ، وقيل إن أبا عامر هو الذى قدم ولقى عبد الرحمن بن عثمان بن عبد الله من بنى تيم ، فحالفه

(١) يروى مالك : حدثنا نافع عن ابن عمر قال : كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهدى إليه السفرجل ، فأعطى أصحابه واحدة ، واحدة ، وأعطى معاوية رضى الله عنه ثلاث سفرجلات وقال : « القنى بهن فى الجنة » .

حلف ولاء . ويقول أبو سهيل : « نحن قوم من "ذى أصبح" قدم جدنا المدينة فتزوج فى التيميين فكان منهم ونسب إليهم » . أما ذو أصبح فقيل إنه لقبهم مذ كانوا فى الجاهلية من ملوك اليمن .

ثم انتقل مالك إلى « العقيق » على مشارف المدينة ، يعيش مع أخيه من تجارة البز ، وظل فى حياته يرتزق من مرابحة يسيرة فى نحو أربعمائة دينار .

ووجهته أمه إلى مدرسة بنى تيم ؛ فحفظ القرآن على قارئ المدينة الأشهر نافع بن عبد الرحمن بن أبى نعيم — مولى بنى تيم — ثم وجهته إلى مولى آخر لبنى تيم يعلمه الفقه ، وهو ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، الملقب بربيعة الرأى . أما شيوخه من بنى تيم أنفسهم فأولهم محمد بن المنكدر ، لا يكاد أحد يسأله عن حديث إلا بكى . يقول مالك : « كنت إذا وجدت من نفسى قسوة آتى ابن المنكدر فأنظر إليه فأبغض نفسى أياماً » . ثم صار من أشياخه الإمام جعفر الصادق — وهو حفيد على وأبى بكر — يقول مالك : « كنت أرى جعفر ابن محمد ، وكان كثير الدعابة والتبسم ، فإذا ذكر عنده جده النبى — عليه الصلاة والسلام — اخضر واصفرّ ، ولقد اختلفت إليه زماناً وما رأيته يحدث عن رسول الله إلا على الطهارة ، ولا يتكلم فيما لا يعنيه ، وكان من العلماء والعباد الزهاد الذين يخشون الله ، وما أتيته قط إلا ويخرج الوسادة من تحته ويجعلها تحتى » .

إلى جوار الشيوخ المباشرين آخرون غير مباشرين من بنى تيم أنفسهم : كالقاسم بن محمد بن أبى بكر . . أو أمهاتهم منهم : كابنى الزبير عبد الله وعروة ، أمهما أسماء بنت أبى بكر . وعلى رأس هؤلاء أم المؤمنين عائشة ، وأكثر علمها عند القاسم وعند عمرة بنت عبد الرحمن خالة أبى بكر بن حزم ، وعن ابنيه محمد وعبد الله تتردد الروايات فى الموطأ ، كتاب مالك الأشهر .

وأبو بكر بن حزم يجمع مالكاً فى فكره بأبى بكر وعمر معاً . فهو قاضى عمر بن عبد العزيز على المدينة ، وواليه الذى أمره بتدوين السنن من عند عمرة والقاسم . كما كلف بذلك الزهرى شيخ مالك . كذلك كلف عمر بن عبد العزيز شيخَ مالك الآخر نافعاً مولى عبد الله بن عمر أن يعلم المسلمين السنن . ونافع يظهر

فى تاريخ المحدثين عموماً وبين أشياخ مالك خصوصاً : فى أعلى مقام .

فهو يروى عن عائشة أم المؤمنين . وهو الراوية الأكبر لابن عمر ، وبذلك يضع مالكاً فيما سمى فى التاريخ : « سلسلة الذهب » (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر) . وكان عمر بن عبد العزيز دليلا على تكامل النظرية الإسلامية فى الدين والدنيا ، مذ أبلغ الصلاح الدينى غرضه فى الإصلاح الاجتماعى والاقتصادى ، فأغنى الناس ؛ فصار يبعث إلى فقراء المدينة حقوقهم فلا يجدهم فقراء ، ويبعث إلى فقراء تونس فلا يجدهم فقراء ! ودليلا على أن أسباب الفساد — مهما استحكمت — لا تقوى على البقاء إذا طبقت السنَّة تطبيقاً كاملا ، وأن ثلاثين شهراً فحسب كافية لتعيد الناس فى الدنيا إلى الجادة . ومن إعجاب مالك بتطبيق عمر بن عبد العزيز للسنة جعله درساً من دروس حلقته فى « الاتباع » .

ولم يكن للمدينة بدٌّ من أن تتبع فهى دار السنَّة : والسنَّة كما يقول مالك : « سفينة نوح ، من ركبها نجا . ومن تخلَّف عنها غرق » .

وفى المدينة صدرت الأقوال والأفعال . ووجد الرجال الذين صنعوها ؛ فقول أهلها ورأيهم ليس كقول غيرهم ورأيه . يقول مالك : « انصرف رسول الله — صلى الله عليه وسلم — من غزوة كذا فى كذا ألفاً من الصحابة ، مات منهم بالمدينة نحو عشرة آلاف ، وتفرق باقيهم بالبلدان ؛ فأيهم أحرى أن يتبع ويؤخذ بقولهم ؟ من مات عندهم النبى — صلى الله عليه وسلم — وأصحابه الذين ذكرت ، أو من مات عندهم واحد أو اثنان من أصحاب النبى — صلى الله عليه وسلم — ؟ »

فلا عجب أن يكون من رأى مالك أن بيعة أهل الحرمين بمكة والمدينة كافية لانعقاد البيعة للخليفة ، لأن أهلها حملة السنة النبوية ؛ فهم أهل الحل والعقد . وهم الذين بايعوا أبا بكر وعمر وعثمان ؛ وتمت ببيعتهم بيعة المسلمين .

* * *

مثَّل مالك فكر المدينة كله ؛ وما هو إلا يسر الحنيفية السمحة أو « روح المدينة » ، يتبدى فى فكره ومسلكه . فهو لبّاس حسن المنظر ، جميل الوجه ، أنيق المجلس . يطَّعم الطعام الجيد . ويُطعمه . وإذا كان فى فقهه ينهى عن

الغناء ويراه عيبًا ترد به الجارية المشتراة إن وجدت مغنية ، لأنه رآه يصنعه الفساق بالمدينة كما قال، ونهى عنه سدًا للذريعة ، فهو قد تغنّى ، وهو فى غرارة صباه ، غناء الرجولة . كما تغنّى عمر بن عبد العزيز قبل أن يصير خليفة ، بمثل ما أباح النبي الحداء وأباحه عمر بن الخطاب وفقهاء المدينة ومكة ، وأكثر السماع منه عبد الله بن جعفر[1] .

ولما راجع مالكًا أحد الزهاد « لأنه يلبس الدّقاق ، ويأكل الرقاق، ويجلس على الوطىء ، ويجعل على بابه حاجبًا » أجابه : « إن كتابه وقع منه موقع النصيحة والشفقة والأدب » .. وقال : « فأما ما ذكرت لى أنى . . . فنحن نفعل ذلك ونستغفر الله تعالى ، فقد قال الله تعالى : [قُلْ من حرَّم زينَة الله التى أخْرَجَ لعِبَاده والطَّيبات من الرِّزْق . قلْ هِيَ للَّذين آمنُوا فى الحَيَاة الدُّنْيا خَالِصةً يوْمَ القيامة] وإنى لأعلم أن ترك ذلك خير من الدخول فيه . . »

وكتب إليه بعض العباد يحضه على الانفراد وترك مجالسة الناس . فأجابه : « إن الله قسم الأعمال كما قسم الأرزاق ، فرب رجل فتح له فى الصلاة ولم يفتح له فى الصيام ، وآخر فتح له فى الصدقة ولم يفتح له فى الصيام ، وآخر فتح له فى الجهاد ، ونشر العلم من أفضل الأعمال ، وقد رضيت بما فتح لى فيه ، وما أظن ما أنت فيه بأفضل مما أنا فيه ؛ فأرجو أن يكون كلانا على خير وبر » .

ومثّل مالك تسامح أهل المدينة ورجاءهم فى عفو الله ومغفرته بقوله: « لو أن العبد ارتكب الكبائر إلا أن يشرك بالله شيئًا ، ثم نجا من هذه الأهواء والبدع والتناول لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . . لأرجو أن يكون فى أعلى درجة فى الفردوس مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقًا » . وهو يرى الإيمان يزيد أو ينقص بنقص العمل الصالح أو زيادته .

وتعلم الأئمة على مالك : فالشافعى أعظم تلامذته ، كما صاحبه بضعَ سنين

---

(١) ولدته أمه فى الحبشة بين المهاجرين الأولين ، وأبوه بطل مؤتة وشهيدها الطيار فى الجنة ، كما لقبه الرسول ، ولما استشهد كفل النبى عبد الله ودعا له ، وأعلن أنه وليه فى الدنيا والآخرة . روى الحديث عن الرسول . وأبو حنيفة يستشهد به فى الدين ، وكان يعطى فقراء المدينة الملايين ، والخلفاء يعطونه عالمين أنهم يعطون فقراءها عن طريقه .

محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة وكاتب مذهبه ، وأحمد بن حنبل تلميذ للشافعى وتلميذ غير مباشر لمالك فى مدرسة « الاتباع » الكامل .

وانتشرت آراء مالك فى حياته فى أوربة وأفريقية وآسيا لتدل على اقتدار الفقه الإسلامى على أن يحكم الحضارات فى القارات المختلفة .

* * *

فقه مالك :

آل فكر المدينة إلى مالك عن طريق فقهائها السبعة المشهورين : سعيد ابن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعبد الله بن عتبة ، وأبي بكر بن الحارث ، وخارجة بن زيد ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر ، وعروة بن الزبير ، وكذلك سالم ابن عبد الله بن عمر ، الذين تعلموا فى مدرسة الخلفاء الراشدين وأمَّيْ المؤمنين عائشة وأم سلمة ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن مسعود ، وأبي هريرة ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمر .

وأثر ابن عمر كبير فيهم ؛ فلقد شهد المعارك مع الرسول ، وغزا ورابط مع كبار القواد ، وكان من أكثر الناس رواية للسنن وأخذاً بها ، كثير التعهد لآثار الرسول . تقول أم المؤمنين عائشة : « ما رأيت أحداً ألزم للأمر الأول من عبد الله ابن عمر » . ونافع يقول: « لو رأيت ابن عمر يتبع آثار الرسول صلى الله عليه وسلم لقلت إن هذا لمجنون » . والزهرى يقول : « لا يعدل برأى ابن عمر . فإنه قد قام بعد رسول الله ستين سنة تقدم عليه وفود الناس » . فلقد مات سنة ٧٣ .

ويروى عروة بن الزبير : « سئل عبد الله بن عمر عن شيء فقال لا علم لى به ، فلما أدبر السائل قال عبد الله : سئل ابن عمر عما لا علم له به فقال لا علم لى به » ! !

وسيتوارث الأئمة هذا المنهج . فيكثر قول مالك : « لا أدرى » فى المسائل أخذاً بالاحتياط ، ولا يجتهد إلا فى النوازل التى تقع ، ولا يفتى فى الفروض ، ويكره البدع المحدثة التى لم يرد عن الصحابة والسلف المرضيين ما يؤيدها .

ويقول : « لا يكون العالم عالمًا حتى يكون كذلك ، وحتى يحتاط لنفسه بما لو تركه لم يكن عليه إثم » ويعلّم اليسر : يجيئه رجل من المغرب يقول : « إن الأهواء كثرت في بلادي ، فجعلت على نفسي إن رأيتك أن آخذ بما تأمرني به . . » فيصف له شرائع الإسلام : الصلاة والصوم والزكاة والحج ، ثم يقول : « خُذْ بهذا ولا تخاصم أحداً » .

ويروي ويعمل بقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فإن فيهم الضعيف والسقيم والكبير ، وإذا صلى لنفسه فليطول ما شاء » ويعلّم الصدق بحديث : « من شر الناس ذو الوجهين الذي يأتي هؤلاء بوجه وهؤلاء بوجه » والعطاء بحديث : « أعطوا السائل وإن جاء على فرس » .

وهو يغربل الأحاديث غربلة ، ولا يقبل الأحاديث المرسلة إلا مؤيدة ، ويقدم القياس بأصل قطعي على خبر الواحد . يقول : « ليس كل ما روى الرجل وإن كان فاضلا يتبع ويجعل سنة ويذهب به إلى الأمصار » وقيل له : إن عند ابن عيينة أحاديث ليست عندك . فقال : « أنا أحدث الناس بكل ما سمعت ؟ إني إذن لأحمق ! » فإذا قيل له إن هذا الحديث ليس عند غيرك تركه ، بل يتركه إذا قيل له إن أهل البدع يحتجون به . ومن أجل ذلك وجدت في تركته أحاديث كثيرة لم يحدث بها في حياته .

وتثبيت النصوص عنده من وجهين : أحدهما أن يجد الأئمة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا بما يوافقها ، وهذا هو الذي يقول فيه : « عليه العمل عندنا » والآخر ألا يجد الناس اختلفوا فيها ، وهذا هو الذي يقول فيه : « هو الأمر المجمع عليه عندنا » كما ترد إن لم يجد الأئمة فيها قولا واختلف فيها الناس .

يقول : « رأيت محمد بن أبي بكر بن حزم — وكان قاضيًا — وكان أخوه كثير الحديث رجل صدق . فسمعت عبد الله إذا قضى بالقضية وقد جاء فيها الحديث مخالفًا للقضاء يعاتبه ، يقول : ألم يأت في هذا كذا وكذا ؟ فيقول : بلى ! فيقول : فما بالك لا تقضي به ؟ فيقول : فأين الناس ؟ يعني ما أجمع عليه

الصلحاء بالمدينة . . العمل به أقوى » ،وهو منهج عمر بن عبد العزيزنفسه ، إذ كان يجمع فقهاء المدينة يسألهم عن السنن والأقضية التى يعمل بها فيثبتها ، وما لا يعمل به الناس يطرحه . وقديما كان يقال لأبى الدرداء ، قاضى عمر بن الخطاب ، بلغنا كذا وكذا بخلاف ما تقول . فيجيب : « وأنا قد سمعته . ولكن أدركت العمل على غير ذلك » .

وعلى هذا ظل مالك أربعين عاماً ينقض الأحاديث التى جمعها لمضاهأتها على قواعده ، وبهذا ضبط الناسخ والمنسوخ ، واستبعد ما ينافى نصوص القرآن وأصوله ، حتى انتهى إلى القدر المتيقن فدونه فى كتابه « الموطأ » ، فى نحو ألف صفحة كبيرة ، فيها الأحاديث أو الأخبار عن الصحابة والتابعين ، وعمل أهل المدينة وعلمهم وترجيح ما يرجحه مالك أو رأيه . فهوكتاب سنّة وفقه من الدرجة الأولى . يقول : « وأما أكثر ما فى الكتاب فرأى لعمرى ما هو برأى ، ولكنه سماع عن غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المهتدى بهم الذين أخذت عنهم ، وهم الذين كانوا يتقون الله تعالى . فكثر على فقلت رأيى إذ كان رأى الصحابة الذين أدركوهم عليه ، وأدركتهم أنا على ذلك ؛ فهذه وراثة توارثوها قرناً عن قرن إلى زماننا . وما كان رأياً فهو رأى جماعة ممن تقدم من الأئمة ، وما كان فيه الأمر المجتمع عليه فهو ما اجتمع عليه من قول أهل الفقه والعلم لم يختلفوا فيه ، وما قلت : "الأمر عندنا" فهو ما عمل به الناس عندنا ، وجرت به الأحكام وعرفه الجاهل والعالم ، وكذلك ما قلت فيه ببلدنا فهو شىء استحسنته من قول العلماء .

وأما ما لم أسمع منهم فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته ، حتى وقع ذلك موقع الحق أو قريباً منه ، حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم فنسبت الرأى إلىّ بعد الاجتهاد مع السنة ، وما عليه أهل العلم المقتدى بهم ، والأمر المعمول به عندنا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والأئمة الراشدين » .

ومع أن هذا الكتاب الأشهر فى تاريخ السنن والفقه يمثل الاتباع الكامل للأمر الأول ، فقد رفض مالك أن يقسر الناس على التزام كتابه أو تقليد فقهه ، فلا بأس عنده منَ اختلاف الفقهاء ، وفى اختلافهم رحمة وسعة .

ولم تظهر بدعة التقليد — وهو مجاراة رأى الغير من غير معرفة دليله — إلا بعد جيل مالك .

روى ابن سعد عن الواقدى أنه سمع مالكاً يقول : « لما حج أبو جعفر[1] دعانى فدخلت عليه وحدثته ، وسألنى فأجبته ، فقال إنى عزمت أن آمر بكتابك الذى وضعته — يعنى الموطأ — فينسخ نسخاً ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين بنسخة ، وآمرهم بأن يعملوا بما جاء فيها ولا يتعدونه إلى غيره ، ويدعوا ما سوى ذلك من العلم المحدَث ، فإنى رأيت أهل العلم رواة أهل المدينة وعلمهم . فقلت يا أمير المؤمنين لا تفعل هذا ، فإن الناس قد سبقت إليهم أقاويل ، وسمعوا أحاديث ورووا روايات ، وأخذ كل قوم بما سبق إليهم وعملوا به ودانوا به من اختلاف الناس وغيره . وإنّ ردهم عما اعتقدوه شديد ، فدع الناس وما هم عليه ، وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم فقال: لعمرى. لو طاوعتنى على ذلك لأمرت » .

* * *

وفقه مالك من فكره ، فهو فقيه عملى يعتد بالواقع ويتخذه دليلا له ، ومن ذلك اعتماده على سابقة عمل أهل المدينة ، واتفاق جماعتها عليه ، واعتداده بالعرف الشرعى والمصلحة .

والاعتماد على السوابق القضائية ، واتخاذها مصادر وأصولا قانونية ، منهج دول معاصرة كثيرة . والأحكام حلول لمشاكل الناس تفعل فيها وتنفعل بها ، وهى ، بعدُ ، تجارب شاركت فيها الجماعة وثبتت على الامتحان .

وترى فى فقه مالك من عمل أهل المدينة وعلمهم خصائص التيسير ودفع الحرج ، والأخذ بما عليه الجماعة ، والقياس على المسلمات من نصوص بذاتها ، أو الاستنباط من مجموع النصوص التى تنتج معانى مقطوعاً بها كالنصوص .

فالله — جل ثناؤه — يقول: [لا يُكلِّفُ اللهُ نَفْسًا إلاَّ وُسْعَهَا] ولم يجعل على الناس فى دينهم حرجاً . والرسول هو القائل: « بعثت بالحنيفيّة السمحة » .

---

(١) ولى أبو جعفر المنصور الخلافة من سنة ١٣٦ — ١٥٨ .

و « خذوا من العمل ما تطيقون » . و« إن الله إنما أراد بهذه الأمة اليسر ولم يرد بهم العسر » .

ولقد أقر أصحابه على التمتع بالحلال ، ولم يزهدهم فى الدنيا إلا أن يظهر منهم حرص على متاعها . ينذر ويرهب لمقاومة الانحلال ، ويرخص ويرغب لمقاومة الحرج ، وينهى عن أشياء ثم يستثنى موضع العادة فيرخص فيه ، ففى إقرار الناس على ما جرى عليه عملهم تيسير عليهم يباح إذا لم يناف قصد الشارع .

ومن ثم أقر الإسلام من أعراف الجاهلية ما يوافق شريعته ، وحرصت أجيال المدينة على أعراف السلف الصالح ، عالمين أن جيلهم لا يمكن أن يكون أفضل من سابقيه .

واحتفل مالك بالعرف فهو يفتى — تبعاً لعرف المدينة — بأن الشريفة التى تتضرر بالإرضاع لا تلتزم به . ويقيد الجار بألا يضر جاره ضرراً بيناً غير معتاد ، ويجعل العرف مقياساً للاعتياد . ويقول : « كل ما عده الناس بيعاً فهو بيع » . فيجوّز البيوع التى تفرضها عادات الناس كالبيوع التى تجرى بالأفعال دون الأقوال ، ويقرر أن خيار الشرط يثبت بناء على العرف ، مثلما يثبت بناء على الشرط ، ويقرر أن مدة الخيار تختلف بحسب عرف السلع ، ولما لم يعمل أهل المدينة بخيار المجلس لم يثبت لديه حديث ابن عمر عنه : « البيّعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار مالم يتفرقا إلا بيع الخيار » . وقال عنه فى الموطأ : ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به .

وتحدث مالك عن الغرر فى واحد وثلاثين باباً من الموطأ ، ضبطاً لصحة التراضى ودفعاً للجهالة .

والفقه عموماً يشترط لتأثير الغرر فى العقود ألا يكون الناس بحاجة إلى ذلك النوع منها ، وتحريم ما تدعو إليه الحاجة (المشروعة) أشد ضرراً من كونه غرراً .

ولقد جوز مالك — للعرف — إجارة العين بأجر معلوم ، مع أنها قد لا تعطى منافع ، بل جوز الإجارة على المنفعة المظنون حصولها كوعد الإمام بجائزة لمن يدله على ما فيه مصلحة عامة ، وكالإجارة على البلاغ ، وهو اصطلاح للمالكية فى التعاقد

على بلوغ نتيجة بذاتها (كما يسميه الفقهاء المعاصرون فى أوربة) كبرء المريض ، واستنباط الماء ، وحفظ القرآن .

وحكّم مالك قاعدة سد الذرائع فى كثير من أبواب الفقه ، وهى فى جملتها منع أمر مباح لما يترتب على فعله من مفسدة ، مثل منع بيع السلاح وقت الفتنة أو للعدوّ ، ومنع أخذ الهدية لمن يلى وظيفة عامة ، أو شهادة عدوّ على عدوه ، أو تقديم خصم فى مجلس القضاء على خصمه ، أو قضاء القاضى بعلمه ، أو خروج النساء إلى المساجد فى الليل .

ولا يأخذ مالك بالإرادة الظاهرة للمتعاقدين إذا أخفت إرادة غير مشروعة كبيع العصير ممن يتخذه خمراً . أو إجارة الدار لمن يتخذها نادياً للقمار ، أو زواج المحلل . وفى الوقت ذاته يجيز الوسيلة غير المنهى عنها من جهة الأصل إذا أدت إلى مصلحة : مثل دفع المال لمحارب كيلا يقتل دافع المال ؛ فدفع المال غير منهى عنه فى الأصل ، وإنما المحرم أكل المال بالباطل ، ودفع المال للمحارب سيؤدى إلى مصلحة .

وهو سباق فى تطبيقات حديث : « لا ضرر ولا ضرار » فلا يجيز استعمال الحق كلما ناقض النزاهة ، كأن يستعمل لمجرد الإضرار أو لمعارضة مصلحة عامة ، أو تحقيق مصلحة لا تتناسب ألبتة مع مصلحة الغير ، أو يمكن بلوغها بطريق لا تحدث ضرراً فاحشاً .

* * *

وكان طبيعياً أن يرفق « روح المدينة » مالكاً إلى تقرير أصل « المصلحة » . فلقد رأى الصحابة يجتهدون حيث لا نص ، ليقرروا الأحكام للحوادث وفقاً للمصلحة دون أن يتوقفوا ، لعدم وجود نص خاص ؛ فالنصوص متناهية ، وعمومات الشريعة وقواعدها تحكم ما لا يتناهى من شئون البشر . والقرآن جامع لأن المجموع فيه أمور كليات تقتصر على ما يسمى فى العصر الحاضر بالأساسيات ، والنصوص القطعية الدلالة قليلة العدد ، والظنية الدلالة تحتمل أكثر من معنى ؛ فيتعين اجتهاد الرأى على أساس أن النص لازم لتحريم أمر . وألا حد للإباحة إلا مخالفة مقصد من مقاصد الشرع .

وليس لزاماً أن يرجع الاستدلال إلى نص خاص ، بل قد يعتمد على معنى

معقول هو أصل عام . ولا أن يثبت العموم من جهة الصيغة وحدها ، بل قد يثبت من استقراء مواقع المعنى . إذ يتضافر فى إنتاجه فحوى جملة نصوص ، فيجرى الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ ، ويكون أصلا قطعياً يطبق على جزئيات لم يرد فيها .

ولقد يساوى هذا الأصل الكلى الأصل المعين ، أو يربى عليه بحسب قوة الأصل المعين ، أو ضعفه . ولعل مالكاً لما قال : « الاستحسان تسعة أعشار العلم » كان يقصد العمل بالمصلحة ، وبه يسد الفقهاء أو المقننون حاجات التطور البشرى ما دامت تؤيدها أصول كلية مؤكدة من الكتاب والسنّة .

وعمر هو المجتهد الأكبر فى هذا الباب ، والمدينة كلها مدرسة له ، ومالك « إمام المدينة » يأخذ إخذه ، وتلاميذه مثله ، إذا سكتت النصوص عن أمور فيها مصلحة عامة وملاءمة لمقاصد الإسلام ، لا غريبة عنها ولا وهمية ، ولا خاصة بصاحبها ، تدخل تحت جنس عدّه المشرع صريحاً أو مأخوذاً بالاستقراء المفيد للقطع . فإن لم يوجد لها جنس كانت غريبة عن الشريعة ، إذ الشرع كامل .

إليك أمثالا نقتصر عليها فى هذا المقام ، تُظهر القارئ على بعض خصائص الفقه المالكى واقتداره على مواجهة التقدم الحضارى بل استباقه :

١ ــ أصل المحافظة على المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الخاصة يهدى إليه : تترويس أبى طلحة على الرسول حفظاً لحياته[1] ، ومنْع المسلمين أبا بكر من الاتجار ــ وهو خليفة ــ ليعمل للمسلمين كل وقته ، وتحريم الاحتكار ، وتحريم تلقى الركبان الوافدين بالسلع خارج السوق ، حفظاً لمصلحة أهل السوق حتى لا يكسب المتلقى وحده ، ويضار أهل السوق . والحجر على السفيه تقديماً للمصلحة العامة بحفظ مال الجماعة على حرية التصرف فى المال .

---

(١) كان أبوطلحة (زيد بن سهل الأسود) بين يدى الرسول ، والرسول يرفع رأسه من خلفه وهو يرمى ، وكان من أمهر رماة الإسلام . فيتطاول أبوطلحة بصدره يقى الرسول ويقول : « يارسول الله نحرى دون نحرك » رواه الإمام أحمد . مات أبوطلحة سنة ٣٤ للهجرة عن سبعين عاماً ، وهو ممن شهدوا بيعة العقبة .

وعلى هذا الأصل : أجاز مالك أن يوظف الأغنياء نفقات للمصلحة العامة .

وأفتى بالجهاد مع أئمة الجور .

وبجواز حبس المتهم حبساً احتياطياً حتى تتم المحاكمة ، لكنه لا يرى ضرب المتهم ، بل يبطل إقراره بعد الضرب .

وأفتى بجواز التسعير ، وبجواز الأكل من مال الغنائم قبل قَسْمها ، وبجواز تلقى الركبان ، وبعدم قبول توبة الزنديق .

وضمّن مالك الصناع الأشياء التى يتسلمونها لتصنيعها ، إلا أن يثبتوا أن الهلاك من فعل الغير ، بعد إذ كانوا لا يضمنون؛ لأن يد الصانع يد أمين ، فلما غلبت الخيانة قضى الصحابة بتضمينهم . يقول مالك : هو ضامن حتى يُعلم أن الهلاك من غير سببه .

٢ ــ أصل المحافظة على النفس ــ مأخوذ من جملة نصوص : منها نهى الشارع عن قتل النفس ، وجعل القتل موجباً للقصاص ، وإقامة الجند لقتال من تحدثه نفسه بقتل غيره ، وإباحة المحرم عند الاضطرار مثل أكل الميتة . . إلخ ، وعلى هذا الأصل أبيح قتل الجماعة بالواحد إذا تمالئوا عليه .

وأجيز للناس أن يتناولوا مقدار حاجاتهم من المحرم ، إذا طبق الحرام أرضاً هم فيها ، دون ترفه أو تنعم .

وفى إجازة مقدار الحاجة لا يقتصر على الضرورى وإلا هلك المسلمون أو هزلوا ، فى حين يصحّ غير المسلمين .

٣ ــ وأصل دفع أشد الضررين مأخوذ من جزئيات عدة : منها شرع الجهاد ، وفيه إتلاف النفس ، لكنه ضرر خاص يتحمل لدفع الضرر العام ، ومنها قتل مانعى الزكاة لكنه أخف من الفتنة ، ومنها الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وإن تعرض الآمر للهلاك ، لكنه أخف من الضرر الكبير فى السكوت .

وعلى هذا الأصل أباح مالك توظيف الخراج على الناس إذا خلا بيت المال مما يفى بحاجة الجند ، وأجاز انعقاد الإمامة الكبرى لمن قصّر عن رتبة الاجتهاد ؛ فأصل الإمامة مصلحة ضرورية ، واشتراط الاجتهاد مكمل ، وإذا تعارضت

الضرورات مع التكميليات كانت الأولى أولى ، كما أجاز بيعة المفضول مع وجود من هو أفضل منه خوف الفتنة .

وبالقياس على النص الخاص عند وجوده ، وباستعمال مقاصد الشارع إذا سكتت النصوص ، ترامى فقه المذهب المالكى إلى أبعد الحدود .

* * *

الشيخ الدردير :

دوّن أسد بن الفرات تلميذ مالك ، ومحمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة « الأسدية » فى ستين بابًا من أبواب العلم ، من إجابات عن أسئلة ، أجابه بها عبد الرحمن بن القاسم أعظم تلاميذ مالك المصريين ، ونسخ « سحنون » فى أفريقية « الأسدية » ، وبعث بها إلى ابن القاسم فراجعها على « مدونة » « سحنون » فسميت المدونة . وهى مجموعة فقهية مقطوعة القرين فى ضخامتها وكفايتها بحاجات الأمة الإسلامية فى كل عصر ، ثم شرح منها محمد بن سحنون أربعة كتب ، واختصرها خلف بن القاسم الأزدى المعروف بابن البراذعى ، وشرحها كثيرون منهم سند بن عنان المعروف بالطراز .

يقول القائلون : الأمهات أربع : المدونة لسحنون ، والواضحة لابن حبيب ، والعتبية للعتبى ، وهو تلميذ ابن حبيب ، والموازية لمحمد بن المواز .

ويقولون : الدواوين سبعة : الأربعة السابقة ، والميسور للقاضى إسماعيل ، والمجموعة لابن عبدوس ، والمختلطة لابن القاسم ، وهى نفس المدونة بغير ترتيب ، لكنهم إذا قالوا : الكتاب فهم يقصدون المدونة .

ولما دالت دولة الشيعة بمصر ، عادت الدولة لمذهب أهل السنة ، واتسع فيها التأليف بين علماء الأزهر الشريف ، وكتب ابن الحاجب المتوفى سنة ٦٤٦ مختصره الشهير فى فقه المالكية ، فصار كالبرنامج للمذهب . وزاحم الفقه المالكى فقه الشافعية ، وكانت الدولة تشجعه ، لكن المذهبين تقاسما أهل مصر .

* * *

وفى القرن التالى شرح أبو الضياء خليل بن إسحق بن موسى المالكى : «مختصر ابن الحاجب » فى ستة مجلدات ، تخير فقهها من شروح السلف ، ثم ألف الكتاب الشهير : « مختصر خليل » ، كما ألف فى ترجمة شيخه فى فقه المالكية عبد الله المنوفى .

وكان المنوفى من كبار الصالحين من علماء الأصول ، فلما توفى حل محله خليل بن إسحق فى تدريس فقه مالك ، وكان من العارفين بالله كشيخه . مكث عشرين عامًا منقطعًا لربه ، وكان يلبس لباس الجندية ولا يغيره ، حتى أطلق عليه اسم الجندى .

وعلى خليل تخرجت جماعة من العلماء نقلت علمه إلى الأجيال التالية . كذلك درس بالشيخونية .

ثم صعدت روحه إلى بارئها سنة ٧٦٧ . وتداول المتفقهة بالأزهر شرح خليل ومختصره ، ومنهم الخرشى المتوفى سنة ١١٠١ ، ثم الشيخ الدردير مؤلف أقرب المسالك لفقه مالك ، والشرح له ، وهذا الشرح هو المطبوع بين يدى القراء .

* * *

ولد أحمد بن أحمد بن أبى حامد العدوى المالكى (الأزهرى الخلوتى) أبو البركات الشهير ، كأبيه وجده ، بالدردير ، ببنى عدى من صعيد مصر سنة ١١٢٧ للهجرة ، وكان أبوه صالحًا عالمًا متقنًا للقرآن ، فقد بصره فى آخر عمره ، فاشتغل بتحفيظ القرآن حسبة لله تعالى ، حتى مات سنة ١١٣٨ . ثم انتقل (أبو البركات) إلى الجامع الأزهر فدرس الحديث على الشيخين أحمد الصباغ ، وشمس الدين الحنفى ، وعليه تلقن التصوف ، كما تفقه على الشيخ على الصعيدى فى الفقه المالكى ، وكانت له مشيخة الإفتاء ، فلما مات تعين الدردير شيخًا على المالكية ومفتيًا ، وناظراً على وقف الصعايدة ، وشيخًا على طائفة الرواق . وبايع له أهل زمانه بفقه النفس والعلم والطريقة ، حتى صاروا يسمونه مالكًا الصغير .

ومن ذلك أن مولاى محمد ، سلطان المغرب ، كان يصل بعض علماء الأزهر

وأهل الحرمين بصلات فى بعض السنين ، حتّى إذا كانت سنة ١١٩٨ بعث بصلاته إليهم. وكان له ابن تخلف بعد الحج ، وأقام بمصر ، ونفد ماله ، فأراد أن يأخذ بعضًا من أصحاب الصلات ، فرفضوا وأرسلوا للشيخ الدردير حصته ، فأعطاه المال وقال : « لا يجوز أن نتفكه فى مال الرجل، ونحن أجانب وابنه محتاج » وأعطاه المال .

فلما كان العام التالى أرسل إليه السلطان من المغرب عشرة أمثال الصلة ، فحج منها ، وبنى لنفسه زاوية بالمال المتبقّى له ، وأشرك معه الجبرتى (المؤرخ) فى تحرير قبلة محرابها .

ثم مرض فلزم الفراش مدة حتّى توفى سادس ربيع الأول سنة ١٢٠١ ، وصلى عليه بالأزهر بمشهد عظيم ، ودفن بزاويته بخط الكعكيين خلف الجامع الأزهر ، فى مواجهة رواق الشام والأفغان . وقد أقامت عليها وزارة الأوقاف مسجداً تلقى فيه الدروس على مدار العام ، وعلى مبعدة خطوات منه مدرسة لتحفيظ القرآن .

ومن مؤلفاته فى الفقه : شرح لمختصر خليل ، اقتصر فيه على الراجح من الأقوال فى فقه المذهب ، وسماه (أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك) والشرح له ، وقد انتهى من تأليفه بعد أن جاوز الستين ، سنة ١١٩٣ ، ورسالة فى متشابهات القرآن ومجموع ذكر فيه أسانيد الشيوخ .

ومنها نظم الخريدة السنية فى التوحيد وشرحها ، ورسالة جعلها شرحًا على رسالة قاضى مصر عبد الله أفندى ، المعروف بططزاده فى قوله تعالى : [يوم يأتى بعض آيات ربك] الآية ، وشرح مقدمة نظم التوحيد للسيد محمد كمال الدين البكرى ، وشرح على مسائل كل صلاة بطلت ، والأصل للشيخ البيلى ، والتوجيه الأسنى بتنظيم الأسماء الحسنى ، ورسالة فى المعانى والبيان ، ورسالة فى آداب البحث ، ورسالة فى طريق حفص .

وله رسائل فى التصوف منها : تحفة الإخوان فى آداب أهل العرفان ، وشرح على ورد الشيخ كريم الدين الخلوتى فى المولد النبوى ، ورسالة فى شرح دعاء للوفائية (يامولاى ياواحد . يامولاى ياعلىّ . يامولاى يارحيم) ، ورسالة فى شرح صلاة السيد البدوى ، وشرح على الشمائل لم يكمل .

* * *

وبعد وفاته ألف واحد من علماء الجيل الذى أعقب جيل الدردير وهو الشيخ أحمد الصاوى المصرى المالكى الخلوتى — المولود فى صان الحجر على شاطىء النيل، بمصر ، والمتوفى سنة ١٢٤١ بالمدينة — بلغة السالك لأقرب المسالك . شارحاً فقهه ، معتمداً على فقه علماء مذهب مالك الذين سبقوا ، والشارحين لفقههم — وهذه هى الحاشية المنشورة بين يدى القراء . كذلك ألف الأسرار الربانية ، والفتوحات الرحمانية . على الصلوات الدرديرية ، وحاشية على الخريدة البهية ، للدردير فى الكلام ، وشرح منظومة أسماء الله الحسنى للدردير ، وحاشية تحفة الإخوان للدردير ، وحاشية على أنوار التنزيل للبيضاوى ، وحاشية تفسير الجلالين .

عبد الحليم الجندى

الشرح الصغير

على

أقرب المسالك
إلى مذهب الإمام مالك

تأليف

العلامة أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير

وبالهامش

حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى

خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث

الدكتور مصطفى كمال وصفى

الجزء الأول

دار المعارف

« مَنْ يُرِدِ اللهُ به خيرًا يُفَقِّهْهُ فى الدِّين »

« حديث شريف »

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة صاحب الحاشية

يقول العبد الفقير أحمد بن محمد الصاوى المالكى : الحمد لله الذى استخلص العلماء بعنايته وجميل لطفه من غياهب الجهالات ، وجعلهم أمناء على خلقه يقومون بحفظ شريعته حتى يؤدوا إلى الخلق تلك الأمانات ، فهم مصابيح الأرض وخلفاء الأنبياء ، يستغفر لهم كل شىء حتى الحيتان فى البحر ، ويحبهم أهل السماء. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، شهادة أستفتح بمددها أبواب العنايات. وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله سيد السادات ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وشيعته وحزبه فى كل الأوقات ، صلاة وسلامًا دائمين متلازمين نستمطر بهما غيوث السعادات .

أما بعد : فإنه لما كان الاشتغال بالعلم من أفضل الطاعات ، وأولى ما أنفقت فيه نفائس الأوقات ، خصوصًا علم الفقه العذب الزلال ، المتكفل ببيان الحرام من الحلال ، وقد كان مذهب مالك أهلا وحقيقًا بذلك ، وكان أحسن ما ألف فيه من المختصرات متنًا وشرحًا مختصر شيخنا وشيخ مشايخنا شيخ الوقت والطريقة ، ومعدن الشريعة والحقيقة ، أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوى ـــ مالك الصغير ـــ الذى سماه «أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك» ؛ أمرنى من لا تسعنى مخالفته خليفته ووارث حاله أخونا فى الله الشيخ صالح السباعى : أن أكتب عليه كتابة تناسبه فى السهولة ؛ فأجبته لذلك راجيًا الفتح من القادر المالك ، وسميتها :

« بلغة السالك لأقرب المسالك »

ليتنفع بها إن شاء الله تعالى أمثالى من القاصرين ، مشيراً بحاشية الأصل لحاشية

شيخنا وقدوتنا الشيخ محمد الدسوقى على شرح شيخنا المؤلف على مختصر العلامة أبى الضياء الشيخ خليل ، وبالأصل لشرح المؤلف المذكور وشيخنا فى مجموعه لمجموع شيخنا وقدوتنا أبى محمد محمد بن محمد الأمير ، وبالحاشية لحاشية شيخ المشايخ على الإطلاق أبو الحسن على بن أحمد الصعيدى العدوى على الخرشى .

وأشير لباقى أهل المذهب كما أشارت أسلافنا للشيخ البنانى بصورة (بن) ، وللشيخ مصطفى الرماصى محشى التتائى بصورة (ر) ، وللعلامة سيدى محمد الحطاب بصورة (ح) ، وللشيخ عبد الباقى بصورة (عب) ، وللعلامة الشيخ إبراهيم الشبرخيتى بصورة (شب) ، وإن أسندت لغير هؤلاء صرحت به .

وأسأل الله التوفيق لكمالها والنفع بها كما نفع بأصلها وهو حسبى ونعم الوكيل .

(بسم الله الرحمن الرحيم)

قال الإمام الدردير :

قوله : [بسم الله الرحمن الرحيم] : افتتح كتابه بالبسملة اقتداء بالكتاب العزيز والآثار النبوية والإجماع ، لافتتاح الكتاب بها وقوله عليه الصلاة والسلام : «كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم – كما فى رواية – فهو أبتر أو أقطع أو أجذم » أى ناقص وقليل البركة .

والباء : للاستعانة أو المصاحبة التبركية متعلقة بمحذوف تقديره أؤلف ونحوه ، وهو يعم جميع أجزاء التأليف فيكون أولى من أفتتح ونحوه ، لإيهام قصر التبرك على الافتتاح فقط . والله : علم على الذات الواجب الوجود فيعم الصفات .

والرحمن : المنعم بجلائل النعم كمية أوكيفية . والرحيم : المنعم بدقائقها كذلك ، وقدم الأول وهو الله لدلالته على الذات ، ثم الثانى لاختصاصه به ولأنه أبلغ من الثالث ، فقدم عليه ليكون له كالتتمة والرديف .

إذا علمت ذلك فينبغى تتميم الكلام عليها من الفن المشروع فيه فنقول :

إن موضوع هذا الفن أفعال المكلفين لأنه يبحث فيه عنها من جهة ما يعرض لها من وجوب وندب وحرمة وكراهة وإباحة ، ولا شك أن هذه الجملة فعل من الأفعال ، وحينئذ فيقال إن حكم البسملة الأصلى الندب لأنها ذكر من الأذكار ؛ والأصل فى الأذكار أن تكون مندوبة ، ويتأكد الندب فى الإتيان بها فى أوائل ذوات البال ولو شعراً ، كما انحط عليه كلام (ح) ، وقولهم : الشعر لا يبتدأ بالبسملة ، محله إذا اشتمل على مدح من لا يجوز مدحه أو ذم من لا يجوز ذمه ، وقد تعرض لها الكراهة وذلك فى صلاة الفريضة على المشهور من المذهب ، وعند الأمور المكروهة كاستعمال ذى الروائح الكريهة ، وتحرم إذا أتى بها الجنب على أنها من القرآن لا بقصد التحصن ، وكذا تحرم عند الإتيان بالحرام على الأظهر ، وقيل : بكراهتها فى تلك الحالة ، وارتضاه فى الحاشية ، وتحرم فى ابتداء براءة عند ابن حجر ، وقال الرملى : بالكراهة ، وأما فى أثنائها فتكره عند الأول وتندب عند الثانى .

قال (ح) : ولم أر لأهل مذهبنا شيئاً فى ذلك وليس لها حالة وجوب إلا

. . . .

بالنذر ، فلا يقال : إن البسملة واجبة عند الذكاة مع الذكر والقدرة ؛ لأننا نقول الواجب مطلق ذكر الله لا خصوص البسملة كما عليه المحققون .

بقى شيء آخر وهو أنه هل تجب بالنذر ولو فى صلاة الفريضة بمنزلة من نذر صوم رابع النحر ، أو لا تجب؟ واستظهر اللزوم خصوصاً ، وبعض العلماء من أهل المذهب يقول بوجوبها فى الفريضة ، وهذا إذا كان غير ملاحظ بالنذر الخروج من الخلاف ، وإلا كانت واجبة قولا واحداً ، والظاهر أنها لا تكون مباحة لأن أقل مراتبها أنها ذكر ، وأقل أحكامه أنه مندوب ، وقول الشيخ خليل : وجازت كتعوذ بنفل يوهم ذلك وكذا قول الشاطبى :

ولا بد منها فى ابتدائك سورة سواها وفى الأجزاء خير من تلا

فحملوا كلا من الجواز والتخيير على عدم تأكد الطلب ونفى الكراهة ، فلا ينافى أصل الندب ، وأن الإنسان إذا قالها حصل له الثواب ، وكون الإنسان يذكر الله ولا ثواب له بعيد جداً اهـ بتصرف من حاشية الأصل وشيخنا فى مجموعه .

الحمد لله على أفضاله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وصحبه وآله .
(أما بعد) فهذا شرح لطيف على كتابنا المسمى بأقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، اقتصرت فيه على بيان معانى ألفاظه ، ليسهل فهمه على المبتدئين ، وشرحه وقراءته لمن شاء بمشيئة رب العالمين ،

قوله : [على أفضاله] : أى إحسانه لعباده فى الدنيا والآخرة ، وفيه رد على من يقول بوجوب الصلاح والأصلح .

قوله : [شرح] : فى الأصل مصدر إما بمعنى شارح أو ذو شرح ، أو أطلق عليه بالمعنى المصدرى مبالغة على حد ما قيل فى زيد عدل ، ومعناه موضح ومبين والإسناد له مجاز عقلى من الإسناد للسبب .

قوله : [لطيف] : يطلق اللطيف على صغير الحجم ، وعلى رقيق القوام ، وعلى الذى لا يحجب ما وراءه ، والمراد منه هنا السهولة ، فأطلق الملزوم وهو أحد المعانى الثلاثة وأراد لازمه وهو سهولة المأخذ .

قوله : [على بيان معانى ألفاظه] : البيان : الإظهار ، والمعانى جمع معنى : وهو ما يعنى ويقصد من اللفظ ، وإضافة معانى للألفاظ من إضافة المدلول للدال ، وإضافة الألفاظ للضمير من إضافة الجزء للكل ، بناء على أن الكتاب اسم للألفاظ المخصوصة الدالة على المعانى المخصوصة .

قوله : [ليسهل فهمه] : اللام للتعليل علة لقوله اقتصرت ، والفعل منصوب بأن مضمرة بعدها والفهم ، الإدراك .

قوله : [على المبتدئين] : جمع مبتدئ وهو الشارع فى العلم الذى لم يقف على أصوله ، فإن وقف على الأصول وعجز عن الأدلة يقال له : متوسط ، فإن عرف الأصول والأدلة يقال : له منته ، وإنما خص المبتدئين لأن غيرهم لا يتوقف فهمه عليه ، بل يتعاطى أى كتاب شاء .

قوله : [وشرحه] : بالرفع عطف على فهمه ، ومتعلقه محذوف تقديره علىّ .

قوله : [وقراءته] : بالرفع معطوف على فهمه أيضاً .

وقوله : [لمن شاء] : لمن شاء متعلق بقراءته ، وبمشيئته إلخ راجع للجميع ، والمعنى اقتصرت فى هذا الشرح على إظهار معانى ألفاظه لأجل سهولة فهمه على المبتدئين القاصرين ، ولسهولة شرحه علىّ ، ولسهولة قراءته لمن شاء أن يقرأه ، وهذه السهولة تحصل بمشيئة رب العالمين .

فأقول و به أستعين :

(يقول العبد الفقير المنكسر الفؤاد من التقصير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير) : القول اللفظ الدال على معنى وضع له ذلك اللفظ ولو فى ثانى حال ، فيشمل المجاز كأسد للرجل الشجاع ، والعبد المراد به المملوك لله تعالى ، والفقير : المحتاج إليه

قوله : [فأقول] : جواب أما .

قوله : [و به أستعين] السين والتاء للطلب ، وقدم المجرور ليفيد الحصر .

قوله : [يقول] : أصله يقوُل استثقلت الضمة على الواو فنقلت إلى ما قبلها .

قوله : [العبد] : يطلق على معان مشهورة اقتصر الشارح فيما سيأتى على أحدها .

قوله : [اللفظ الدال] : احترز به عن اللفظ المهمل كديز مثلا فلا يقال له قول ، ويطلق القول على الرأى والاعتقاد ، كما يقال قال أبو حنيفة : كذا أى رأى واعتقد .

قوله : [وضع له ذلك اللفظ] : دخل المعنى المطابقى والتضمنى ، وخرج المعنى الالتزامى ، كعلمنا بحياة المتكلم من وراء جدار ، فليس موضوعاً له اللفظ .

قوله : [فيشمل المجاز] : مفرع على قوله ولو فى ثانى حال ، ووجه ذلك : أن الحقيقة موضوعة وضعاً أولياً ، أى كلمة استعملت فيما وضعت له من أول الأمر ، والمجاز موضوع وضعاً ثانوياً لأنه كلمة استعملت فى غير ما وضعت له ، لعلاقة مع قرينة مانعة من إرادة المعنى الأصلى : كأسد فإنه فى الأصل موضوع للحيوان المفترس ، ثم تستعمله فى الرجل الشجاع ، فتقول : رأيت أسداً فى الحمام مثلا ، فكل من المجاز والحقيقة موضوع وضعاً لغوياً ، لكن الحقيقة وضعها أصلى لا يحتاج لقرينة ولا لعلاقة ، والمجاز وضعه عرضى يحتاج لعلاقة وقرينة .

قوله : [المراد به المملوك لله تعالى] : إنما اقتصر على ذلك المعنى لشموله وعمومه قال تعالى : (إنْ كلُّ مَنْ فى السمواتِ والأرضِ إلاَّ آتى الرحمنِ عبداً)[1] ، أى مملوكاً وهو المسمى بعبد الإيجاد .

[المحتاج إليه تعالى إلخ] : هذا التفسير يصلح لكون الفقير صفة مشبهة أو صيغة مبالغة ، ولا يخلو عبد منهما دنيا ولا أخرى ، ولو وكلنا مولانا طرفة عين لأنفسنا لهلكنا .

---

(١) سورة مريم آية ٩٣ .

تعالى فى جميع أحواله ، والمنكسر : الحزين ، والفؤاد : القلب ، وإسناد الانكسار بمعنى الحزن إليه مجاز ، وقوله : من التقصير علة لانكسار فؤاده ، والمراد به : قلة العمل والتقوى ؛ فهوكقول الشيخ رضى الله تعالى عنه المنكسر خاطره لقلة العمل والتقوى ، وأحمد : بيان للعبد ، والدردير : لقب اشتهر به كأبيه وجده بين الناس.

وكان الوالد رحمه الله تعالى رجلا صالحًا عالمًا متقنًا للقرآن ، فقد بصره فى آخر عمره ، فاشتغل بتعليم الأطفال كتاب الله تعالى ، فحفظ القرآن على يده خلق كثير ، وكان يعلم الفقراء حسبة لله تعالى لا يأخذ منهم صراقة ولا غيرها ، بل ربما واساهم من عنده ، وكان كثير السكوت لا يتكلم إلا نادراً، وورده —فى غالب أوقاته —

قوله : [المنكسر الحزين] : يشير بذلك إلى أن فى كلام المصنف استعارة تبعية ، حيث شبه حزن القلب بالانكسار الذى هو تفرق أجزاء الشيء الصلب بجامع التلف والتشتت فى كل ، واستعار اسم المشبه به للمشبه ، واشتق منه منكسر بمعنى حزين ، والقرينة إضافته للفؤاد ..

قوله : [مجاز] : أى عقلى من إسناد ما للكل للبعض الذى هو الفؤاد ، وإنما خص الفؤاد دون سائر الأعضاء لأنه محله ، ولذلك قال علماء البيان : إذا أسند ما للكل للجزء لابد أن يكون لذلك الجزء مزية تميزه ، إذا علمت ما تقدم من الاستعارة ، وما هنا من المجاز العقلى ، فى كلامه مجاز على مجاز .

قوله : [علة لانكسار فؤاده] : أى حزنه إنما جاء من رؤية التقصير فى حقوق الله ، وهذا سنة العارفين بربهم لا يرون لأنفسهم عملا ، كما قال السيد البكرى : إلهى إنى أخاف أن تعذبنى بأفضل أعمالى .

قوله : [كقول الشيخ إلخ] : المراد به الشيخ خليل .

قوله : [بيان] أى عطف بيان ، ويصح أن يكون بدلا لأن نعت المعرفة إذا تقدم عليها يعرب بحسب العوامل ، وتعرب منه بدلا أو عطف بيان ، بخلاف نعت النكرة إذا تقدم عليها فيعرب حالا ، وتعرب هى على ما كانت عليه كقول الشاعر :

* لمية موحشًا طلل *

قوله : [فى غالب أوقاته] : وهى الأوقات التى لم يكن مشغولا فيها بالقرآن .

صلاة سيدى عبد السلام بن مشيش رضى الله تعالى عنه ، وكان يبشرنى فى صغرى بأن أكون عالمًا . مات رحمه الله شهيداً بالطاعون سنة ثمان وثلاثين بعد الألف ومائة ، وعمرى نحو عشر سنين ، وشوهدت له كرامات .

(الحمد لله مُولِى النعم والشكر له على ما خص منها وعم) الحمد هو الوصف

قوله: [عبد السلام إلخ] : هو شيخ أبى الحسن الشاذلى ، وناهيك بشيخٍ ، الشاذلى تلميذه ، ومشيش—بشينين معجمتين وأوله ميم أو باء موحدة—وأخبرنا الأستاذ الشارح عن والده المذكور ، أن زوجته كانت تدخل عليه فتجد عنده شموعًا موقدة فى أوقات الظلام ، فتسأله عن ذلك فيقول : إنها أنوار الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ، وأخبرنا أيضًا أنهم كانوا فى ضيق عيش فتوضع الصحفة فيها الطعام القليل بين يديه ، فيقرأ عليها سورة قريش ، فيبارك فيها ويأكل منها الناس الكثيرون . قال الشيخ فصرت أقرأ تلك السورة على الأبواب المغلقة فتفتتح بغير مفتاح ، فشاع عنى — وأنا صغير — أنى أفتح الأبواب بغير مفتاح .

قوله: [وعمرى نحو عشر سنين] : فيكون مولد الشيخ سنة ثمان وعشرين ومائة[1] ، وكانت وفاته ليلة الجمعة لثمان خلون من ربيع الأول سنة مائتين وواحد بعد الألف ؛ فسنه ثلاث وسبعون سنة ، ودفن بمشهده المشهور بالكعكيين ، وكراماته فى الحياة وبعد الممات أظهر من الشمس فى رابعة النهار . وأقول كما قال بعض العارفين :

لى سادة من عزهم أقدامهم فوق الجباه
إن لم أكن منهم فلى فى حبهم عز وجاه

قوله : [وشوهدت له كرامات] : قد تقدم لك بعضها .

قوله : [الحمد لله] : لما افتتح بالبسملة افتتاحًا حقيقيًّا افتتح بالحمدله افتتاحًا إضافيًا ، وهو ما تقدم على الشروع فى المقصود بالذات جمعًا بين حديثى البسملة والحمدلة ، وحمل البسملة على الابتداء الحقيقى ، والحمدلة على الابتداء الإضافى لموافقة القرآن العزيز ، ولقوة حديث البسملة على حديث الحمدلة ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : «كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم »[2] ، وهناك أوجه أخر مشهورة لدفع التعارض .

---

(١) أى بعد الألف ومائة .

(٢) رواه أبو داود عن أبى هريره .

. . . .

وجملة الحمد لله إلى آخر الكتاب مقول القول فى محل نصب لأن القول لا ينصب إلا الجمل أو المفرد الذى فى معنى الجملة ، أو المفرد الذى قصد لفظه ما لم يجر مجرى الظن ، فينصب المفردات كما هو معلوم من قول ابن مالك :

وكتظنّ اجعل تقولُ إن وَلِى مستفهمًا به ولم ينفصـــل

إلى أن قال :

وأجْرِىَ القولُ كظنّ مطلقا عند سُلَيم نحو قل ذا مشفقا

وأل فيه قيل للجنس وقيل للاستغراق وقيل للعهد وهو حمد المولى نفسه بنفسه أزلا ، لأنه لما علم عجز خلقه عن أداء كنه حمده حمد نفسه بنفسه أزلا ، ثم أمرهم أن يحمدوه بذلك الحمد ، واللام فى لله قيل للملك أو للاستحقاق أو للتعليل ، فعلى الأول معناه جميع المحامد مملوكة لله ، وعلى الثانى مستحقة لله ، وعلى الثالث ثابتة لأجله ، وجملة الحمد خبرية لفظًا إنشائية معنى ، وكانت اسمية للدلالة على الثبوت والدوام واقتداء بالكتاب العزيز ، وأصل الحمد لله أحمد حمد الله فحذف الفعل لدلالة المصدر عليه فبقى حمد الله ، ثم عدل من النصب إلى الرفع لدلالة الثبوت والدوام ، فصار حمد لله ، ثم أدخلت الألف واللام لقصد الاستغراق أو الجنس أو العهد كما تقدم . قال الفاكهانى فى شرح الرسالة : ويستحب الابتداء بها لكل مصنف ومدرس وخطيب وخاطب ومتزوج ومزوج ، وبين يدى سائر الأمور المهمة ، وكذا الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم اهـ باختصار .

قوله: [هو الوصف إلخ] : شروع فى معنى الحمد والشكر اللغويين ، ولم يتعرض لمعناهما الاصطلاحيين ، ومعلوم أن الحمد الاصطلاحى هو الشكر اللغوى ، والشكر الاصطلاحى هو صرف العبد جميع ما أنعم الله به عليه إلى ما خلق لأجله ، وإنما اقتصر الشارح على المعنى اللغوى فى كل لأنه الذى يحمل عليه الشرع إذ لم يكن له اصطلاح خاص ، وأما قولهم الحمد اصطلاحًا والشكر اصطلاحًا ، فالمراد اصطلاح الناس لا اصطلاح الشرع ، فإنه موافق للمعنى اللغوى فى كلّ ، ومعنى الوصف الذكر وهذا التعريف سالم من جميع ما يرد على التعريف المشهور ، لأن قوله الوصف بالجميل يشمل أقسام الحمد الأربعة المشهورة ، وظهر من هذا

بالجميل اختيارياً أم لا فعلا أم لا على فعل جميل اختيارى ، والشكر ما دل على تعظيم المنعم لإنعامه من قول أو فعل أو اعتقاد ، وشكر المنعم واجب بالشرع ، والمولى بكسر اللام المعطى ، والنعم جمع نعمة بكسر النون بمعنى العطية الملائمة ، وقوله منها بيان لما والضمير عائد على النعم ، فالمعنى على نعم

التعريف أن مورد الحمد خاص ومتعلقه عام ، ومورد الشكر عام ، ومتعلقه خاص لتقييده بقوله لإنعامه ، والنسب بين المعانى الأربعة معلومة .

قوله : [اختيارياً أم لا إلخ] : تعميم فى المحمود به إشارة إلى أنه لا يشترط أن يكون اختيارياً ، وقوله على فعل جميل اختيارى هو المحمود عليه ، وفيه إشارة إلى أنه يشترط أن يكون اختيارياً ا هـ من تقرير الشارح .

قوله : [واجب بالشرع] : أى لا بالعقل خلافاً للمعتزلة الذين حكموا العقل فى الحسن والقبح ، بل الحسن ما حسنه الشرع ، والقبيح ما قبحه الشرع ، ومعنى كونه واجباً أنه يتحتم على كل مكلف اعتقاد أن كل نعمة ظهرت فى الدنيا والآخرة فهى منه تعالى ، بل هذا من عقائد الإيمان ، ومن اعتقد خلاف ذلك فهو كافر ، وأما شكر الأعضاء الظاهرية فتارة تكون واجبة وتارة تكون مندوبة على حسب ما أمر الشارع كما هو معلوم من الشرع .

قوله : [بكسر اللام] : أى مع ضم الميم اسم فاعل ، وأما بفتحهما فهو المالك أو المعتق أو الصاحب أو القريب ، وأما بضم الميم وفتح اللام فهو المعطى اسم مفعول .

قوله : [بكسر النون] : وأما بضمها فالفرح والسرور وبفتحها التنعم . قال تعالى : (ونعمة كانوا فيها فاكهين)[١] .

قوله : [الملائمة] : أى الموافقة لتمنى النفس ، ولم يقل تحمد عاقبتها شرعاً لأجل شموله نعم الكفار الدنيوية ، فإن الكفار منعم عليهم فى الدنيا .

والحاصل أنهم اختلفوا فى تعريف النعمة ، فقال بعضهم هى كل ملائم تحمد عاقبته شرعاً ، ومن ثم لا نعمة لله على كافر ، وقال بعضهم : كل ملائم ، فالكافر منعم عليه فى الدنيا وإن لم تحمد عواقب تلك النعم ، واقتصار الشارح يؤيد الثانى .

---

(١) سورة الدخان آية ٢٧ .

خصها بنا أى قصرها علينا معاشر الأمة المحمدية من الإيمان بمحمد صلى الله عليه وسلم ، ومعرفة كثير من الأحكام التى جاء بها ، وكذا النعم المخصوصة بالشخص فى ذاته كشكله ولونه وصورته التى يتميز بها عن غيره فى جميع أحواله ، فإنها من أعظم النعم .

وقوله وعم أى النعم التى تشملنا وغيرنا كنعمة الوجود الشاملة لكل موجود ، ونعمة العقل والعلم والسمع والبصر ، وغير ذلك .

و يشمل ذلك كله قول الشيخ والشكر له على ما أولانا من الفضل والكرم ، وإنما جعلنا المعنى على النعم التى خصها بنا ولم نجعله على النعم التى خصنا بها ليكون العائد المحذوف ضمير نصب متصلا ، وهو شائع لا شذوذ فيه بخلاف التقدير الثانى .

(والصلاة والسلام على النبى الأعظم وعلى آله وأصحابه وأمته أشرف الأمم) هذه جملة خبرية لفظًا إنشائية معنى قصد بها طلب الصلاة والسلام على أعظم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، وهو سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب صلى الله عليه وسلم ، فإنه أفضل الأنبياء إجماعًا ، وأمته جماعته وهم من آمن به إلى يوم القيامة وكانوا أشرف الأمم لأنهم أتباعه ، والتابع يشرف بشرف المتبوع (وصل اللهم على جميع الأنبياء والمرسلين وعلى آلهم وصحبهم أجمعين) يجوز عطف الفعلية الإنشائية على الاسمية كذلك ، وهذه الجملة أعم متعلقًا مما قبلها لشمولها النبى

قوله : [خصها بنا] : الباء داخلة على المقصور عليه ، وهذا خلاف الغالب كما قال الأجهورى :

وباء الاختصاص فيه يكثر   دخولها على الذى قد قصروا
وعكسه مستعمل وجيد   قد قاله الحبر الهمام السيد

قوله : [أى قصرها علينا] : أى ولسنا مقصورين عليها .

قوله : [كشكله ولونه إلخ] : قال تعالى : (ومن آياته خلق السموات والأرض واختلاف ألسنتكم وألوانكم إن فى ذلك لآيات للعالمين)[1] .

قوله : [ليكون العائد إلخ] : أى لقول ابن مالك :

والحذف عندهم كثير منجلى   فى عائد متصل إن انتصب   إلخ

قوله : [بخلاف التقدير] : اى ففى حذف العائد شذوذ لعدم استيفائه

---

(١) سورة الروم آية ٢١ .

الشروط التى قال فيها ابن مالك :

* كذاك حذف ما بوصف خفضا * إلخ

إذا علمت ذلك فظاهر كلام الشارح أن المعنى واحد ، وإنما التخالف فى شذوذ حذف العائد وعدمه وهو كذلك ، غير أن الباء على الوجه الذى تركه الشارح تكون داخلة على المقصور على مقتضى الكثير فيها ، وإنما تركه لما قاله تأمل .

قوله : [والصلاة إلخ] : لما أثنى على الله سبحانه وتعالى وشكره على نعمه أداء لبعض ما يجب إجمالا ، وكان صلى الله عليه وسلم هو الواسطة بين الله وبين العباد ، وجميع النعم الواصلة إليهم التى أعظمها الهداية للإسلام إنما هى ببركته وعلى يديه ، أتبع ذلك بالصلاة والسلام عليه صلى الله عليه وسلم أداء لبعض ما يجب له صلى الله عليه وسلم ، وامتثالا لقوله تعالى : (يأيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليمًا)(١) ، وعملا بقوله عليه الصلاة والسلام : « كل كلام لا يذكر الله فيه فيبدأ به وبالصلاة علىّ فهو أقطع ممحوق من كل بركة » ، والصلاة من الله رحمته المقرونة بالتعظيم ، ومن العبيد طلبهم ذلك ، والسلام من الله الأمان أو التحية ، بأن يحيى الله نبيه بكلامه القديم ، كما يحيى أحدنا ضيفه ، ومن العبيد طلب ذلك .

قوله : [على النبى الأعظم] : أى من كل عظيم .

قوله : [إنشائية معنى] : أى ولا يصح أن تكون خبرية لفظًا أو معنى خلافًا لما مشى عليه يس .

قوله : [والتابع يشرف بشرف المتبوع] : لما ذكروه فى الخصائص عند قول البوصيرى :

ولك الأمة التى غبطتها بك لما أتيتها الأنبياء

إن الله جمع فى نبينا جمع ما تفرق فى الأنبياء من الكمالات ، وجمع فى أمته جميع ما تفرق فى الأمم منها ، وكفاهم قوله تعالى : (كنتم خير أمة أخرجت للناس) الآية(٢) .

---

(١) سورة الأحزاب آية ٥٦ .

(٢) سورة آل عمران آية ١١٠ .

وآله وأصحابه ؛ والكلام فى الآل والصحب مشهور ، (وبعد فهذا كتاب جليل اقتطفته من ثمار مختصر الإمام خليل) الكلام فى بعد واسم الإشارة مشهور ،

قوله: [مشهور] : أما الآل فى مقام الزكاة فهم عندنا بنو هاشم لا المطلب ، وأما فى مقام الدعاء فكل مؤمن ولو عاصياً ، وأما فى مقام المدح فكل تقى لما فى الحديث الشريف : « آل محمد كل تقى » ، وأصحابه كل من اجتمع به فى حياته بعد البعثة وهو مؤمن وتفصيل ذلك يطول .

قوله : [الكلام فى بعد واسم الإشارة مشهور] : أى فلم يتكلم عليه لشهرته ، ولنذكر لك زبدة ذلك ليطمئن بها الخاطر ؛ فبعد يتعلق بها تسعة مباحث :

الأول فى واوها ، الثانى : فى موضعها ، الثالث : فى معناها ، الرابع : فى إعرابها ، الخامس : فى العامل فيها ، السادس : فى أصلها ، السابع : فى حكم الإتيان بها ، الثامن : فى أول من تكلم بها ، التاسع : فى الفاء بعدها .

فأما الواو فإما أن تكون لعطف ما بعدها على ما قبلها عطف قصة على قصة ، وإما أن تكون نائبة عن أما التى هى لمجرد التأكيد ، وقد تكون للتأكيد مع التفصيل فى غير ما هنا .

وأما موضعها فيؤخذ من قولهم هى كلمة يؤتى بها للانتقال من أسلوب إلى آخر ، أى من غرض إلى آخر ، فلا تقع بين كلامين متحدين ، ولا أول الكلام ولا آخره ، فإن وقعت بين كلامين متغايرين بينهما عدم مناسبة سمى اقتضاباً محضاً ، وإن كان بينهما مناسبة كلية سمى تخلصاً ، وإن كان بينهما نوع مناسبة كما هنا ، سمى اقتضاباً مشوباً بتخلص ، فمثال الاقتضاب المحض قول الشاعر :

لو رأى الله أن فى الشيب خيراً   جاورته الأبرار فى الخلد شيبا
كل يوم تبدى صروف الليالى   خلقاً من أبى سعيد غريبا

ومثال التخلص قول الشاعر أيضاً :

أمطلع الشمس تبغى أن تؤم بنا   فقلت كلا ولكن مطلع الجود

وأما معناها فهو نقيض قبل ، وتكون ظرف زمان كثيراً ومكان قليلا ، وهى هنا للزمان لا غير ، وقولهم إنها للمكان باعتبار الرقم بعيد كما حققه الشارح رضى الله عنه.

. . . .

وأما إعرابها فلها أربعة أحوال : تعرب فى ثلاثة وتبنى فى حالة كما هو مشهور . وأما العامل فيها فهو على أن الواو عاطفة مقدر بأقول ونحوه ، وعلى أنها نائبة عن أمّا، فإن قلنا: إنها من متعلقات الشرط فالعامل فيها فعل الشرط ، والتقدير مهما يكن من شيء بعدما تقدم ، أو العامل فيها الواو النائبة عن أما النائبة عن مهما ، وإن قلنا : إنها من متعلقات الجزاء كانت معمولة للجزاء ، والتقدير مهما يكن من شيء فأقول بعدما تقدم ، وجعلها من متعلقات الجزاء أولى لأنه يكون وجود المؤلف معلقاً على وجود شيء مطلق . وأما أصلها فهو أما ، وأصل أما مهما يكن من شيء ، كما تقدم ، وهذا الأصل على أن الواو نائبة ، وأما على أنها عاطفة فالأصل ، وأقول بعد إلخ .

وأما حكم الإتيان بها فالاستحباب اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم لأنه كان يأتى بأصلها وهو أما بعد فى خطبه ومكاتباته .

وأما أول من تكلم بها فقد نظم الخلاف فيه بعضهم بقوله :

جرى الخلف أما بعد من كان بادئا   بها خمس أقوال وداود أقرب
وكانت له فصل الخطاب وبعده   فقس فسحبان فكعب فيعرب

وأما الفاء بعدها فإن قلنا إن الواو عاطفة فالفاء زائدة على توهم وجود أما ، وإن قلنا إنها نائبة عن أما فالفاء رابطة للجواب . وفى هذا القدر كفاية .

وأما اسم الإشارة ففيه احتمالات سبعة أبداها السيد الجرجانى : وهى إما أن يكون عائداً على الألفاظ أو النقوش أو المعانى أو الألفاظ والمعانى ، أو المعانى والنقوش أو الألفاظ والنقوش ، أو الثلاثة . اختار السيد الجرجانى منها أنه عائد على الألفاظ الخارجية الدالة على المعانى المخصوصة فبحث فيه بأنها أعراض تنقضى بمجرد النطق بها ، والحق أنه عائد على ما فى الذهن ، واسم الإشارة فى كلام المصنف مبتدأ وكتاب خبر . إن قلت ما فى الذهن مجمل والكتاب اسم للمفصل فلا يصح الإخبار . أجيب بأن فى الكلام حذف مضاف أى مفصل هذا كتاب . فإن قلت: ما فى ذهن المؤلف جزئى والكتاب اسم لما فى ذهن المؤلف وغيره فيلزم عليه الإخبار بالكلى عن الجزئى . أجيب بأن فى العبارة حذف مضاف ثان . أى مفصل نوع

والكتاب اسم للنقوش الدالة على الألفاظ الموضوعة لمعانيها ، وجليل نعت له ، ومعناه عظيم الشأن ، لما اشتمل على الأحكام النفيسة مع سهولة الألفاظ وعذوبتها واختصارها اختصاراً لا يخل بالمعانى .

ومعنى اقتطفته إلخ أخذته وجمعته من معانى مختصر الإمام الجليل أبى الضياء خليل بن إسحق ، كان مع وفور علمه من الأولياء العارفين بالله تعالى كشيخه الإمام سيدى عبد الله المنوفى رضى الله تعالى عنهم وعنا بهم ، وقد شبه المختصر المذكور بروضة مثمرة .

هذا كتاب. والإشكال الأول لا يرد إلا على تسليم أن الذهن لا يقوم به المفصل ، وعلى تسليم أن الكتاب لا يكون اسماً للمجمل ، وعلى تسليم عدم صحة الإخبار بالمفصل عن المجمل ، وإلا فلا يحتاج لتقدير المضاف الأول ، والإشكال الثانى مبنى على ما اشتهر من أن أسماء الكتب من قبيل علم الجنس ، وأسماء العلوم من قبيل علم الشخص ، والحق أن يقال إن كان الشيء لا يتعدد بتعدد محله فالكل من قبيل علم الشخص ، وإن كان الشيء يتعدد بتعدد محله فالكل من قبيل علم الجنس ، والفرق تحكم وكون الشيء يتعدد بتعدد محله أوهام فلسفية لا يعتد بها ، فإذا علمت ذلك فلا حاجة لتقدير المضاف الثانى أيضاً .

قوله : [اسم للنقوش إلخ] : فعلى هذا يكون الشارح اختار أن اسم الإشارة عائد على الثلاثة وهو أحد الاحتمالات السبعة المتقدمة .

قوله : [ابن إسحق] : ابن موسى وهذا هو الصواب كما فى الحطاب وغيره ، وقد وهّم ابن غازى فى إبدال موسى بيعقوب .

قوله : [من الأولياء العارفين] : أى لكونه كان مجاهداً لنفسه فى طاعة الله مكث عشرين سنة بمصر لم ير النيل لاشتغاله بربه ، وكان يلبس لبس الجند المتقشفين ، وله ولشيخه كرامات ذكر الأصل بعضها .

قوله : [بروضة مثمرة] : أى وطوى ذكر المشبه به وذكر الثمار تخييل كما قال الشارح ، والاقتطاف ترشيح والجامع بين المعنيين الانتفاع التام فى كل ، فإن الروضة بها انتفاع الأجساد وبالمختصر انتفاع الأرواح .

وذكر الثمار تخييل للمكنية (فى مذهب إمام أئمة دار التنزيل) فى مذهب نعت للمختصر المذكور أى الكائن ذلك المختصر فى مذهب إمام أئمة دار التنزيل ، وهى المدينة المنورة ، والتنزيل : القرآن العظيم ، والمراد به مالك بن أنس ،

قوله : [فى مذهب] : هو فى الأصل محل الذهاب كالطريق المحسوسة ، والمراد منه هنا ما ذهب إليه مالك من الأحكام الاجتهادية ، فقد شبه الأحكام التى ذهب إليها واعتقدها بطريق يوصل إلى المقصود ، واستعار اسم المشبه به للمشبه على طريق الاستعارة التصريحية الأصلية ، والجامع بينهما التوصل للمقصود فى كل ، على حد قوله تعالى : (اهدنا الصراط المستقيم)(١) .

قوله : [أئمة] : جمع إمام وهو فى اللغة المقدم على غيره ، وفى الاصطلاح من بلغ رتبة أهل الفضل ولو صغيراً ، وأصل أئمة : أأممة نقلت كسرة الميم الأولى إلى الهمزة الثانية ، ثم أدغمت الميم فى الميم فصار أئمة بتحقيق الهمزتين أو بتسهيل الثانية .

قوله : [دار التنزيل] : أى القرآن لنزول غالبه بها .

قوله : [وهى المدينة المنورة] : أى بأنوار المصطفى لأنه أنارها حساً ومعنى ، ولها أسماء كثيرة أنهاها بعض العلماء إلى تسعين ، منها ما ذكره المتن والشرح ، ومنها قبة الإسلام ، ومدينة الرسول ، وطيبة ، وطابة ، والراحمة ، والمرحومة ، والهادية ، والمهدية ، وأما تسميتها بيثرب فكروه وما فى الآية حكاية عن المنافقين .

قوله : [مالك بن أنس] : هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبى عامر ابن عمرو بن الحرث بن غيمان — بفتح الغين المعجمة أوله بعدها مثناة تحتية ساكنة — ابن خثيل — بالمثلثة مصغر أوله خاء معجمة ويقال بالجيم كما فى القاموس — من ذى أصبح بطن من حمير فهو من بيوت الملوك وعادة ملوكهم يزيدون فى العلم ذا تعظيماً : أى صاحب هذا الاسم . وأم الإمام اسمها العالية بنت شريك الأزدية ، وقيل طليحة مولاة عامر بنت معمر ، وكان أبو الإمام وجده من فقهاء التابعين ، وجده مالك أحد الأربعة الذين حملوا عثمان رضى الله عنه إلى قبره ليلا ودفنوه بالبقيع ، وأبوه أبو عامر صحابى شهد المغازى كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خلا بدراً ، والإمام تابع التابعين وقيل تابعى لأنه أدرك

---

(١) سورة الفاتحة آية ٦ .

وإذا كان إمام أئمة المدينة – مع عظم شأنهم – كان إماماً لغيرهم بالأولى . فهو إمام الأئمة لا بمجرد الدعوى ، بل بشهادة العقل والنقل . يحكم بذلك كل من

عائشة بنت سعد بن أبي وقاص – وقيل بصحبتها – ولكن الصحيح أنها ليست صحابية . وهو عالم المدينة . لم تشدّ الرحال لعالم بها كما شدت له حتى يحمل عليه . وناهيك ما اشتهر : لايفتى ومالك بالمدينة . روى الحاكم وغيره بروايات متعددة : «يخرج ناس من المشرق والمغرب فى طلب العلم فلايجدون أعلم من عالم المدينة ». وخرجه الترمذى بلفظ : « يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل » . ويروى : « آباط الإبل يطلبون العلم فلا يجدون عالماً أفقه من عالم المدينة » قال سفيان : كانوا يرونه مالكاً . قال ابن مهدى : يعنى سفيان بقوله كانوا يرونه : التابعين الذين هم من خير القرون . ويروى : « لاتنقضى الساعة حتى يضرب الناس أكباد الإبل ، إلخ »[1] انظر (ح) . وبالجملة متى قيل : هذا قول عالم المدينة ، فهو المراد . وفى (ح) أيضاً : ما أفتى مالك حتى أجازه أربعون محنكاً . والتحنيك فى العمامة شأن الأئمة . وعن مالك : جالست ابن هرمز ست عشرة سنة فى علم لم أبثه لأحد ، ومذهبه عمرى ؛ سد الحيل واتقاء الشبهات . ولم يعتزل مالكى قط وعليه أهل الغرب الوارد بقاؤهم على الحق . وألف السيوطى كتاباً يسمى « تزيين الممالك فى ترجمة الإمام مالك» أثبت فيه أخذ الإمام أبى حنيفة عنه . قال : وألف الدارقطنى جزءاً فى الأحاديث التى رواها أبو حنيفة عنه . بل روى عن الإمام من هو أكبر سناً من أبى حنيفة وأقدم وفاة ، كالزهرى وربيعة ، وهما من شيوخ مالك وأخذا عنه ، فأولى قرينه . ومن شيوخ مالك من غير التابعين : نافع بن أبى نعيم القارئ ؛ قرأ عليه مالك

---

(١) الروايات المذكورة عن الحاكم والترمذى هى عن أبى هريرة مرفوعاً . ومن مجموعها يتكامل المعنى الآتى : « يخرج ناس من المشرق والمغرب » أو « يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل » أو « يوشك أن يضرب الناس آباط الإبل » أو « لاتنقضى الساعة حتى يضرب الناس أكباد الإبل » « فى طلب العلم » أو « يطلبون العلم » ، فلا يجدون أعلم من عالم المدينة » أو « عالماً أفقه من عالم المدينة » . قال سفيان ، هو ابن عيينة : كانوا يرونه ، أى كان التابعون – الذين هم خير القرون – يرونه ، أى يرون أن ذلك العالم المقصود ، هو مالك رضى الله عنه .

كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد .

(اقتصرتُ فيه على أرجح الأقاويل) هذا نعت لكتاب ؛ أى كتاب اقتصرت فيه عند الاختلاف في حكم على القول الراجح عند الأشياخ .فلم يقع فيه ذكر القولين إلا قليلا حيث لم يظهر ترجيح لأحدهما .

القرآن . وروى هو عن مالك ،وهو غير نافع التابعى مولى ابن عمر . وحملت بالإمام أمه ثلاث سنين . وكانت ولادته سنة ثلاث وتسعين من الهجرة على الأشهر بذى المروة ؛ موضع من مساجد تبوك على ثمانية بُرُد من المدينة . وكانت وفاته على الصحيح يوم الأحد لتمام اثنتين وعشرين يوماً من ربيع الأول سنة تسع وسبعين ومائة . وصلى عليه عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن على بن عبد الله بن عباس ،وكان يومئذ والياً على المدينة . ودفن بالبقيع وقبره مشهور وعليه قبة[1] ، وبجانبه قبر لنافع ؛ قيل : نافع القارئُ أو هو مولى ابن عمر . ومناقبه وفضله أظهر من الشمس فى رابعة النهار رضى الله عنه وعنا به .

قوله : [قلب] : أى عقل كامل .

وقوله : [أو ألقى السمع] إلخ : أى صغى بسمعه وهو حاضر بقلبه لما يذكر من مناقب الإمام ، وفيه اقتباس من الآية الكريمة .

قوله: [أرجح الأقاويل] : أى أقواها إن وجد راجح وأرجح ، وعلى الراجح إن وجد راجح ومرجوح . فأفعل التفضيل فى كلامه ليس على بابه دائماً كما يفيده حل الشارح . والراجح عندهم : ما قوى دليله والمشهور : ما كثر قائله . ولكن مراد المصنف بالأرجح والراجح : القوى والأقوى ؛ إما لقوة دليله أو لكثرة قائله ، لأنه ليس ملتزما لاصطلاحات المختصر .

مسألة : للمفتى إذا استفتى فى مسألة فيها قولان أن يحمل المستفتى على أيهما . وقيل : بل يخبره بالقائلين ، فيقلد أيهما أحب كما لو كانوا أحياء .وهذا إذا لم يكن فيه أهلية للترجيح ، وإلا فليرجح أحد الأقوال – انظر الأجهورى .

مسألة أخرى – فى الحطاب : أن من أتلف بفتواه مجتهداً لا يضمن ، ومقلداً يضمن إن انتصب أو تولى فعل ما أفتى به ، وإلا – فغرور قولى لا ضمان فيه ، ويزجر . وإن لم يتقدم له اشتغال بالعلم ، أدب وتجوز الأجرة على الفتيا إن لم تتعين . وذكر عن ابن عمر تقديم الشاذ فى المذهب على مذهب الغير ، والأشياخ على عكسه .

---

(١) نقول : وكان .

(مُبْدِلاً غيرَ المعتَمد منه به ، مع تقييد ما أطلقه وضدَّه ، للتسهيل) : مبدلا ؛ حال من فاعل اقتصرت ، أى حال كونى مبدلا غير المعتمد من المختصر بالمعتمد، مع تقييد الحكم الذى أطلقه الشيخ — وحقه التقييد — ومع إطلاق ما قيده — وحقه الإطلاق . وهو معنى قولى : (وضده) . وقوله : للتسهيل : علة لما ذكر من الإبدال وما معه. أى فعلت ذلك لأجل أن يسهل الأمر على الطالب المستفيد ؛ لأن ذكر القول الضعيف والتقييد فى محل الإطلاق — وعكسه — فيه خفاء وصعوبة على الطالب ، لإيجابه اعتقاد خلاف الواقع .

(وسميته : أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك) المسالك جمع مسلك : أى

مسألة أخرى— فى (شب) : أنه يمتنع تتبع رخص المذاهب..وفسرها بما ينقض به حكم الحاكم من مخالف النص وجلى القياس . ولغيره : أن معناه رفع مشقة التكليف باتباع كل سهل . وفيه أيضاً منع التلفيق .والذى قاله شيخنا الأمير عن شيخه العدوى عن شيخه الصغير وغيره : أن الصحيح جوازه ،وهو فسحة . لكن لاينبغى فعلها فى النكاح ، لأنه يحتاط فى الفروج مالايحتاط فى غيرها .

قوله : [مبدلا] : أى معوّضاً .

قوله : [غير المعتمد] : أى غير القوى .

وقوله : [به] : أى بالمعتمد، بمعنى القوى سواء كانت قوته لرجحانه أو لشهرته — ومعناه أن الأصل — الذى هو الشيخ خليل — إذا مشى على طريقةٍ قال الأشياخ بضعفها ، أبدلها مصنفنا بما اعتمدته الأشياخ .

قوله : [مع تقييد ما أطلقه] إلخ : كقول المختصر وسقوطها فى صلاة مبطل، فهذا الإطلاق حقه التقييد بشروط تأتى ، فقيده مصنفنا رضى الله عنه بتلك الشروط

وقوله : [ومع إطلاق ما قيده] إلخ : كقوله فى الوضوء : وإنْ عجَز ، ما لم يُطِل ، فحقه — حيث كان العجز حقيقياً — الإطلاق ، وقد أطلقه المصنف رضى الله عنه ، وهكذا فلتقس .

قوله : [وسميته] إلخ : أى وضعت ذلك التركيب اسماً له ؛ لأن من سُنّة المؤلفين تسمية أنفسهم وكتبهم لأجل الرغبة والانتفاع بها ، لأن المجهول لايرغب فيه ، والضمير البارز فى [سميته]: مفعول أول لسمى ، و[أقرب]: مفعوله الثانى ، ومادة التسمية تارة

محل السلوك أى الذهاب ، فالمسلك الطريق المسلوك فيه . والمراد بها هنا الكتب المؤلفة فى المذهب . وسماه بذلك ليطابق الاسم المسمى ؛ إذ الكتب المؤلفة فى المذهب لا تخلو عن صعوبة ، وهذا الكتاب سهل منقح .

يقرّب الأقصى بلفظ موجز ويبسط البذل بوعد منجز

وقوله : (لمذهب) : متعلق بالمسالك .

(وأسأل الله أن ينفع به كما نفع بأصله إنه علىٌّ

تتعدى للثانى بنفسها أو بالباء .

قوله : [والمراد بها هنا الكتب] : أى فقد شبه الكتب المؤلفة فى المذهب بطرق توصل إلى مدينة مثلا ، واستعار اسم المشبه به للمشبه على طريق الاستعارة التصريحية . وإضافتها للمذهب قرينة مانعة . ولك أن تجعل [فى المذهب]: بمعنى الأحكام؛ استعارة بالكناية ،بأن يقال: شبه مذهب مالك بمدينة يتوصل إليها بطرق عديدة ، وطوى ذكر المشبه به ورمَزَ إليه بشىء من لوازمه ـ وهو المسالك ـ على سبيل الاستعارة بالكناية وذكر المسائل تخييل .

قوله : [يقرّب الأقصى] إلخ : مقتبس من قول ابن مالك :

تقرب الأقصى بلفظ موجز وتبسط البذل بوعد منجز

وإسناد التقريب للكتاب : مجاز عقلى من الإسناد للسبب . والأقصى صفة لموصوف محذوف؛ أى المعنى الأبعد الذى فى غاية البعد، ومن باب أولى البعيد. والموجز : المختصر ، والبسط : التوسعة. والبذل : العطاء أى المعطى. والوعد: ما كان بخير ضد الوعيد. والمنجز : المبرم . وبالجملة فقد شبه كتابه بشخص كريم ذى عطايا واسعة يعد ولا يخلف . وطوى ذكر المشبه به وَرَمَزَ له بشىء من لوازمه وهو البسط والبذل والوعد ، فالبذل تخييل ، والبسط والوعد ترشيحان .

قوله : [كما نفع بأصله] : ما مصدرية تسبك مع ما بعدها بمصدر . والجار والمجرور صفة لموصوف محذوف مفعول مطلق والتقدير : وأسأل الله النفع به نفعاً كائناً كالنفع بأصله .

قوله : [إنه علىٌّ] إلخ : بكسر الهمزة على الاستئناف المضمن معنى التعليل ،

حكيم ، رءوف رحيم) سأل الله تعالى النفع بهذا الكتاب لأنه لا يُسأل إلا الله وحده . والنفع ضد الضر . وحذف المعمول لإفادة العموم . أي ينفع به كل من قرأه أو كتبه أو حصله ، كما نفع بأصله الذى هو مختصر الشيخ .

واعلم أنى متى أطلقت لفظ الشيخ فى هذا الكتاب أو أتيت بضمير الغائب لغير مذكور فالمراد به المصنف صاحب المختصر[١] .

والعلىّ : المنزه عن كل نقص. والحكيم : ذو الحكمة والصنع الذى يضع كل شىء فى محله ، والرءوف : شديد الرحمة ، والرحيم : ذو الرحمة . وحكمة توسله بهذه الأسماء : إفادتها أن الله منزه عن الأغراض فى الأفعال والأحكام يعطى من غير علة ومن غير تهيؤ العبد للعطايا يعطى الحكم ؛ وهى العلوم النافعة لشدة رأفته ورحمته .

قوله : [لأنه لا يسأل إلا الله وحده] : هذا الحصر مأخوذ من قوله : [إنه علىٌّ حكيم] إلخ .

---

(١) تراجم رجال هذا الكتاب :

الإمام الشيخ خليل : وهو صاحب المختصر الذى نقحه الإمام الدردير وخرج عليه متن أقرب المسالك وشرحه الصغير – ويشار إليه فى الشرح الصغير بلفظ الشيخ ، أو بضمير الغائب .

هو أبو الضياء خليل بن إسحق بن موسى المالكى صاحب المختصر . المتوفى سنة ٧٧٦ . وهو من علماء القاهرة . وقرأ فقه المالكية على المنوفى وكان يدرس هذا الفقه بالشيخونية . وتخرج على يديه كثيرون . وكان زاهداً متقشفا يلبس زى الجند المتقشفين . وكان ذا دين وفضل وزهد وانقباض عن أهل الدنيا ، جمع العلم والعمل ، ونشر العلم فنفع الله به المسلمين . رحمه الله تعالى .

الإمام الشيخ أحمد الدردير : وهو صاحب متن أقرب المسالك والشرح الصغير الذى بأعلى صفحات هذا الكتاب . وقد أشير إلى طرف من أخباره فى المقدمة السابقة . هو الإمام الشيخ أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد بن أبى حامد العدوى المالكى الأزهرى الخلوتى الشهير بالدردير . ولد ببنى عدى سنة ١١٢٧ ، وحفظ القرآن وجوده. وحبب إليه العلم فسافر إلى الأزهر وسمع على كثيرين منهم الشيخ على الصعيدى العدوى وتلقن الذكر وطريقة الخلوتية عن الشيخ الحفنى . ومن مؤلفاته شرح مختصر خليل ومتن أقرب المسالك (الذى يشرحه هنا بالشرح الصغير) ومؤلفات أخرى فى التفسير والتوحيد والتصوف . ولما توفى الشيخ على الصعيدى عين شيخاً على المالكية ومفتياً وناظراً على وقف الصعايدة وشيخاً على طائفة الرواق ، بل شيخاً على=

. . . .

. . . .

=أهل مصر بأسرها . وكان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ويصدح بالحق لاتأخذه فى الله لومة لائم . وله مواقف مشهورة مع حكام مصر وكبرائها – كمحمد أبو الذهب وغيره . مات كما ذكر ابنه فى المقدمة سنة ١١٨٨ بالطاعون وقيل مرض أياماً ولزم الفراش مدة حتى توفى فى الثالث من ربيع الأول سنة ١٢٠١ هجرية . ودفن بزاويته التى أنشأها وهى الآن مسجده المعروف بالكعكيين بالقاهرة . رحمه الله تعالى .

ترجمة الإمام الشيخ أحمد الصاوى : وهو صاحب الحاشية التى تحت الشرح الصغير والمسماة « بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك» . هو الإمام الشيخ أحمد بن محمد الخلوتى الشهير بالصاوى نسبته إلى صا الحجر قرية بمصر بمحافظة الغربية . وهو من النسل النبوى الشريف. وكان رحمه الله من أئمة فقهاء المالكية فى عصره . ومن مؤلفاته أيضاً – فضلا عن هذه الحاشية – حاشيته المعروفة على تفسير الجلالين . ويتبين من مطالعة هذه الحاشية بعض صفات الإمام رضى الله عنه وأرضاه ، وما تميز به من الإخلاص فى العبادة والسلوك إلى الله وحسن العقيدة فى الأولياء وكراماتهم . فقد أوسع فى حاشيته أحكاماً للكلام على الأوراد والأذكار والخوارق التى يأتيها الأولياء . ومن أجمل دلائل إخلاصه ماقاله فى إرشاد الداخل للكعبة (باب الحج) : « فيدخل طالباً الفتح ملتمساً العطايا فإذا خرج يضم ماحازه ويكتم أمره ولا يشيع سره » ! ! كما أنه من المعنيين بالعلوم الرياضية وربما بالفلك كما يتضح من التجائه للعمليات الحسابية والهندسية فى شرحه . وقد توفى رحمه الله تعالى بالمدينة المنورة عام ١٢٤١ رحمه الله تعالى ونفعنا بعلومهم . آمين .

باب

فى بيان الطهارة

وأقسامها ، وأحكامها ، والطاهر ، والنجس .

ويسمى كتاب الطهارة .

وبدأ بالكلام على الطهارة[1] .

(باب) : هو فى العرف معروف . وفى اللغة : فرجة فى ساتر يتوصل بها من خارج إلى داخل وعكسه حقيقة فى الأجسام؛ كباب الدار ومجاز فى المعانى كما هنا . وفى الاصطلاح: اسم لطائفة من المسائل المشتركة فى أمر . والباب فى كلام المؤلف إما مرفوع مبتدأ خبره محذوف ، أو خبر لمبتدأ محذوف أو منصوب بفعل محذوف أو موقوف على حد ما قيل فى الأعداد المسرودة . واعترض الإعراب الأول : بأنه يلزم عليه الابتداء بالنكرة ، ويجاب : بأن المسوغ للابتداء بها هنا وقوع الخبر جاراً ومجروراً. وهو إذا وقع خبراً عن نكرة وجب تقديمه عليها ليسوغ الابتداء بها فيقدر مقدما عليها .

قوله :[فى بيان الطهارة]: بفتح الطاء، وأما بضمها فهو ماينطهر به، وأما بكسرها

---

(١) بدء الكلام بالطهارة : يجرى التساول دائماً عن السبب فى ربط كتب الفقه بين العبادات والعلاقات الاجتماعية (المعاملات والجنايات والأحكام) ؟ خلافا للمألوف فى كتب القانون الحديث : وإيضاحاً لذلك نبين أن جميع النظم تقوم حتما على إيمان أو عقيدة . لأن للإيمان العام -أيا كان موضوعه- وظيفة اجتماعية ضرورية فى تقدم الجماعة وتوحيد فكرها وإنشاء التضامن الاجتماعى اللازم لها . غير أن الإيمان فى النظم الحديثة مادى بحت . فهو فى النظم الفردية (الرأسمالية والليبرالية) يقوم على تأمين الحرية الفردية والملكية الخاصة. وفى النظم الاشتراكية يقوم على منع الاستغلال والصراع الطبقى . ويتعين فى هذه النظم أن تقوم وسيلة للتوعية الشعبية الدائمة التى تشحذ قلب المواطن بهذه العقائد وتزيدها فيه.أما الإيمان فى الإسلام فهو روحى ، ويقوم على التوحيد.وتقوم العبادات فيه بدور شحذ القلب وملئه بهذه العقيدة المقدسة . ولذلك فإن النظام الإسلامى يقوم على ثلاث شعب: عقيدة التوحيد ، والعلاقات الاجتماعية التى تقوم عدالتها على معايير مستمدة من التوحيد ، والعبادات التى تربط الإيمان بالعلاقات الاجتماعية.ومثله فى ذلك مثل جميع النظم ،وإن اختلفت وسيلة التوعية .=

. . . .

فهو ما يضاف إلى الماء من صابون ونحوه . وابتدأ بالكلام على الطهارة لأنها مفتاح الصلاة التى هى أعظم أركان الإسلام بعد الشهادتين . والكلام فى الشرط مقدم على المشروط . وقدم ما يكون به الطهارة وهو — الماء فى الغالب — لأنه إن لم يوجد هو ولا بدله ، لاتوجد الطهارة ؛ فهو كالآلة . واستدعى الكلام فيه الكلام على الأعيان الطاهرة والنجسة لكى يعلم ما ينجس الذى يكون به الطهارة ، ومالاينجسه وما يمنع التلبس به من التقرب بالصلاة وما فى حكمها ، ومالا يمنع من ذلك وهذه طريقة أكثر أهل المذهب . واعلم أنه قد جرت عادتهم فى هذا الباب أن يتعرضوا لبيان حقائق سبعة ، وهى : الطهارة والنجاسة والطاهر والنجس والطهورية والتطهير والتنجيس ، واقتصر المصنف على تعريف الطهارة . ولنذكر لك الباقى على طبق تعريف المصنف الآتى .

فتعريف النجاسة : صفة حكمية يمتنع بها ما استبيح بطهارة الخبث . والطاهر الموصوف بصفة حكمية يستباح بها ما منعه الحدث أو حكم الخبث . والنجس — بكسر الجيم — المتنجس : هو الموصوف بصفة حكمية يمتنع بها ما أبيح بطهارة الخبث . وأما بفتحها : فهو عين النجاسة ، وتقدم تعريفها . والطهورية بفتح الطاء : صفة حكمية يزال بما قامت به الحدث وحكم الخبث . وهذا الوصف لايطرد إلا فى الماء المطلق . والتطهير : إزالة النجاسة أو رفع الحدث . والتنجيس : تصيير الطاهر نجسا .

وقوله : [وأقسامها] : قال الأصل الطهارة قسمان : حدثية وخبثية ، والأولى مائية وترابية ، والمائية بغسل ومسح أصلى أوبدلى . والبدلى اختيارى أو اضطرارى ،

=فالنظام يتطلب البيئة المؤمنة . والبيئة المؤمنة تتطلب الإنسان المؤمن . والإنسان لا يظل على إيمانه إلا برعاية العقيدة والحرص على إحيائها فى قلبه . ولذلك يعنى الإسلام بالعبادات حتى تستقيم العلاقات الاجتماعية على أساس من الإيمان ؛ لأن العبادة تؤدى إلى تهيئة البيئة الإسلامية وتعبئة المسلم الصادق . ومن المؤكد أن الإيمان الإسلامى أعلى فى مثاليته من نظيره فى النظم الحديثة . فالعقيدة الفردية — فى جوهرها — تقوم على الأنانية . والعقيدة الاشتراكية تقوم — فى الأصل — على اعتبار اقتصادى . ولذا فإن بعض نظمها تهدر الكيان الفردى . أما العقيدة الإسلامية فهى بسموها تعلو على هذين الغرضين وتوازن بينهما فى شمول إنسانى عام ، بل فوق الإنسانية ذاتها . وقد أثبت التاريخ فضل الإسلام فى النهضة بالجماعة الإسلامية الصحيحة بما لا يقارن بغيره . لذا تتجه الأفكار فى العالم الإسلامى الحديث إلى الرجوع للإسلام .

وما تتحصل به من الماء المطلق ، وما يتعلق به الأحكام .

فقال :

● (الطهارةُ صِفةٌ حُكْمِيَّةٌ يُستباح بها ما منعه الحَدَثُ أوحُكْمُ الخَبَث).

والترابية بمسح فقط ، والخبثية أيضاً مائية وغير مائية ، والمائية بغسل ونضح ، وغير المائية بدابغ فى كيمخت[1] فقط ،ونار على الراجح فيهما . إذا علمت ذلك فقولهم : الرافع هو المطلق لاغيره،فيه نظر بناء على الراجح . وعلى التحقيق من أن التيمم يرفع الحدث رفعًا مقيداً ، والقول بأنه لايرفعه وإنما يبيح الصلاة لاوجه له ، إذ كيف تجتمع الإباحة مع المنع أو الوصف المانع؟ نعم الأمران معًا– أى الحدث وحكم الخبث–لايرفعهما إلا الماء المطلق، وأما غيره فلا يرفعهما معًا لأن التراب إنما يرفع الحدث فقط والدباغ والنار إنما يرفعان حكم الخبث فقط .

قوله : [وأحكامها] : وهى الوجوب إذا توقفت صحة العبادة عليها أو الندب أو السُّنية إن لم تتوقف .

قوله : [والطاهر]: سيأتى فى قوله: الطاهر ميتة مالادم له والحى ودمعه إلخ .

وقوله : [النجس] : بينه أيضًا فى باب الطاهر وفى باب إزالة النجاسة .

قوله : [وما يتعلق بذلك]: اسم الإشارة عائد على الطهارة وما بعدها ، وأفرد باعتبار ما ذكر .

قوله : [ويسمى كتاب الطهارة] : أى كما يسمى بباب الطهارة وهى تسمية قديمة . قال فى الحاشية: قال ابن محمود شارح أبى داود : قد استعملت هذه اللفظة زمن التابعين ، يعنى لفظة باب ، قال فى الحاشية أيضًا وانظر لفظة كتاب ، قال شيخنا فى مجموعه وانظر لفظة فصل .

قوله : [الطهارة] : هذا شروع فى معناها اصطلاحًا.وأمامعناها لغة فهى النظافة من الأوساخ الحسية والمعنوية كالمعاصى الظاهرة والباطنة . قال فى حاشية الأصل : والحاصل أن الطهارة من التحقيق كما اختاره ابن راشد ، وتبعه العلامة الرصاع والتتائى على الجلاب والشبرخيتى وشيخنا فى حاشيته ، موضوعة للقدر المشترك وهو الخلوص من الأوساخ أعم من كونها حسية أو معنوية خلافًا لما قاله (ح)

---

(١) جلد الحمار أو الفرس أو البغل المدبوغ .

أقول : الطهارة القائمة بالشيء الطاهر صفة حكمية؛أى يحكم العقل بثبوتها وحصولها فى نفسها فهى من صفات الأحوال عند من يقول بالحال ، أو من الصفات الاعتبارية عند من لا يقول بالحال؛ كالوجود والظهور والشرف والخسة؛ فإنها صفات حكمية ، أى اعتبارية يعتبرها العقل. أوأنها أحوال : أى لها ثبوت فى نفسها ، وليست وجودية كصفات المعانى ، ولا سلبية بأن يكون مدلولها سلب شيء كالقدم والبقاء .

وقوله : (يُسْتَباح) : أى يباح فالسين والتاء للتوكيد. وقوله : (ما) : كناية عن فعل أى يباح بها فعل ؛ كصلاة وطواف ومس مصحف . (مَنَعَهُ) : أى منع منه

من أنها موضوعة للنظافة من الأوساخ ، بقيد كونها حسية ، وأن استعمالها فى النظافة من الأوساخ المعنوية مجاز ،ويدل للأول قوله تعالى : (ويطهّركم تطهيراً)[1] ، والمجاز لايؤكد إلا شذوذاً كما صرح به العلامة السنوسى فى شرح الكبرى وغيره عند قوله تعالى : (وكلّم الله موسى تكليماً)[2] .

قوله : [صفة] : دخل تحتها أقسام الصفات الثلاثة : المعانى والمعنوية والسلبية ، فلذلك أخرج المعانى والسلبية بقوله حكمية .

قوله : [بالشيء الطاهر] : أى حيوانًا أو جماداً كان الحيوان عاقلا أو لا .

قوله : [بحكم العقل] تبعًا للشرع ، لأن المدار عليه .

قوله : [فهى من صفات الأحوال] إلخ : وهى على هذا القول صفةثبوتية لاتوصف بالوجود بحيث يصح أن ترى ،ولا بالعدم بحيث لاتدرك إلا فى التعقل، بل هى واسطة بين الوصف الوجودى والاعتبارى .

قوله : [أو من الصفات الاعتبارية] إلخ : هذا هو الحق. لأن الحق أن لاحال. والحال محال ، كما هو مبين فى علم الكلام .

قوله : [كالوجود] إلخ : هذه الأمثلة لما فيه الخلاف .

قوله : [فإنها صفات حكمية] إلخ : توضيح للخلاف الذى ذكره أولا .

قوله : [للتوكيد] : أى زائدتان للتوكيد وليستا للطلب .

قوله : [فعل كصلاة] : يصح قراءته بالإضافة والتنوين .

قوله : [أى منع منه] : إشارة إلى أن فى كلام المصنف حذفًا وإيصالا ،

---

(١) سورة الأحزاب آية ٣٣ . (٢) سورة النساء آية ١٦٤ .

الحدث الأصغر أو الأكبر ، أو منع منه حكم الخبث . والخبث : عين النجاسة . والمانع من التلبس بالفعل المطلوب : حكمها المترتب عليها عند إصابتها الشيء الطاهر ؛ وهو أثرها الحكمى الذى حكم الشرع بأنه مانع . فالطهارة قسمان : طهارة من حدث، وطهارة من خبث ، فأو فى قوله : (أو حُكم الخبَث) للتنويع : لا للتشكيك أو الشك فلا يضر ذكرها فى الحد .

واعلم أن الحدث لا يقوم إلا بالمكلف . وهو قسمان : أصغر وأكبر .

فالأصغر يمنع الصلاة والطواف ومس المصحف . ويزيد الأكبر منع الحلول بالمسجد ، فإن كان جنابة منع القراءة أيضاً ، وإن كان عن حيض أو نفاس منع الوطء . وأما حكم الخبث فيقوم بكل طاهر من بدن أو ثوب أو مكان أو غيرها . وهو يمنع

أى حذف الجار ، وإيصال الضمير .

قوله : [عين النجاسة] : أى وهو يزال بكل قلاع فلا تحصل بإزالته الطهارة الشرعية إلا فى مسائل ، كالاستجمار ونحوه .

قوله : [فلا يضر ذكرها فى الحد] : أى التعريف ، لأن المضر أو التى للشك أو التشكيك وهى التى قال فيها صاحب السلم :

ولا يجوز فى الحدود ذكر أو وجائز فى الرسم فادر مارووا

قوله : [واعلم] إلخ : إنما قال ذلك لأن التعريف للماهية وهى مجملة ، فلم يكتف به وذكر هذا الحاصل للإيضاح .

قوله : [إلا بالمكلف] : هذا الحصر مشكل، لأن المكلف هو البالغ العاقل إلخ . فيقتضى أن الصبى المميز لا يقوم به الحدث، وليس كذلك . ويجاب بأن المراد بالمكلف : ما يشمل المكلف بالمندوب والمكروه فقط فيدخل المميز . وأورد أيضاً أنه يقتضى أن المجنون والنائم لا يقوم بهما الحدث ، مع أنه ليس كذلك . وأجيب بأن المراد بالحدث هو الذى يتأتى رفعه . لأن المجنون حال جنونه ، والنائم حال نومه لا يخاطبان برفعه ، وإنما الذى يخاطب به المكلف .

قوله : [وإن كان عن حيض] إلخ : أى وإن كان الأكبر ناشئاً عن حيض أو نفاس منع الوطء ، أى لا القراءة مدة سيلان الدم ، وأما بعد انقطاعه وقبل الغسل

الصلاة والطواف والمكث فى المسجد . ثم إن أريد بالمانع ما يشمل التحريم والكراهة ، شمل التعريف الأرضية ، والاغتسالات المندوبة والمسنونة . كما يشمل طهارة الذمية لبطأها زوجها المسلم . ولا يرد الوضوء المجدد لأنه ليس فيه تحصيل طهارة ، وإنما فيه تقوية الطهارة الحاصلة ، فقد علمت أن تعريفنا الطهارة أخصر وأوضح وأشمل من تعريف ابن عرفة المشهور .

● (وَيُرْفَعُ بِالْمُطْلَقِ) : ضمير يرفع يعود على الحدث وحكم الخبث ، وأفرده لأن العطف بأو. والحدث وصفٌ تقديرى قائم بالبدن أو بأعضاء الوضوء .

وقوله : (يرفع) : أى يرتفع ويزول برفع الله له بسبب استعمال الماء المطلق على

فتمنع القراءة لقدرتها على إزالة مانعها . انتهى تقرير الشارح .

قوله : [الأرضية والاغتسالات] إلخ : كالوضوء لزيارة الأولياء ، وللدخول على السلطان ، ووضوء الجنب للنوم ، وغسل الحائض والنفساء للإحرام والوقوف . فإن هذه الأمور منعها الحدث منع كراهة والوضوء والغسل أباحها . وأما غسل الجمعة والعيدين للمتوضئ فلم يستبح بهما ما منعه الحدث ، بل هما خارجان من التعريف كالوضوء المجدد .

قوله : [ويرفع بالمطلق] : أى لا غيره لأن التراب وإن رفع الحدث لا يرفع الخبث ، والنار والدباغ وإن رفعا الخبث لا يرفعان الحدث كما تقدم .

قوله : [والحدث وصف تقديرى] إلخ : وقد يطلق على نفس المنع سواء تعلق بجميع الأعضاء كالجنابة ، أو ببعضها كحدث الوضوء ، لكن تسمية المنع حدثا فيه بشاعة لأنه حكم الله فلا يليق أن يسمى بذلك ، ورفعه بهذا المعنى باعتبار تعلقه بالأشخاص فيرجع لمعنى الصفة الحكمية ؛ وأما باعتبار قيامه بالله فهو واجب الوجود فلا يتصور ارتفاعه ، ويطلق فى مبحث الوضوء على الخارج المعتاد من المخرج المعتاد ، وفى مبحث قضاء الحاجة على خروج الخارج فله إطلاقات أربع كما علمت .

قوله : [أى يرتفع ويزول برفع الله] : أى يحكم الله بالرفع .

الوجه المعروف شرعاً الآتى بيانه من غسل أو مسح أو رش .

• (وهو ما صَدَقَ عليه اسمُ ماءٍ بلاَ قَيْدٍ) : يعنى أن الماء المطلق الذى يرفع الحدث وحكم الخبث هو ما صدق عليه اسم ماء من غير قيد؛ أى ما صح إطلاق لفظ الماء عليه من غير ذكر قيد؛ بأن يقال فيه : هذا ماء . فخرج ما لم يصدق عليه اسم الماء أصلا من المائعات ؛ كالخل والسمن . وما لا يصدق عليه اسمه إلا بالقيد كماء الورد وماء الزهر وماء البطيخ ونحوها . فهذه الأشياء ليست من الماء المطلق ، فلا يصح التطهير بها ، بخلاف ماء البحر [1] والمطر والآبار ، فإنه يصح إطلاق الماء عليها من غير قيد فيصح التطهير بها .

قوله : [من غسل] : أى فى طهارة حدث أو خبث .

قوله : [أو مسح] : أى فى حدث .

قوله : [أو رَشّ] : أى فى إزالة النجاسة كما سيأتى فى قوله وإن شك فى إصابتها لثوب وجب نضحه .

قوله : [وهو ماصدق عليه] إلخ : الصدق معناه الحمل؛ أى ما حمل عليه اسم ماء إلخ .

قوله : [بلا قيد] : أى لازم غير منفك عنه أصلا ، فكلامه شامل لما إذا صدق عليه اسم ماء بلا قيد أصلا أو مقيداً بقيد غير لازم كماء البئر مثلا كما يفيده الشارح فى الحل .

قولة : [يعنى أن الماء المطلق] إلخ : أى ففرق بين قولهم الماء المطلق ومطلق ماء ، فالأول ما علمت . والثانى صادق بكل ماء ولو مضافاً ، وهذا اصطلاح للفقهاء ولا مشاحة فيه .

قوله : [أى ما صح إطلاق] إلخ : أى الحمل عليه والإخبار عنه .

قوله : [والآبار] إلخ : أى ولو آبار ثمود ، فماؤها طهور على الحق وإن كان التطهير به غير جائز . فلو وقع ونزل وتطهر بها وصلى فهل تصح الصلاة أو لا ؟ استظهر الأجهورى الصحة وفى الرصاع على الحدود عدمها ، واعتمدوه كما ذكره فى الحاشية . وعدم الصحة تعبدى لا لنجاسة الماء لما علمت أنه طهور . وكما يمنع التطهير

---

(١) روى مالك فى الموطأ مرفوعاً عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ، إنا نركب فى البحر ونحمل معنا القليل من الماء ؟ فإن توضأنا به عطشنا . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو الطهور ماؤه الحل ميتته » قال فى تنوير المسالك : أخرجه الدارقطنى من حديث جابر وأنس وعبد الله بن عمر .

(وإنْ جُمع مِنْ ندًى أو ذابَ بعد جُمودِه) : هذا مبالغة فى قوله يرفع إلخ. أى أن الحدث وحكم الخبث يرتفعان بالماء المطلق ، ولو جمع المطلق من الندى الساقط على أوراق الأشجار أو الزرع ، أو كان جامداً كالبرد والجليد، ثم ذاب بعد جموده .

* (ما لم يتغيَّره لوناً أو طعماً أو رِيحاً بمايُفارِقُهُ غالباًمن طاهرٍ ،أو نجسٍ مُخالطٍ

بمائها يمنع الانتفاع به فى طبخ وعجن لكونه ماء عذاب ، ويستثنى منها البئر التى كانت تردها الناقة فإنه يجوز التطهير والانتفاع بمائها ، وكما يمنع التطهير بمائها يمنع التيمم بأرضها أى يحرم ، وقيل بجوازه وصححه التتائى . وما قيل فى آبار ثمود يقال فى غيرها من الآبار التى فى أرض نزل بها العذاب كديار لوط وعاد انتهى من حاشية الأصل .

قوله : [وإن جمع من ندى] : أى ولو تغيرت أوصافه لأنه كالقرار ، ولا يختص بتغير الريح ولا بما جمع من فوقه خلافاً للأصل والخرشى .

قوله : [أو ذاب] إلخ : أى تميع سواء كان بنفسه أو بفعل فاعل .

قوله : [كالبرد] : هو النازل من السماء جامداً كالملح قال تعالى: (وينزِّل من السَّماء مِنْ جبالٍ فيها من بَرَد)[1] .

قوله : [والجليد] : هو ما ينزل متصلا بعضه ببعض كالخيوط . وأدْخلَت الكاف الثلج وهو ما ينزل مائعا ثم يجمد على الأرض .

قوله : [ما لم يتغير لوناً] إلخ : ما مصدرية ظرفية ، أى مدة عدم تغيره . و[لوناً] و[ما] عطف عليه منصوب على التمييز المحوّل على الفاعل ، كما يفيده الشارح فى الحل. ولون الماء الأصلى البياض. وأما قولهم فى تعريفه : الماء جوهر سيال لا لون له يتلون بلون إنائه ، فإن ذلك فى مرأى العين لشفافيته . وقول السيدة عائشة رضى الله عنها : « ما هو إلا الأسودانّ الماء والتمر »[2] تغليب للتمر أو للون إنائه ، وأما قوله : [أو ريحاً] قال ابن كمال باشا من الحنفية : لابد من التجوز فى قولهم تغير ريح الماء ؛ إذ الماء لا ريح له أصالة أى فالمراد طروّ ريحٍ عليه . (انتهى بالمعنى من شيخنا فى مجموعه) .

---

(١) سورة النور آية ٤٣ .

(٢) حديث عائشة ، متفق عليه رواه البخارى وغيره .

أو ملاصق ،لا مجاور) :يعنى أن الماء المطلق يرفع الحدث وحكم الخبث مدة كونه لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه بشيء شأنه مفارقة الماء غالباً من طاهر [١]–كلبن وسمن وعسل وحشيش وورق شجر ونحوها – أو نجس [٢]–كدم وجيفة وخمر ونحوها . فإن تغير بشيء من ذلك سلب الطهورية فلم يرفع ما ذكر. ومحل سلبه الطهورية إن خالط شيء مما ذكر الماء ، بأن امتزج به أو لاصقه، كالرياحين المطروحة على سطح الماء ، والدهن الملاصق له ، فنشأ من ذلك تغير أحد أوصاف الماء ، لا إن جاوره ،فتكيف الماء بكيفية المجاور ،فلا يضر. ومن المجاور : جيفة مطروحة خارج

وحاصل الفقه فى المتغير أحد أوصافه بالمفارق غالباً – إن كان مخالطاً أو ملاصقاً – أن يقال : إما أن يتحقق التغير أو يظن أو يشك أو يتوهم ، فهذه أربع صور مضروبة فى الأوصاف الثلاثة باثنى عشر ، وهى مضروبة فى المخالط والملاصق ؛ فالحاصل أربع وعشرون صورة . فإن كان التغير محققاً أو مظنوناً ضرّ فالخارج اثنا عشر . فإن كان مشكوكاً أو متوهماً فلا يضر ، فهذه اثنا عشر أيضاً . وأما المجاور فلا يضر التغير به مطلقاً فى اثنى عشر وهى تغير أحد أوصافه تحقيقاً أو ظناً أو شكاً أو توهماً ،فالجملة ست وثلاثون صورة، وقد علمتها . وخلاف هذا لايعول عليه ، انتهى بالمعنى من حاشية الأصل .

قوله : [من طاهر] : أى وحكمه كغيره ، وكذلك قوله أو نجس .

---

(١) الماء إذا خالطه طاهر فتغيرت أحد أوصافه طاهر غير مطهر عنه الشافعى ومطهر عند أبى حنيفة ، مالم يكن التغير عن طبخ .وجاء بكتاب الوضوء بصحيح البخارى : « باب لا يجوز الوضوء بالنبيذ ولا المسكر» . وكرهه الحسن (البصرى) وأبو العالية . وقال عطاء (ابن أبى رباح): التيمم أحب إلى من الوضوء بالنبيذ واللبن » . وقال الحافظ ابن حجر فى الفتح فى قول الحسن: رواه ابن أبى شيبة . وعبد الرزاق من طريقين بما يفيد التنزيه فى الكراهة . وأن ماذهب إليه الأوزاعى من جواز الوضوء بالأنبذة عن قول على وابن عباس لم يصح عنهما وبين رأى الأحناف وخلافهم فيه .

(٢) اختلفت المذاهب فى الماء إذا خالطته نجاسة ولم تغير أحد أوصافه . فقال البعض: يكون طاهراً كثيراً كان أو قليلا . وبه قال الظاهرية . وفرق البعض بين القليل والكثير على خلاف فى حده وأجمعوا على أن الماء الكثير لا تفسده النجاسة القليلة .

الماء فتغير ريح الماء منها ، أو بخرت الآنية ببخور وصب فيها الماء بعد ذهاب الدخان، أو وضع ريحان فوق شباك قلة بحيث لم يصل الماء فتكيف الماء بريح ذلك، فإنه لا يضر. بخلاف ما لو صب الماء قبل ذهاب دخان البخور أو وصل الريحان للماء فإنه يضر .

* (لا إنْ تغيَّرَ بمَقَرٍ أو مَمَرٍ من أجزاءِ الأرضِ ،كمَغْرةٍ وملح ، أو بما طُرِح منها ولو قصداً) : هذا معطوفٌ بلا النافية على مفهوم قوله ما (لم يتغير) إلخ . كأنه قيل: فإن تغير بما يفارقه غالباً ضرّ تغيره، لا إن تغير الماء بمقر الماء أو تغيَّر بممره أى بما مر عليه حال كون المغير من أجزاء الأرض ، كالمغرة بفتح الميم والملح والكبريت والتراب ، فإنه لا يضر . وكذا لا يضر التغير بما طرح فيه من أجزاء الأرض كالملح أو الطفل ونحو ذلك ولو قصداً . وقول الشيخ والأرجح: السلب بالملح ضعيف .

قوله : [فتغير ريح الماء منها] : بل ولو فرض تغير الثلاثة لايضر ، وإنما اقتصر الشارح على الريح لكونه الشأن .

قوله : [وصب فيها الماء] إلخ: ما قاله الشارح فى هذا المثال مثله فى الحاشية تبعاً للأجهورى ، وبحث فيه شيخنا فى مجموعه بقوله قد يقال إن الإناء اكتسب الريح وهو ملاصق .

قوله : [قبل ذهاب دخان] إلخ: أى ولو بكبريت ونحوه من أجزاء الأرض كما قال (عب) واعتمده فى الحاشية .

قوله : [لا إن تغير بمقر]: أى قرار أقام عليه الماء. وقوله: أو[ممر]: أى موضع مر عليه الماء ومثل ذلك أوانى الفخار المحروق والنحاس إذا سخن الماء فيها وتغير .

قوله: [وقول الشيخ] إلخ: حاصله أن المتأخرين اختلفوا فى الملح المطروح قصداً. فقال ابن أبى زيد : لاينقل حكم الماء كالتراب وهذا هو المذهب . وقال القابسى : إنه كالطعام فينقله واختاره ابن يونس وهو المشار له بقوله والأرجح إلخ . وقال الباجى : المعدنى كالتراب والمصنوع كالطعام . فهذه ثلاث طرق للمتأخرين . ثم اختلف من بعدهم: هل ترجع هذه الطرق إلى قول واحد؟ فيكون من جعله كالتراب أراد المعدنى ومن جعله كالطعام أراد المصنوع ؟ وحينئذ، فقد اتفقت الطرق على أن المصنوع يضر ، وهذا هو الشق الأول من التردد فى كلام الشيخ خليل ،

(أو بمُتَوَلِّدٍ منه أو بطُول مُكْثٍ): لا يضر تغير الماء بشيء تولد منه، كالسمك والدود والطحلب بفتح اللام وضمها ، وكذا إذا تغير الماء بطول مكثه من غير شيء ألقى فيه ، فإنه لا يضر .

(أو بدابِغٍ طاهرٍ كقَطِرَانٍ ،أو بما يَعسُر الاحترازُ منه؛ كتِبْنٍ أو ورقِ شجر): يعنى أن الجلود التى أعدت لحمل الماء كالقرب والدلاء التى يستقى بها ، إذا دبغت بدابغ طاهر كالقطران والشب والقرظ ، ثم وضع فيها الماء لسفر أو غيره فتغير من أثر ذلك الدابغ ، فإنه لا يضر ؛ لأنه كالمتغير بقراره . وكذا إذا تغير بما يعسر الاحتراز منه، كالتبن وورق الشجر الذى يتساقط فى الآبار والبرك من الريح ، وسواء كانت الآبار أو الغدران فى البادية أو الحاضرة ؛ إذ المدار على عسر الاحتراز .

وهو قوله : [1][وفى الاتفاق على السلب به إن صنع تردد] .وأما إن كان غير مصنوع ، ففيه الخلاف المشار له بقوله : [ولو قصداً] . وترجع هذه الطرق إلى ثلاثة أقوال متباينة: فمن قال : لا يضر ، مراده : ولو مصنوعاً ، ومن قال: يضر ، مراده: ولو معدنياً . فالمصنوع فيه خلاف كغيره . وهذا هو الشق الثانى من التردد، وهو المحذوف فى كلام خليل تقديره : وعدم الاتفاق، وهو صادق بالأقوال الثلاثة (انتهى من حاشية الأصل) . فإذا علمت ذلك، فما قاله شارحنا هو المعول عليه. فلا ضرر بالملح ولو مطروحاً قصداً أو مصنوعاً – ما لم يكن من النبات– كما ذكره شيخنا فى مجموعه .

قوله : [كالسمك] إلخ : أى حيث كان حياً فلا يضر التغير به ولو تغيرت أوصافه الثلاثة . ولو طرح قصداً، وأما إن مات فيضر اتفاقاً ، وأما خرؤه فنظر فيه الأجهورى واستظهر بعض تلامذته الضرر وبعضهم عدمه .

قوله : [والطحلب] : أى مالم يطبخ.

قوله : [يعنى أن الجلود] إلخ: لامفهوم لها بل كل ما فيه مصلحة لأوانى الماء حكمه كالدباغ لا يضر التغير به مطلقاً لوناً وطعماً و ريحاً فاحشاً أو لا .

قوله : [على عسر الاحتراز]: وكل هذا ما لم يكن التغير بروث المواشى والدواب وبولها وإلا ضر كما ذكره خليل وشراحه .

---

(١) وهو قوله . أى قول خليل فى مختصره . ونصه : « والأرجح السلب بالملح . وفى الاتفاق على السلب به – إن صنع – تردد » .

وما فى كلام الشيخ مما يخالف ذلك ضعيف . بخلاف ما لو تغير بالتبن أو ورق الشجر فى الأوانى أو بما ألقى منهما فى الآبار بفعل فاعل ، فإنه يضر لعدم عسر الاحتراز منه .

(ولا إن خفَّ التغيُّر بآلة سَقْيٍ من حَبْلٍ أو وعاءٍ أو تغيَّرَ بأثر بَخورٍ أو قطران كَجِرْمِهِ إنْ رَسَبَ) : هذا معطوف على قوله : لا إن تغير . أى : وكذا لا يضر تغير الماء إذا كان التغير خفيفاً بآلة سقى ؛ من حبل ربط به قواديس السانية ، أو علقت به الدلاء أو تغير بنفس الوعاء ، كالدلاء والقواديس وكذا . إذا تغير بأثر بخور بخربه الإناء ثم زال دخانه وبقى الأثر ، فوضع فيه الماء ، أو بأثر قطران دهن به الإناء من غير دبغ به . وكذا إذا رمى القطران فى الماء فرسب فى قراره فتغير الماء به ، فإنه لا يضر على الأصح . لأن القطران كانت تستعمله العرب كثيراً فى الماء عند الاستقاء وغيره ، فتسومح فيه ؛ لأنه صار كالتغير بالمقرّ ، وليس غير المتغير بآلة .

قوله : [ولا إن خف التغير] : لم يفرق بين البيّن وغيره إلا فى هذه المسألة ؛ وهى تغير الماء بالآلة التى يخرج بها . وفى (بن) : أعلم أن التغير إما بملازم غالباً ، فيغتفر . أو بمفارق غالباً ودعت إليه الضرورة — كحبل الاستقاء ؛ ففيه ثلاثة أقوال ذكرها ابن عرفة : قيل : إنه طهور وهو لابن زرقون . وقيل ، ليس بطهور ، وهو لابن الحاج . والثالث لابن رشد : التفصيل بين التغير الفاحش وغيره وهو الراجح . ولذا اقتصر عليه خليل وتبعه المصنف .

● قوله : [بآلة سقى] : هذا أشمل من قول المختصر حبل السانية فإنهم قالوا لا مفهوم لحبل ولا لسانية ، بل متى تغير الماء بآلته ولم تكن من أجزاء الأرض يفصل فيها بين الفاحش وغيره .

قوله : [فتغير الماء به] : أى ريحه ، أو ما لونه أو طعمه فيضر [1] حيث لم يكن دباغا كذا فى الأصل .

---

(١) قال البخارى فى كتاب الوضوء : باب ما يقع من النجاسات فى السمن والماء : « وقال الزهرى لا بأس بالماء ما لم يغيره طعم أو ريح أو لون » قال ابن حجر فى الفتح : فيه حديث مرفوع ؛ إنما لم يخرجه البخارى (يعنى علقه فى ترجمة الباب) لاختلاف وقع فى إسناده لكن رواته ثقات وصححه جماعة من الأئمة . وقد أخرجه ابن ماجة من حديث أبى أمامة وإسناده ضعيف وفيه اضطراب .

(أوشك فى مغيره : هل يضر؟) : يعنى إذ كان الماء متغيراً ، وشك فى مغيره ، هل هو من جنس ما يضر؟ كالعسل والدم ، أو هو من جنس ما لا يضر؟ كالمغرة والكبريت وطول المكث ؟ فإنه لا يسلب الطهورية ويجوز التطهير به .

(أو فى ماء[1] جُعل فى الفم ، هل تَغَيَّرَ ؟ أو فيما خُلِطَ بمُوافق ، هل يُغَيِّر لو خالف؟) : يعنى إذا جعل الماء فى الفم ، وحصل شك فيه هل تغير بالريق أولا ، فإنه يجوز التطهير به . وأولى إذا ظن عدم التغير . بخلاف ما إذا ظن التغير ، فإنه لا يجوز التطهير به . وكذا إذا شك فى الماء المخلوط بشىء موافق لأوصافه؛ كما لو خلط بمياه الرياحين المنقطعة الرائحة ، هل تُغيره لو كانت غير منقطعة الرائحة أولا تُغيره لقلتها وكثرة الماء ؟ فإنه لا يضر ، فقوله : أو فى ماء جعل ، عطف على قوله: فى مغيره ،

قوله : [أو شك] إلخ : هو بالبناء للمفعول أى وقع التردد على حد سواء فى هذا المغير . ومفهوم شك أنه لو ظن أو تحقق أن مغيره يضر أنه يعمل على ذلك . والوهم أولى من الشك فى عدم الضرر .

فقوله : [هل يضر] تصوير لقوله : [أو شك] .

قوله : [أو فى ماء جعل فى الفم] إلخ : حاصل ما قاله المصنف والشارح فى الماء المطلق المجعول فى الفم إذا حصل فيه شك ، هل تغير بالريق أم لا ؟ أنه لا يضر وأولى إذا ظن عدم التغير أو تحقق ، بخلاف ما إذا ظن التغير فإنه لا يجوز التطهير به ، وأولى إذا تحقق التغير ، وهذا حملٌ منه للخلاف بين ابن القاسم وأشهب على اللفظى ، وهو المعتمد فقول أشهب بالضرر محمول على ما إذا تحقق التغير أو ظن ، وقول ابن القاسم بعدم الضرر محمول على ما إذا شك فى التغير أو ظن عدمه أو تحقق .

قوله : [أو فيما خلط بموافق] إلخ : حاصل ما قاله المصنف والشارح فيما إذا خالط الماء المطلق — شىء أجنبى موافق لأوصافه كماء الرياحين المنقطعة الرائحة وماء الزرجون — بفتح الزاى — أى حطب العنب أنه لو قدر مخالفاً ولم يغيره تحقيقاً أو ظناً أو شكاً لا يضر من غير خلاف ، ولو كان يغيره تحقيقاً أو ظناً لم يضر على الراجح. وأصل المسألة خمس وأربعون صورة لأن الماء المطلق إما قدر آنية الوضوء ، أو أقل منها أو أكثر ، وفى كل إما أن يخلط بمساو له أو أقل أو أكثر ، فهذه تسع وفى كلٍّ —

---

(١) فى بعض النسخ : « أو فيما جعل » .

أى أو شك فى الماء الذى جعل فى الفم ، وقوله هل تغير ؟ تفسير للشك . وكذا يقال فيما بعده .

(كَتَحَقُّقِهِ على الأرجح) : هذا تشبيه فى عدم الضرر . يعنى أن الماء المخلوط بموافق لا يضر التطهير به ، ولو جزمنا بأنه لو كان ما خالط مخالفًا له لغيره على الأرجح . وجميع ما فى كلام الشيخ مما يخالف هذا ضعيف عند الأشياخ .

(وحُكْمُه كمُغَيِّرِه) : يعنى أن الماءالمتغير بما يفارقه غالبًا حكمه فى الاستعمال وعدمه كحكم مغيره ، فإن تغير بطاهر فالماء طاهر غير طهور يستعمل فى غير الطهارة . وإن تغير بنجس فالماء متنجس لا يستعمل فى طهارة ولا غيرها إلا فى نحو سقى بهيمة أو زرع كما سيأتى .

لو قدِّر مخالفاً ــ إما أن يتحقق عدم التغير ، أو يظن عدمه ، أو يشك ، أو يتوهم ، أو يتحقق التغير . فهذه خمس مضروبة فى التسع بخمس وأربعين صورة منها سبع وعشرون لاضرر فيها قطعاً ؛ وهى ما إذا تحقق عدم التغير ، أو ظن عدمه ، أوشك . فهذه ثلاث صور مضروبة فى التسع وهى داخلة فى قول المصنف ، وفيما خلط بموافق ، هل يغير لو خالف ؟ لأن موضوعه الشك فى التغير على تقدير المخالفة ، فمن باب أولى تحقق العدم وظنه . والثمانية عشر الباقية حاصلة من ضرب تحقق التغير أوظنه فى التسع ، داخلة فى قول المصنف : [كتحققه على الأرجح]. وهذا الترجيح من المصنف اعتمده فى الحاشية وذكره (شب) أيضاً تبعاً لابن عبد السلام بناء على تقدير الموافق غير مخالف . والمخالفة لاتنضبط ، والشريعة السمحاء تقتضى طرح ذلك . ومقابل الأرجح يقول بتقدير الموافق مخالفاً ، ويحكم بالضرر عند تحقق التغير أو ظنه . وقد ارتضاه الشيخ فى قراءة (عب) وتبعه شيخنا فى مجموعه . وعن الشيخ أبى علىّ ناصر الدين : أن المخالط إذا كان نجساً فالماء نجس مطلقاً (اهـ). قال (بن) نقلا عن بعض الشيوخ : وهذا هو الظاهر (اهـ). ولك أن تقول كلام أبى على ظاهر حيث كان عند المخالفة يحصل التغير تحقيقاً أو ظناً . وأما لو شك فى التغير فلا وجه لظهوره . وهذا الحاصل زبدة ما قالوه فى هذه المسألة فليحفظ .

قوله : [وحكمه كمغيره] : جملة مستأنفة جواب عما يقال إذا كان التغير بالمفارق يسلب الطهورية فهل يجوز تناوله فى العادات أو لا يجوز تناوله فيها ؟

قوله : [كما سيأتى] : أى فى آخر فصل الطاهر ، فى قوله : وجاز انتفاع بمتنجس

● (وكُرِهَ ماءٌ يسير استُعمل فى حَدَث ، أو حَلَّتْ به نجاسةٌ لم تُغَيِّرْه ، أو وَلَغَ فيه كلبٌ ، ومُشَمَّسٍ بقُطرٍ حارٍّ) : هذا شروع فى المياه المكروهة الاستعمال .

فى غير مسجد وآدمى .

قوله : [وكره ماء] إلخ : الكلام على حذف مضاف أى استعماله .

وقوله : [استعمل] : صفته .

وقوله : [فى حدث] : تنازعه كل من استعمال المقدر واستعمل المذكور ، فكأنه قال : « وكره استعمال ماء فى حدث استعمل فى حدث » . وحاصل ما قاله المصنف والشارح أن الماء اليسير الذى هو قدر آنية الغسل فأقل ، المستعمل فى حدث ، يكره استعماله فى حدث بشروط ثلاثة : أن يكون يسيراً ، وأن يكون استعمل فى رفع حدث لا حكم خبث ، وأن يكون الاستعمال الثانى فى رفع حدث . فصار المأخوذ من المتن والشرح أن الماء المستعمل فى حكم خبث لا يكره له استعماله ، وأن الماء المستعمل فى حدث لا يكره استعماله فى حكم خبث . وهذا ما نقله زروق عن ابن رشد وهو خلاف ما ذكره شيخنا فى مجموعه . وحاصل ما ذكره : أن الماء اليسير المستعمل فى حدث متوقف على طهور ، ولو غُسْل ذمية من الحيض ليطأها زوجها — فإنه رفع حدثا فى الجملة — أو غسلة ثانية أو ثالثة ، لأنهما من توابع رفع الحدث ، حتى قال القرافى ينوى أن الفرض ما أسبغ من الجميع والفضيلة الزائدة ، فبالجملة الكل طهارة واحدة ، والخبث كالحدث لا نحو رابعة ، وغسل ثوب طاهر مما لا يتوقف على طهور يكره استعمال ما ذكر فى مثله (اهـ. بالمعنى) أى يكره استعماله فى حدث ولو غسل ذمية أو غسلة ثانية أو ثالثة أو حكم خبث ، وهذا هو المعول عليه . وحاصل الفقه أن صور استعمال الماء المستعمل خمس وعشرون صورة ، لأن استعماله أولا إما فى حدث أو حكم خبث ، وإما فى طهارة مسنونة أو مستحبة ، وإما فى غسل إناء . وكل من هذه إذا استعمل ثانياً فلابد أن يستعمل فى أحدها ؛ فالمستعمل فى حدث أو فى حكم خبث يكره استعماله فى مثلهما فهذه أربع . وكذا يكره استعماله فى الطهارة المسنونة والمستحبة ، فهذه أربع أيضاً ولا يكره استعماله فى غسل كالإناء ، وهاتان صورتان . والمستعمل فى الطهارة المسنونة والمستحبة يكره استعماله فى رفع الحدث وحكم الخبث . وفى الطهارة المسنونة والمستحبة على أحد الترددين ، فهذه ثمانية ، لا فى غسل كالإناء . فهاتان اثنتان والمستعمل فى غسل كالإناء لا يكره

. . . .

استعماله فى شىء فهذه خمس (اه من حاشية الأصل بتصرف) .

● **تنبيه:** عللت كراهة الاستعمال بعلل ست ، أولها : لأنه أديت به عبادة ، ثانيها: لأنه رفع به مانع ، ثالثها: لأنه ماء ذنوب، رابعها : للخلاف فى طهوريته ، خامسها : لعدم أمن الأوساخ . سادسها: لعدم عمل السلف . وأوجه تلك العلل مراعاة الخلاف وهو علة كراهة استعمال الماء القليل الذى حلته نجاسة ، وعلة كراهة استعمال الماء الذى ولغ فيه كلب .

● **مسألة :** لو جمعت مياه قليلة مستعملة أو حلتها نجاسة ولم تغيرها فكثرت هل تستمر الكراهة لأن ماثبت للأجزاء يثبت للكل ؟ وهو ما للحطاب . واستظهر ابن عبد السلام نفيها . قيل: وعليه فالظاهر لاتعود الكراهة إن فرق لأنها زالت ولا موجب لعودها ، وقد يقال : له موجب وهو القلة، والحكم يدور مع العلة . ويجزم بزوال الكراهة إذا كانت الكثرة بغير مستعمل .

● **مسألة أخرى :** الاستعمال عند أصحابنا بالدلك لا بمجرد إدخال العضو ، والظاهر الكراهة فى استعماله ، وإن لم يتم الوضوء سواء قلنا إن كل عضو يطهر بانفراده أولا يرتفع الحدث إلا بكمال الأعضاء، خلافا لما فى (عب) من التفصيل. (اه . بالمعنى من شيخنا فى مجموعه) .

[أوحلت به] إلخ : حاصل فقه المسألة أن الماء اليسير وهو ما كان قدر آنية الغسل فأقل إذا حلت فيه نجاسة يكره استعماله بقيود ستة : الأول: أن يكون يسيراً كماتقدم . الثانى : أن تكون النجاسة كالقطرة. أى نقطة المطر المتوسطة ففوق . الثالث : عدم التغيير . الرابع : أن يوجد غيره . الخامس : أن يستعمل فيما يتوقف على طهور . السادس: أن لا يكون له مادة . فإن تغير منع استعماله فى العادات والعبادات . وإن أخل شرط من باقى الشروط فلا كراهة .

قوله : [أو ولغ] إلخ : معطوف على [حلت] وهو بفتح اللام فى الماضى والمضارع وحكى كسرها فى الماضى ؛ أى أدخل لسانه فيه وحركه . فإنه يكره استعماله حيث كان يسيراً ولم يتغير ووجد غيره ، ولو تحققت سلامة فيه من النجاسة، لا إن لم يحرك لسانه، ولا إن سقط منه لعاب فى الماء من غير إدخال فلا كراهة . والحاصل أن حكمه حكم الماء الذى حلته نجاسة يكره استعماله فيما يتوقف على طهوره ولا يكره استعماله فى العادات .

قوله : [ومشمس] : معطوف على ماء بقطع النظر عن وصفه باليسير ، وهو صفة

ولا تكون الكراهة، إلا فى الماء اليسير فيما قبل المشمس . واليسير : ما كان كآنية المغتسل كالصاع والصاعين والكثير ما زاد على ذلك ، أى وكره استعمال ماء سير فى رفع حدث قد كان استعمل أو لا فى رفع حدث [1].

فالقيود ثلاثة : أن يكون يسيراً ، وأن يكون استعمل فى رفع حدث لا حكم خبث ، وأن يكون الاستعمال الثانى فى رفع حدث . والمراد بالمستعمل فى حدث : ما تقاطر من الأعضاء أو غسلت فيه . وأما لو اغترف منه وغسلت الأعضاء خارجه فليس بمستعمل . وعلم أن استعماله فى تطهير حكم الخبث غير مكروه ، كالذى رفع به حكمه ، لم يكره فى الحدث إذا لم يتغير . وكذا يكره اليسير الذى حلت فيه نجاسة ولم تغيره لقلتها ولو من خبث . وقول الرسالة : وقليل الماء ينجسه قليل النجاسة وإن لم تغيره ، ضعيف ، وإن كان هو قول ابن القاسم . وكذا اليسير الذى ولغ فيه كلب ؛ فإنه

لموصوف محذوف على حذف مضاف تقديره: وكره استعمال ماء مشمس إلخ . وهذه الكراهة طبية لا شرعية لأنها لا تمنع من إكمال الوضوء أو الغسل ، بخلاف مالو كانت كراهته لشدة حرارته ، والفرق بين الكراهتين أن الشرعية يثاب تاركها بخلاف الطبية ؛ وما قلناه من أنها طبية ، هو ما قاله ابن فرحون والذى ارتضاه الحطاب أنها شرعية.

قوله : [كآنية المغتسل]: أى ولو للمتوضئ والمزيل لحكم الخبث.

قوله : [لا حكم خبث]: قد علمت ما فيه .

قوله : [فى رفع حدث] : أى أو حكم خبث .

قوله : [فليس بمستعمل] : أى ولم ينو الاغتراف خلافاً للشافعية .

قوله : [غير مكروه] : قد علمت ما فيه أيضاً .

قوله : [لقلتها] : لا مفهوم له بل المدار على عدم التغير .

قوله : [وإن كان هو قول ابن القاسم] : أى فلا غرابة فى ضعفه وإن كان .

---

(١) اختلفت المذاهب فى الماء المستعمل فى الطهارة . فقال أبو حنيفة والشافعى : لا يجوز التطهر به ، وشذ أبو يوسف فقال نجس وقال قوم بالكراهية ولم يجيزوا التيمم مع وجوده. وقال بعض التابعين والظاهرية لا فرق بينه وبين المطلق.وعند الحنابلة أن المستعمل فى الوضوء طاهر غير مطهر وعن أحمد أنه مطهر وفيما استعمل فى غيره تفصيل . وجاء فى صحيح البخارى – كتاب الوضوء : باب « استعمال فضل وضوء الناس (أى جوازه عند البخارى) وأمر جرير بن عبد الله أهله أن يتوضئوا بفضل سواكه» . قال ابن حجر فى الفتح : هذا الأثر وصله ابن أبى شيبة والدارقطنى فأخرجه مرفوعاً من حديث أنس : «أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بفضل سواكه » وسنده ضعيف . وسئل أحمد عن ذلك فقال : « كان يدخل السواك فى الإناء ويستاك فإذا فرغ توضأ بذلك الماء » .

يكره استعماله ، وسيأتى أنه يندب إراقته ، وغسل الإناء سبعاً ، وهذا ظاهر فى كراهة استعماله فى الحدث والخبث .

وكذا يكره الماء المشمس أى المسخن بالشمس فى الأقطار الحارة كأرض الحجاز ، لا فى نحو مصر والروم ، وقيد بعضهم الكراهة أيضاً بالمشمس فى الأوانى النحاس ونحوها لا الفخار ، وقيل لا يكره مطلقاً .

* (كاغتسال براكد) : هذا تشبيه فى الكراهة ؛ أى أنه يكره الاغتسال من الجنابة ونحوها فى ماء راكد أى غير جار ؛ كحوض ولو كان كثيراً ما لم يستبحر كبركة وغدير . وما لم تكن له مادة ، وإلا لم يكره إلا أن يكون الذى له مادة قليلا فى نفسه فيكره أيضاً .

* (وراكدٌ مات فيه برّىٌّ ذو نفس (١) سائلة ولو كان له مادّةٌ . وندب نَزْحٌ لظنّ زوال الفضلات ، لا إن أُخرِج حيًّا أو وقع ميتًا) : قوله : راكد بالرفع عطف على [ما] :

قوله : [ونحوها] : كالرصاص والقصدير لأنها تورث البرص ، فتحصّل أن الكراهة بقيود ثلاثة : أن يكون الماء مسخناً بالشمس فى أوان نحو النحاس من كل ما يمد تحت المطرقة غير النقدين ، وغير المغشّى بما يمنع اتصال الزهومة بالبلاد الحارة كما يؤخذ من الأصل .

قوله : [كاغتسال براكد] إلخ : حاصل ما فيه أن مالكاً يقول بكراهة الاغتسال فى الماء الراكد كان يسيراً أو كثيراً ، والحال أنه لم يستبحر ولم تكن له مادة سواء كان جسد المغتسل نقيًّا من الأذى أو لا ، ولكن لا يسلب الطهورية . فإن كان يسلبها مُنع الاغتسال فيه . فليس عند مالك حالة جواز للاغتسال فيه ، بل إما المنع أو الكراهة . وهى عنده تعبدية . وقال ابن القاسم : يحرم الاغتسال فيه إن كان يسيراً وبالجسد أوساخ ؛ وإلا جاز بلا كراهة ، فقول المصنف : [كاغتسال براكد] لا يصح حمله على قول ابن القاسم ، وإنما يحمل على كلام مالك .

قوله : [مات فيه] إلخ : سيأتى محترز هذا وهو شيئان خروجه حيًّا ووقوعه ميتاً ، أما الأول فمتفق عليه ، وأما الثانى فقال (بن) عن ابن مرزوق الوقوع ميتاً كالموت فيه ، ولكن ما مشى عليه المصنف ظاهر التعليل الآتى وهو زوال الرطوبات التى تخرج عند الموت .

---

(١) ذو نفس : النفس أى الدم . ومنه نفست المرأة ، فهى نفساء .

أى وكره ماء راكد – أى استعماله فى حدث أو خبث – إذا مات فيه حيوان برى بفتح الباء نسبة للبر ضد البحر – بقيوده الآتية قبل النزح منه، لأنه ماء تعافه النفوس، ولو كثر أو كانت له مادة كالبئر . وإذا مات الحيوان البرى فى الماء القليل أو الكثير – له مادة أو لا – كالصهاريج، وكان له نفس سائلة – أى دم يجرى منه إذا جرح – فإنه يندب النزح منه بقدر الحيوان من كبر أو صغر وبقدر الماء من قلة وكثرة إلى ظن زوال الفضلات ، خرجت من فيه حال خروج روحه فى الماء . وينقص النازح الدلو لئلا تطفو الدهنية فتعود للماء ثانياً .

والمدار على ظن زوال الفضلات ، ولهذا حذفنا من المتن قول الشيخ : « بقدرهما » ، فلو أخرج الحيوان من الماء قبل موته أو وقع فيه ميتاً أو كان الماء جارياً أو مستبحراً كغدير عظم جداً ، أو كان الحيوان بحرياً كحوت ، أو برياً ليس له نفس سائلة كعقرب وذباب ، لم يندب النزح فلا يكره استعماله كما لا يكره بعد النزح . وهذا ما لم يتغير الماء بالحيوان المذكور . فإن تغير لوناً أو طعماً أو ريحاً تنجس لأن ميتته نجسة .

• (ولو زال تَغَيُّرُ متنجس بغير إلقاء طاهرٍ فيه ، لم يَطْهُرْ) : يعنى إذا تغير الماء

قوله : [فى حدث أو خبث] : المراد كل ما توقف على طهور .

قوله : [بقيوده] : متعلق باستعماله، وقبل النزح ظرف له. والقيود الآتية ستة، وهى : مات الحيوان البرى فى الماء القليل أو الكثير إلخ، وكان له نفس سائلة، ولم يغير كما يأتى فى آخر عبارة الشارح .

قوله : [لأن ميتته نجسة] : أى لكونه برياً ذا نفس سائلة ، وأما لو كان بحرياً أو برياً لا نفس له سائلة وتغير الماء به ، فهو طاهر غير طهور ومفهوم قول الشارح [وكره ماء] أنه لو وقع فى طعام ومات فيه أو وقع ميتاً أنه يجرى على حكم الطعام الذى حلته نجاسة الآتى . وإن وقع حياً وخرج كذلك ، فإن كان يغلب على جسده النجاسة عمل عليه وإلا فلا ضرر لأن الطعام لا يطرح بالشك .

قوله : [لم يطهر] : هذا قول ابن القاسم وقال (بن) الأرجح أنه يطهر وهو قول ابن وهب ظن مالك، واعتمد الأجهورى و (عب) أنه لا يطهر . ورجح ابن رشد ما لابن وهب وفيه نظر (اهـ تقرير الشارح) .

بحلول نجاسة فيه ثم زال تغيره لا بصب شيء طاهر فيه بل بنفسه — فإنه يكون باقياً على تنجيسه . ولا يستعمل فى عبادة أو عادة، خلافاً لمن قال إنه إذا زال تغيره بنفسه طهر لأن علة تنجيسه تغيره وقد زالت . وأما لو زال تغيره بصب ماء مطلق فيه ولو قل لعادت له الطهورية . وكذا إذا زال بسقوط شيء طاهر فيه كتراب أو طين فإنه يكون طهوراً إذا زال أثر ما سقط فيه . ومفهوم متنجس: أنه لو زال تغير الطاهر بنفسه لكان طهوراً .

قوله : [لعادت له الطهورية] : أى اتفاقاً .

قوله :[فإنه يكون طهوراً]: قال شيخنا فى مجموعه: حاصل ما أفاده الأجهورى وتلامذته والزرقانى وابن الإمام التلمسانى : إذا زال تغير النجس بنحو تراب، فإن ظن زوال أوصاف النجاسة طهر ، وإن احتمل بقاؤها، غاية الأمر أنها خفيت بالمخالط فنجس .

وبعد ، فالقياس فى غير صب المطلق تخريج الفرع من أصله على ما سبق فى المخالط الموافق . وقد سبق أن الأظهر فيه الضرر ، فلذا اعتمدنا هنا بقاء النجاسة تبعاً للأجهورى و(عب) و(شب) و(خش) وإن اعتمد (بن) الطهورية (اهـ) .

قوله : [لكان طهوراً] : أى اتفاقاً ومفهومه أيضاً أنه لو زال تغير نفس النجاسة كالبول فنجس جزماً؛ لأن نجاسته لبوليته لالتغيره ، ولا وجه لما حكى عن ابن دقيق العيد من الخلاف فيه كما فى (شب). (اهـ شيخنا فى مجموعه) .

فصل : فى بيان الأعيان الطاهرة والنجسة

● (الطاهِرُ: الحيُّ، وعَرَقُه، ودَمعُه ومُخَاطه، ولعابُه، وبيضُه، إلا المَذِرَ وما خرج بعد موته): الأصل فى الأشياء الطهارة. فجميع أجزاء الأرض وما تولد منها طاهر، والنجاسة عارضة. فكل حى — ولو كلباً وخنزيراً — طاهر، وكذا عرقه وما عطف عليه،

فصل: هو لغة الحاجز بين الشيئين، واصطلاحاً اسم لطائفة من مسائل الفن مندرجة تحت باب أو كتاب غالباً.

ولما قدم أن المتغير بالطاهر طاهر، وبالنجس نجس ناسب أن يبين الأعيان الطاهرة والنجسة فى هذا الفصل.

قوله: [الطاهر]: بينه وبين المباح عموم وخصوص من وجه: فيجتمعان فى الخبز مثلا، وينفرد الطاهر فى السم، وينفرد المباح فى الميتة للمضطر. كذا فى الحاشية. ويعلم من هذا أن بين النجس والممنوع عموم وخصوص وجهى أيضاً؛ فيجتمعان فى الخمر مثلا، وينفرد الممنوع فى السم والنجس فى الميتة للمضطر.

قوله: [الحى]: أى من قامت به الحياة وهى ضد الموت، فهى صفة تصحح لمن قامت به الحركة الإرادية.

قوله: [وبيضه]: أى ولو من حشرات.

قوله: [فجميع أجزاء الأرض]: أى لأنها من جملة الجماد. وسيأتى ذكره.

قوله: [وما تولد منها]: أى كالنباتات لأنها من الجماد أيضا، وجميع الحيوانات لأنها من المنى، وهو ناشىء من الغذاء، وهو مما يخرج من الأرض فلذلك فرّع عليه قوله «فكل حى» إلخ.

قوله: [فكل حى]: أى ولو كافراً أو شيطاناً ونجاستهما معنوية.

قوله: [وكذا عرقه]: ولو شارب خمر.

قوله: [وما عطف عليه]: الذى هو دمعه ومخاطه ولعابه وبيضه. وهى طاهرة ولو أكل نجساً، ومحل كون اللعاب طاهراً إن خرج من غير المعدة. وأما الخارج من المعدة فنجس وعلامته أن يكون أصفر منتناً.

إلا البيض المذر، بفتح الميم وكسر الذال المعجمة، وهو ما تغير بعفونة أو زرقة، أو صار دماً ؛ فإنه نجس بخلاف المروق: وهو ما اختلط بياضه بصفاره من غير نتونة » وإلا ما خرج من الحيوان من بيض أو مخاط أو دمع أو لعاب بعد موته بلا ذكاة شرعية ؛ فإنه يكون نجساً . فهذا فى الحيوان الذى ميتته نجسة .

* (وَبَلْغَمٌ ، وصفراء ، وميِّتُ الآدمىِّ ، وما لادم له ، والبحرىُّ ، وما ذُكِّى من غير مُحَرَّمِ الأكل ، والشعر ، وزَغَبِ الريشِ) : البلغم : وهو ما يخرج من الصدر منعقداً كالمخاط ، وكذا ما يسقط من الدماغ من آدمى أو غيره ، طاهر . وكذا الصفراء : وهى ماء أصفر ملتحم يخرج من المعدة يشبه الصبغ الزعفرانى ؛ لأن المعدة عندنا طاهرة فما خرج منها طاهر ، مالم يستحل إلى فساد كالقىء المتغير . ومن الطاهر : ميتة الآدمى ولو كافراً على الصحيح . وميتة مالا دم له من جميع

قوله : [أو صار دماً] : وأولى ما صار مضغة أو فرخاً ميتاً ، وأما وجود نقطة دم غير مسفوح فيه فلا تضر .

قوله : [من بيض] : أى ولو يابساً .

قوله : [فهذا فى الحيوان الذى ميتته نجسة] : وأما الخارج مما ميتته طاهرة — كالسمك والجراد — والخارج بعد الموت بذكاة شرعية ، فجميعه طاهر .

قوله : [وميت الآدمى] : بسكون الياء والمشدد للحى قال تعالى : (إنك ميت)[1]

قيل : أيا سائلى تفسير ميْت وميّت فدونك قد فسرت ماعنه تسأل

فما كان ذا روح فذلك ميّت وما الميْت إلا من إلى القبر يحمل

هذا هو الأصل الغالب فى الاستعمال ولا يكادون يستعملون « ميتة » بالتاء إلا مخففا (اه شيخنا فى مجموعه) .

قوله : [الآدمى] : إنما كان طاهراً لتكريمه قال تعالى : (ولقد كرّمنا بنى آدم)[2] .

قوله : [كالقىء المتغير] : ومثله الصفراء المنتنة .

قوله : [مالادم له] : هو معنى قول غيره : لا نفس له سائلة أى لادم ذاتى له ، بل إن وجد فيه دم يكون منقولا ويحكم بنجاسة الدم فقط ، فلذلك قال : [لادم له] ولم يقل : لادم فيه .

---

(١) سورة الزمر آية ٣٠ . (٢) سورة الإسراء آية ٧٠ .

حشاش الأرض ؛ كعقرب، وجندب وخنفس . ومنه البرغوث ، بخلاف القمل ، وكذا ميتة البحرى من السمك وغيره ولو طالت حياته بالبر . وجميع ما ذُكِّيَ بذبح أو نحر أوعقر من غير مُحرّم الأكل ، بخلاف محرمه ؛ كالحمير والبغال والخيل، فإن الذكاة لا تعمل فيه

قوله : [خشاش الأرض] : أى وليس منه ماهو كالوزغ والسحالى من كل ماله لحم ودم . واعلم أنه لايلزم من الحكم بطهارة ميتة مالانفس له سائلة ، أنه يؤكل بغير ذكاة ؛ لقول الشيخ خليل : وافتقر نحو الجراد لها بما يموت به. والحاصل أن الخشاش المتولد من الطعام، كدود الفاكهة والمش يؤكل مطلقاً . وغير المتولد إذا كان حيًّا وجب نية ذكاته بما يموت به. وإن كان ميتاً فإن تميز أخرج ولو واحدة، وإلا أكل إن غلب الطعام لا إن قل أو ساوى على الراجح . فإن شك هل غالب الطعام أو لافلا يطرح بالشك . وليس كضفدعة شُكَّ أبرية أم بحرية؛ فلا تؤكل كما فى (عب) لعدم الجزم بإباحتها (اه شيخنا فى مجموعه بالمعنى) .

قوله : [بخلاف القمل] : أى فميتتها نجسة . خلافاً لسحنون من أنها لانفس لها سائلة . فهى كالبرغوث عنده .

قوله : [وكذا ميتة البحرى] إلخ : وفى الحديث «أحلت لنا ميتتان السمك والجراد»[1] . فعلى المذهب فيه تغليب السمك على الجراد لكون ذكاته بما يموت به مطلقا(اه من شيخنا فى مجموعه) .

قوله : [ولو طالت حياته بالبر]: أى ولو مات به على أظهر الأقوال ، ولو على صورة الخنزير والآدمى ، ولا يجوز وطؤه لأنه بمنزلة البهائم ، ويعزر واطئه .

قوله : [وجميع ما ذكى] إلخ : لم يقل وجزؤه كما قال خليل لأن حكمه كالكل فى مثل هذا .

قوله : [من غير محرم الأكل] : أى فيشمل مكروهه كسبع وهر ، فإن ذكى لأكل لحمه طهر جلده تبعًا له ، لأنه يؤكل كاللحم ، وإن ذكى بقصد أخذ جلده فقط جاز أيضًا أكل لحمه بناء على أن الذكاة لاتتبعض وهو الأرجح .

قوله : [لاتعمل فيه] : أى على مشهور المذهب عندنا فى الثلاثة ، ومقابله ما نقل عن مالك من كراهة البغال والحمير والكراهة والإباحة فى الخيل .

(١) «أحلت لنا ميتتان ودمان ، فأما الميتان فالحوت والجراد . وأما الدمان فالكبد والطحال» . صحيح — رواه ابن ماجة والحاكم فى مستدركه والبيهقى فى السنن — عن ابن عمر .

وكذا الكلب والخنزير لا تعمل فيهما الذكاة. فميتة ماذكر نجسة ولو ذكي . ومن الطاهر: الشعر ولو من خنزير . وكذا زغب الريش وهو ما اكتنف القصبة من الجانبين ، وأراد بالشعر ما يعم الوبر والصوف .

* (والجمادُ إلا المُسْكِر، ولبن آدميٍّ، وغير المحرّم، وفضلةُ المباح، إن لم يستعمل النجاسة، ومَرارته، والقَلَس، والقيء إن لم يتغير عن حالة الطعام، ومسكٌ، وفأرته، وخمرٌ خُلِّل أو حُجِّر، ورمادُ نجسٍ ودخانُه، ودمٌ لم يُسفَح من مُذكًّى) أى من الأعيان الطاهرة الجماد وهو جسم ليس بحي أى لم تحله الحياة ، ولا منفصل عن حي . فشمل النبات بأنواعه وجميع أجزاء الأرض وجميع المائعات ؛ كالماء والزيت لا اللبن والسمن وعسل النحل ؛ فإنها ليست بجماد لانفصالها عن الحيوان كالبيض ، ويستثنى من الجماد : المسكر . ولا يكون إلا مائعاً ، كالمتخذ من عصير العنب وهو الخمر . أو من نقيع الزبيب أو التمر أو غير ذلك ، فإنه نجس ، ويحد شاربه

قوله : [وكذا الكلب] : أى على القول بحرمة أكله، وأما على القول بكراهته فتعمل فيه وسيأتى القولان فى باب المباح . وأما الخنزير فلا تعمل الذكاة فيه إجماعاً .

قوله : [ولو من خنزير] : أى لا تحله الحياة وأما أصول الشعر فكالجلد .

قوله : [والجماد] : معطوف على الحي .

قوله : [ولبن آدمى] : ذكراً أو أنثى ولو كافراً ميتاً سكران ، لاستحالته إلى صلاح .

قوله : [وغير المحرّم] : أى فلبنه طاهر .

قوله : [فشمل النبات] : من ذلك البن والدخان ، فالقهوة فى ذاتها مباحة ويعرض لها حكم ما يترتب عليها . هذا زبدة ما فى (ح) هنا ومثلها الدخان على الأظهر . وكثرته لهو (اهـ من شيخنا فى مجموعه) .

قوله : [وهو الخمر] : أى فهو عندهم المتخذ من عصير العنب .

قوله : [أو من نقيع الزبيب أو التمر أو غير ذلك] : أى كالمستخرج من دقيق الشعير ويسمى بالنبيذ .

قوله : [فإنه نجس ويحد شاربه] : أى فحقيقة المسكر هو ما كان مائعاً مغيباً للعقل مع شدة وفرح — سواء كان من ماء العنب وهو الخمر ، أو من غيره وهو النبيذ — فوجب للحد والحرمة فى قليله ككثيره وإن لم يغب عقله بالفعل .

بخلاف نحو الحشيشة والأفيون والسيكران، فطاهرة لأنها من الجماد. ويحرم تعاطيها لتغييبها العقل، ولا يحرم التداوى بها فى ظاهر الجسد . ومن الطاهر لبن الآدمى ولو كافراً. ولبن غير محرَّم الأكل ولو مكروهاً كالهر والسبع . بخلاف محرم الأكل، كالخيل والحمير فلبنه نجس . ومن الطاهر : فضلة المباح، من روْث وبعْر وبول وزبل دجاج وحمام وجميع الطيور ، ما لم يستعمل النجاسة . فإن استعملها أكلا أو شرباً ففضلته نجسة . والفأرة من المباح؛ ففضلتها طاهرة إن لم تصل للنجاسة ولو شكّاً لأن شأنها استعمال النجاسة كالدجاج . بخلاف نحو الحمام فلا يحكم بنجاسة فضلته إلا إذا تحقق أو ظن استعمالها للنجاسة . ومن الطاهر مرارة غير محرم الأكل من مباح أو مكروه ، والمراد بها الماء الأصفر الكائن فى الجلدة المعلومة للحيوان .

قوله : [بخلاف نحو الحشيشة والأفيون]: أى فليست من المسكر ولا من النجس ولا توجب حداً ، وإنما فيها الأدب إن تعاطى منها ما يغيب العقل .

والحاصل أن المسكر هو ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب . والمخدر - ويقال له المفسد - ما غيب العقل دون الحواس لا مع نشوة وطرب ، والمرقد ما غيبهما معاً كالداتورة . فالأول نجس والآخران طاهران ولا يحرم منهما إلا ما أثر فى العقل .

قوله :[ولو شكّاً]: على ما للأجهورى و(عب) . وجعله الشيخ فى الحاشية : شكّاً فى المانع ، أى فلا يضر ، فإن تولد الحيوان من مباح وغيره فكذات الرحم، ما لم يكن على صورة محرَّم الأكل كخنزيرة من شاة فهى نجسة كفضلتها على كل حال .

تنبيه : يستحب غسل الثوب والبدن من فضلات المباح وإن كانت طاهرة، إما لاستقذاره أو مراعاة للخلاف ؛ لأن الشافعية يقولون بنجاستها . وذكر شيخنا فى مجموعه : ليس من التلفيق الذى قيل بجوازه مراعاة الشافعى فى إباحة الخيل ، ومالك فى طهارة رجيعها ، لأن مالكا عين للإباحة أشياء فتأمل (اهـ)، وذكر فى مجموعه أيضاً: أن فضلات الأنبياء طاهرة حتى بالنسبة لهم لأن الطهارة التى ثبتت لذات فهى مطلقة ، واستنجاؤهم تنزيه وتشريع ولو قبل النبوة ، وإن كان لا حكم إذ ذاك كالعصمة لاصطفائهم من أصل الخلقة . وأن المنى الذى خلقت منه الأنبياء طاهر بلا خلاف ، بل جميع ما تكون منه أصول المصطفى طاهر أيضا (اهـ) .

ومن الطاهر القَلَس بفتح القاف واللام، وهو ما تقذفه المعدة من الماء عند امتلائها . وكذا القيء طاهر ما لم يتغير عن حالة الطعام بحموضة أو غيرها ، فإن تغير فنجس . ومن الطاهر المسك وفأرته وهو الجلدة المتكون فيها . وكذا الخمر ، إذا خلل بفعل فاعل أو حُجِّر ، أى صار كالحجر فى اليبس بفعل فاعل، فإنه يصير طاهراً . وأولى لو تخلل بنفسه أو تحجَّر بنفسه . ومن الطاهر رماد النجس ، كالزبل والروث النجسين . وأَوْلى ؛ الوقود المتنجِّس فإنه يطهر بالنار . وكذا دخان النجس فإنه طاهر . وما مشى عليه الشيخ ضعيف نعم. قيد بعضهم طهارة رماد النجس بما إذا أكلته النار وانمحق معه أجزاء النجاسة ، بخلاف ما إذا كان رماده له نوع صلابة فباق على نجاسته ، وهو ظاهرٍ . ومن الطاهر : الدم الغير المسفوح ، أى الجارى من المذكى ، وهو الباقى بالعروق ، أو فى قلب الحيوان أو ما يرشح من اللحم لأنه كجزء المذكى. وكل مذكى وجزؤه طاهر ، بخلاف ما بقى على محل الذبح فإنه من باقى المسفوح فنجس . وكذا ما يوجد فى بطنها بعد السلخ فإنه نجس؛ لأنه جرى من محل الذبح إلى البطن، فهو من المسفوح. وقولى: (من مذكى) : قيد معتبر أهمله الشيخ .

قوله : [ومن الطاهر القلس] : أى ما لم يشابه فى التغير أحد أوصاف العذرة. فلا تضر حموضته لخفته وتكرره . (اهـ . من شيخنا فى مجموعه) .

قوله : [بحموضة أو غيرها] إلخ : وقيل ما لم يشابه أحد أوصاف العذرة. والمعوّل عليه ما قاله الشارح . وفى الحاشية : طهارة القىء تقتضى طهارة ما وصل للمعدة من خيط أو درهم . وقالوا بنجاسته كما فى كبير الخرشى . وأما الذى أدخل فى الدبر فنجس قطعاً كما فى (ح) .

قوله: [ومن الطاهر المسك] إلخ : أى ولو بعد الموت لشدة الاستحالة إلى صلاح. بخلاف البيض فاندفع ما فى الحاشية (اهـ من شيخنا فى مجموعه) .

قوله : [إذا خُلل] إلخ : أى إلا لنجاسة به قبل . قوله : [أو حجِّر] : قيده (ح) بما إذا لم يعد إسكاره بالبل، ورده الأجهورى . وفى (عب) : يطهر بالتحجير والتخليل ولو على ثوب ، تابعاً فى ذلك للأجهورى. واستظهره فى الحاشية . وقيل: لابد من غسله لأنه أصاب حال نجاسته ، وهو ما فى (شب) . وحيث طهر الخمر بالتخليل والتحجير طهر إناؤه ، فيستثنى مما يأتى فى قوله : [وفخار بغوّاص] . واختلفوا فى تخليلها بالحرمة لوجوب إراقتها والكراهة والإباحة . قوله : [وهو ظاهر]: ولكن المعتمد الطهارة مطلقاً ، وهذا ضعيف كما قرره الشارح وغيره من أشياخنا .

● (والنَّجَسُ: مَيْتُ غيرُ ماذُكر، وما خرج منه، وماانفصل منه أو مِن حيٍّ مما تَحُلُّه الحياةُ، كقَرْنٍ [(١)] وظُفرٍ، وظِلْفٍ، وحافرٍ، وسنٍّ، وقصَبِ ريشٍ، وجلد، ولو دُبغ) : يعني أن النجس بفتح الجيم، أي الأعيان النجسة الذات[(٢)]: ميت غير الآدمي[(٣)] وما عطف عليه وغيره: كل برى له نفس سائلة، من غنم وبقر وحمار ولو قملة. وقيل، بطهارة ميتتها؛ لأن دمها مكتسب لا ذاتي، وهو ضعيف. نعم يعفى عما قل

قوله : [والنجس: ميت] إلخ : عطف على الطاهر إلخ لأنه لما ذكر الأعيان الطاهرة استشعر أضدادها، فشرع يتمم الكلام عليها صراحة، وإن تقدم له بعضها صراحة وضمنا كقوله: [إلا المذر وما خرج بعد الموت] . ومفهوم قوله [من غير محرم] و[إلا المسكر]، ومفهوم قوله إن لم يستعمل النجاسة، ومفهوم قوله إن لم يتغير على حال الطعام، ومفهوم قوله خلل أو حجر ومفهوم لم يسفح .

قوله : [غير الآدمى]: وأما هو فميتته طاهرة على المعتمد كما تقدم خلافاً لابن القاسم وابن شعبان وابن عبد الحكم، والقائل بالطهارة ابن رشد نقلا عن سحنون .

تنبيه : قد علمت أنّ فى ميتة الآدمى الخلاف . وأما ميتة الجن فنجسة لأنه لايلحق الآدمى فى الشرف وإن اقتضى عموم «المؤمن لاينجس»[(٤)] أن له ماللآدمى . ولو قيل بطهارة المسلم منهم لكان له وجه وليس الفرع نصاً قديما (اهـ شيخنا فى مجموعه) . قال عياض الأمر بغسل الميت وإكرامه بالصلاة عليه يأبى تنجيسه. إذ لا معنى لغسل الميتة التى هى مثل العذرة وصلاته عليه الصلاة والسلام على سهل ابن بيضاء فى المسجد، وتقبيله عثمان بن مظعون بعد الموت ولو كان نجساً ما فعل النبى ذلك.

قوله : [ولو قملة] : مبالغة فى قوله له نفس سائلة .

قوله : [وقيل إلخ] : هو قول سحنون .

قوله : [نعم يعفى إلخ] : فيستخف منها ثلاث فى الصلاة قتلا وحملا بعده. ونقل ابن مرزوق عن بعض الصالحين إن احتاج لقتلها فى المسجد ينوى ذكاتها قال (ح):

(١) فى بعض النسخ : «وعظم» . وفى متن خليل أيضاً .

(٢) أنواع النجاسات : اتفقت المذاهب على أربعة من أعيانها : ميتة الحيوان البرى الذى له دم، ولحم الخنزير، والدم المسفوح من برى، وبول ابن آدم - إلا الصبى - ورجيعه . وأكثرهم على نجاسة الخمر . (بداية المجتهد) .

(٣) قال الشافعى بنجاسة ميتة الحيوان : إلا ميتة البحر وما وقع فى الاتفاق أنه ليس ميتة كدود المطعومات . وقال أبو حنيفة بالمساواة بين ميتة البر والبحر ؛ إلا ميتة مالادم له .

(٤) المؤمن لا ينجس : رواه البخارى فى صحيحه عن أبى هريرة .

للمشيقة . وكذا كل ما خرج من ذلك الميت بعد موته من بول ودمع ومخاط وبيض وغير ذلك نجس . وكذا كل ما انفصل منه مما تحله الحياة أو انفصل من حى مما تحله الحياة[1] ، كاللحم والعظم والعصب والقرن والظلف وهو للبقر والشاة والحافر ، وهو للفرس والبغل والحمار . فأراد بالظلف ما يعم الحافر مجازاً ، وهو داخل تحت الكاف . والظفر وهو للبعير والنعام والأوز والدجاج . والسن من جميع الحيوانات . ومنه ناب الفيل المسمى بالعاج ، ورجح بعضهم كراهته تنزيهاً . وكذا قصب الريش من حى أو ميت وهو الذى يكتنفه الزّغب . وتقدم أن الزغب طاهر كالشعر لأنه

كأنه بناه على قول ابن شاس من حملها فى المحرم ؛ فإن فى « حياة الحيوان » تحريم أكلها إجماعاً . وإن بنى على قول سحنون إن القملة لانفس لها سائلة لم يحتج لتذكية إلا زيادة احتياط .

تنبيه : إذا صارت القملة عقرباً ، فالظاهر النظر لتلك العقرب . فإن كان لانفس لها سائلة طهرت لاستحالة الحال كدود العذرة والحكم يتبع العلة (اهـ شيخنا فى مجموعه) .

قوله : [وكذا كل ما انفصل] : أى أو تعلق بيسير جلد مثلا .

قوله : [والعظم] : أى فتحله الحياة لظاهر قوله تعالى : (قال من يُحيي العِظَام)[2] .

قوله : [والدجاج] : وما يأتى من أن الدجاج ليس من ذى الظفر فالمراد به الجلدة بين الأصابع والظفر هنا مايقص .

قوله : [ورجح بعضهم] إلخ : أى والفرض أن الفيل غير مذكى ، وإلا فلا كراهة اتفاقاً . وسبب هذه الكراهة أن العاج – وإن كان من ميتة لكنه ألحق بالجواهر النفيسة فى التزين ، فأعطى حكماً وسطاً وهو كراهة التنزيه .

قوله : [كالشعر] : خلافاً للشافعية القائلين بنجاسة شعر الميتة ولو دبغ جلدها.

---

(١) قال الشافعى فى الشعر والعظم هما ميتة . وقال أبو حنيفة ليسا بميتة واختلافهما بسبب ما يتحقق به معنى الحياة فى الأعضاء . فمن رأى أن النمو والتغذى من الحياة قال يكونان ميتة إذا فقدا النمو والتغذى . ومن رأى أن معنى الحياة يتحقق بالحس ، قال إن الشعر ميتة والعظم ليس ميتة . والمرجع فى الأمر الطب . وورد فى صحيح البخارى فى ترجمة باب ما يقع من النجاسات فى السمن والماء – بكتاب الوضوء. وقال الزهرى فى عظام الموتى نحو الفيل وغيره : « أدركت ناساً من سالف العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها ، لايرون به بأساً » . وقال ابن سيرين وإبراهيم (هو النخعى) : « لا بأس بتجارة العاج » قال الحافظ ابن حجر : إذ كانوا يرون طهارة ذلك . وأثر ابن سيرين وصله عبد الرزاق .

(٢) سورة يس آية ٧٨ .

لا تحله الحياة . والجلد من حى أو ميت كذلك نجس ولو دبغ [1]، فلا يصلى به أو عليه لنجاسته . وما ورد من نحو قوله عليه الصلاة والسلام : « أيما إهاب أى جلد دبغ فقد طهر »[2] فمحمول على الطهارة اللغوية لا الشرعية فى مشهور المذهب؛ وبعض أهل المذهب حمله على الطهارة الشرعية حملا لألفاظ الشارع على الحقائق الشرعية، وعليه أكثر الأئمة لكنه ضعيف عندنا .وتوقف الإمام فى الكيمخت، وهو جلد الحمار أو الفرس أو البغل المدبوغ . ورجح بعض المتأخرين طهارته فيستعمل فى المائعات

قوله : [والجلد] إلخ : من ذلك ثوب الثعبان إذا ذكى بعد تمام ما تحته لا يطهر على الأظهر ، وكذا إذا سلته وهو حى ومنه أيضاً ما ينحت من الرجل بالحجر بخلاف ما نزل من الرأس عند حلقه فوسخ منعقد . فعلى القول بنجاسة ميتة الآدمى يكون نجساً ، وعلى المعتمد يكون طاهراً .

قوله : [ولو دبغ] : أى بما يزيل الريح والرطوبة ويحفظه من الاستحالة . ولا يفتقر الدبغ إلى فعل فاعل، بل إن وقع فى مدبغة طهر لغة . ولا يشترط إزالة الشعر عندنا وإنما يلزم إزالته عند الشافعية القائلين إنه نجس . وإن طهارة الجلد بالدبغ لا تتعدى إلى طهارة الشعر ، لأنه تحله الحياة ، وأما عندنا فالشعر طاهر لذاته لا تحله الحياة . فالفرو إن كان مذكى مجوسى أو مصيد كافر ، قلد فى لبسه فى الصلاة أبو حنيفة، لأن جلد الميتة عنده يطهر بالدباغ والشعر عنده طاهر . والشافعى — وإن قال بطهارة الجلد بالدباغ — فالشعر باق عن تنجيسه ومالك. إن قال بطهارة الشعر فالجلد باق على تنجيسه . فإن أراد تقليد مذهب مالك والشافعى لفق .

قوله :[اللغوية] : أى وهى النظافة .

قوله :[وتوقف الإمام فى الكيمخت]إلخ : أى فى الجواب عن حكم الكيمخت هل هو الطهارة أو النجاسة لقوله فى المدونة: لا أدرى؟ واختلف فى توقفه هل يعد قولا أو لا ؟ والراجح الثانى . واعلم أن فى استعماله ثلاثة أقوال : الجواز مطلقا فى السيوف وغيرها وهو لمالك فى العتبية ، والجواز فى السيوف فقط وهو لابن المواز وابن حبيب ، وكراهة استعماله مطلقاً؛ قيل هذا هو الراجح الذى رجع إليه مالك ، ولكن ذكر بعضهم أن الحق أنه طاهر وأن استعماله جائز إما مطلقا أو فى السيوف لا مكروه .

---

(١) قال الشافعى إن الدباغ مطهر لجلود ، تعمل فيه الزكاة فيجوز الانتفاع بها مطلقاً . وقال أبو حنيفة مثله إلا جلد الخنزير فلا يطهر بالدباغ . وقال الحنابلة حكم جلد الحيوان كحكم سؤره ، فما كان سؤره طاهراً كان جلده طاهراً .

(٢) رواه مسلم والترمذى والنسائى وابن ماجة عن ابن عباس رضى الله عنه .

كالسمن والعسل ، وتجوز الصلاة به وهو مشكل لعدم الفرق بينه وبين غيره ، ثم على القول المشهور من نجاسة الجلد المدبوغ يجوز استعماله فى غير المائعات كالحبوب والدقيق والخبز الغير المبلول فى الماء المطلق بأن يوضع الماء فيه سفراً وحضرا ، لأن الماء طهور لا يضره إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه . وأما المائعات كالسمن والعسل والزيت وسائر الأدهان ، والماء الغير المطلق – كماء الورد – ومن ذلك الخبز المبلول قبل جفافه ، والجبن فإنه لا يجوز وضعه فيه ، ويتنجس بوضعه فيه .

* وهذا معنى قوله : (وجاز استعماله بعد الدّبغ فى يابسٍ ومائعٍ) : أى وأما قبل الدبغ فلا يجوز واستثنوا من ذلك جلد الخنزير فلا يجوز استعماله مطلقاً دبغ أولا فى مائع أو غيره . وكذا جلد الآدمى لشرفه وكرامته كما يعلم من وجوب دفنه .

قال فى الأصل : وجه التوقف أن القياس يقتضى نجاسته لاسيما من جلد حمار ميت ، وعمل السلف فى صلاتهم بسيوفهم وجفيرها منه يقتضى طهارته . والمعتمد – كما قالوا – إنه طاهر للعمل لا نجس معفوّ عنه ، فهو مستثنى من قولهم : جلد الميتة نجس ولو دبغ . وانظر ماعلة طهارته ، فإن قالوا : الدبغ ، قلنا : يلزم طهارة كل مدبوغ ، وإن قالوا : الضرورة ، قلنا : إن سلم فهى لا تقتضى الطهارة بل العفو . وحمل الطهارة فى كلام الشارع على اللغوية فى غير الكيمخت وعلى الحقيقة فى الكيمخت تحكم ، وعمل الصحابة عليهم الرضا فى جزئى يحقق العمل فى الباقى (اهـ).

قوله : [وهو مشكل] إلخ : تقدم لك تقرير الإشكال عن الأصل .

قوله : [من نجاسة الجلد] : أى غير الكيمخت .

قوله : [فى غير المائعات] : من ذلك لبسها فى غير الصلاة والجلوس عليها فى غير المسجد لافيه ، لأنه يمنع دخول النجس فيه ولو معفوًّا عنه .

قوله : [والدقيق] : أى من غير أن توضع الرحا عليه .

قوله : [فى الماء المطلق] إلخ : وليس منه لبس الرجل المبلولة لهوفاقاً للحطاب ذكره شيخنا فى مجموعه .

قوله : [فلا يجوز] إلخ : ومقابله ما شهره الإمام أبو عبد المنعم بن الفرس – بالفاء والراء المفتوحتين – من أنه كغيره فى جواز استعماله فى اليابسات والماء بعد دبغه .

قوله : [جلد الآدمى] إلخ : أى إجماعاً .

* (والدمُ المسفوحُ والسوداءُ ، وفضلةُ الآدمىّ وغير المباح ومستعمل النجاسة) :
أى أن الدم المسفوح – وهو الذى يسيل عند موجبه من ذبح أو فصد أو جرح – نجس.
وكذا السوداء وهو ما يخرج من المعدة كالدم الخالص بخلاف الصفراء كما تقدم.
ومن النجس : فضلة الآدمى من بول وعذرة ، وفضلة غير مباح الأكل[1] وهو محرّم

قوله : [المسفوح] : أى الجارى[2] ولو من سمك وذباب وقراد وحلم وبق وبراغيث خلافاً لمن قال بطهارته منها . ونظر بعضهم فى الدم المسفوح من السمك ، هل هو الخارج عند التقطيع الأول لا ما خرج عند التقطيع الثانى؟ أو الجارى عند جميع التقطيعات ؟ واستظهر الأول . وبعضهم قال بطهارة دم السمك مطلقاً ، وهو ابن العربى ، ويترتب على الخلاف جواز أكل السمك الذى يرضخ بعضه على بعض ويسيل دمه من بعضه إلى بعض ، وعدم جواز ذلك . فعلى القول بنجاسته لا يؤكل منه إلا الصف الأول . وعلى كلام ابن العربى يؤكل كله . وقد كان الشارح رضى الله عنه يقول الذى أدين الله به أن الفسيخ طاهر لأنه لا يملح ولا يرضخ إلا بعد الموت ، والدم المسفوح لا يحكم بنجاسته إلا بعد خروجه وبعد موت السمك إن وجد فيه دم يكون كالباقى فى العروق بعد الذكاة الشرعية ؛ فالرطوبات الخارجة منه بعد ذلك طاهرة لاشك فى ذلك (اهـ) . ومذهب الحنفية أن الخارج من السمك ليس بدم لأنه لا دم له عندهم ، وحينئذ فهو طاهر على كل حال . وعلى القول بنجاسة الدم المسفوح فيه إذا شك هل هذا السمك من الصف الأعلى أو من غيره ، أكل لأن الطعام لا يطرح بالشك .

قوله : [وكذا السوداء] : أى التى هى أحد الأخلاط الأربعة : الصفراء والدم والسوداء والبلغم ، ولابد فى كل إنسان من وجود الأخلاط ، فالسوداء والدم نجسان ، والصفراء والبلغم طاهران .

قوله : [الخالص] : أى الذى لا خلط فيه . ومن السوداء أيضاً الدم الكدر أو

---

(١) البول وفضلته : اتفق العلماء على نجاسة بول ابن آدم وفضلته إلا بول الصبى الرضيع . أما بول الحيوان وفضلته فالجمهور على حكمه كسؤره فى الطهارة والنجاسة . فمأكول اللحم بوله ورجيعه طاهران وغير المأكول بوله وفضلته نجسان . وقال البعض بطهارتهما جميعاً. وقد أخذ الإمام البخارى بهذا الأخير . فقال بياناً لرأيه فى طهارة بول الدواب – بكتاب الوضوء : « وصلى أبو موسى فى دار البريد (حيث كانت تربط دواب البريد) والسرقين ، والبرية إلى جنبه ، فقال : ها هنا ثم سواء » أى فى الطهارة . واستشهد فيه أيضاً بحديث أنس أنه لما قدم ناس من عكل أو عرينة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم بأبوال الإبل يتداوون بشربها .

(٢) اتفقت المذاهب على أن دم الحيوان البرى نجس . وقيده الجمهور بالكثير . وأما دم السمك فإن خلافهم فيه تبعاً لخلافهم فى ميتته .

الأكل كالحمار ، أو مكروهه كالهرّ والسبع ، وفضلة مستعمل النجاسة من الطيور كالدجاج وغيره أكلا أو شربًا . فإذا شربت البهائم من الماء المتنجس أو أكلت نجاسة ففضلتها من بول أو روث نجسة . وهذا إذا تحقق أو ظن . وأما لو شك في استعمالها فإن كان شأنها استعمال النجاسة كالدجاج والفأرة والبقرة الجلاّلة[١] حملت فضلتها على النجاسة . وإن كان شأنها عدم استعمالها كالحمام والغنم حملت على الطهارة . والتعبير (بفضلة) أولى وأخصر من تعبيره[٢] ببول وعذرة .

• (والقيءُ المتغيّرُ، والمنيُّ، والمذْيُ، والودْيُ ولو من مُباح) القيء ماتقذفه المعدة من الطعام عند تغير المزاج ، فهو نجس إن تغير عن حال الطعام طعمًا أو لونًا أو ريحًا ، وإلا فطاهر كما تقدم . ومن النجس: المني[٣] وهو ما يخرج عند اللذة الكبرى عند الجماع ونحوه . والمذي: وهو الماء الرقيق الخارج من الذكر أو فرج

الأحمر الغير القانى ، أى شديد الحمرة .

قوله : [فضلة الآدمى] : أى غير الأنبياء، وأما الأنبياء فجميع ما ينفصل منهم طاهر كما تقدم .

قوله : [كالهر] : أدخلت الكاف نحو الوطواط من كل مكروه الأكل، فمكروه الأكل ومحرمه فضلته نجسة وإن لم يستعمل النجاسة .

قوله : [وفضلة مستعمل النجاسة] إلخ : أى وإن لم يكن محرّم الأكل ولا مكروهه .

قوله : [حملت على الطهارة] : أى استصحاباً للأصل، ومن قواعدنا استصحاب الأصل إن لم يغلب العارض .

قوله : [أولى وأخصر] : وجه الأولوية أن اسم العذرة لا يكون إلا لما خرج من الآدمى خاصة ، بخلاف الفضلة فإنه شامل له ولغيره والأخصرية ظاهرة .

قوله : [عن حال الطعام] : وإن لم يشابه أحد أوصاف العذرة كما تقدم من المعتمد . بخلاف القلس فلا تضر فيه الحموضة لتكرره .

قوله : [المنى] : هو ومذى وودى بوزن ظبى وصبىّ .

---

(١) الجلّالة : التى تأكل الجِلّة أى الروث والزبل ونحوهما .

(٢) تعبيره : أى تعبير خليل .

(٣) المنى : اختلفوا فى المنى لما ورد فى حديث عائشة : «كنت أغسله ، أو كنت أفركه». وقد وردت روايات صحيحة باللفظين. وقال أبو حنيفة : هو نجس ، وقال الشافعى وأحمد : هو طاهر.

الأنثى عند تذكر الجماع . والودْى : وهو ماء خاثر يخرج من الذَّكَر بلا لذة بل لنحو مرض أو يُبْس[١] طبيعة وغالباً يكون خروجه عقب البول ؛ ولو كانت هذه الثلاثة من مباح الأكل . ولا تقاس على بوله .

• (والقَيْحُ ، والصَّديدُ ، ومايَسيلُ من الجسد من نحو جَرَب) : من النجس القيح بفتح القاف : وهو المدة الخاثرة تخرج من الدمل . والصديد وهو الماء الرقيق من المِدَّة قد يخالطه دم . ومن النجس : كل ما سال من الجسد من نفط نار أو جرب أوحكة ونحو ذلك .

قوله : [من مباح الأكل] : أى وإنما حكم بنجاستها للاستقذار والاستحالة إلى فساد ، ولأن أصلها دم ولا يلزم من العفو عن أصلها العفو عنها .

قوله : [فى مائع تنجس] إلخ : أى من طعام أو ماء مضاف حلت فيه النجاسة بعد ما صار مضافاً . وأما لو حلت فيه نجاسة قبل الإضافة ولم تغيره ، ثم أضيف بطاهر كلبن ، فإنه طاهر . وقد ألغز فى هذا شيخنا فى مجموعه بقوله :

قل للفقيه إمام العصر قد مزجت ثلاثة بإناء واحــد نسبوا
لها الطهارة حيث البعض قدّم أو إن قدم البعض فالتنجيس ما السبب

وفيه أيضا : هل القملة تنجس العجين الكثير ؟ وهو الأقوى حيث لم تحصر فى محل ، أو يقاس على محرم جهل عينها ببادية ؟ ولو قيل بالعفو عما يعسر ، لحسن كما أفتى به ابن عرفة فى روث فأرة ابن القاسم ؛ من فرّغ عشر قلال سمن فى زقاق ثم وجد فى قلة فأرة ولا يدرى فى أى زقاق فرغها تنجس الجميع ، وليس من باب الطعام لا يطرح بالشك ، لأن ذاك فى طروّ النجاسة ، وهى هنا محققة ولما لم تتعين تعلق حكمها بالكل وهو المشهور . ولو أدخل يده فى أوانى زيت ثم وجد فى الأولى فأرة فالثلاثة نجسة — ابن عبد الحكم ، وكذا الباقى ولو مائة وهو وجيه ، وقال أصبغ : ما بعد الثلاثة طاهر . قال (ح) : والظاهر الطهارة إن ظن زوال النجاسة لقول المصنف : وإن زال عين النجاسة بغير المطلق لم يتنجس ملاقى محلها . وفى الحاشية : الطعام إذا وقعت فيه قملة يؤكل لقلتها وكثرته ، نص عليه ابن يونس . قال شيخنا فى مجموعه : والظاهر أن الفرع مبنى على مذهب سحنون من أنها لا نفس لها سائلة (اهـ) .

---

(١) أما اليبس بفتح الباء فجمع يابس وهو الجاف .

• (فإن حلّت فى مائع تنجّس ولو كثُر، كجامد إن ظُنّ سريانها فيه وإلا فقدر ما ظُنّ) : إذا حلت النجاسة فى مائع — كزيت وعسل ولبن وماء ورد ونحوه — تنجس . ولو كثر المائع وقلت النجاسة ، كنقطة من بول فى قناطير مما ذكر . كما يتنجس الجامد — كسمن جامد أو ثريد أو عسل جامد — إن وقعت فيه نجاسة أو ماتت فيه فأرة إن ظن سريانها فى جميعه بأن طال مكثها فيه ، وإلا ، بأن لم يظن سريانها فى جميعه ، فيتنجّس منه بقدر ما ظن سريان النجاسة فيه . وهو يختلف باختلاف الأحوال من ميعان النجاسة وجمودها ، وطول الزمن وقصره ؛ فيرفع منه بقدر ما ظن سريانها فيه ، ويستعمل الباقى — ولو شك فى سريانها فيه — لأن الطعام لا يطرح بالشك . والكلام فى نجاسة مائعة أو جامدة يتحلل منها شىء بخلاف نجاسة لا يتحلل منها شىء ، كعظم وسنّ ، فلا يتنجس ما ذكر من سقوطها فيه؛ لأن الحكم عندنا لا ينتقل . وهذه العبارة أشمل وأوضح من عبارة الشيخ رضى الله تعالى عنه .

• (ولا يُقبل التّطهير ، كلحم طُبِخَ ، وزيتون مُلِح وبيض صُلِقَ بها

قوله : [إن ظن سريانها فيه] : إما بسبب كونها مائعة ، أو بطول مكثها ، وكان يتحلل منها شىء كما يأتى للشارح .

قوله : [كنقطة من بول] : هذا هو المشهور ، ومقابله يقول : إن قليل النجاسة لا يضر كثير الطعام .

قوله : [أو ماتت فيه فأرة[1]] : أى مثلا من كل حيوان ميتته نجسة .

قوله : [ولو شك فى سريانها] إلخ : مبالغة فى الاستعمال .

وقوله : [لأن الطعام] إلخ : علة المبالغة .

قوله : [والكلام] : أى المتقدم من التفصيل بين السريان فى جميعه أو بقدره .

قوله : [كعظم وسن] : ومنه العاج الذى تلبسه النساء ويباشرن به نحو العجين .

قوله : [أشمل] : أى لشمولها الماء المضاف .

قوله : [كلحم طبخ] : احترز به عن صلق نحو الدجاج لأخذ ريشه ، وفى باطنه النجاسة فلا يضر .

قوله : [وزيتون] إلخ : ومن ذلك اختلاط النجاسة بالزيت نفسه فلا يقبل التطهير

---

(١) ربما ذكر الفأرة لحديث ميمونة لما سألت النبى صلى الله عليه وسلم عن فأرة وقعت فى سمن فقال : ألقوها وما حولها . رواه البخارى وغيره .

وفخّار بغوّاص) : يعني أن المائعات ــ كالزيت واللبن والسمن ونحوها ــ إذا حلت فيها نجاسة فإنها تنجس كما تقدم ، ولا تقبل التطهير بحال . كما لا يقبله لحم طُبخ بالنجاسة ، و زيتون ملح ــ بضم الميم وكسر اللام مخففاً ــ بالنجاسة ، ولا بيض صلق بها . وألحق بذلك فخّار تنجس بشيء غواص : أي كثير الغوص ، أي النفوذ في أجزاء الفخّار ، بأن كان النجس مائعاً كالبول والماء المتنجس والدم ، إذا

خلافا لابن اللباد ، فإنه قال يمكن تطهيره بصب الماء عليه وخضخضته وثَقْب الإناء من أسفله ، وصب الماء منه ويكرر ذلك حتى يغلب على الظن زوال النجاسة .

قوله : [وبيض صلق] : ومنه إذا وجدت فيه واحدة مذرة فرشحت في الماء وشرب منه غيرها حيث لم يبق الماء مطلقاً . وشمل بيض النعام ، وغلظ قشره لا ينافي أن يكون له مسامّ يسرى منها الماء .

وقوله : [وفخار بغوّاص] : قال (بن) : أطلق في الفخار والظاهر أن الفخّار البالي إذا حلت فيه نجاسة غوّاصة يقبل التطهير ، فيحمل كلام المصنف على فخّار لم يستعمل قبل حلول النجاسة فيه ، أو استعمل قليلا . وهذا خلاف ما في الحاشية حيث قال وفخار بغواص ولو بعد الاستعمال ، لأن الفخار يقبل الغوص دائماً كما في كبير الخرشي نقلا عن اللقاني . والأول أوجه . ثم إن عدم قبول الإناء للتطهير إنما هو باعتبار أنه لا يصلى به مثلا . وأما الطعام يوضع فيه بعد غسله فإنه لا ينجس به لأنه لم يبق فيه أجزاء للنجاسة كما قاله أبو علي المسناوي نقلا عن (بن) . ومثل الفخار أواني الخشب التي يمكن سريان النجاسة إلى داخلها (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [يعني أن المائعات] إلخ : التعميم هذا أدخلته الكاف .

قوله : [ونحوها] : من كل طعام مائع وماء زهر وورد .

قوله : [بحال] : خلافاً لابن اللباد .

قوله : [بشيء غواص] : محله في غير الخمر إذ تحجر أو تخلل ، فإن إناءه يطهر كما تقدم . ومحله أيضاً ما لم يحرق الفخار بالنار ، فإنه يطهر لكونها مطهرة على المعتمد .

مكث مدة يظن سريان ما ذكر فى أجزائه. وخرج بالفخار: النحاس والزجاج ونحوهما . وبالغواص النجاسة الجامدة إذا حلت بالفخار فإنه يقبل التطهير .

● (وجاز انتفاعٌ بمتنجّسٍ فى غير مسجد وآدمىّ): يجوز الانتفاع بالشىء المتنجس من الطعام وغيره بأن يسقى به الدواب والزرع ويدهن به نحو عجلة . ويعمل من الزيت المتنجس صابون وغير ذلك . ولا يجوز بيعه لعدم إمكان تطهيره- بخلاف نحو الثوب – لكن إذا بيع لابد من البيان إلا الآدمى فلا يجوز له الانتفاع به أكلا أو شربا، ولا يدهن به بناء على أن التلطيخ بالمتنجس حرام ، والراجح أنه مكروه ويجب إزالته للصلاة والطواف ودخول المسجد ، وإلا المسجد فلا ينتفع به فيه، فلا يستصبح فيه بالزيت المتنجس ، نعم إذا كان المصباح خارجه والضوء فيه جاز ، وأما نجس الذات فلا يجوز الانتفاع به بحال إلا جلد الميتة المدبوغ على ما مر ، وإلا لحم الميتة لمضطر ، وإلا الخمر لإساغة غصة ، إذ الضرورات تبيح المحظورات،

قوله : [ونحوهما] : كالحديد يحمى ويطفأ فى النجاسة، فلا غوص لما فيه لدفعها الحرارة . وأما المصبوغ بنجس فيطهر بإزالة الطعم ، ولا يضر اللون والريح إذا عسرا كما يأتى .

قوله : [وجاز انتفاعٌ بمتنجس] : أى وهو ما كان طاهراً فى الأصل، وطرأت عليه نجاسة والنجس ما كانت ذاته نجسة كالبول والعذرة .

قوله : [ولا يجوز بيعه] إلخ : خلافاً لابن وهب .

قوله : [إلا الآدمى] : ولو غير مكلف ، ويتعلق الخطاب بوليه .

قوله : [والراجح أنه مكروه]: أى فى غير الخمر ، وأما هو فيحرم التلطخ به اتفاقاً .

قوله : [فلا ينتفع به فيه] إلخ : فإن بنى بالمتنجس مسجد فليس بطاهر ، ولا يهدم. وأما لو كتب المصحف بنجس فإنه يبل .

قوله : [لإساغة غصة] : أى فقط ، فلا يجوز الدواء به ولو تعين. وفى غيره من النجاسات خلاف إن تعين . ولا شرب به لدفع العطش لأنه يزيده . وأجاز له الحنفية والشافعية لدفع الهلاك بعدم الرطوبة لا للعطش نفسه. والظاهر أن الخلاف لفظى. (اهـ . شيخنا فى مجموعه) .

ويجوز طرح الميتة للكلاب وأن توقد بعظمها على طوب أو حجارة .

●(وحرُم على الذَّكَرِ المكلَّف استعمالُ حريرٍ ، ومحلًّى بأحد النقدَين ولو آلة حرب ، إلا السَّيف والمصْحَف والسن والأنف وخاتم الفضَّة إن كان درهمين واتحد) : لما كان محرّم الاستعمال من الطاهرات يشبه استعمال المتنجس فى المنع ، ذكروه هنا ، والمعنى : أنه يحرم على الذكر البالغ العاقل استعمال الحرير الخالص لبساً وفرشاً وغطاء . وأما الخزّ وهو ما كان سداه من حرير ولحمته من قطن أو كتان فقيل بحرمته ، وقيل بجوازه ، وقيل بكراهته ، وهو الأرجح . وجاز ستارة من حرير إذا لم يستند المكلف إليها ، وكذا بشخانة ؛ أى ناموسية . وحرم عليه

قوله : [ويجوز طرح الميتة] إلخ : ويجوز أيضاً وضع النجاسة فى الزرع لنفعه ، كإطعام البطيخ به لكن يجب عليه البيان عند البيع .

قوله : [على الذكر المكلف] : خرج الأنثى والصبى . فيجوز للأنثى استعمال الحرير بأى وجه ، ولبس النقدين كما يأتى فى قوله : [وجاز للمرأة الملبوس] إلخ ، وأما الصبى فيجوز للولى إلباسه الفضة ويكره له الحرير والذهب كما يفيده (ح) وغيره .

قوله : [بأحد النقدين] : وأولى بهما معاً .

قوله : [وفرشاً] : ولو مع كثيف حائل كما قال المازرى . وأجاز الحنفية فرشه وتوسده ، ووافقهم ابن الماجشون ، وأجازه ابن العربى تبعاً لامرأته . وأجازه ابن حبيب للحكة وأجازه ابن الماجشون للجهاد . والمعتمد الحرمة فى الجميع ، إلا العلم إذا كان أربعة أصابع متصلا بالثوب كشريط الحبكة ، وأما قلم من حرير فى أثناء الثوب فما نسج بحرير وغيره ، ومنه ما شغل بحرير على الطارة مثلا ، فكالخزّ ، ويجوز القيطان والزر لثوب أو سبحة ، والخياطة به . (اهـ شيخنا فى مجموعه بالمعنى) .

قوله : [وهو الأرجح] : ولكن الورع تركه لأنه من الشبهات ، ومن ترك الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه[1] .

قوله : [وكذا بشخانة] : ومثلها الراية لخصوص الجهاد لا ولىّ . والسجاف اللائق باللابس وفاقاً للشافعية . (اهـ . شيخنا فى مجموعه) .

قوله : [إلا السيف] : قال فى حاشية الأصل نقلا عن العلامة العدوى : إذا كان اتخاذه لأجل الجهاد فى سبيل الله . وأما إذا كان حمله فى بلاد الإسلام فلا

(١) من حديث النعمان بن بشير « الحلال بيّن والحرام بيّن » صحيح رواه البخارى وغيره .

أيضًا استعمال المُحلَّى بأحد النقدين : الذهب والفضة نسجًا أو طرازاً أو زرًّا . وأولى فى الحرمة الحلى نفسه ــ كأساور وحزام ــ ولو آلة حرب كخنجر وسكين وحربة . إلا السيف ؛ فإنه يجوز تحليته بأحد النقدين سواء كان فى قبضته أو جفيره وإلا المصحف ؛ فيجوز تحليته بهما للتشريف . إلا أن كتابته أو كتابة أعشاره أو أحزابه بذلك مكروهة ، لأنها تشغل القارئ عن التدبر . وأما كتب العلم والحديث فلا يجوز تحليتها بأحد النقدين . وإلا السن ؛ ومراده به ؛ ما يشمل الضرس إذا تخلخل ، فيجوز ربطه بشريط منهما . وكذا يجوز اتخاذ أنف من أحدهما إذا قطع الأنف . وكذا يجوز اتخاذ خاتم ــ بل يندب ــ من الفضة فقط[1] إذا كان درهمين شرعيين فأقل لا أكثر من درهمين . وكان متحداً لا إن تعدد . ولو كان المتعدد درهمين فأقل فيحرم كما لو كان ذهبًا أو بعضه ذهبًا ،

يجوز تحليته .

قوله : [بأحد النقدين] : أى أو بهما .

قوله : [وأما كتب العلم] إلخ : أجاز البرزلى تحلية الدواة لكتابة المصحف وتحلية الإجازة .

قوله : [قوله فيجوز ربطه] : أى وله اتخاذ الأنف وربط السن معاً : والمراد بالسن : الجنس الصادق بالواحد والمتعدد . ومثل الربط عند التخلخل ردها إذا سقطت وربطها بما ذكر . وإنما جاز ردها لأن ميتة الآدمى طاهرة . وكذا يجوز بدلها من طاهر . وأما من ميتة فقولان بالجواز والمنع . وعلى الثانى ، فيجب عليه قلعها عند كل صلاة ما لم يتعذر ذلك .

قوله : [اتخاذ أنف] : وانظر هل يجوز تعويض عضو سقط من أحد النقدين قياساً على الأنف ؟

قوله : [بل يندب] إلخ : وكذا يندب كونه باليسرى لأنه آخر فعله صلى الله عليه وسلم ، وللتيامن فى تناوله فيحوله عند الاستنجاء . ويندب جعل فصه للكف لأنه أبعد من العجب .

---

(١) عن مالك فى الموطأ : بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تختم الذهب فأنا أكرهه للرجال ؛ الكبير منهم والصغير ، وروى عن عبد الله بن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتما من ذهب ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فنبذه وقال : لا ألبسه أبداً . قال : فنبذ الناس بخواتيمهم » .

إلا أن يقلّ الذهب عن الفضة فلا يحرم بل يكره ولو تميز عن الفضة . وكذا لو طلى بالذهب فيما يظهر لأنه تابع . ويكره التختّم بالحديد والنحاس ونحوهما، وقولنا : إن كان إلخ زيادة على كلام الشيخ لابد منها .

* (وعلى المكلّف مُطلقاً اتخاذ إناءٍ منهما ولو للقِنْيَة أو غُشِّيَ ، وتَضْبِيبُه ، وفي المُمَوَّه قولان) : يعني أنه يحرم على المكلف ذكراً كان أو أنثى اتخاذ إناء من ذهب أو فضة[1] ولو لم يستعمله بالفعل ، لأنه ذريعة للاستعمال . ومن المعلوم أن سدّ الذرائع واجب عند الإمام ، فلا يجوز اتخاذه للادخار أو لعاقبة الدهر ، ولا التزين به على رفّ ونحوه . بخلاف الحلى يتخذه الرجل لعاقبة الدهر فجائز وهو ظاهر ، إذ الحلى يجوز استعماله للنساء والإناء لا يجوز استعماله لرجال ولا نساء . فقوله : [ولو للقِنْيَة][2] : ردّ على من يقول بجواز اتخاذه للقِنْيَة . وقوله : [أو غشى] : في حيز المبالغة ؛ أي يحرم الإناء من الذهب أو الفضة ولو غشى ظاهره بنحاس أو رصاص أو قَصْدِير نظراً لباطنه . خلافا لمن يقول بجوازه نظراً لظاهره . وقوله :

قوله : [إلا أن يقل] إلخ : أى بأن كان الثلث فأقل .

● فرع : يجوز نقش الخواتم ونقش أصحابها وأسماء الله تعالى فيها . وهو قول مالك وكان نقش خاتمه عليه السلام محمد رسول الله في ثلاثة أسطر .

قوله : [ويكره التختّم] إلخ : أى على الأصح إلا لتحفظ كمنع النحاس الأصفر والرصاص والحديد الجن . ولا يتقيد بدرهمين فيما يظهر ، وجاز التختّم بجلد وخشب كعقيق.

قوله : [فلا يجوز اتخاذه] إلخ : أى ولو للصبيان والنهى يتعلق بالأولياء .

قوله : [لعاقبة الدهر] إلخ : أى أو للكراء ونحوه .

قوله : [رد على من يقول] إلخ : أى فإن بعضهم يجوّز ذلك . والحاصل أن اقتناءه إن كان بقصد الاستعمال فهو حرام باتفاق ، وإن كان لقصد العاقبة أو التجمل به أو لا لقصد شيء ، ففي كل قولان . والمعتمد المنع . وأما إن اقتناه لأجل كسره أو لفك أسير به فجائز . هذا محصل ما ذكره أبو الحسن على المدونة ، وارتضاه (بن) رادّ لغيره . وكذلك يحرم الاستئجار على صياغته ولا ضمان على من كسره وأتلف

---

(١) روى في الموطأ عن أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الذى يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم » .

(٢) القنية : بكسر القاف وضمها – ما يقتنى .

(وتضبيبه) عطف على اتخاذ ، والضمير عائد على الإناء لا بقيد كونه منهما . أى يحرم على المكلف الذكر أو الأنثى أن يضبب الإناء الخشب أو الفخار – كالصينى – بأحد النقدين ؛ أى ربط كسره أو شقه بهما . وأما الإناء إذا كان من نحاس أو حديد – كالقدور والصحون والمباخر والقماقم من ذلك – وموّهت ؛ أى طُلِيَتْ بأحد النقدين . ومن ذلك الركاب يطلى بأحدهما ، ففيه قولان : بالجواز والمنع . واستظهر بعضهم القول بالجواز نظراً لباطنه والطلى تبع . وقد علمت ما فى كلام الشيخ رحمه الله من إطلاقه القولين فى الجميع بلا ترجيح

• (لا جوْهَرٌ . وجازَ للمرأة الملبوس ونحوه ، ولو نعْلاً لا كمرودٍ وسريرٍ) جوهر بالرفع عطف على استعمال أو اتخاذ . أى لا يحرم جوهر – أى استعماله أو اتخاذه – فهو على حذف المضاف . ويجوز جره عطفاً على حرير أو إناء فلا حذف فى الكلام . والمعنى : أن الجوهر – كالياقوت والزبرجد واللؤلؤ – والبلّور لا يحرم اتخاذه ولا استعمال أوانيه ، خلافاً لمن قال لا يجوز استعمال أوانيه فإنه ضعيف جداً ، ما كان ينبغى للشيخ رحمه الله تعالى أن يذكر فيه القولين . ولا يلزم من نفاسته حرمة استعماله . وكذا يجوز للمرأة الملبوس من الحرير والذهب والفضة فى المحلى بهما ولو نعلا أو قبقاباً ؛ لأنهما من الملبوس ويلحق بالملبوس . ما شابهه من فرش ومساند وزرّ ،

تلك الصياغة . ويجوز بيعها لأن عينها تملك إجماعا (اه من حاشية الأصل) .

قوله : [لا بقيد كونه منهما] : أى ففيه استخدام .

قوله : [فى الجميع] : أى جميع المسائل الخمسة . والحاصل أن كل مسألة فيها أحد القولين مرجح على الآخر . فالمرجح فى المغشى والمضبب وذى الحلقة المنع . والمرجح فى المموّه وإناء الجوهر الجواز .

تنبيه : قال فى حاشية الأصل : تزويق الحيطان والسقف والخشب والساتر بالذهب والفضة جائز فى البيوت ، وفى المساجد مكروه إذا كان يشغل المصلى ، وإلا فلا .

قوله : [ولا يلزم من نفاسته] إلخ : أى لأن علة حرمة النقدين تضييق المعاملة على العباد ، فلا يقاس عليهما الجواهر .

قوله : [ولو نعلا] : فى (ح) أنه لرد الخلاف الواقع فى المذهب القائل بالمنع .

وما علق بشعر . ولا يجوز لها ما لم يكن ملبوسًا ولا ملحقًا به كالمِرود - بكسر الميم - وكالسرير والأوانى من أحد النقدين كما تقدم ، والمشط والمكحلة والمدية . وكذا لا يجوز تحلية ما ذكر بهما ولا تحلية سيفها إن كان لها سيف بذلك . وظاهره : ولو كانت تقاتل به .

ولما أنهى الكلام على الماء المطلق وعلى ما يعرض له من تغير بنجس أو طاهر وعلى الأعيان الطاهرة والنجسة ، شرع فى بيان شروط الصلاة من طهارة خَبَث وحَدَث واستقبال وستر عورة .

وبدأ بطهارة الخبث لقلة الكلام عليه فقال :

قوله : [ولا يجوز لها] إلخ : فكل ما كان خارجاً عن جسدها لا يجوز لها اتخاذه من أحد النقدين ولا من المحلى به ، وإنما حرم عليها تحلية السيف لأنه من زينة الرجال وجاز لها اتخاذ شريط السرير من حرير ، لأنه توسع فى الحرير أكثر من النقدين .

فصل : فى إزالة النجاسة

●(تجبُ إزالةُ النَّجاسةِ عن محمولِ المصلِّى وبَدَنه ومكانه إنْ ذَكَر وقدر ، وإلا أعاد بوقتٍ): يجب شرطًا إزالة حكم النجاسة بالماء المطلق عن كل محمول المصلى[1] ؛

فصل :

قوله : [تجب إزالة] إلخ : أى وجوب شرط كما يأتى ، وكذا يجب تقليلها كتطهير أحد كميه حيث لم يكفهما الماء . بخلاف ما إذا كانت النجاسة فى محل واحد فلا يلزم غسل البعض إن لم يقدم على الكل ، لأنه يزيدها انتشاراً كما فى (شب) و (ح) .

قوله : [المصلى] : المراد به مريد الصلاة ، وأما إن لم يردها فلا تجب إزالتها بل تندب إذا لم تكن خمراً ، وأراد بالمصلى ما يشمل الصبى ، والخطاب بالنسبة لوليه خطاب تكليف ، وبالنسبة له خطاب وضع .

● تنبيه : تعمُّد صلاة النافلة بالنجاسة ممنوع مانع من صحتها ، ولا تقضى لأنها ، لم تجب فأشبه من افتتحها محدثا كما فى الحاشية .

قوله : [وبدنه] : أى ظاهره . ومن ذلك داخل أنفه وأذنه وعينه فهى من الظاهر فى طهارة الخبث ، ومن الباطن فى طهارة الحدث . ولم يجعلوها من الظاهر فى طهارة الحدث لمشقة التكرر .

قوله : [إن ذكر وقدر] وهذا هو المشهور من أقوال أربعة الذى انبنت عليه فروع المذهب . والمشهور الثانى : السنية إن ذكر وقدر ، وسيأتى فى الشارح وهو وإن كان معتمداً إلا أن فروع المذهب بنيت على الأول . والثالث : الوجوب مطلقاً كطهارة الحدث وهو كمذهب الشافعية والجمهور . والرابع : الندب ، لكن هذان القولان ضعيفان فى المذهب .

قوله : [عن كل محمول المصلى] إلخ : من ذلك لو وضع حبل سفينة فى وسطه

---

(١) أورد الإمام البخارى رضى الله عنه فى صحيحه – بكتاب الوضوء – باب « إذا ألقى على ظهر المصلى قذر أو جيفة لم تفسد عليه صلاته . وكان ابن عمر إذا رأى فى ثوبه دماً وهو يصلى وضعه ومضى فى صلاته . وقال ابن المسيب والشعبى : « إذا صلى وفى ثوبه دم أو جنابة .. ثم أدرك الماء فى وقته لا يعيد » . قال الحافظ فى الفتح عن أبى سعيد : « أنه صلى الله عليه وسلم خلع نعليه فى الصلاة ثم قال : إن جبريل أخبرنى أن فيهما قذراً » . كما بين أن عبد الرازق وصل قول ابن المسيب والشعبى المذكورين فى الباب بأسانيد صحيحة أوضحها فى تعليق التعليق .

من ثوب أو عمامة أو نعل أو حزام أو منديل أو غير ذلك عن بدنه وعن مكانه ، وهو ما تمسه أعضاؤه من قدميه وركبتيه ويديه وجبهته . فلا يضر نجاسة ما تحت صدره وما بين ركبتيه ونحو ذلك ولو تحرك بحركته . ولا ما تحت حصيره ولو اتصل بها كفَرْوَة ميتة صلى على صوفها . بخلاف طرف عمامته الملقى بالأرض أو طرف ردائه الملقى وبه نجاسة ، فإنه يضر لأنه فى حكم المحمول للمصلّى . ومحل كونها شرط صحة للصلاة إن ذكر وقدَر على إزالتها . فإن صلَّى بالنجاسة ناسياً لها حتّى فرغ من صلاته ، أو لم يعلم بها حتّى فرغ منها فصلاته صحيحة ، ويندب له إعادتها فى الوقت . وكذا من عجز عن إزالتها لعدم ماء طهور أو لعدم قدرته على إزالتها به ، ولم يجد ثوباً غير المتنجس ، فإنه يصلى بالنجاسة وصلاته صحيحة . ويحرم عليه تأخيرها حتى يخرج الوقت . ويصلى أول الوقت إن علم أو ظن أنه لا يجد ماء ولا ثوباً آخر فى الوقت . وإن ظن القدرة على إزالتها آخر الوقت، أخَّر لآخره

وكان بها نجاسة وكان يمكن أن تتحرك بحركته لصغرها . بخلاف مقود الدابة حيث كان طاهراً فلا يضر حملها للنجاسة ، أو ثوب شخص جاء على كتف المصلى مثلا ما لم يصر محمولا له .

قوله : [ونحو ذلك] : كموضع السجود للمومى فلا يشترط طهارته كما فى (شب) و (عب) . بخلاف حسر عمامته عن جبهته فيشترط للإجماع على ركنية السجود . والاختلاف فى إزالة النجاسة ، وقال شيخنا فى مجموعه : والظاهر اعتبار المس بزائد لا يحس ، وقال فى الحاشية : الشعر كطرف الثوب ، أى لا يضر مسه للنجاسة .

قوله : [ولا ما تحت حصيره] : لما سيأتى فى الفوائت فى قول خليل : ولمريض ستره نجس بطاهر . قالوا : لا مفهوم لمريض، إنما يشترط انفصال الساتر عن محمول المصلى . فلا يكفى ستر نجاسة المكان ببعض ثوبه اللابس له ولو طال جداً .

قوله : [لأنه فى حكم المحمول] : ومن ذلك إذا كان الوسط على الأرض نجساً وأخذ كلٌّ طرفاً طاهراً ، بطلت عليهما .

قوله : [أو لم يعلم بها] : أى من أول الأمر . فمراده بالناسى من سبق له علم بها ، ثم دخل الصلاة ناسياً ففرق بينهما .

قوله : [فى الوقت] : أى إن كان لها وقت تعاد فيه ، وإلا فلا تعاد كالفائتة

قياساً على ما سيأتى فى التيمم ، ثم إنه إن وجد ما يزيلها به فى الوقت ، أو ثوباً آخر ندب له الإعادة ما دام الوقت . فإن خرج الوقت فلا إعادة ، والوقت فى الظهرين للاصفرار ، وفى العشاءين لطلوع الفجر ، وفى الصبح لطلوع الشمس ، وما مشينا عليه من أن إزالة النجاسة واجبة إن ذكر وقدر هو أحد المشهورين فى المذهب . وعليه فإن صلى بها عامداً قادراً على إزالتها أعاد صلاته أبداً وجوباً لبطلانها . والمشهور الثانى أن إزالتها سنة إن ذكر وقدر أيضاً ، فإن

والنفل المطلق إلا ما سيأتى من ركعتى الطواف .

قوله : [على ما سيأتى فى التيمم] : فى قوله فالآيس أول المختار والمتردد وسطه والراجى آخره ، فالمراد بالوقت يؤخر فيه الاختيارى وأما الضرورى فلا تفصيل فيه بل يقدم ولو كان راجياً .

قوله : [ما دام الوقت]: أى الآتى فى الشارح .

قوله : [للاصفرار] : بإخراج الغاية فيه وفيما بعده وهذا على مذهب المدونة ، وبحث فيه بأن القياس أن الظهرين للغروب ، والعشاءين للثلث والصبح للإسفار . وفرّق بأن الإعادة كالتنفل ، فكما لا يتنفل فى الاصفرار لا يعاد فيه ويتنفل فى الليل كله ، والنافلة وإن كرهت بعد الإسفار لمن نام عن ورده إلا أن القول بأنه لا ضرورى للصبح قوى (اهـ من الأصل) .

قوله : [إن ذكر وقدر أيضاً] : أى فهو قيد فى الوجوب والسنية معاً ، وقد تبع شارحنا (عب) والأجهورى . وفى ابن مرزوق و (ح) أنه قيد فى الوجوب فقط ، وأما السنية فهو مطلق ، سواء كان ذاكراً قادراً أم لا . فإن قلت : جعل القول بالسنية مطلقاً يرد عليه أن العاجز والناسى مطالبان بالإزالة على سبيل السنية ، مع أنه قد تقرر فى الأصول امتناع تكليفهما ، قلت : من قال بالسنية حالة العجز والنسيان أراد ثمرتها من ندب الإعادة فى الوقت بعد زوال العذر ، وليس مراده طلب الإزالة لعدم إمكانها . وقد يقال: إن الأجهورى نظر إلى رفع الطلب عنهما حالة العذر فقال: إنه قيد فيهما ، وغيره نظر إلى طلب الإعادة منهما فى الوقت ، فقال : إنه قيد فى الوجوب فقط ، وكلاهما صحيح ، وعاد الأمر فى ذلك لكون الخلاف لفظياً . (انظر « بن » اهـ من حاشية الأصل) .

لم يذكرها أو لم يقدر على إزالتها أعاد بوقت كالقول الأول . وأما العامد القادر فيعيد أبداً ، لكن ندباً . فعلم أنهما يتفقان على الإعادة فى الوقت ندباً فى الناسى وغير العالم ، وفى العاجز ، ويتفقان على الإعادة أبداً فى العامد الذاكر لكن وجوباً على القول الأول ، وندباً على الثانى . وقولنا (عن محمول المصلّى) أعم من قوله : ثوب[1] لأنه يشمل الثوب أى الملبوس وغيره ، ويشمل ما استقر ببطنه من النجاسة ؛ كأن شرب خمراً فيجب عليه أن يتقايأها إن أمكن ، وإلا كان عاجزاً .

قوله : [وندبا على الثانى] : أى ولا غرابة فى الندبية والأبدية ، فقد قالوه فى الصلاة بمعطن الإبل . وهذا على أن الخلاف حقيقى وهو ما يقتضيه التشهير والاستدلال واختلاف التفاريع . ورجحه الأجهورى ومن تبعه كـ (عب) . وعليه ، فما ورد من التعذيب فى البول[2] لهذه الأمة محمول على إبقائه بالقصبة بحيث يبطل الوضوء ، فإن الاستبراء واجب اتفاقاً ومال (ح) و (ر) إلى أنه لفظى . قالا : وعهدت الإعادة أبداً وجوباً لترك السنة على أحد القولين . وبحث فيه شيخنا فى مجموعه بأن هذا اعتراف بأنه حقيقى له ثمرة ؛ فإن الواجب يبطل تركه اتفاقاً أى لا على أحد القولين . ثم قال : نعم سمعنا أن السنة إذ اشتهرت فرضيتها أبطل تركها قطعاً ، لكنه يجعل كل خلاف على هذا الوجه لفظياً ، وهو بعيد مضيع لثمرة التشهير أو لصحته . ومما يبعد كونه لفظياً ما ارتضاه (ر) نفسه من عدم تقييد السنية بالذكر والقدرة ، والوجوب مقيد . وقال فى الأصل عند قول المصنف «خلاف لفظى» ، لاتفاقهما على إعادة الذاكر القادر أبداً ، والعاجز والناسى فى الوقت . قاله (ح) . وردّ بوجوب الإعادة على الوجوب وندبها على السنية ، وبأن القائل بأحدهما يرد ما تمسك به الآخر فالخلاف معنوى .

قوله : [وغيره] أى من سائر ما نبه الشارح عليه .

قوله : [فيجب عليه] إلخ : هذا رواية محمد بن المواز . وقال التونسى : ذلك الأكل والشرب لغو فلا يؤمر بتقايؤ ولا بإعادة ، وهو ضعيف . إن قلت : حينئذ صارت المعدة نجسة بمجرد الشرب . قلت : إنه عاجز عن تطهير نفس المعدة ، فأمرناه بما يقدر عليه من التقايؤ ؛ والظاهر أنه إذا قدر على البعض وجب ، لأن تقليل النجاسة واجب

---

(١) عبارة خليل فى ذلك : « هل إزالة النجاسة عن ثوب مصلّ –ولو طرف عمامته وبدنه ومكانه لا طرف حصيره – سنة أو واجبة » .

(٢) رواه الإمام البخارى رضى الله عنه وغيره : « عن ابن عباس قال : مر النبى صلى الله عليه وسلم بقبرين فقال : إنهما ليعذبان وما يعذبان فى كبير ، أما أحدهما فكان لا يستتر (وقيل : لا يستبرئ) من البول وأما الآخر فكان يمشى بالنميمة . . . »

• (فسقوطُها عليه فيها أو ذِكرُها مبطلٌ إنْ اتسعَ الوقتُ ووجدَ ما تُزَال به) : الفاء فاء التفريغ فذكرها أولى من ذكر الواو . يعنى إذا علمتَ أن إزالة النجاسة واجبة فسقوطها على المصلى مبطل لصلاته ولو قبل تمام التلفظ بالسلام، إن استقرت عليه بأن كانت رطبة أو يابسة ولم تنحدر حال سقوطها . وإلا لم تبطل واتسع الوقت لإزالتها وإدراك الصلاة فيه، ووجد ما تزال به من الماء المطلق أو ثوبًا غير المتنجس . وكذا تبطل إذا ذكر النجاسة وهو فى الصلاة أو علمها وهو فيها، فإنها تبطل إذا

(اه من حاشية الأصل). ومحل وجوب التقايؤ المذكور مدة مايرى بقاء النجاسة فى بطنه يقيناً أو ظنًا لا شكًا، فإذا كانت خمراً وجبت الإعادة مدة ما يظن بقاءها خمراً، فإن تحولت للعذرة فهى بمثابتها .

قوله : [قوله فسقوطها عليه] إلخ: أى على المصلى ولو صبيًا أو بالغاً فى نفل - مأموماً أو إماماً أو فذاً - مبطل لها بالشروط الآتية. ولو جمعة على أحد القولين. وقد تبع المصنف فى البطلان خليلا التابع لابن رشد فى المقدمات وفى المدونة. وإن سقطت عليه وهو فى صلاة قطعها، والقطع يؤذن بالانعقاد. واختلفوا هل القطع وجوباً أو استحباباً ؟ انظر (بن) .

● تنبيه : موت الدابة وحبلها بوسطه كسقوط النجاسة على الظاهر (اه من حاشية الأصل) .

وقولنا أو إماما : أى ويُستخلف ؛ فهى من جملة مسائل الاستخلاف . وإن علمها مأموم بإمامه أراه إياها، ولا يمسها. فإن بَعُدَ فوق الثلاث صفوف كلمه، ويستخلف الإمام ولا تبطل على المأمومين .

قوله :[أو ذكرها] : أى علم بها فيها، سواء كان ناسياً لها ابتداء أم لا، لا إن ذكرها قبلها ثم نسيها عند الدخول فيها ، واستمر حتى فرغ منها فلا تبطل . ولو تكرر الذكر والنسيان قبلها وإنما يعيد فى الوقت (اه من الأصل) .

قوله : [أولى من ذكر الواو] : أى التى مشى عليها خليل .

قوله : [واجبة] : وأما على أنها سنة فلا تبطل بالسقوط أو الذكر فيها ، وكلام ابن مرزوق يدل على أنه الراجح .

قوله : [إن استقرت عليه] : أى كلها أو بعضها .

اتسع الوقت ووجد ثوباً أو ما يزيلها به . وهذان القيدان زدناهما على الشيخ . وبقى أنه لابد أن تكون النجاسة مما لا يعفى عنها كالبول ، فإن كانت مما يعفى عنها كدرهم دم لم تبطل . فالقيود أربعة بالنسبة لسقوطها ، وثلاثة بالنسبة لذكرها . وقولنا : (واتسع الوقت) ، أى لإدراك ركعة بسجدتيها فأكثر لا أقل. وسواء كان الوقت اختيارياً أو ضرورياً . فإذا لم يسع الوقت ركعة كملها . ثم إن كان الوقت ضرورياً فلا إعادة ، وإن كان اختيارياً أعادها فى الضرورى ندباً على ما تقدم.

* (لاإنْ تعلّقت بأسفَل نعلٍ فسَلّ رِجْلَه إلاأن يرفعَها بها) : لاتبطل الصلاة إذا كانت النجاسة متعلقة بأسفل النعل ثم سلّ رجله من نعله أى أخرجها بلطف من غير أن يرفع رجله بالنعل المتنجسة . فإن رفع رجله بها بطلت لأنه صار حاملا للنجاسة فوق حمله ، وكان ذاكراً لها ولو لم يرفعها لأنه حامل لها . فقول الشيخ : «أو كانت أسفل نعل» يعنى وهى متعلقة بالنعل ، وليس المراد أنه واقف عليها بالنعل الطاهر . إذ لو كان الأمر كذلك لم تبطل إذا رفع نعله عند التذكر ، أو العلم ووضعها على أرض طاهرة ولا يحتاج لخلعها .

فعلم أن الكلام فى النعل المتنجس أسفله لا الواقف به على نجاسة جافة ، فعبارتنا أحسن من عبارته إذ عبارته توهم خلاف المراد . والتعبير بسلّ أولى من التعبير بخلع ، لأن السل يفيد الخفة والخلع يصدق ولو مع الرفع بها . ومفهوم (سل رجله) أنه لو لم يخرج رجله من نعله لبطلت ، لكن حيث يصدق عليه أنه حامل للنجاسة

قوله : [أربعة] إلخ : وهى : إن استقرت عليه ، واتسع الوقت ، ووجد ماتُزال به ، ولم تكن معفواً عنها ، وقوله وثلاث إلخ : أى بإسقاط الأول لأنه الموضوع .

قوله : [على ماتقدم] : أى من أن الظهرين للاصفرار ، والعشاءين للفجر ، والصبح للطلوع .

قوله : [بأسفل نعل] : وأما لو تعلقت بأسفل خفّ فتذكرها فتبطل بها الصلاة بالشروط المتقدمة لكونه كثوب العضو فى شدة الالتصاق بالرجل ، بخلاف النعل فهو كالحصير . هكذا فرق شيخنا فى مجموعه .

قوله : [لاتبطل الصلاة] إلخ : أى ولو تحرك النعل بحركته حين سل رجله لأنها كالحصير . خلافاً لمن قال إذا تحرك بحركته تبطل .

وذلك حال السجود أو حال رفعه لرجله بالنعل، وعلم أن من صلى على جنازة وهو لابس لنعله المتنجس أسفله فصلاته صحيحة .

*(ولا يُصلِّى بما غَلَبَتْ عليه كثوبِ كافرٍ وسكّيرٍ وكنّافٍ وغير مُصلٍّ، وما يَنام

قوله : [أن من صلّى على جنازة] إلخ : أى أو إيماء من قيام أو كان يخلع رجله منها عند السجود . قال ابن ناجى : والفرق بين النعل ينزعه فلا تبطل صلاته والثوب تبطل ولو طرحه، أن الثوب حامل له والنعل واقف عليه والنجاسة فى أسفله، فهو كما لو بسط على النجاسة حائلا كثيفاً .

قوله : [ولا يُصَلّى] : بالبناء للمفعول أى يحرم صلاة الفرض والنفل .

قوله : [كثوب كافر] : المراد بالثوب محموله، كان الكافر ذكراً أو أنثى ، كتابيًّا أو غيره باشر جلده أو لا، كان مما يستعمل النجاسة أو لا. ثم محل الحرمة إذا جزم بعدم الطهارة أو ظن عدمها أو شك . أما لو تحققت الطهارة أو ظنت، فتجوز الصلاة به . وهذا فى الكافر بخلاف ثياب شارب الخمر من المسلمين ؛ فإنه فى حالة الشك يحمل على الطهارة تقديماً للأصل على الغالب (اهـ. من حاشية الأصل). وفيه نظر. بل فى هذه المسائل كلها متى حصل شك قدم الغالب، لأن ثمرة تقديم الغالب لاتظهر إلا عند الشك فى الجميع . فالتفرقة فى بعض المسائل لاوجه لها ولا مستند له فى التفرقة .

قوله : [وكنّاف] : ويجرى فيه ما جرى فى السكير .

قوله : [وما ينام فيه غيره] : أى تحرم الصلاة بثوب ينام فيه غير المصلى إذا تحققت نجاستها أو ظنت أو شك فيها. وأما لو علم أنه يحتاط فى طهارتها، أو ظن ذلك. جازت الصلاة فيها. وليس من هذا القبيل ما يفرش فى المضايف فتجوز الصلاة عليه لأن الغالب أن النائم عليها يلتفّ فى شىء آخر غير ذلك الفرش هكذا فى حاشية الأصل . ولكن كان شيخنا المؤلف يفصل ويقول : أما مضايف الريف فشأنها النجاسة . وأما مقاعد مصر وقيعانها فتجوز الصلاة على فراشها لأن الغالب التحفظ. وهو وجيه معلوم بالمشاهدة .

● تنبيه : عمم المصنف هنا فى ثياب النوم وغير المصلى وجعلها كثياب السكير والكافر لافرق بين ثياب الرأس وغيرها ، موافقة فى ذلك لابن مرزوق وقد أيده

فيه غيرُه ، وما حاذى فرْجَ غيرِ عالمٍ) : هذه الأحكام هى التى أشار لها الشيخ رحمه الله فى الفصل السابق بقوله : « ولا يصلى بلباس كافر إلخ » ، أخرتها هنا لأنه محلها وتقديمها فى الفصل السابق ذكر لها فى غير محلها . وهى مبنية على أنه إذا تعارض الأصل والغالب قدم الغالب ؛ فإن الأصل – فيما ذكر – الطهارة ، والغالب النجاسة ، وقولى : (ولا يُصلَّى بما غلبت أى النجاسة عليه) إشارة لقاعدة هى : كل ما غلبت النجاسة عليه فلا يصلَّى به . وقوله : (كثوبِ كافرٍ) إلخ أمثلة لبعض ما صدقت عليه هذه القاعدة . والشيخ إنما ذكر بعض الأمثلة دون القاعدة فلباس الكافر لا يصلى به لأن شأن الكافر عدم توقى النجاسة بخلاف نسجه ، فإن الشأن فيه توقى النجاسة . والسكّير – أى كثير السكر – كالكافر . و(الكناف) : الذى شأنه نزح الأكنفة . و(غير المصلى) : يشمل الصبيان والنساء والرجال الذين لا اعتناء لهم بالصلاة ؛ لأن شأنهم عدم التحرز من النجاسة » والثوب الذى ينام فيه غير مريد الصلاة لا تجوز به الصلاة ؛ لأن شأنه ما ذكر . وأما ما ينام فيه هو فهو أعلم بحاله . وكذا ما حاذى فرج غير العالم بأحكام الطهارة كالإزار والسراويل لا يصلى به ، بخلاف نحو عمامته وردائه ، وبخلاف محاذى فرج العالم بالاستبراء وأحكام الطهارة .

ولما كان بعض النجاسة يعفى عنه للمشقة نبه عليه بقوله :

● (وعُفِىَ عما يعْسُر كَسَلَسٍ

(بن) . وهو خلاف مامشى عليه الشيخ خليل من استثنائه ثياب الرأس وما قاربها .

قوله : [وماحاذى فرج غير عالم] : من ذلك فوط الحمام إذا كان يدخله عموم الناس ، ولكن لا يجب غسل الجسد منها للحرج نعم هو الأولى والأحوط ، ذكره شيخنا فى مجموعه ، فإن كان لا يدخله إلا المسلمون المتحفظون فحمولة على الطهارة .

قوله : [بخلاف نسجه] : وكذا سائر صنائعه فيحملون فيها على الطهارة عند الشك ، ولو صنعها ببيت نفسه ولا فرق بين ما صنعه لنفسه وغيره كما يفيده البرزلى .

قوله : [كالكافر] إلخ : هذا مما يؤيد الرد على مُحشِّى الأصل .

قوله : [غير مريد الصلاة] : أى فى ذلك الثوب ، بأن أراد شخص الصلاة فى فراش نوم غيره .

لازِمٍ) يعفى عن كل ما يعسر التحرز عنه من النجاسات بالنسبة للصلاة ودخول المسجد لا بالنسبة للطعام والشراب ؛ لأن ما يعفى عنه إذا حل بطعام أو شراب نجسه ، ولا يجوز أكله وشربه ، وهذه قاعدة . ولما كان أخذ الجزئيات من القواعد الكلية قد يخفى على بعض الأذهان ، صرح ببعض جزئيات للإيضاح بقوله : (كسَلَسٍ إلخ .) والمراد بالسلس : ما خرج بنفسه من غير اختيار من الأحداث ؛ كالبول والمذى

قوله: [يعفى عن كل ما يعسر] : أخذ الكلية من لفظ [ما] لأنها من صيغ العموم . ومعنى يعسر: يشق .

قوله: [إذا حل بطعام] إلخ : أى كما تقدم أن الطعام المائع وما فى حكمه ينجس إذا حلته نجاسة ؛ أىّ نجاسة كانت .

قوله : [ولا يجوز أكله] إلخ : أى ما لم يتعين للدواء على أحد القولين .

قوله : [وهذه قاعدة] : اسم الإشارة عائد على قول المصنف : [وعفى عما يعسر] . ومعنى القاعدة الضابط الكلى الذى اندرج تحته الجزئيات ، وقالوا فى تعريفها: قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئيات موضوعها ، فالقضية الكلية هنا هى : «كل ما يعسر يعفى عنه» . فيندرج تحت «كل» جميع الجزئيات الآتية وغيرها . وضابط استخراجها أن يؤتى بقياس من الشكل الأول يجعل موضوع صغراه جزئياً من جزئيات القاعدة ، ومحمولها موضوع تلك القاعدة وتجعله الحد المكرر ، وتجعل محمول كبراه محمول تلك القاعدة ، وتحذف الحد المكرر ينتج المقصود ومساقه هكذا : السلس يعسر الاحتراز منه ، وكل ما يعسر الاحتراز منه معفو عنه ، فينتج : السلس معفو عنه . ولذلك يقولون : من قواعد الشرع «إذا ضاق الأمر اتسع » ، « وعند الضرورات تباح المحظورات » . قال تعالى : (ما جعل عليكم فى الدين من حرج)[1] .

● فرع : قال فى الذخيرة : إذا عفى عن الأحداث فى حق صاحبها عفى عنها فى حق غيره لسقوط اعتبارها شرعاً ، وقيل : يعفى عنها فى حق غيره لأن سبب العفو الضرورة ولم توجد فى غيره ، وثمرة الخلاف تظهر فى جواز صلاة صاحبها إماماً بغيره ، وعدم الجواز فعلى الأول تجوز ، وعلى الثانى تكره ، وإنما لم يقل بالبطلان على الثانى لأن صاحب السلس صلاته صحيحة للعفو عن النجاسة فى حقه ، وصحت صلاة

---

(١) سورة الحج آية ١٧٨ .

والمني والغائط يسيل من المخرج بنفسه ،فيعفى عنه ولا يجب غسله للضرورة إذا لازم كل يوم ولو مرة . وليس المراد بالملازمة هنا ما يأتي في نواقض الوضوء .

* (وبِبَلَلِ باسُورٍ وثوبِ كمرضعٍ تجتهدُ)أي يعفى عن بلل الباسور يصيب البدن أو الثوب كل يوم ولو مرة . وأما اليد فلا يعفى عن غسلها إلا إذا كثر الردّ بها ، بأن يزيد على المرتين كل يوم وإلا وجب غسلها ، لأن اليد لا يشق غسلها كالثوب والبدن . ويعفى عن ثوب المرضعة أو جسدها يصيبه بول أو غائط من الطفل سواء كانت أمًّا أو غيرها ، إذا كانت تجتهد في درء النجاسة عنها حال نزولها ، بخلاف

من اثم به لأن صلاته مرتبطة بصلاته (اه من حاشية الأصل) .

قوله : [ولا يجب غسله] : أي ولا يسن. مما أصاب الثوب والبدن والمكان حيث لم يمكن التحول عنه .

قوله : [وليس المراد] إلخ : أي لأن ما هنا من باب الأخباث وذاك من باب الأحداث. والأخباث أسهل من الأحداث فلذلك شدد في الأحداث فيما يأتي ، فقالوا: لا يعفى عنه إلا إذا لازم كل الزمان أو جله أو نصفه فلا ينقض الوضوء في هذه الثلاث ولا يوجب غسلا للنجاسة ، وإن لازم أقل الزمان نقض مع العفو عن النجاسة إن لازم كل يوم ولو مرة .

قوله : [وبلل باسور] : جمعه بواسير والمراد به النابت داخل مخرج الغائط بحيث يخرج منه وعليه بلولة النجاسة ، وفي عب الظاهر أن خروج الصرم كالباسور .

قوله : [بأن يزيد على المرتين إلخ] : وقيل بل على المرة الواحدة ومثل اليد الخرقة التي يردّ بها .

قوله : [كالثوب] : أي الملبوس لا التي يرد بها فإنها كاليد كما علمت .

قوله : [عن ثوب المرضعة] إلخ : أي لإمكانها فلا يعفى عما أصابه إن أمكنها التحول عنه .

قوله : [أو غيرها] : أي إن احتاجت للإرضاع لفقرها أو لم يقبل الولد غيرها ، وإلا فلا يعفى عما أصابها خلافاً للمشذالي في جعلها كالأم مطلقاً .

قوله : [تجتهد] قيد في المرضعة مطلقاً أمًّا أو غيرها ، فإذا اجتهدت وأصابها شيء عفي عنه ، غاية الأمر أنه يندب لها غسله إن تفاحش ، ولا يجب عليها غسل

المفرّطة. ودخل الجزار والكنّاف والطبيب الذى يزاول الجروح تحت الكاف. وندب لها ولمن ألحق بها استعداد ثوب للصلاة .

* (وقدْرُ دِرهمٍ من دمٍ وقيْحٍ وصديدٍ) : أى يعفى عن قدر الدرهم البغلى وهو الدائرة السوداء الكائنة فى ذراع البغل فدون. وقول الشيخ[١] : «ودون درهم» المفيد أن ما كان قدر

ما أصابها من بوله أو عذرته ولو رأته ، خلافاً لابن فرحون القائل بأن ما رأته لابد من غسله .

قوله : [ودخل الجزار] إلخ : أى فيعفى عنهم إن اجتهدوا كالمرضعة .

قوله : [ولمن ألحق بها] : أى ممن دخل تحت الكاف . وأما صاحب السلس فلا يندب له إعداد ثوب لعدم ضبطه .

قوله : [وقدر درهم] : أى ولو كان مخلوطاً بماء حيث كان طاهراً. نعم إن خالطه نجس غير معفو عنه انتفى العفو . وخالفت الشافعية ؛ فعندهم نصف درهم مثلا من دم إذا طرأ عليه قدر نصفه ماء طهوراً لايعفى عنه لأن الدم نجّس الماء ، وإذا طرأ عليه ذلك من نفس عين الدم النجس ما زال معفوًّا عنه وهذا مما يستغرب . وقد يلغز به ! وقد قلت فى ذلك :

حىٍّ الفقيه الشافعى وقل له ماذلك الحكم الذى يستغرب؟
نجس عفوا عنه فلو خالطه نجس طرا فالعفو باق يصحب
وإذا طرا بدل النجاسة طاهر لاعفو يا أهل الذكاء تعجبوا !

(اهـ. من حاشية شيخنا على مجموعه) .

وأما لو صار بسبب المائع زائداً على درهم فلا عفو . والعفو عن يسير الدم والقيح والصديد فى الصلاة وخارجها فى جميع الحالات. وقيل اغتفاره مقصور على الصلاة ؛ فلا تقطع لأجله إذا ذكره فيها، ولايعيد. وأما إذا رآه خارجها فإنه يؤمر بغسله . هكذا حكى عن المدونة . واختلفوا فى الأمر بالغسل، فقيل: ندباً، وقيل: وجوباً والمعول عليه ما مشى عليه المصنف من الإطلاق وهو مذهب العراقيين .

قوله : [وهو الدائرة] : أشار الشارح إلى أن المعتبر المساحة لاالكمية، أى فالعبرة بقدره فى المساحة ولو كان أكثر فى الكمية كنقطة من الدم ثخينة. (اهـ. من حاشية الأصل) .

---

(١) عبارته فى ذلك : « وعفى عما يعسر . . ودون درهم من دم مطلقاً وقيح . . إلخ » .

الدرهم لا يعفى عنه، ضعيف. وسواء كان ما ذكر من الدم وما بعده[١] أصابه من نفسه أو من غيره من آدمى أو من غيره — ولو من خنزير — بثوب أو بدن أو مكان، كما يفيده إطلاق عبارته. وصرح الشيخ بالإطلاق لكن قدمه على القيح والصديد والأولى له تأخيره عنهما[٢] .

* (وفضلة دوابّ لمن يُزاولُها) : أى أن فضلة الدواب من بول أو روث — سواء كانت الدواب خيلا أو حميراً أو بغالا — إذا أصابت ثوب أو بدن من شأنه أن يزاولها بالرعى أو العلف أو الربط ونحو ذلك — يعفى عنها لأن المدار على المشقة وهى حاصلة لمن شأنه مزاولتها . لو أمر بالغسل كلما أصابته فلا مفهوم للقيود التى ذكرها الشيخ بقوله : « وبول فرس لغاز بأرض حرب » .

قوله : [ضعيف] إلخ : اعلم أن المسألة فيها ثلاثُ طرق ، الأولى: أن ما دون الدرهم يعفى عنه اتفاقاً، وما فوقه لا يعفى عنه اتفاقاً، وفى الدرهم روايتان: والمشهور عدم العفو . والثانية: مادون الدرهم يعفى عنه على المشهور، والدرهم وما فوقه لا يعفى عنه اتفاقاً . والثالثة: أن الدرهم من حيز اليسير وهذا هو الراجح، فلذلك اقتصر عليه مصنفنا تبعاً لابن عبد الحكم وصاحب الإرشاد .

● تنبيه : إنما اختص العفو بالدم وما معه لأن الإنسان لا يخلو عنه، فهو كالقربة المملوءة بالدم والقيح والصديد، فالاحتراز عن يسيره عسر، دون غيره من النجاسات كالبول والغائط والمنى والمذى . وما نقل عن مالك من اغتفار مثل رءوس الإبر من البول ضعيف . نعم ألحق بعضهم بالمعفوات المذكورة ما يغلب على الظن من بول الطرقات إذا لم يتبين ، فلا يجب غسله من ثوب أو جسد ، أو خفّ مثل أن تزلّ الرجل من النعل وهى مبلولة فيصيبها من الغبار ما يغلب على الظن مخالطة البول له إذ لا يمكن التحرز منه . (انتهى بالمعنى من حاشية الأصل) .

قوله : [فلا مفهوم للقيود] : أى الأربعة وهى: بول وفرث وغاز وأرض الحرب . لأن المدار على مشقة الاحتراز . وحاصل الفقه أن كل من عانى الدواب يعفى عما أصابه من بولها وأرواثها، كان فى الحضر أو فى السفر بأرض حرب أو غيرها . غاية

---

(١) وما بعده أى قوله: « وقيح وصديد وبول فرس لغاز بأرض حرب وأثر ذباب من عذرة .. » .

(٢) جمهور المذاهب على أن الأصل أن الفاحش واليسير الذى يعفى عنه من النجاسة ، لاحد له فى الشرع وإنما هو قدر ما يستفحشه كل إنسان فى نفس . وروى ابن قدامة فى المغنى عن ابن عباس « ما فحش فى قلبك » . وقال إن ما روى فى مقدار الفاحش لم يصح . وإنما تضع المذاهب فى ذلك معايير تقديرية يستأنس بها .

* (وأثرِ ذبابٍ من نجاسة ودمِ حجامةٍ مُسِح حتى يبرأ) : أى يعفى عن أثر الذباب يقع على العذرة أو البول أو الدم بأرجله أو فمه ، ثم يطير ويحط على ثوب أو بدن . فقولنا : (من نجاسة) بيان لأثر وهو أعم من قوله «من عذرة» إذ لا مفهوم لها . ومثل الذباب الناموس، أو أراد به ما يشمل الناموس . والعامة تقلب الباء الأخيرة نوناً ويشددون الأولى ، وكذلك يعفى عن أثر الحجامة إذا مُسح بخرقة ونحوها إلى أن يبرأ المحال لمشقة غسله قبل برء الجرح . فإذا برأ غسل كما قال الشيخ، أى وجوباً أو استناناً على ما قدمه من الخلاف .

* (وطينِ كمطرٍ ومائه مختلطاً بنجاسة ما دام طرياً فى الطُّرُق ولو بعد انقطاع نزوله ، إلا أن تغلبَ عليه أو تُصيبَ عينُها) : يعنى عن طين المطر ونحوه كطين الرش ومستنقع الطرق . وكذا يعفى عن ماء المطر وما ذكر معه حال كون ما ذكر من الطين أو الماء مختلطاً بنجاسة ، وإلا فلا محل للعفو وسواء كانت النجاسة عذرة أو

ما هناك أنه إذا وجدت القيود الأربعة فلا يعتبر اجتهاده ، بل العفو مطلق لتحقق الضرورة بخلاف ما إذا اختلّ قيد من الأربعة فلا بد من اجتهاده كما ذكره فى الأصل .

قوله : [ومثل الذباب] إلخ : أى فهو مستعمل فى حقيقته ويقاس عليه الناموس .

قوله : [أو أراد به ما يشمل] إلخ : أى ففيه مجاز من إطلاق الخاص وإرادة العام، ويقاس عليه النمل الصغير . وأما الكبير فلا يعفى عنه لأن وقوعه على الإنسان نادر .

قوله : [إلى أن يبرأ] : فيه إشارة إلى أن [حتى] فى المتن بمعنى إلى .

قوله : [أى وجوباً] إلخ : محل ذلك إذا كان أثر الدم أكثر من درهم ، وإلا فلا محل لوجوب الغسل ولا لاستنانه . ومثل أثر الحجامة أثر الفصد فإذا برأ أمر بالغسل على ما تقدم وصلى متعمداً ولم يغسل ، أعاد فى الوقت على الراجح مما فى خليل ليسارة الدم ، لكونه أثراً لاعينا ، ومراعاة لمن لا يأمره بغسله .

قوله : [ونحوه] وقوله فيما يأتى [وكذا] إلخ إشارة لما أدخلته الكاف .

قوله : [سواء كانت النجاسة] إلخ : أى وكان الطين أكثر منها تحقيقاً أو ظناً أو تساوياً بدليل ما يأتى .

غيرها ما دام الطين طريًّا فى الطرق يخشى منه الإصابة ثانيًا ؛ ولو بعد انقطاع نزول المطر. ومحل العفو ما لم تغلب النجاسة على الطين بأن تكون أكثر منه يقيناً أو ظنًّا كنزول المطر على مطرح النجاسات ، أو ما لم تصب الإنسان عين النجاسة الغير المختلطة بغيرها ، وإلا فلا عفو ويجب الغسل . كما لا عفو بعد جفاف الطرق ، فيجب غسل ما أصاب أيام النزول ، وطراوة الطين لزوال المشقة . ولا يخفى عليك أن عبارتنا أوضح وأشمل من عبارته وقولنا: [عينها] فاعل تصيب ، ومفعوله محذوف أى تصيبه عينها .

• (وأثرِ دُمَّل سال بنفسه أو احتاجَ لعَصْره أو كثُرتْ): يعنى عن أثر الدمل من المدة السائلة بنفسها من غير عصره ، فإن عصره لم يعف عما زاد على الدرهم إلا أن

قوله : [بأن تكون] إلخ : أى فلا عفو على غير ظاهر المدونة ، وهو معفوّ عنه على ظاهرها .

قوله : [كنزول المطر] إلخ : مثال لما اختلفت فيه المدونة مع غيرها .

قوله : [أو ما لم تصب الإنسان] إلخ : أى فلا يعفى عنه اتفاقاً .

والحاصل أن الأحوال أربعة: الأولى والثانية : كون الطين أكثر من النجاسة أو مساوياً لها تحقيقاً أو ظنًّا ولا إشكال فى العفو فيهما، والثالثة: غلبة النجاسة على الطين تحقيقاً أو ظنًّا وهو معفوّ عنه على ظاهر المدونة ويجب غسله على ما مشى عليه شارحنا تبعاً لابن أبى زيد . والرابعة : أن تكون عينها قائمة وهى لا عفو فيها اتفاقاً .

● **تنبيه** : قيد بعضهم العفو عن طين المطر بما إذا لم يدخله على نفسه ، وإلا فلا عفو ؛ وذلك كأن يعدل عن الطريق السالمة التى فيها طين بلا عذر .

قوله : [أو احتاج لعصره] : أشار بهذا إلى ما فى أبى الحسن على المدونة من أن الدمل الواحدة إن اضطر إلى إنكائها وشق عليه تركها فإنه يعفى عما سال منها . قال شيخنا فى مجموعه : والظاهر أن من الاضطرار إلى إنكائها وضع الدواء عليها فتسيل .

قوله : [فإن عصره] إلخ : محله مالم يسل منه شىء بنفسه بعد العصر الأول ، خرج منه شىء عند العصر أو لا ؛ لأنه صدق عليه أنه سال بنفسه ومحل العفو إن دام

يضطر لعصره . فإن اضطر عفى عما زاد على الدرهم لأنه بمنزلة ما سال بنفسه . وكذا إن كثرت الدمامل فإنه يعفى عن أثرها ، ولو عصرها لأن كثرتها مظنة الاضطرار كالحكة والجرب .

* (وذيل امرأة أطيل لستر ، ورجْل بلَّت مَرًّا بنَجس يابس) : يعفى عن ذيل ثوب المرأة يجر على الأرض المتنجسة فيتعلق به الغبار بشرط أن تكون إطالته للستر لا للخيلاء[1] ويعفى عما تعلق برجل مبلولة مرّ بها صاحبها بنجاسة يابسة فيجوز للمرأة وذى الرجل الصلاة بذلك ولا يجب عليهما الغسل ولا حاجة لقوله : «يطهران بما بعده»[2] .

* (وخُفٌ ونعلٍ من روثِ دوابٍّ و بولها إن دُلكا وأُلحقت بهما رجْلُ الفقير) : يعفى عما أصاب الخف والنعل من أرواث الدواب وأبوالها فى الطرق والأماكن التى تطرقها الدواب كثيراً لعسر الاحتراز من ذلك . بخلاف غير الدواب كالآدمى والكلب

سيلانه أو لم ينضبط ، أو يأتى كل يوم ولو مرة . فإن انضبط وفارق يوماً وأتى آخر فلا عفو عما زاد على الدرهم ، ولو مصل بنفسه . كذا يؤخذ من الأصل .

قوله : [وكذا إن كثرت] : أى بأن زادت على الواحدة .

قوله : [وذيل امرأة] : أى غير مبتل كما قيده فى الأصل ، وظاهره عدم الفرق بين الحرة والأمة . وهو كذلك خلافاً لابن عبد السلام حيث خصه بالحرة لكون الساق فى حقها عورة وغيره راعى جواز الستر فعمم ،

قوله : [أطيل لستر] : من المعلوم أنها لا تطيله للستر إلا إذا كانت غير لابسة لخف . فعلى هذا لو كانت لابسة لخف فلا عفو ، سواء كان من زيها أم لا كما نقله (ح) عن الباجى (اه ما فى حاشية الأصل) .

قوله : [يابس] : اسم فاعل وهو معنى قول خليل : يبس[3] بفتح الباء فإنه مصدر بمعنى اسم الفاعل وبكسرها على أنه صفة مشبهة [قوله يعفى إلخ] إن قلت إذا كان الذيل يابساً والنجس كذلك ، فلا يتعلق بالذيل شيء فلا محل للعفو قلت قد يتعلق به الغبار وهو غير معفوّ عنه فى غير المحل كما فى حاشية الأصل .

قوله : [التى تطرقها الدواب كثيراً] : هذا القيد نقله فى التوضيح عن سحنون .

---

(١) روى مالك فى الموطأ أن أم سلمة سألتها امرأة فقالت : إنى امرأة أطيل ذيل وأمشى فى المكان القذر ؟ فقالت أم سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يطهره ما بعده .

(٢) عبارة الشيخ فى ذلك : «وذيل امرأة مطال للستر ورجل بلت يمران بنجس يبس ، يطهران بما بعده» .

(٣) وعبارته : «ورجلٍ بُلَّت يمران بنجس يبس يطهران بما بعده» .

والهر ونحوها ، فلا يعفى عما أصاب من فضلاتها . وبخلاف ما أصاب غير الخف والنعل كالثوب والبدن فلا عفو ، وهو معنى قول الشيخ : « لا غيره » . وألحق اللخمي رجل المكلف الفقير الذى لا قدرة له على تحصيل خف أو نعل فى العفو بالخف والنعل . وأما غير الفقير فلا يعفى عما أصاب رجله منهما لعدم عذره . وبعضهم ألحقها بهما أيضاً . وشرط العفو إن دَلَكَ كل من الخف أو النعل أو الرجل بخرقة أو تراب أو حجر أو مدر دلكاً لا يبقى معه شيء من العين .

● (وما تفاحشَ نُدِبَ غَسلُه كدمِ البراغيثِ) : أى أن ماتفاحش مما تقدم ذكره من المعفوات بأن خرج عن العادة حتى صار يستقبح النظر إليه ، فإنه يندب غسله . كما أنه يندب غسل دم البراغيث إذا تفاحش لا إن لم يتفاحش .

●(وما سقط من المسلمين على مارٍّ حُمِل على الطّهارة ، وإن سأل صدّق العدلُ) :

وعلى هذا فلا يعفى عما أصاب الخف والنعل من أرواث الدواب وأبوالها بموضع لا يطرقه الدواب كثيراً ولو دلكاً .

قوله : [وألحق اللخمى] إلخ : ومثله غنى لم يجد ما ذكر أو لم يقدر على اللبس لمرض .

قوله : [لايبقى معه شيء] إلخ : ولايعتبر بقاء الريح واللون .

قوله : [مما تقدم ذكره] إلخ : يحترز عما لم يذكره كالسيف الصقيل والمرآة فلايندب غسله للإفساد .

قوله : [من المعفوّات] : فى الحاشية أن مادون الدرهم من الدم وما معه يندب غسله ، وإن لم يتفاحش وعليه فلا وجه للتقييد بالتفاحش .

قوله : [دم البراغيث] إلخ: فسره فى الأصل—تبعاً للخرشى وغيره— بالخرء، قائلا : وأما دمها الحقيقى فداخل فى قول المصنف: ودون درهم. قال شيخنا فى مجموعه : وقد يقال هو كدمل زاد على واحدة أى فيعفى عنه ولو زاد على درهم ، غاية ما هنالك يندب غسله عند التفاحش فتعميم شارحنا صواب .

قوله : [ما سقط من المسلمين] إلخ : حاصل الفقه أن الشخص الساقط عليه شيء، إما أن يكون مارًّا أوجالساً تحت سقائف المسلمين أوكفار أومشكوك فيهم . وفى كل إما أن يتحقق طهارة الواقع ، أو يظنها ، أو يتحقق النجاسة ، أو يظنها أو يشك.

الواو استئنافية ، وما مبتدأ ، وحُمل خبره ؛ يعنى أن الماء الذى يسقط على شخص مارّ أو جالس فى طريق من سقف ونحوه ولم تقم أمارة على طهارته ولا نجاسته فإنه يحمل على الطهارة فلا يطلب غسله إن كان الماء الساقط من قوم مسلمين ، لأن شأنهم الطهارة . وإن شك فى إسلامهم أو كفرهم حملوا على الإسلام ، وليس عليه أن يسأل عن طهارته أو نجاسته لكنه إن سأل صدق المجيب إن كان عدل رواية بأن كان مسلمًا صالحًا ذكراً كان أو أنثى حرًّا أو عبداً . فإن أخبر بالنجاسة وجب الغسل ، أى إن بين وجهها أو اتفقا مذهبًا ، وإلا ندب . ولا عبرة بإخبار الكافر والفاسق ، وينبغى ندب الغسل إن أخبر بالنجاسة . وأما ماسقط من بيوت الكفار فمحمول عند الشك على النجاسة فيجب غسله ، إلا أن يخبر عدل حاضر معهم بأنه طاهر . وعبارتنا أحسن من عبارة الشيخ من وجوه كما يعلم بالتأمل .

* (وإنما يجبُ الغَسلُ إنظنّ إصابتَها فإن عَلِمِ محلَّها ؛ وإلا فجميعَ المشكوك) : لا يجب غسل المحل المصاب بالنجاسة من بدن أو ثوب أو مكان أو إناء إلا إذا

فهذه خمسة عشر ؛ فإن تحققت طهارة الواقع أو ظنت أو تحققت نجاستها أو ظنت فالأمر ظاهر . فهذه اثنتا عشر صورة . وأما إذا شك ، فإن كان مارًّا أو جالساً تحت سقائف مسلمين أو مشكوك فيهم حمل على الطهارة ولا يلزمه سؤال . فإن أخبره عدل رواية بالنجاسة عمل عليها إن بين وجهها أو اتفقا مذهباً ، فهاتان صورتان . وإن كانوا كفاراً فإنه يكون نجساً ما لم يخبره عدل رواية بالطهارة ، وإن لم يتفق معه فى المذهب ولم يبين وجهها .

قوله : [وليس عليه] : أى وجوباً فلا ينافى الندب .

قوله : [لكنه إن سأل] : أى كما هو المندوب .

قوله : [إن أخبر بالنجاسة] : أى ما ذكر من الكافر والفاسق .

قوله : [إلا أن يخبر عدل] : أى فيصدق وإن لم يتفق معه فى المذهب ولم يبين وجهها كما تقدم . بخلاف الإخبار فيما يحمل على الطهارة فلا بد مع العدالة من اتفاق المذهب كما تقدم .

قوله : [كما يعلم بالتأمل] : أى فإن من تأمل وجد فيها إجمالا من وجوه وإيهام خلاف المراد .

ظن إصابة النجاسة له[1]. وأولى إن علم . فإن علم المحل المصاب اقتصر عليه، وإن لم يعلمه بعينه بأن حصل شك ؛ هل أصابت النجاسة المحققة أو المظنونة هذه الناحية أو هذه أو هذا الكم أو الكم الآخر ، أو فردة الخف هذه أو الأخرى ، تعين غسل جميع ما شك فيه ، ولا يكفى الاقتصار على محل واحد ، فإن كانا ثوبين كفى غسل أحدهما للصلاة فيه إن اتسع الوقت ووجد ما يزيلها به ، وإلا صلى بأحداهما واجتهد .

● (ويطهُرُ إن انفصل الماءُ طاهراً

قوله : [أو المظنونة] : أى فالمشكوكة والمتوهمة لا تعد .

قوله : [ما شك فيه] : أى تردد فى محلين أو أكثر مع تحقق الإصابة أو ظنها .

قوله : [على محل واحد] : أى حيث كانا متصلين أو فى حكمهما كالخفين ، فيجب غسلهما معاً ولا يتحرى واحداً بالغسل فقط على المذهب . وقال ابن العربى إنه يتحرى فى الكمين واحداً يغسله كالثوبين. ومحل الخلاف إذا اتسع الوقت لغسل الكمين ووجد من الماء ما يغسلهما معاً ؛ فإن لم يسع الوقت إلا غسل واحد أو لم يجد من الماء إلا ما يغسل واحداً تحرى واحداً يغسله فقط اتفاقاً ؛ ثم يغسل الثانى بعد الصلاة فى الفرع الأول ، وبعد وجوده فى الفرع الثانى . فإن لم يسع الوقت غسل واحد ، صلى بدون غسل لأن المحافظة على الوقت متقدمة على طهارة الخبث .

قوله : [فإن كانا ثوبين] : المراد شيئين منفصلين ، بحيث يصلى بأحدهما دون الآخر .

قوله : [إن اتسع الوقت] إلخ : أى والثوب الباقى لم يغسل محكوم بطهارته .

قوله : [واجتهد] : أى تحرى طهارة ثوب وصلى به إن وجد سعة من الوقت لتحريه ، وإلا صلى بأيهما . وما قاله الشارح تبعاً للشيخ خليل هو المعول. وقال ابن الماجشون: إذا أصاب أحد الثوبين أو الأثواب نجاسة ولم تعلم عينها صلى بعدد النجس ، وزيادة ثوب كالأوانى . وفرق للمعتمد بين الأوانى والأثواب بخفة الأخباث عن الأحداث .

قوله : [إن انفصل الماء طاهراً] : أى ولا يضر تغيره بالأوساخ ، وذلك كثوب البقال

(١) اتفقت المذاهب على أن الغسل تزال به جميع أنواع النجاسات . أما المسح فقد قال البعض هو رخصة فلا يجوز إلا فى مواضع خاصة كإنقاء المخرجين . وقال البعض هو جائز لأى محل . واشترط البعض عدداً فى الغسل والمسح . واكتفى البعض بالإنقاء فلم يشترط عدداً . أما النضح فقد قيل هو خاص بما شك فى طهارته. أما ما تتيقن نجاسته فيجب فيه الغسل. وقال البعض هو مقصور على بول الصبى فقط .

وزال طعمُها ، بخلاف لون وريح عَسُرا كمصبوغ بها ، ولا يلزم عصرهُ) ؛ يعنى أن محل النجاسة من ثوب أو غيره يطهر إن انفصل الماء عنه طاهراً ولو لم ينفصل طهوراً خلافًا لظاهر كلامه . بل المدار على زوال طعم النجاسة ولونها وريحها فمتى بقى فى الماء المنفصل شىء من ذلك فالمحل لم يطهر والغسالة نجسة ، لكن الطعم لابد فى طهارة المحل من زواله ، ولو تعسر . وأما اللون والريح فإن تيسر زوالهما فلا بد من زوالهما وإن تعسر ، كثوب مصبوغ بزعفران متنجس أو نيلة كذلك ، كما لو وقع فى الدنّ فأر فمات فيه — كما يتفق كثيراً — أو أصاب الثوب منىّ انطبع فيه ونحو ذلك ، فلا يشترط زوالهما لعسره عادة ، إذ لا يرجع عادة لحالته الأولى . ولا يقال الريح يسهل زواله ، لأنا نقول بعض الروائح كالمسك والزباد المتنجسين لا يسهل زوال ريحهما . فقوله : (كمصبوغ بها) أى بالنجاسة مثال للمتعسر ، فإذا طهر بانفصال الماء طاهراً لم يلزمه عصره .

● (وتطهرُ الأرضُ بكثرة إفاضة الماء عليها) : الأرض المتنجسة إذا انصبّ الماء

واللحام إذا أصابته نجاسة . فلا يشترط فى تطهيره إزالة ما فيه من الأوساخ ، بل متى انفصل الماء خاليا عن أعراض النجاسة كفى ، كما قال الشارح .

قوله : [وزال طعمها] : ويتصور الوصول إلى معرفة ذوق النجاسة — وإن كان لا يجوز ذوقها — بأن تكون فى الفم ، أو تحقق أو غلب على الظن زوالها ، فجاز له ذوق المحل ، اختباراً أو ارتكب النهى وذاقها . وحرمة ذواقها مبنى على أن التلطخ بها حرام والمعتمد الكراهة كما تقدم (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [بخلاف لون وريح] إلخ : أى ولا يجب أشنان[1] ونحوه لإزالتهما ، بخلاف الطعم فلا بد من زواله على كل حال .

قوله : [شىء من ذلك] : أى من أعراض النجاسة لوناً أو طعماً أو ريحاً .

قوله : [وأما اللون والريح] إلخ : إن قلت : ما الفرق بين اللون والريح و بين الطعم؟ قلت : الفرق أن طعم جرم النجاسة باق معه بخلاف اللون والريح فهما من الأعراض.

قوله : [لم يلزمه عصره] : أى حيث زال الطعم وكذا لا يلزمه تثليث الغسل خلافاً للشافعية ، ولا تسبيعه خلافا للحنابلة (انتهى شيخنا فى مجموعه) .

---

(١) أشنان : مادة تستعمل للتنظيف كالصابون وورق السدر وغيرهما .

عليها من مطر أو غيره حتى زالت عين النجاسة وأعراضها طهرت ؛ كما وقع للأعرابى الذى بال فى مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم فصاح به بعض الصحابة فأمرهم النبى صلى الله عليه وسلم بتركه، ثم أمرهم بأن يصبوا عليها ذنوبًا من ماء. والحديث رواه الشيخان[1] .

* (وإن شُكَّ فى إصابتها لبدن غُسِل، ولثوب أو حصير وجب نضحُه بلانية كالغَسل: وهو رش باليد أو غيرها، فإن ترك أعاد الصلاة كالغَسل، لا إن شك فىّ

قوله : [ذنوباً] : بفتح الذال : الدلو . وهذا الحديث فيه ردّ على من يأمر بالتثليث أو التسبيع .

قوله : [وإن شك فى إصابتها] : أى مع تحقق النجاسة أو ظنها بدليل آخر العبارة

قوله : [ولثوب أو حصير] : والفرق بين البدن وغيره، أن البدن لا يفسد بالغسل، بخلاف غيره فقد يفسد بالغسل، فخفف فيه عند الشك فى الإصابة . ولم يتعرض المصنف للأرض التى شك فى إصابتها، هل تغسل أو تنضح ؟ ولكن الذى حكاه ابن عرفة : أنها تغسل اتفاقاً. وقيل: تنضح كما فى الحطاب وغيره (اهـ من شيخنا فى مجموعه) . ولكن لا وجه لنضحها بدليل الفرق المتقدم بين البدن وغيره .

قوله : [بلا نية] : قيد فى النضح لأنه المتوهم لكونه تعبديًّا . وأما توهم كون الغسل بنية فبعيد .

قوله : [فإن ترك أعاد الصلاة] إلخ : ماذكره المصنف من إعادة مَنْ ترك النضح الصلاة كمن ترك غسل النجاسة المحققة، قول ابن حبيب، وهو ضعيف، والمعتمد قول ابن القاسم وسحنون وعيسى من أنه يعيد فى الوقت فقط لخفة أمر النضح ، ويمكن تمشيته على المعتمد بجعل التشبيه فى مطلق الإعادة ليس بتام . بل قال القرينان؛ أشهب وابن نافع وابن الماجشون: لا إعادة عليه أصلا. ولخفة النضح لم يقل أحد بإعادة الناسى أبداً كما قيل به فى ترك غسل النجاسة وذلك لأن عندنا قولا لأبى الفرج يقول بوجوب إزالة النجاسة مطلقاً ولو مع النسيان كما تقدم لك أول

(١) حديث الأعرابى الذى بال فى المسجد وصله مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد وأخرجه عبد الرزاق فى مصنفه وقال: هو أصح حديث يروى فى الماء . وأخرجه عبد الرزاق فى مصنفه . ووصله البخارى ومسلم. ومن روايات الإمام البخارى فيه وهى أكثر من واحدة : «أن أبا هريرة قال: قام أعرابى فبال فى المسجد فتناوله الناس فقال لهم النبى صلى الله عليه وسلم : دعوه وهريقوا على بوله سَجْلا (بفتح السين وتسكين الجيم – يعنى دلوا كبيراً) من ماء أو ذَنوباً (بفتح الذال : دلو كبيراً أيضاً) من ماء فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين» . وعن أنس بن مالك نحوه قال: «فلما قضى بوله أمر النبى صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء فأهريق عليه» .

نجاسة المُصيبِ) : هذا مفهوم قوله سابقًا وإنما يجب الغسل إن ظن إصابتها . وأشار إلى أن فى هذا المفهوم تفصيلا ؛ حاصله أنه إن حصل شك فى إصابة النجاسة لمحل فلا يخلو إما أن يكون بدنًا أو غيره . فإن كان بدنًا وجب غسله كمحقق الإصابة . وإن شك فى إصابتها لثوب أو حصير وجب نضحه لا غسله ، فإن غسله فقد فعل الأحوط . والنضح[1] : رش على المحل المشكوك بالماء المطلق بيده أو غيرها ، كفم ، أو تلقى مطر رشة واحدة ولو لم يتحقق تعميمها المحل . ولا يفتقر إلى نية كما أن غسل النجاسة لا يفتقر ، لها . بخلاف طهارة الحدث صغرى أو كبرى فإنها تفتقر لها كما يأتى وأشار بقوله : [أو غيرها] إلى أنه لامفهوم لقوله : «باليد»[2] . وأما لو أصابه شيء تحقيقاً أو ظناً ، ثم شك هل ما أصابه نجس أو طاهر ، فلا يجب عليه نضحه ولا غسله لحمله على الطهارة ، كما علم من الساقط على مارّ من أمكنة المسلمين كما مر . وأولى إن شك فى الإصابة وفى نجاسة المصيب .

الفصل . ولم يقل أحد بوجوب النضح مطلقاً ، بل قيل إنه واجب مع الذكر والقدرة . وقيل إنه سنة مطلقاً وقيل باستحبابه وصرح به عبد الوهاب فى المعونة ، واستحسنه .

قوله : [كفم] : ويجرى فيه الخلاف المتقدم بين ابن القاسم وأشهب .

قوله : [ولا يفتقر إلى نية] : أى خلافاً لمن يقول بالافتقار لكونه تعبديًّا . وأجيب بأن محل كون التعبدى يفتقر لنية إن كان فى النفس ، وأما فى الغير كالحصير والثوب هنا وكغسل الميت ، فلا يفتقر لها .

قوله : [كما مر] : أى من حمله على الطهارة عند الشاك .

قوله : [وأولى إن شاك] : أى فى عدم لزوم النضح والغسل لضعف الشك فلذلك تركه المصنف .

● **تنبيه** : ذكر شيخنا فى مجموعه أنه يجب الغسل على الراجح لا النضح إذا شُك فى بقاء النجاسة وزوالها ، نعم ملاقى ما شك فى بقائها به قبل غسله ينضح من الرطوبة على ما استظهره الحطاب (اهـ). ومعنى ما ذكره أنه تحقق نجاسة المصيب

---

(١) حديث أم قيس بنت محصن أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام ، إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأجلسه فى حجره فبال على ثوبه ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فنضحه ولم يغسله . أثبته البخارى فى صحيحه ووصله مالك فى الموطأ وقال فى تنوير الحوالك إن الأصيلى ادعى أن قوله « ولم يغسله » مدرجة فى آخر الحديث من كلام ابن شهاب . وقال ابن شهاب : فمضت السنة أن يرش بول الصبى ويغسل بول الجارية أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه .

(٢) عبارة خليل فى ذلك « وهو رش باليد بلا نية » .

● (ولو زال عينُ النجاسة بغير مُطلق لم ينجُس مُلاقى محلّها) : إذا زالت عين النجاسة بغير ماء مطلق بأن زالت بماء مضاف أو ماء ورد ونحوه[١] ، ثم لاقى محل النجاسة وهو مبلول محلا طاهراً من ثوب أو بدن أو غيرهما ، أو جفّ محل النجاسة ولاقى محلا مبلولا ، لم ينجس ملاقى محل النجاسة فى الصورتين ؛ لأنه لم يبق إلا الحكم والحكم لا ينتقل ؛ وللقول بأن المضاف كالمطلق لا يتنجس إلا إذا تغير أحد أوصافه ، وإن كان ضعيفاً .

* (ونُدب إراقة ماء وغَسل إنائه سبعاً بلانيّة ولا تتريب عند استعماله بوُلوغِ كلب أو أكثر لا طعام وحوض) : إذا ولغ كلب أو أكثر فى إناء ماء مرة أو أكثر ندب إراقة ذلك الماء ، وندب غسل الإناء سبع مرات تعبداً ، إذ الكلب طاهر

لثوب مثلا وشك هل أزالها أم لا ، ثم لاقاها ثوب آخر وهي مبتلة ، فالثوب الأول المشكوك فى بقاء النجاسة به يجب غسله على الراجح ، وأما الثانى المشكوك فى إصابة النجاسة فيجب نضحه على ما استظهره (ح) . واستظهر (بن) أنه لا يجب عليه شيء فى الثوب الثانى لأنه مشكوك فى نجاسة ما أصابه .

قوله : [لم ينجس] إلخ : أى ولو كانا رطبين .

قوله : [لأنه لم يبق إلا الحكم] إلخ : أى لأنه أمر اعتبارى ، والأمور الاعتبارية لا وجود لها .

قوله : [وإن كان ضعيفاً] : أى فهو مشهور مبنى على ضعيف ، قال شيخنا فى مجموعه : وليس من الزوال جفاف البول بكثوب. نعم لا يضر الطعام اليابس كما فى (عب) خلافاً لما يوهمه (شب) وتبعه شيخنا .

قوله : [إراقة ماء] : أى إذا كان يسيراً .

قوله : [تعبداً] : مفعول لأجله فهو علة لندب الإراقة والغسل ، وهو من تعليل العام بالخاص ، لأن التعبد طلب الشارع أمراً غير معقول المعنى ، والطلب أعم . وكون الغسل تعبداً هو المشهور ، وإنما حكم بكونه تعبداً لطهارة الكلب ،

---

(١) اتفقت المذاهب على أن تكون الإزالة بالماء لطهور فى جميع الحالات . واختلفوا فيما عدا ذلك لما رآه البعض من المقصود إزالة عين النجاسة فتزال بأى شيء ، وما رآه البعض الآخر من أن للماء مزيد خصوص فى إزالتها . فقال أبو حنيفة ما كان طاهراً يزيل النجاسة من أى موضع . وقال البعض تزال ولو بنجس . واختلفوا فى إزالتها بالعظم والروث والشيء النفيس كالذهب والجوهر .

ولعابه طاهر [1] ولا يفتقر غسله لنية لأنه تعبد فى الغير كغسل الميت . ولا يندب التتريب بأن يجعل فى أولاهن أو الأخيرة أو غيرهما تراب ، لأن طرق التتريب مضطربة ضعيفة لم يعوّل عليها الإمام مع كون عمل أهل المدينة على خلافه . ومحل ندب غسله سبعاً عند إرادة استعماله لاقبلها، والباء فى قوله : [بولوغ] سببية ، والولوغ : إدخال لسانه فى الماء وتحريكه أى لعقه ، وأما مجرد إدخال لسانه بلا حركة أوسقوط لعابه أو لحسه الإناء فارغاً ، فلا يسبَّع كما لو ولغ فى حوض أو طعام ولو لبناً فإنه لا بأس به ولا يراق ولا يغسل سبعاً ، وأشار بقوله : [كلب أو أكثر] إلى أنه لا يتعدد الغسل سبعاً بولوغ كلب مرات أو كلاب متعددة .

ولذلك لم يطلب الغسل فى الخنزير . وقيل : إن ندب الغسل معلل بقذارة الكلب ، وقيل لنجاسته ، إلا أن الماء لما لم يتغير قلنا بعدم وجوب الغسل ، ولو تغير لوجب . وعلى هذين القولين يلحق الخنزير بالكلب فى ندب غسل الإناء من ولوغه .

قوله : [لأن طرق التتريب] إلخ : أى لأن التتريب لم يثبت فى كل الروايات وإنما ثبت فى بعضها وذلك البعض وقع فيه اضطراب .

قوله : [لاقبلها] : هذا هو المشهور وعزاه ابن عرفة للأكثر ولرواية عبد الحق وقيل يؤمر بفور الولوغ .

قوله : [فإنه لا بأس به] إلخ : خلافا للسادة الشافعية فى ذلك كله .

---

(١) المذاهب فى نجاسة الكلاب على ثلاثة : بعضها يرى أنها طاهرة كلها كما هو واضح فى الحاشية . وبعضها يراها كلها نجسة . وبعضها يرى النجاسة فى لعابها . وقد ورد فى صحيح البخارى عن عبد الله بن عمر قال : «كانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر فى المسجد فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك» (كتاب الوضوء-باب إذا شرب الكلب) ويبدو أن مقصد الإمام البخارى هو إثبات ما يراه من طهارة الحيوان وبوله وأرواثه بصفة عامة . وتعقبه الحافظ ابن حجر فى الفتح أنه لا حجة فيه لمن استدل به على طهارة الكلاب للاتفاق على نجاسة بولها . وقيل : المراد إذا كانت تبول خارج المسجد ثم تقبل وتدبر فى المسجد . أو أن ذلك كان قبل الأمر بتكريم المساجد . ولكن يرده قوله : «فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم» يعنى مطلقا .

فصل : فى بيان آداب قضاء حاجة الإنسان

من بول أو غائط ، وحكم الاستبراء والاستنجاء والاستجمار

وهذه الأحكام من متعلقات طهارة الخبث فوجب تقديمها على طهارة الحدث. والشيخ رحمه الله أخرها عن فرائض الوضوء وما يتعلق به ، نظراً إلى أنها قد تطرأ على الإنسان بعد الوضوء .

● (آداب قضاء الحاجة: جلوسٌ بطاهر ، وسترٌ لقُربه ، واعتمادٌ على رجْلٍ يسرَى مع رفع عـَقِب اليُمنى ، وتفْريج فخذيْه ، وتغطية رأسه ، وعدم التفاته): المراد بالآداب : الأمور المطلوبة ندباً لمريد قضاء حاجته من بول أو غائط .

فصل :

قوله : [آداب] : جمع أدب وهو الأمر المطلوب شرعاً عند قضاء الحاجة ، أعم من أن يكون الطلب واجباً أو مندوباً ؛ لأن بعض ما يأتى واجب .

قوله : [حاجة الإنسان] : المراد بالإنسان المكلف ولو بالمندوبات والمكروهات ، فشمل الصبى والصبية المميزين .

قوله : [وحكم الاستبراء] : وهو وجوب استفراغ الأخبثين .

قوله : [والاستنجاء] : معطوف على الاستبراء أى وحكم الاستنجاء وهو يجرى على حكم إزالة النجاسة .

قوله : [والاستجمار] معطوف أيضاً على الاستبراء وحكمه كالاستنجاء .

قوله : [وهذه الأحكام] إلخ : جواب على سؤال مقدر وارد على المصنف تقديره : لِمَ لم توافق أصلك؟ فأجاب بما ذكر .

قوله : [جلوس] : هو وما عطف عليه خبر عن آداب .

قوله : [ندباً] : أى بحسب غالبها . فلا ينافى أن بعضها واجب كما تقدم التنبيه عليه .

قوله : [لمريد] : إنما قال الشارح ذلك لأن الآداب للشخص لاللحاجة ، فإن منها ما يفعل قبلها ومعها و بعدها .

قوله : [قاضى حاجته] إلخ : هكذا نسخة الأصل بصيغة اسم الفاعل . ولو ذكره

فيندب له الجلوس ويتأكد فى الغائط . وأن يكون بمحل طاهر إذا كان بالفضاء خوفاً من تلوّث ثيابه بالنجاسة . وأن يكون المحل رخواً كالتراب والرمل . لا صلباً كالحجر لئلا يتطاير عليه البول . وأن يديم السّتر حال انحطاطه للجلوس لقرب المحل

بالمصدر لكان أولى كما ذكره فى المتن ، وقد يقال أطلق اسم الفاعل . وأراد المصدر .

قوله : [فيندب له الجلوس] إلخ : قال فى التوضيح : قسم بعضهم موضع البول إلى أربعة أقسام. فقال: إن كان طاهراً رخواً جاز فيه القيام، والجلوس أولى لأنه أستر . وإن كان رخواً نجساً: بال قائماً مخافة أن تتنجس ثيابه. وإن كان صلباً نجساً: تنحى عنه إلى غيره ، ولا يبول فيه قائماً ولاجالساً . وإن كان صلباً طاهراً: تعين الجلوس لئلا يتطاير عليه شىء من البول . وقد نظم ذلك الونشريسى بقوله :

بالطاهر الصلب اجلس وقم برخـو نجـس
والنجس الصلب اجتنب واجلس وقم إن تعكس

وقول التوضيح: فى الصلب الطاهر يتعين الجلوس، ظاهره الوجوب . وهو ظاهر الباجى وابن بشير وابن عرفة . وظاهر المدونة وغيرها: أن القيام مكروه فقط . ولذلك قال الأصل: ومعنى تعين ندب ندباً قوياً أكيداً (اه من حاشية الأصل) ؛ فنى البول أربعة أقسام قد علمتها . فقول الشارح: [فيندب له الجلوس] : أى فى قسمين منها ، وهما ما إذا كان المحل طاهراً رخواً أو صلباً. وعلمت أن النجس الصلب يجتنبه مطلقاً لئلا يتنجس . لكنه بحث فيه شيخنا فى مجموعه بأنه لايظهر إذا جلس مع أنه يابس (اه) . وإيضاح بحثه حيث قلتم بطلبه بالجلوس فى الصلب الطاهر ، فالصلب النجس مثله بجامع اليبس وعدم تلوث الثياب فى كل .

قوله : [ويتأكد فى الغائط] : قال فى الأصل: وأما الغائط فلا يجوز فيه القيام، أى يكره كراهة شديدة فيما يظهر ، ومثله بول المرأة والخصى .

قوله : [إذا كان بالفضاء] : أى وأما الأماكن المعدّة لقضاء الحاجة فى المدن مثلا فلا يتأتى فيها اشتراط الطهارة .

قوله : [لئلا يتطاير] إلخ: هذا التعليل ينتج اجتناب الصلب قياماً وجلوساً طاهراً أو نجساً .

الذى يقضى به حاجته ، فلا يرفع ثيابه وهو قائم ، وهذا فى غير الأكنفة . وأن يعتمد حال جلوسه على رجله اليسرى لأنه أعون على خروج الخارج — ولو بولا — كما هو مشاهد . وأن يرفع عقب رجله اليمنى لما ذكر . وأن يفرّج بين فخذيه لذلك حال جلوسه . وأن يغطى رأسه برداء ونحوه ، قالوا : و يكفى ولو بطاقية ، فالمراد أن لا يكون رأسه مكشوفًا حال قضاء الحاجة . وأن لا يلتفت حال قضاء الحاجة لئلا يرى ما يخاف أذيته فيقوم قبل تمام حاجته فيتنجس مع عدم تمام فرضه . وأما قبل جلوسه فينبغى أن يلتفت حتى يبعد عما يخافه و يطمئن قلبه .

* (وتسمية قبل الدخول بزيادة : «اللهم إنى أعوذ بك من الخُبُث والخبائث» ، وقوله بعد الخروج : «الحمد لله الذى أذهب عنى الأذىَ وعافانى») : أى ومن الآداب التسمية قبل دخول الخلاء أو قبل محل الجلوس فى الفضاء . فإن نسى سمى قبل كشف

قوله : [وهذا فى غير الأكنفة] : أى وما فيها فيرفع ثيابه وهو قائم لئلا يتنجس.

قوله : [على رجله اليسرى] إلخ : قال فى المدخل يرفع : عقب رجله ، أى اليمنى على صدرها و يتوكأ على ركبة يسراه أعون .

قوله : [وأن يغطى رأسه] : قيل : حياء من الله ومن الملائكة ، وقيل : لأنه أحفظ لمسامّ الشعر من علوق الرائحة بها .

قوله : [قالوا و يكفى] إلخ : أى وهو المعتمد. والخلاف مبنى على الخلاف فى علة ندب تغطية الرأس ، هل هو الحياء من الله أو خوف علوق الرائحة بمسام الشعر ؟ قال (بن) : والأول هو المنصوص . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [فإن نسى سمى] إلخ : هذا هو المشهور وقيل لا تفوت إلا بخروج الخارج . فإن قلت إذا فاته الذكر فبأى شىء يتحصن ؟ قلت تركه الذكر تعظيما لله هو التحصن .

قوله : [ولو لم يصل المحل] : ومثل الكنيف المواضع القذرة التى بين يديه .

قوله : [بأن يقول] إلخ : هذه رواية من جملة روايات مشهورة أيها يكفى . وحكمته أنه عليه الصلاة والسلام قال : «ستر ما بين أعين الجن وعورات بنى آدم إذا دخل الكنيف أن يقول بسم الله»[1] . وخص هذا الموضع بالاستعاذة لأن للشيطان

---

(١) ورد فى رواية «إذا دخل أحدهم الخلاء» ، وفى رواية أخرى : «أن يقول الرجل المسلم إذا أراد أن يطرح : ثيابه بسم الله الذى لا إله إلا هو» رواه ابن السنى عن أنس ، وأحمد بن مسلم وأبو داود — والترمذى .

عورته فى الفضاء ولا يسمّى بعد دخوله الكنيف، ولو لم يصل المحل بأن يقول: «بسم الله اللهم إلخ»[١]، والخُبُث بضم الخاء المعجمة والباء الموحدة؛ جمع خبيث: ذكر الشياطين . وقد تسكن الباء . والخبائث، جمع خبيثة: أنثى الشياطين . ومن الآداب المندوبة أن يقول بعد خروجه من الخلاء أو بعد تحوله من مكانه فى الفضاء : «الحمد لله إلخ» . وليس بعد الخروج تسمية كما يفيده النقل خلافاً لبعضهم .

* (وسكوتٌ إلا لمهمّ) : أى ويندب له السكوت ما دام فى الخلاء — ولو بعد

فيه تسلطاً وقدرة على بن آدم لم تكن فى غيره بسبب غيبة الحفظة عنه .

قوله : [وقد تسكن الباء] : وقيل بالسكون : الكفر .

قوله : [الحمد لله] إلخ : ومنه أيضاً ما ورد أنه يقول: «غفرانك» . والحكمة فى طلب الغفران أنه لما كان خروج الأخبثين بسبب خطيئة آدم ومخالفة الأمر حيث جعل مكثه فى الأرض ، وما تنال ذريته فيها عظة للعباد وتذكرة لما تئول إليه المعاصى ، فقد روى أنه لما وجد من نفسه ريح الغائط فقال : أى رب ما هذا ؟ فقال تعالى : هذا ريح خطيئتك ، فكان نبينا صلى الله عليه وسلم يقول عند خروجه من الخلاء : «غفرانك!» ، التفاتاً إلى هذا الأصل وتذكيراً لأمته بهذه العظة (اه من الحاشية) . وفى رواية : «الحمد لله الذى سوّغنيه طيباً وأخرجه عنى خبيثاً» ، وفى رواية : «الحمد لله الذى رزقنى لذته وأذهب عنى مشقته وأبقى فى جسمى قوته»[٢] .

قوله : [وسكوت] إلخ : أى لأن الكلام حين قضاء الحاجة يورث الصمم وحينئذ فلا يشمت عاطساً ولا يحمد إن عطس ، ولا يجيب مؤذناً ولا يردّ على مسلم

---

(١) جاء فى صحيح البخارى فى كتاب الوضوء — باب ما يقول عند الخلاء —عن أنس رضى الله عنه قال: «كان النبى صلى الله عليه وسلم إذا دخل الخلاء قال: اللهم إنى أعوذ بك من الخبث والخبائث» وأدرج عليه الإمام البخارى تفسيراً للفظة الخبث . ووقع فى رواية الترمذى وغيره : «أعوذ بالله من الخبث والخبيث أو الخبث والخبائث» . وروى العمرى هذا الحديث بلفظ الأمر قال : «إذا دخلتم الخلاء فقولوا بسم الله أعوذ من الخبث والخبائث» . وإسناده على شرط مسلم .

(٢) فى رواية: «إذا خرج أحدكم من الخلاء فليقل الحمد لله الذى أذهب عنى ما يؤذينى وأمسك على ما ينفعنى» رواه ابن أبى داود والدارقطنى .

خروج الأذى – إلا لأمر مهم يقتضي كلامه؛ كطلب ما يزيل به الأذى. وقد يجب الكلام كإنقاذ أعمى من سقوط في حفرة أو تخليص مال ونحو ذلك .

* (وبالفضاء: تستُّرٌ ، وبعْدٌ ، واتقاء جُحر، وريح، ومورد، وطريق، وظلٍّ، ومجلسٍ، ومكان نجس) : من الآداب المندوبة إذا أراد قضاء حاجته بالفضاء: أن يستتر عن أعين الناس بشجر أو صخرة أو نحو ذلك بحيث لا يرى جسمه . وأما ستر عورته عنهم فواجب . وأن يبعد عنهم بحيث لا يسمع له صوت ريح يخرج منه ، وأن يتقي – أي يتجنب – قضاء حاجته في جحر؛ بضم الجيم وسكون الحاء المهملة: أي ثقب، في الأرض مستدير أو مستطيل ، لئلا يخرج منه ما يؤذيه من الهوام ، ولأنه مسكن الجن ، فربما حصل منهم له أذية. وأن يتقي مهب الريح لئلا يعود عليه البول فينجسه وأن يتقي مورد الناس: أي محل ورودهم للماء ، لأنه يؤذي الناس فيلعنونه . وان يتقي الطرق التي يمر فيها الناس ، وأن يتقي الظل: أي المحل الذي

ولو بعد الفراغ ، كالمجامع. بخلاف الملبي والمؤذن فإنهما يردان بعد الفراغ ، وأما المصلي فيرد بالإشارة .

قوله : [من الآداب المندوبة] إلخ : جعل هذه من المندوبات باعتبار الغالب، كما ستقف عليه في الحل .

قوله : [وأما ستر عورته] إلخ: حاصله أن ستر العورة عن أعين الناس واجب. ومصبّ الندب أن يبعد عنهم بحيث لا يرى له جسم ولا يسمع له صوت ولا يشم له ريح . وهذا بالفضاء كما صرح المصنف ، وأما في الكنيف فلا يضر سماع صوته ولا شم ريحه للمشقة .

قوله : [أو مستطيل]: أشار بهذا إلى أنه ليس المراد بالجحر خصوص المستدير بالحجر ، بل ما يشمل السرب بفتح السين والراء وهو المستطيل، وليس مقصوراً على معناه اللغوي وهو المستدير .

قوله [مهب الريح] : أي جهة هبوبه وإن كان ساكناً .

قوله : [الطرق]: هو أعم مما قبله. لأن الطريق إما موصلة للماء فتكون مورداً، وإما غير موصلة له فلا تكون مورداً . وقد يقال الطريق عرفاً: ما اعتيد للسلوك، والمورد محل الورود فهو مغاير ، ولذا جمع بينهما في الحديث .

الشأن أن يستظل فيه الناس ، لا مطلق ظل ، ومثله الشمس أيام الشتاء ، والمكان المقمر الذى شأنهم الجلوس فيه . والمورد وما عطف عليه هى المسماة بالملاعن الثلاث[1]، وعطف المجلس عليها من عطف ما هو أعم . وأن يتقى الأمكنة النجسة لئلا تصيبه نجاستها .

* (وتنحية ُ ذكرِ الله لفظاً وخطاً) : من الآداب الأكيدة أن لا يذكر الله تعالى فى الخلاء قبل خروج الأذى أو حال خروجه وبعده ما دام فى المكان الذى يقضى فيه حاجته ، سواء كان كنيفاً أو غيره . وأن لا يدخل الكنيف أو يقضى حاجته بفضاء ومعه مكتوب فيه ذكر الله ، أو درهم أو خاتم مكتوب فيه ذلك ، وكذا اسم نبى . ولينحه قبل دخوله ندباً أكيداً. إلا القرآن فيحرم قراءته والدخول بمصحف أو ببعضه ولو آية ، ما لم يكن حرزاً مستوراً بساتر .

قوله : [الشأن] إلخ: أى كمقيل ومناخ ، أى محل قيلولة الناس أو إناخة الإبل فيها .

قوله : [هى المسماة بالملاعن] إلخ: قال فى الحاشية : والظاهر أن قضاء الحاجة فى الموارد والطريق والظل وما ألحق به حرام كما يفيده عياض . وقاله الأجهورى وقد تبع شارحنا خليلا . ولكن مقتضى تسميتها ملاعن تشهد للحرمة . فلذلك قلنا : جعلها مندوبات ، باعتبار الغالب .

قوله : [الأمكنة النجسة] إلخ : فيتقى الصلب منها فى البول والغائط قياماً وجلوساً ، والرخو منها فى الغائط قياماً وجلوساً وفى البول جلوساً .

قوله : [وكذا اسم نبى] : أى مقرون بما يعينه ، كعليه السلام ، لا لمجرد الاشتراك . ومحل الكراهة إذا كانت النجاسة لا تصل للخاتم . وإلا منع اتفاقاً .

قوله : [ولو آية] : ما ذكره الشارح من منع دخول الكنيف ونحوه بما فيه قرآن ولو آية تبع فيه ابن عبد السلام والتوضيح . وقد رده (ح) والأجهورى وقال : إنه غير ظاهر. واستظهر الأول كراهة الدخول بالقرآن، وأطلق فى الكراهة فظاهره كان كاملا أو لا . واستظهر الثانى التحريم فى الكامل وما قاربه والكراهة فى غير ذى البال كالآيات . واعتمد هذا الأشياخ واقتصر عليه فى المج (اه من حاشية الأصل) .

---

(١) هذه الأمور التى عددها الشارح هى المعينة فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو داود وابن ماجة والحاكم والبيهقى : «اتقوا الملاعن الثلاث: البراز فى الموارد، وقارعة الطريق، والظل».

ومن الساتر جيبه فوضعه في جيبه مثلا يمنع الحرمة في المصحف . والكراهة في غيره. وهذا ما لم يخف عليه الضياع ، وإلا جاز الدخول به للضرورة .

* (وتقديم يُسراه دخولا ، ويمناه خُروجاً؛ عكسُ المسجد والمنزل؛ يمناه فيهما) : من الآداب أن يقدم حال دخوله الكنيف رجله اليسرى ويؤخرها حال خروجه منه؛ بأن يقدم في الخروج رجله اليمنى . وذلك عكس اليسرى في المسجد فإنه يندب له تقديم اليمنى دخولا وتقديم اليسرى خروجًا لشرفه، كما يندب في تنعله تقديم اليمنى وفي خلع النعال تقديم اليسرى ، وأما المنزل فيقدم اليمنى دخولا وخروجًا .

* (ومُنع بفضاءٍ استقبالُ قِبلْة واستدبارها بلا ساترٍ ،كالوطْءِ، وإلاّ فلا) : يحرم

قوله : [ومن الساتر جيبه] : قال في حاشية الأصل نقلا عن (ح) : والظاهر أن الجيب لا يكفي لأنه ظرف متسع .

قوله : [وإلا جاز] إلخ : أي ولابد له من ساتر إن أمكن . قال في حاشية : الأصل جواز الدخول بالمصحف مقيد بأمرين: الخوف والساتر (اهـ) . والمراد بالخوف إما على نفسه ــ بأن جعل حرزاً ــ أو الضياع .

قوله : [حال دخوله الكنيف] : أي وكذا كل دنيء: كحمام وفندق وبيت ظالم.

قوله : [وأما المنزل] إلخ : والحاصل أن ما كان من باب التشريف والتكريم قدم فيه اليمنى وعكسه قدم فيه اليسرى، فإن حصلت المعارضة بين المنزل والمسجد ــ كما لو كان باب بيته داخل المسجد ــ كان الحكم للمسجد دخولا وخروجاً .

قوله : [ومنع بفضا] إلخ : حاصل فقه المسألة أن المسائل ست : الأولى: قضاء الحاجة ، والوطء في الفضاء مستقبلا ومستدبرًا بدون ساتر وهذه حرام قطعاً . الثانية: قضاء الحاجة في بيت الخلاء الذي في المنزل بساتر، والوطء في المنزل بساتر ، وهذه جائزة اتفاقاً مستقبلا ومستدبراً . الثالثة: قضاء الحاجة فيه، والوطء فيه بدون ساتر ، وفيها قولان بالجواز والمنع ، والمعتمد الجواز ولو كان بيت الخلاء أو الوطء بالسطح . الرابعة : قضاء الحاجة والوطء في الفضاء بساتر مستقبلا أو مستدبرًا ، وفيها قولان بالجواز والمنع ، والمعتمد الجواز . والخامسة والسادسة : قضاء الحاجة والوطء بحوش المنزل بساتر وبدونه وفيهما قولان بالجواز والمنع والمعتمد الجواز فيهما .

قوله : [وإلا فلا] : أي إما اتفاقا أو على الراجح كما تقدم .

على المكلف إذا قضى حاجته فى الفضاء أن يستقبل القبلة أو يستدبرها بلا ساتر [١]. فإن استتر بحائط أو صخرة أو ثوب أو غير ذلك فلا حرمة ، والأولى الترك مراعاة للخلاف . وكذا يحرم عليه الوطء لحليلته فى الفضاء بلاساتر . وقوله : (وإلا) أى وإلا يكن فى الفضاء، بأن كان فى منزله ولو فى ساحة الدار أو رحبتها أو سطحها أو كان فى الفضاء ولكن بساتر ، فلا حرمة . والمراد بالمنزل : ما عدا الفضاء؛ فيشمل فضاء المدن فلا يحرم استقبال القبلة ولا استدبارها فيها ، والكلام كله فى غير الأكنفة ، وأما هى فلا حرمة اتفاقًا. وكذا لا يحرم استقبال بيت المقدس ولا الشمس والقمر ولو فى الفضاء بلا ساتر .

● (ووجب اسْتبراءٌ بسلْتِ ذكَرٍ ونَتْرٍ خَفَّا) : يجب على من قضى حاجته أن يستبرئ [٢] : أى يستخلص مجرى البول من ذكره بسلته ؛ بأن يجعل أصبعه السبابة

قوله : [فإن استتر] إلخ : ويكفى أن يكون طوله ثلثى ذراع وقربه منه ثلاثة أذرع فأقل ، وعرضه منه مقدار ما يوارى عورته .

قوله : [مراعاة للخلاف] : أى وهو الذى علمته من الحاصل .

قوله : [وأما هى فلا حرمة اتفاقاً] : أى إن كان بساتر وإلا ففيهما قولان ، وإن كان المعتمد الجواز كما علمت مما تقدم .

قوله : [وكذا لا يحرم] إلخ : أى ولكن الأولى الإنقاء .

قوله : [ووجب استبراء] : يحتمل أن السين والتاء زائدتان وأن يكونا للطلب ، فعلى أنهما زائدتان تكون الباء فى [بسلت] للتصوير وعلى أنهما للطلب ، تكون الباء للاستعانة أو السببية .

قوله : [أى يستخلص] : يجرى فى السين والتاء مع الباء فى قوله [بسلت] ما تقدم .

قوله : [بأن يجعل أصبعه] إلخ : تصوير لما قبله ولذا أفتى الناصر اللقانى بوجوب

---

(١) فى صحيح البخارى – كتاب الوضوء – باب « لا تُستقبل القبلة ببول ولا غائط إلا عند بناء » وروى به عن أبى أيوب الأنصارى قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يولّها ظهره ، شرقوا أو غربوا » والخطاب لأهل المدينة باعتبار موقعها من مكة حيث الكعبة. قيل : وذلك فى فضاء. أما من وراء ساتر فقد أورد فيه الإمام البخارى رضى الله عنه حديث ابن عمر : « لقد ارتقيت يوماً على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبلا بيت المقدس لحاجته » أو « يقضى حاجته مستدبر القبلة مستقبل الشام » . وفى كتاب الصلاة – باب قبلة أهل المدينة وأهل الشام – زيادة على حديث أبى أيوب المذكور : « فقدمنا الشأم فوجدنا مراحيض بنيت قبل القبلة فننحرف ونستغفر الله » . وهذا رأى أبى أيوب غير ابن عمر .

(٢) وفى الصحيح : أن التفريط فى الاستبراء والتستر من البول من أسباب عذاب القبر لقوله=

من يده اليسرى تحت ذكره من أصله والإبهام فوقه ثم يسحبه برفق حتى يخرج ما فيه من البول . والنتر بسكون التاء المثناة : جذبه . وندب أن يكون كل منهما برفق ، وهو معنى قوله : (خفًّا) بفتح الخاء حتى يغلب على الظن خلوص المحل . ولا يتتبع الأوهام فإنه يورث الوسوسة وهى تضرّ بالدين .

الاستبراء ولو خرج الوقت ، لأن الطهارة لا تصح مع المنافى . لكن وقع فى (عب) عن اللخمى ما يوهم أن البقاء فى القصبة لا يضر ، وأن النقض إذا نزل بالفعل ، ومال إليه شيخنا ، لكن إذا بقى فى القصبة مع الرشح على رأس الذكر فيضر قطعا (اهـ بالمعنى حاشية شيخنا على مجموعه) .

قوله : [من يده اليسرى] إلخ : كونه من اليد اليسرى و بالإبهام والسبابة أفضل وأولى . ولو فعل ذلك باليمنى أو بغير السبابة والإبهام كفى وخالف الأفضل . وهذا فى حق الرجل ، وأما المرأة فإنها تضع يدها على عانتها ويقوم ذلك مقام السلت والنتر ، وأما الخنثى فيفعل ما يفعله الرجل والمرأة احتياطًا . وما تقدم فى البول ، وأما الغائط فيكفى فى تفريغ المحل منه الإحساس بأنه لم يبق شىء مما هو بصدد الخروج ، وليس عليه غسل ما بطن من المخرج ، بل يحرم لشبه ذلك باللواط . فلو توضأ والبول فى قصبة الذكر أو الغائط فى داخل فم الدبر كان الوضوء باطلا كما تقدم تحقيقه ؛ لأن شرط صحة الوضوء عدم المنافى ، فالاستبراء مطلوب لأجل إزالة الحدث فلا يجرى فيه الخلاف الذى فى إزالة النجاسة . وفى الحقيقة ليس السلت والنتر بالمتعين بل المدار على حصول الظن بانقطاع المادة بسلت أو غيره ، كما لو مكث مدة يغلب على الظن خلو المحلّ . ولا يضر بلولة رأس الذكر بعد ذلك .

قوله : [كل منهما برفق] : هو بالنسبة للنتر وصف كاشف لأنه عند أهل اللغة هو التحريك الخفيف .

قوله : [ولا يتتبع الأوهام] : أى فإذا غلب على ظنه انقطاع المادة من الذكر ترك السلت والنتر ، وما شك فى خروجه بعد الاستبراء كنقطة فمعفو عنها ، فإن تحققها فحكم الحدث والخبث ؛ أى أنها تنقض الوضوء إن لم تلازم نصف الزمان فأكثر . ويجب غسلها إن لم تأته كل يوم ولو مرة .

قوله : [وهى تضر بالدين] : ولذلك قال العارفون إن الوسواس سببه خبل

=صلى الله عليه وسلم : « يعذبان ، وما يعذبان فى كثير أو كبير . فأما أحدهما فكان لا يستبرئ ، أو لا يستتر من بوله » يعنى يحتمى من رشاشه . الحديث السابق قال البخارى : « وكان أبو موسى يشدد فى البول ويقول إن بنى إسرائيل كان إذا أصاب ثوب أحدهم قرضه . فقال حذيفة : ليته أمسك ! أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم سباطة (بضم السين وهى المزبلة) قوم فبال قائماً » . وقال مالك فى الموطأ عن عبد الله ابن دينار : رأيت عبد الله بن عمر يبول قائماً .

* (واستنجاءٌ، ونُدب بيساره وبلُّها قبل لقِّى الأذى، واسترخاؤه قليلاً وغسلُها بكتراب بعده وإعدادُ المزيل، ووتره وتقديم قبُله. وجمعُ ماءٍ وحجرٍ ثم ماء) يجب الإستنجاء كما يجب الاستبراء والمراد به: إزالة النجاسة من محل البول أو الغائط بالماء أو بالأحجار. وندب أن يكون بيده اليسرى ويكره باليمنى إلا لضرورة. وندب بال يده اليسرى بالماء قبل لقى الأذى من بول أو غائط لئلا يقوى تعلق الرائحة بها إذا لاقى بها الأذى جافة. ويندب حال الاستنجاء أن يسترخي قليلاً لأنه أمكن فى التنظيف. وندب بعد فراغه من الاستنجاء أن يغسل يده التي لاقى بها الأذى حال الاستنجاء بتراب ونحوه، كأشنان وغاسول وصابون. وندب له عند إرادته قضاء الحاجة أن يعد ما يزيل به النجاسة من ماء أو حجر أو نحو ذلك[1]. ويندب له وتر المزيل[2] إذا كان

فى العقل أو شك فى الدين.

قوله: [بالماء أو بالأحجار]: أى فهو أعم من الاستجمار لأن الاستجمار لا يكون بالماء.

قوله: [بيده اليسرى]: أى لأنه ليس من التشريف.

قوله: [بتراب ونحوه]: محل طلب الغسل بالتراب ونحوه إن لم يكن بلها أولا، وإلا فلا يتوقف ندب الغسل على التراب ونحوه لانسداد المسام بالغسل أولا. والمراد باليد التي تغسل الخنصر والبنصر والوسطى لأنها التي يلاقى بها النجاسة.

قوله: [أن يعدّ]: أى فيندب لمريد قضاء الحاجة إعداد الماء والحجر معاً إن أمكن، وإلا فالماء فقط، وإلا فالأحجار فقط، على حسب الترتيب فى المندوب.

قوله: [فإن أنقى] إلخ: أى إن أنقى الشفع يوتر بثالث، وأربع يوتر بخامس، وست يوتر بسابع، وبعد ذلك لا إيثار بل المدار على الإنقاء. وقولهم الوتر خير من الشفع فى غير الواحد، وإلا فالاثنان خير منه ويكفى فى الوترية حجر واحد

---

(١) روى الإمام البخارى رضى الله عنه فى صحيحه فى كتاب الوضوء–باب وضع الماء عند الخلاء–عن ابن عباس رضى الله عنهما «أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل الخلاء فوضعت له وضوءاً قال: من وضع هذا؟ فأخبر (يعنى أخبروه بأنى وضعتم) فقال: اللهم فقهه فى الدين». وترجم بباب من حمل معه الماء لطهوره لبيان مشروعيته ذلك وروى فيه عن أنس.

(٢) عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «.. ومن استجمر فليوتر» رواه الإمام البخارى فى كتاب الوضوء باب الاستجمار وتراً، والإمام مالك فى الموطأ قال الحافظ ابن حجر فى الفتح: وقد أخرجه أبو نعيم فى المستخرج من الموطأ، ورواه مسلم.

جامداً كحجر حيث انتقى المحل بالشفع وإلا فالإنقاء متعين . وينتهى ندب الايتار للسبع ، فإن أنقى بثامن فلا يطلب بتاسع . وندب تقديم قُبله على دُبره فى الاستنجاء . وندب له أن يجمع بين الحجر والماء، فيقدم إزالة النجاسة بالحجر ، ثم يتبع المحل بالماء . فإن أراد الاقتصار على أحدهما فالماء أولى من الحجر ونحوه .

● (وتعيَّن فى منىٍّ وحيض ونفاس وبول امرأة ومنتشر عن مخرج كثيراً) : الضمير فى (تعين) يعود على الماء . أى أن الماء يتعين — ولا يكفى الحجر ونحوه — فى إزالة المنى

له ثلاث جهات يمسح المحل بكل جهة .

قوله : [تقديم قبله] إلخ : أى خوفاً من تنجس يده من مخرج البول لو قدم دبره ، ومحل تقديم القبل إلا أن يقطر فيقدم دبره لأنه لا فائدة فى تقديم القبل .

قوله : [أن يجمع بين الحجر والماء] : أى لأن الله مدح أهل قباء على ذلك بقوله تعالى : (فيه رجال يحبُّون أن يتطهَّروا والله يحبُّ المطهرين)[1] وطهارتهم هى جمعهم بين الماء والحجر فى استنجائهم كما ورد الحديث بذلك[2] .

قوله : [فالماء أولى][3] : أى فلو اقتصر على الحجر ونحوه كفى وخالف الأولى. وهل يكون فى هذه الحالة المحل طاهراً لرفع العين والحكم عنه أو نجساً معفواً عنه؟ انظر (ح) (انتهى من حاشية الأصل) .

والحاصل أن المراتب خمس : ماء . وحجر، ماء ومدر ، ماء فقط ، حجر فقط . مدر فقط . والمراد بالمدر أىّ طاهر منق مستوفى الشروط غير حجر . فهى مطلوبة ندباً على هذا الترتيب فى غير ما يتعين فيه الماء .

قوله : [وتعين] إلخ : شروع فى مسائل مستثناة من قولهم : الماء أفضل فى الاستنجاء . وليس بمتعين . فكأنه قال : إلا فى هذه المسائل فيتعين فيها الماء ، ولا يكفى فيها الحجر ونحوه.

قوله : [لمن فرضه التيمم] إلخ : جواب عن سؤال وارد على المصنف حاصله أن المنى والحيض والنفاس يتعين فيها غسل جميع الجسد ولا يتوهم فيها كفاية الاستجمار بالأحجار ؟ وحينئذ فلا حاجة للنص على تعين الماء فيها وعدم كفاية الأحجار .

---

(١) سورة التوبة آية ١٠٨ .

(٢) فى صحيح البخارى— كتاب الوضوء باب الاستنجاء بالماء — عن أنس : « كان النبى صلى الله عليه وسلم إذا خرج لحاجته أجيء أنا وغلام معنا إداوة من ماء، يعنى يستنجى به » . والغلام الآخر هو المغيرة فى الغالب أو من الأنصار . والإداوة إناء صغير من جلد أو نحوه .

(٣) عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « نزلت هذه الآية فى أهل قباء ، قال : كانوا يستنجون بالماء » . رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه . وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : « لما نزلت هذه الآية بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عويم بن ساعدة فقال : ما هذا الطهور الذى أثنى الله عليكم ؟ فقال يا رسول الله ، ما خرج منا رجل ولا مرأة من الغائط إلا غسل فرجه . أو قال : مقعدته» . رواه الطبرانى . وعند أحمد فى معناه .الآية: « فيه رجال يحبون أن يتطهروا ».

لمن فرضه التيمم أو الوضوء، كخروجه بلا لذة أو لذة غير معتادة . وفى إزالة دم الحيض أو النفاس ، وكذا فى دم الاستحاضة إن لم يلازم كل يوم ولو مرة ، وإلا فهو معفو عنه كسلس البول الملازم لذكر أو أنثى فلا تجب إزالته . ويتعين الماء أيضًا فى إزالة بول المرأة بكراً أو ثيبًا لتعد يه المخرج إلى جهة المقعدة عادة . ويتعين أيضًا فى حدث بول أو غائط انتشر عن المخرج انتشاراً كثيراً كأن يصل إلى المقعدة أو يعم جل الحشفة .

وحاصل ما أجاب به الشارح أن الكلام مفروض فى حق من فرضه التيمم لكمرض أو لعدم ما يكفى غسله ، ومعه من الماء ما يزيل به النجاسة ، فيقال لمن خرج منه المنى : لابد من غسل الذكر أو الفرج بالماء ، أو لمن فرضه الوضوء لخروج منيه بلا لذة أو لذة غير معتادة ، ويقال فى المرأة التى انقطع حيضها أو نفاسها مثل ما قيل فيمن فرضه التيمم .

قوله : [بول المرأة] : مثلها بول الخصى أى مقطوع الذكر قطعت أنثياه أم لا . ومثله منى الرجل إذا خرج من فرج المرأة بعد غسلها فهو كبولها لايكفى فيه الحجر ، ومثله البول الخارج من الثقبة إذا انسد المخرجان على الظاهر ، لأنه منتشر فيتعين فيه الماء ، ولايكفى فيه الحجر . وأفهم قوله [بول] أنها فى الغائط كالرجل. وتغسل المرأة سواء كانت ثيباً أو بكراً كل ماظهر من فرجها حال جلوسها ، وأما قول (عب): وتغسل المرأة ما ظهر من فرجها والبكر مادون العذرة ففيه نظر ، إذ التفرقة بين الثيب والبكر إنما هو فى الحيض خاصة كما ذكره صاحب الطراز ، واختار فى البول تساويهما لأن مخرج البول قبل البكارة والثيوبة بخلاف الحيض، انظر (ح)، ولاتدخل المرأة يدها بين شفريها كفعل اللواتى لادين لهن ، وكذا يحرم إدخال أصبع بدبر لرجل أو امرأة إلا أن يتعين لزوال الخبث كما فى المج ، ولا يقال الحقنة مكروهة لأننا نقول فرق بينهما ؛ فإن الحقنة شأنها تفعل للتداوى. (انتهى من حاشية الأصل) .

[انتشر عن المخرج] : أى فيتعين الماء فى هذا الحدث كله لا فى المنتشر فقط ، فيغسل الكل ولايقتصر على ما جاوز المعتاد، لأنهم قد يغتفرون الشيء منفرداً دونه مجتمعاً مع غيره. وقالت الحنفية : يغسل المنتشر الزائد على ماجرت العادة بتلويثه ، ويعفى عن المعتاد (انتهى من حاشية الأصل) .

* (ومذى بلذة مع غسل كلِّ ذكره بنيَّة ، ولا تبطُل الصلاةُ بتركها ، وفى اقتصاره على البعض قولان ، ووجب غسلُه لما يستقبل) : يعنى ويتعين الماء أيضاً فى مذى خرج بلذة معتادة بنظر أو ملاعبة لزوجة مثلا أو لتذكر ، مع وجوب غسل جميع الذكر بنية طهارته من الحدث ، أو رفع حدثه المترتب عليه بخروج المذى . وهذه النية واجبة غير شرط على المعتمد . فلذا ، لو تركها وغسل ذكره بلانية وتوضأ وصلى لم تبطل صلاته على الراجح . وأما غسل جميع الذكر فقيل : واجب شرطاً ؛ فلو اقتصر على غسل بعضه— ولو مع نية — وصلى بطلت صلاته. وقيل: واجب غير شرط . فلا تبطل الصلاة بغسل البعض ولو محل النجاسة فقط بنية أولا . ولم يرجحوا واحداً من القولين ، فلذا قلنا :(قولان) وعلى القول الأول فالأمر ظاهر، وأما على الثانى فيجب غسل جميعه لما يستقبل من الصلاة لأنه أمر واجب . وقولنا: (بلذة) قيد زدناه على المصنف ، إذ لابد منه لأنه لو خرج بلا لذة لكفى فيه الحجر ما لم يكن سلساً يلازم كل يوم ولو مرة ، وإلا عفى عنه ولا يتعين فيه حجر ولا غيره.

قوله : [مع غسل كل ذكره] إلخ : اعلم أن غسل الذكر من المذى وقع فيه خلاف . قيل : إنه معلل بقطع المادة وإزالة النجاسة ، وقيل : إنه تعبدى . والمعتمد الثانى ، وعلى القولين يتفرع خلاف : هل الواجب غسل بعضه أو كله ؟ والمعتمد الثانى . ويتفرع أيضاً: هل تجب النية فى غسله أولا ؟ فعلى القول بالتعبد، تجب ، وعلى القول بأنه معلل ، لاتجب . والمعتمد وجوبها . ثم على القول بوجوب النية إذا غسله كله بلانية وصلى ، هل تبطل صلاته لترك الواجب وهو النية أولا ؟ قولان. والمعتمد الصحة كما سيأتى فى الشارح. لأن النية واجبة غير شرط . ومراعاة للقول بعدم وجوبها ، وأن الغسل معلل وعلى القول بوجوب غسله كله لو غسل بعضه بنية أو بدونها وصلى ، هل تبطل صلاته أولا تبطل ؟ قولان على حد سواء ، والقول بعدم البطلان مراعاة لمن قال إنما يجب غسل بعضه . وعلى القول بصحة الصلاة فهل تعاد فى الوقت أو لا يطلب بإعادتها ؟ قولان . هذا محصل ما فى المسألة (انتهى من حاشية الأصل) .

قوله : [رفع حدثه] : أى الذكر .

قوله : [إلا عفى عنه] : أى بالنسبة لإزالة النجاسة ، وأما نقض الوضوء

هذا هو الحق ولا تغتر بما يخالفه من كلام بعض الشراح . وعبر بـ (مع) إشارة إلى أن الباء فى قول الشيخ : بغسل، بمعنى مع . وحاصل المسألة أن خروج المذى من الرجل بلذة معتادة يوجب غسل جميع الذكر بنية على ما تقدم .

* (وجاز الاستجمار بيابس طاهر مُنَقٍّ غير مؤذ ولامحترم لطعمه أو شرفه ، أو حقِّ الغير . وإلا فلا ، وأجزأ إن أنقى كاليد ودون الثلاث) : يجوز الاستجمار : وهو إزالة النجاسة عن أحد المخرجين بكل يابس من حجر — وهو الأصل — أو غيره من خشب أو مدرٍ : وهو ما حرق من الطين — أو خرق أو قطن أو صوف أو نحو

فينتقض الوضوء ما لم يلازم نصف الزمان فأكثر .

قوله : [من كلام بعض الشراح] إلخ : أراد الخرشى (وعب) فإن الخرشى قال : ثم إن كلام المؤلف فى المذى الخارج بلذة معتادة ، أما ماخرج بغيرها فينبغى أن يجرى على حكم المنى الخارج بلالذة معتادة ، فإن لم يوجب الوضوء كفى فيه الحجر ، وإن أوجبه تعين الماء فيه (انتهى) . ويؤخذ من الأصيلى و (عب) نحو هذه العبارة ، وقد علمت فسادها من كلام الشارح ، وما تقدم لك فى مذى الرجل . وأما المرأة تغسل من مذيها محل الأذى فقط ، ولا تحتاج لنية كما قال الأجهورى لأنه ليس فيه شائبة تعبد ، خلافاً لما استظهره ابن حبيب من احتياجها لنية .

تنبيه : يكره الاستنجاء من الريح وقد نص عليه خليل ولم ينص عليه مصنفنا لوضوحه لقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس منا من استنجى من ريح » أى ليس على سنتنا . وهو طاهر لاينجس ثوباً ولا بدناً .

قوله : [وجاز الاستجمار] : أى يجوز إن اجتمعت فيه هذه الأوصاف الخمسة . والمراد باليابس: الجافّ، سواء كان فيه صلابة كالحجر أولا كالقطن .

قوله : [الاستجمار وهو] إلخ : هو خاص باستعمال الجمرات من الحجر ونحوه . والاستنجاء أعم من أن يكون بالماء وغيره . فكما أن الاستجمار مأخوذ من الجمرات بمعنى الأحجار ونحوها ، كذلك الاستنجاء مأخوذ من النجوة وهو المكان المرتفع ، كما سموا الفضلة غائطاً باسم المكان المنخفض ؛ كانوا إذا أرادوا التبرز عمدوا للمنخفض ، فإذا قضوا إربهم انتقلوا للمرتفع وأزالوا فيه الأثر (اهـ والمعنى من حاشية شيخنا على مجموعه) .

ذلك . فلا يجوز بمبتل كطين . ويشترط فى الجواز أيضاً أن يكون طاهراً احترازاً من النجس؛ كأرواث الخيل والحمير وعظم الميتة والعذرة . وأن يكون منقياً للنجاسة؛ احترازاً من الأملس كالقصب الفارسى والزجاج . وأن يكون غير مؤذ ؛ احترازاً مما يؤذى كالحجر المحدد والسكين . وأن لا يكون محترماً؛ إما لكونه مطعوماً لآدمى كخبز أو غيره ولو من الأدوية كحزنبل ومغاث وزنجبيل. أو لكونه ذا شرف؛ كالمكتوب لحرمة الحروف ولو بخط غير عربى. أو بما دل على باطل؛ كالسحر . أو لكون شرفه ذاتياً ؛ كالذهب والفضة والجواهر . وإما لكون حرمته لحق الغير ؛ ككون الشىء الذى يستجمر به مملوكاً للغير ، ومنه جدار الغير ولو وقفاً . وكره بعظم وروث طاهرين

قوله: [فلا يجوز بمبتل] : هذا شروع فى محترز الأوصاف الخمسة المشترطة فى جواز ما يستجمر به على سبيل اللف والنشر المرتب ، أى فيحرم الاستجمار بالمبتل لنشره النجاسة. ، فإن وقع واستجمر به فلا يجزيه . ولا بد من غسل المحل بعد ذلك بالماء ، فإن صلى قبل غسله جرى على حكم من صلى بالنجاسة . وما قيل فى المبتل يقال فى النجس إن كان يتحلل منه شىء .

قوله: [فى الجواز]: أى فى متعلقه لأن الشروط فى الشىء الذى يتعلق به الجواز

قوله : [كالقصب الفارسى] إلخ : حيث كان كل سالما من الكسر وإلا كان من المؤذى .

قوله : [لحرمة الحروف] : أى لشرفها . قال الشيخ إبراهيم اللقانى: محل كون الحروف لها حرمة إذا كانت مكتوبة بالعربى، وإلا فلا حرمة لها إلا إذا كان المكتوب بها من أسماء الله وقال الأجهورى : الحروف لها حرمة سواء كتبت بالعربى أو بغيره وهو ما يفيده (ح) وفتوى الناصر . قال شيخنا وهو المعتمد اه من(حاشية الأصل).

قوله: [ولو وقفا]: أى سواء كان ذلك الوقف مسجداً أو غيره، وكان الواقف له هو أو غيره ، كان الاستجمار بجدار الوقف من داخل أو خارج . وأما ملك الغير فمحل الحرمة إذا استجمر بغير إذن ما لكه ، فإن استجمر بإذنه كره فقط .

قوله : [طاهرين] : أى لأن العظم طعام الجن فإنه يكسى لحماً، والروث طعام دوابهم يرجع علفاً كما كان عليه، وهل الذى يصير كذلك كل روث أو خصوص

وبجدار مملوك له . فإن وجدت هذه الشروط الخمسة جاز الاستجمار ، فإن انتفى شرط منها لم يجز ، ولكنه يجزى إن أنقى المحل ؛ كالمحترم والنجس اليابس الذى لا يتحلل منه شىء . كما يجزى الإنقاء باليد بدون الثلاث من الأحجار ونحوها . وظاهره أن محل الإجزاء فى غير المنى وبول المرأة والدم والمنتشر كثيراً أخذاً مما تقدم فهو فى الحقيقة مستثنى مما هنا .

ولما أنهى الكلام على طهارة الخبث وما يتعلق بها شرع فى الكلام على

قوله : [ولما أنهى الكلام] إلخ : أى لما انقضى الكلام على وسائل الطهارة الثلاث التى هى بيان الماء الذى تحصل به الطهارة ، وبيان الأشياء الطاهرة والنجسة ، وبيان حكم روث المباح ؟ ينظر فى ذلك ، وإذا كان العظم طعام الجن والروث طعام دوابهم(١) صار النهى عنهما لحق الغير . إن قلت إذا كان الروث علف دوابهم منهياً عنه يكون علف دواب الإنس من الحشيش ونحوه من كل ما ليس مطعوماً للآدمى كذلك ، والجواب أن النهى فى الروث ورد بدليل خاص وبقى ما عداه على الأصل (اهـ . من حاشية شيخنا على مجموعه) .

قوله : [مملوك له] : أى واستجمر به من داخل ، وأما من خارج فقولان : بالكراهة والحرمة . وإنما قيل بالحرمة لأنه قد ينزل مطر عليه مثلا ويلتصق هو أو غيره عليه فتصيبه النجاسة .

قوله : [لم يجز] : أى إذا أراد الاقتصار على تلك الأشياء ، وأما إن قصد أن يتبعها الماء فإنه يجوز . إلا المحرم والمحدد والنجس . فالحرمة مطلقاً . لا يقال الجزم بحرمة النجس مطلقاً مشكل مع ما مر من كراهة التلطخ بالنجاسة على الراجح ؛ لأنا نقول الاستجمار بالنجاسة فيه قصد لاستعمال النجس ، وهذا ممنوع والتلطخ المكروه ليس فيه قصد الاستعمال (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [وبدون الثلاث] إلخ : خلافاً لأبى الفرج فإنه أوجب الثلاثة ، فإن أنقى من الثلاثة فلا بد منها .

قوله : [والدم] : أى دم الحيض والنفاس والاستحاضة .

---

(١) جاء فى صحيح البخارى (كتاب مناقب الأنصار– باب ذكر الجن) عن أبى هريرة : =

طهارة الحدث ؛ صغرى وكبرى ، وما يتعلق بها .

وبدأ بالصغرى فقال :

. . . .

إزالة النجاسة ، وكيفية إزالتها من الثوب والبدن والمكان ، وما يعفى منها ومالا يعفى أتبع ذلك بالكلام على مقاصد الطهارة وهى : الوضوء ونواقضه ، والغسل ونواقضه ، وما هو بدل عنهما وهو التيمم ، أو عن بعض الأعضاء وهو مسح الخف والجبيرة فلذلك قال الشارح شرع الكلام إلخ .

قوله : [طهارة] : أراد بها التطهير لأن الطهارة كما تطلق على الصفة الحكمية تطلق على التطهير لأنه الذى يتعلق به الوجوب .

= « أنه كان يحمل مع النبى صلى الله عليه وسلم إداوة لوضوئه وحاجته .. فقال : ابغنى أحجاراً استنفض بها ولا تأتنى بعظم ولا بروثة . . حتى إذا فرغ مشيت فقلت : مابال العظم والروثة ؟ قال : هما من طعام الجن » . وفى رواية أخرى عن عبد الله بن مسعود قال : « هما ركس » . أى رد . قال الحافظ ابن حجر : وأغرب النسائى فقال عقب هذا الحديث : الركس طعام الجن .

فصل : فى فرائض الوضوء

وسننه وفضائله ومكروهاته ومندوباته وشروط صحته ووجوبه

* (فرائضُ الوضوءِ : غسلُ الوجهِ من منابتِ شعْرِ الرأسِ المعتادِ إلى منتهى الذقنِ أو اللحية

فصل :

قوله : [فرائض] إلخ : جمع فريضة : وهو الأمر الذى يثاب على فعله ويترتب العقاب على تركه . ويقال فيه أيضا فرض ، ويجمع الفرض على فروض . فإن قيل فرائض جمع كثرة وهو من العشرة ففوق مع أنها سبعة؟ يقال : استعمال جمع الكثرة فى القلة أو بناء على أن مبدأ جمع الكثرة من ثلاثة بناء على أنهما متحدان فى المبدأ وقول (تت) : فرائض جمع فرض فيه نظر ، لأن فعلا لا يجمع على فعائل بل هو جمع فريضة بمعنى مفروضة . ومراده بالفرض هنا ما تتوقف صحة العبادة عليه ، فيشمل وضوء الصبى ، والوضوء قبل الوقت . والوضوء بضم الواو : الفعل ، وبفتحها : الماء على المعروف فى اللغة ، وحكى الضم والفتح فيهما . وهل هو اسم للماء المطلق؟ أو له بعد كونه معداً للوضوء ، أو بعد كونه مستعملا فى العبادات؟ مشتق من الوضاءة بالمد — وهى النظافة بالظاء المعجمة — والحسن . وشرعاً : طهارة مائية تتعلق بأعضاء مخصوصة على وجه مخصوص وهى الأعضاء الأربعة . وإنما خصت بذلك لأنها محل اكتساب الخطايا ، ولأن آدم مشى إلى الشجرة برجليه وتناول منها بيده ، وأكل بفمه ، ومسح رأسه بورقها . واختص الرأس بالمسح لستره غالباً فاكتفى بأدنى طهارة . واعلم أن الناس اختلفوا فى عدد فرائض الوضوء ، ومحصل ذلك أن منها فرضاً بإجماع ، وهو الأعضاء الأربعة ، وعلى مشهور المذهب وهى النية والدلك والفور (اه . من الخرشى والحاشية) .

وفرائض مبتدأ خبره محذوف يؤخذ من حل الشارح تقديره سبعة ، وقوله غسل الوجه خبر لمبتدإ محذوف قدره الشارح ويصح جعله خبراً عن فرائض .

وقوله : [من منابت] : متعلق بمحذوف خبر لمبتدأ محذوف قدره الشارح

وما بين وتدىَ الأذنينْ) : فرائض الوضوء سبعة : أولها : غسل جميع الوجه ، وحدّه طولا من منابت شعر الرأس المعتاد إلى منتهى الذقن فيمن لا لحية له أو منتهى اللحية فيمن له لحية . والذقن — بفتح الذال المعجمة والقاف مجمع اللحيين — بفتح اللام — تثنية لحى : وهو فك الحنك الأسفل. واللحية — بفتح اللام — هى الشعر النابت على ذلك. وخرج بقوله : [المعتاد] : الأصلع — بالصاد المهملة — وهو من انحسر شعر رأسه إلى جهة اليافوخ ، فلا يجب عليه أن ينتهى فى غسله إلى منابت شعره . وخرج الأغمّ : وهو من نزل شعر رأسه إلى جهة حاجبه؛ فيجب عليه أن يدخل فى غسله ما نزل عن المعتاد . ولا بد من إدخال جزء يسير من الرأس؛ لأنه مما لا يتم الواجب إلا به ، وحدّه عرضاً من وتد الأذن إلى الوتد الآخر ؛ فلا يدخل الوتدان فى الوجه ولا البياض الذى فوقهما ولا شعر الصدغين ، ويدخل فيه البياض الذى تحتهما لأنه

بقوله : (وحده طولا) إلخ .

وقوله : [وما بين وتدى الأذنين] : خبر لمبتدأ محذوف قدره الشارح بقوله : (وحده عرضاً) إلخ .

قوله : [غسل جميع الوجه] : أى ولو تعدد لشخص واحد .

قوله : [بفتح اللام] : وحكى كسرها فى المفرد والمثنى .

قوله : [فك الحنك الأسفل] : وهو قطعتان ومحل اجتماعهما هو الذقن ، وسمى فكاً لأن كل واحد من الأعلى والأسفل مفكوك عن صاحبه .

قوله : [واللحية بفتح اللام] : ويجوز كسرها وجمعها : لحى بالكسر .

قوله : [الأصلع] إلخ : الحاصل أن خلوّ مقدم الرأس من الشعر ، يقال له صلع ولصاحبه أصلع . والأنزع : هو الذى له نزعتان — بفتحتين — أى بياضان يكتنفان ناصيته ؛ فكما لا تدخل ناصية الأصلع فى الوجه لا يدخل البياضان للأنزع .

قوله : [ولابد] إلخ : أى كما لا بد من إدخال جزء من الوجه فى مسح الرأس . وليس لنا فرض يغسل ويمسح إلا الحد الذى بين الوجه والرأس .

قوله : [لأنه مما لا يتم] إلخ : أى فهو واجب ، وهل بوجوب مستقل ؟ أو بوجوب الواجب الذى يتم به ؟ قولان .

قوله : [وحده عرضاً] إلخ : الحاصل أن بعض الصدغ من الوجه وهو العظم

من الوجه[١] .

* (فيغسلُ الوترةَ وأساريرَ جبهتهِ وظاهرَ شفتيه، وما غارَ من جفنٍ أو غيره، بتخليلِ شعرٍ تظهرُ البشرةُ تحتهَ) : هذا مفرع على ما قبله؛ أى إذا علمت وجوب غسل جميع الوجه، فيجب غسل وترة الأنف- بفتح التاء الفوقية والواو- وهى الحاجز بين طاقتى الأنف، وغسل أسارير الجبهة - وهى التكاميش- جمع أسرّة كأزمة، واحده سرَار كزمام، أو جمع أسرار كأعناب واحده سرر كعنب . فأسارير جمع الجمع على كل حال. وغسل ظاهر الشفتين. وغسل ما غار من جفن أو غيره، كأثر جرح أو ماخلق غائراً، وأما قول الشيخ: «لاجرحاً برئ أو خلق غائراً»، فمحمول على ما إذا لم يمكن غسله. ومعلوم أن كل ما لم يمكن تحصيله لم يخاطب به المكلف، فكان عليه حذف حرف النفى وعطفه على المثبت. مع وجوب تخليل شعر- بفتح الشين

الناتئ، فما دونه، وبعضه من الرأس وهو ما فوقه الشعر، فما بين شعر الصدغين من الوجه قطعاً، وشعر الصدغين من الرأس قطعاً وما فوق الوتدين من البياض كذلك، وما تحت الوتدين من الوجه، فيغسل .ودخل فى الوجه الجبينان وهما المحيطان بالجبهة يمينا وشمالا (اهـ . من الحاشية) .

قوله : [جبهته] : المراد بها هنا ما ارتفع عن الحاجبين إلى مبدإ الرأس فيشمل الجبينين كما تقدم بخلاف الجبهة فى السجود فهى مستدير ما بين الحاجبين إلى الناصية .

قوله : [وظاهر شفتيه] : هو ما يبدو منهما عند انطباقهما انطباقاً طبيعياً .

قوله : [مع وجوب تخليل شعر] إلخ : الحاصل أن اللحية حيث كانت خفيفة — وكل شعر فى الوجه خفيف — يجب عليه إيصال الماء للبشرة، لا فرق بين ذكر وأنثى. وإن كان الشعر كثيفاً يكره تخليله فى الوضوء سواء كان لحية أو غيرها لذكر أو أنثى، ولا يطالب على كل حال بغسل أسفل اللحية الذى يلى العنق كانت كثيفة أو خفيفة .

---

(١) روى الإمام البخارى فى صحيحه ، والإمام مالك فى موطئه عن عبد الله بن زيد قيل له : « هل تستطيع أن ترينى كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ ؟ فقال عبد الله بن زيد : نعم . فدعا بوضوء فأفرغ على يده فغسل يديه مرتين مرتين . ثم تمضمض واستنثر ثلاثاً ، ثم غسل وجهه ثلاثا ، ثم غسل يديه مرتين مرتين إلى المرفقين ، ثم مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر ، بدأ بمقدم رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه ثم ردهما حتى رجع إلى المكان الذى بدأ منه ، ثم غسل رجليه » انظر لمالك فى الموطأ . وفيه روايات كثيرة وهو متفق عليه .

المعجمة والعين المهملة — إذا كانت البشرة، بفتح الباء الموحدة والشين المعجمة : الجلدة التي تظهر فى مجلس المخاطبة[(١)] تحت الشعر ، وهو الشعر الخفيف سواء كان شعر لحية أو حاجب أو غيرهما . والمراد بالتخليل : إيصال الماء للبشرة بالدلك على ظاهره. وأما الكثيف فلا يجب عليه تخليله أى إيصال الماء للبشرة تحته ، فلا ينافى أنه يجب تحريكه ليدخل الماء بين ظاهره وإن لم يصل للبشرة .

* (وغسلُ اليدين إلى المرفقَين بتخليلِ أصابعه لا تحرْيكِ خاتمه المأذون فيه) : الفريضة الثانية : غسل اليدين إلى المرفقين ، بإدخالهما فى الغسل

قوله : [على ظاهره] : أى لا باطنه الذى يلى العنق فلا يطالب بغسله. وغسله من التعمق فى الدين .

● تنبيه : يجب على المتوضئ عند غسل وجهه إزالة ما بعينيه من القذى ، فإن وجد بعينيه شيئاً بعد وضوئه وأمكن حدوثه لطول المدة، حمل على الطريان ، حيث أمرّ يده على محله حين غسل وجهه .

قوله : [وغسل اليدين] : أى للسنة والإجماع وإن صدقت الآية بيد واحدة أخذاً من مقابلة الجمع بالجمع .

قوله : [بإدخالهما فى الغسل] : للسنة والإجماع ، وإلا فالأصل فى « إلى » عدم الإدخال . كما قال الأجهورى :

وفى دخول الغاية الأصح لا تدخل مع إلى وحتى دخلا

وسميا مرفقين لأن المتكئ يرتفق بهما إذا أخذ براحته رأسه متكئاً على ذراعيه .

تنبيه : يلزم الأقطع أجرة من يطهره ، فإن لم يجد فعل ما أمكنه ، قاله شيخنا فى مجموعه. ويلزم غسل بقية معصم إن قطع المعصم ، وكل عضو سقط بعضه يتعلق الحكم بباقيه غسلا ومسحاً ، كما يلزمه غسل كف خلقت بمنكب ولم يكن له سواها ، فإن كان له يد سواها فلا يجب غسل الكف إلا إذا نبتت فى محل الفرض أو غيره وكان لها مرفق، فتغسل للمرفق؛ لأن لها حينئذ حكم اليد الأصلية ، بل لو كثرت الأيادى التى بالمرافق تغسل كلها، فإن لم يكن لها مرفق فلا غسل ما لم تصل لمحل الفرض، فإن وصلت غسل ما وصل إلى محاذاة المرفق كما استظهره بعضهم . ويقال فى الرجل الزائدة ما قيل فى اليد، وينزل الكعب منزلة المرفق (اهـ. من الأصل).

---

(١) مجلس المخاطبة : يعنى عندما يتقابل مع غيره مخاطباً له . أى ما يبدو فى المواجهة لا عند النظر من أعلا مثلا .

مع وجوب تخليل أصابعه ومعاهدة تكاميش الأنامل أو غيرها . ولا يجب تحريك الخاتم المأذون فيه لرجل أو امرأة ولو ضيقا لا يدخل الماء تحته ، ولا يعدّ حائلا . بخلاف غير المأذون فيه كالذهب للرجل أو المتعدد ، فلا بد من نزعه ما لم يكن واسعًا يدخل الماء تحته فيكفى تحريكه لأنه بمنزلة الدلك بالخرقة . ولا فرق بين الحرام كالذهب ، أو المكروه كالنحاس ، وإن كان المحرم يجب نزعه على كل حال من حيث إنه حرام . وقوله : [خاتمه] الإضافة فيه للجنس ، فيشمل المتعدد للمرأة .

* (وَمسحُ جميعِ الرأسِ مع شعْرِ صُدغيهِ وما استرخى ، لانقضُ ضُفُرِه . وأدخلَ يده تحته فى ردّ المسح) الفريضة الثالثة : مسح جميع الرأس[1] من منابت الشعر المعتاد من المقدم إلى نقرة القفا مع مسح شعر صدغيه مما فوق العظم الناتئ فى الوجه . وأما هو فلا يمسح بل يغسل فى الوجه . ويدخل فى الرأس البياض الذى فوق وتدى الأذنين كما مر ومع مسح ما استرخى من الشعر ولو طال جدًا . وليس على الماسح — من ذكر أو أنثى — نقض مضفوره ولو اشتد الضفر ما لم يكن بخيوط كثيرة ، وإلا نقض لأنها

قوله : [مع وجوب تخليل أصابعه] : إشارة إلى أن الباء فى [بتخليل] بمعنى مع .

قوله : [ولو ضيقا] : لكنه إذا كان ضيقا فنزعه تدارك ما تحته ومنه أساور المرأة . والظاهر لا يجب تعميم الخاتم نيابة عما تحته بخلاف الشوكة .

قوله : [من حيث إنه حرام] : أى لا من حيث توقف صحة الوضوء عليه ، فإن الوضوء صحيح حيث كان واسعاً على كل حال .

قوله : [ومسح جميع الرأس] : أى على المشهور ، ولا يلزم غسله عند كثرة العرق لأن المسح مبنى على التخفيف ، خلافًا لمن زعم أنه يغسله عند العرق لئلا يضيف الماء ، فليس كلامه بشىء فلو وقع ونزل وغسله أجزأه مع الكراهة .

قوله : [بخيوط كثيرة] : حاصله أنه إن كان بأكثر من خيطين نقض فى

---

(١) اختلف العلماء فى القدر المجزئ من مسح الشعر فذهب مالك إلى أن مسحه كله واجب وخالفه بعض المالكية فى ذلك . وذهب الشافعى وأبو حنيفة إلى أن مسح بعضه هو الفرض على خلاف فى الحد. ولأحمد قولان أظهرهما كله . وأصل الخلاف فى الباء ، هل هى زائدة أو للتبعيض .

وجاء فى صحيح البخارى ترجمة على الوجه الآتى : « باب مسح الرأس كله لقول الله تعالى : وامسحوا برؤوسكم . وقال ابن المسيب : المرأة بمنزلة الرجل تمسح على رأسها . وسئل مالك : أيجزئ أن يمسح بعض الرأس ، فاحتج بحديث عبد الله بن زيد (المذكور قبله فى صفحة ١٠٦) » . فرأى الإمام البخارى فى هذا موافق لما رأى مالك.

حائل ، واغتفر الخيطان . وأما الغسل فلا بد فيه من نقض ما اشتد ضفره ولو بنفسه بحيث لا يظن سريان الماء فى خلاله كالمضفور بخيوط كثيرة . وأدخل الماسح يده وجوبًا تحت الشعر المستطيل فى رد المسح إذ لا يحصل التعميم إلا به. ومحل قولهم : الرد سنة ، أى بعد التعميم ، ذكره الأجهورى . وردّ : بأن جميع نصوص أهل المذهب على أن الرد بعد مسح ظاهر الشعر أولا سنة ، ولا يجب ردّ أصلا .

* (وغسلُ الرجلين بالكعبين الناتئين بمفصلىْ الساقينْ مع تعهد ما تحتهما كأخْمُصيه ، ونُدِبَ تخليلُ أصابعهمَا) : الفريضة الرابعة : غسل جمع الرجلين ، أى القدمين مع إدخال الكعبين فى الغسل [1] ؛ وهما العظمان الناتئان أى البارزان أسفل الساق

الوضوء والغسل : اشتد أم لا . وبخيط أو بخيطين إن اشتد فيهما نقض وإلا فلا . وبنفسه لاينقض فى الوضوء مطلقاً ، وينقض فى الغسل إن اشتد لا فرق فى تلك الصور بين الذكر والأنثى ، قال شيخنا الجداوى رحمه الله :

إن فى ثلاث الخيط يضفر الشعر فنقضه فى كل حال قد ظهر
وفى أقل إن يكن ذا شده فالنقض فى الطهرين صار عمده
وإن خلا عن الخيوط أبطله فى الغسل إن شد وإلا أهمله

تنبيه : ينفع النساء فى الوضوء تقليد الشافعى أو أبى حنيفة ، وفى الغسل تقليد أبى حنيفة لأنه يكتفى فى الغسل بوصول الماء للبشرة وإن لم يعم المسترخى من الشعر . بل لو كان المسترخى جافًّا عنده فلا ضرر كما ذكره فى الدر المختار .

قوله : [واغتفر الخيطان] : أى إن لم يشتد كما تقدم .

قوله : [ولا يجب رد أصلا] : وهو المعول عليه كما ذكره الزرقانى وجمهور أهل المذهب ، لأن له حكم الباطن ، والمسح مبنى على التخفيف . ومحل كون الرد سنة ولو فى الشعر الطويل -إذا بقى بيده بلل من المسح الواجب ، فإن بقى ما يكفى بعد الرد هل يسن بقدر البلل فقط -وهو الظاهر - أو يسقط ؟ (اهـ. من الأصل) . فإذا علمت ذلك فالمصنف مشى على كلام الأجهورى ، وقد ظهر للشارح ضعفه .

قوله : [بالكعبين] : الباء للمصاحبة بمعنى مع بخلافها فى قوله : [بمفصلى الساقين] ، فإنها للظرفية بمعنى : فى .

---

(١) اختلف العلماء فى نوع طهارة الرجلين . فقال الجمهور بالغسل، وقال قوم - منهم ابن جرير والشيعة الإمامية الجعفرية - الفرض المسح. وخلافهم فى قراءة الآية ؛ فمن قال وأرجلكم بنصب=

تحتهمامفصل الساق، والمفصل – بفتح الميم وكسر الصاد المهملة– واحد المفاصل. وبالعكس اللسان. ويجب تعهد ماتحتهما كالعرقوب والأخمص– وهو باطن القدم– بالغسل، وكذا سائر المغابن. ويندب تخليل أصابع الرجلين، يبدأ ندباً بخنصر اليمنى، ويختم بإبهامها من أسفلها بسبابته، ثم يبدأ بإبهام اليسرى ويختم بخنصرها كذلك والدلك باليد اليسرى.

● (ودلكٌ خفيفٌ بيد): الفريضة الخامسة: الدلك: وهو إمرار اليد على العضو ولو

قوله: [واحد المفاصل] : هو مجمع مفصل الساق من القدم والعقب تحته.

قوله: [كالعرقوب] : هو مؤخر القدم ومراده بالعرقوب ما يشمل العقب، وإنما نص عليه لقوله في الحديث الشريف: « ويل للأعقاب من النار »[1].

قوله: [ويندب تخليل] إلخ: أي على المشهور خلافاً لمن قال بوجوب التخليل في الرجلين كاليدين. فالحاصل أنه قيل بوجوبه فيهما وندبه فيهما. والمشهور الوجوب في اليدين والندب في الرجلين، وإنما وجب في اليدين لعدم شدة التصاقهما بخلاف الرجلين.

قوله: [من أسفلها] إلخ: مندوب ثان.

تنبيه: قال شيخنا في مجموعه: ولا يعيد مزيل كاللحية – على الراجح – ولو كثيفة، وحرم على الرجل ووجب على المرأة، وكذا لا يعتبر كشط جلد، وأولى قلم ظفر وحلق رأس. ولا ينبغي تركه الآن لمن عادته الحلق(اهـ). قال في حاشيته: لأنه صار علامة على دعوى الولاية، والكذب فيها يخشى منه سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى.

قوله: [ودلك] إلخ: هو واجب لنفسه، ولو وصل الماء للبشرة على المشهور بناء

=اللام قال بالغسل معطوفة على أيديكم، ومن قال بجر اللام معطوفة على رؤوسكم قال بالمسح. وحكى ابن قدامة من الأحاديث مايؤيد الغسل. وقد أورد الإمام البخاري في صحيحه، في باب غسل الرجلين حديث عبد الله بن عمرو: « ويل للأعقاب من النار » وقال ابن حجر في الفتح: انتزع البخاري من قوله: « فجعلنا نتوضأ ونمسح على أرجلنا » أن الإنكار عليهم كان بسبب المسح. وأن الأخبار تواترت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه غسل رجليه.

(١) أخرجه الإمام البخاري في أكثر من موضع. ومن رواياته فيه عن عبد الله بن عمرو قال: « تخلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر سافرناه (في غزوة الفتح أو حجة الوداع) وقد أرهقتنا الصلاة صلاة العصر ونحن نتوضأ فجعلنا نمسح على أرجلنا فنادى بأعلى صوته ويل للأعقاب من النار». أخرجه الشيخان وأضاف مسلم: فانتهينا إليهم وأعقابنا تلوح لم يمسها الماء. ورواه الموطأ عن عائشة أنه لما مات سعد بن أبي وقاص دخل عليها عبد الرحمن بن أبي بكر فدعا بوضوء فقال له: « يا عبدالرحمن أسبغ فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ويل للأعقاب من النار » قال الحافظ السيوطي في تنوير الحوالك ورد هذا الحديث من رواية جماعة من الصحابة وأصحها من جهة الإسناد حديث أبي هريرة أخرجه الشيخان وحديث عبد الله بن الحارث بن جرير الزبيدي وقد أخرجه أحمد والطبراني والدار قطني وفيه زيادة: « ويل للأعقاب وبطون الأقدام من النار ».

بعد صب الماء قبل جفافه، والمراد باليد: باطن الكف كما استظهره بعضهم. فلا يكفي دلك الرجل بالأخرى، خلافاً لابن القاسم، ولا الدلك بظاهر اليد. وهذا في الوضوء، وأما في الغسل فيكفي كما سيأتي. ويندب أن يكون خفيفاً مرة واحدة. ويكره التشديد والتكرار لما فيه من التعمق في الدين المؤدي للوسوسة.

* (وموالاةٌ إن ذكرَ وقدَرَ): الفريضة السادسة: الموالاة بين أعضاء الوضوء[1] بأن لا يتراخى بينهما. والتعبير (بالموالاة) أولى من التعبير بالفور، لأنه يوهم العجلة حين غسل الأعضاء، وليس بمراد. ومحل وجوب الموالاة إن كان ذاكراً قادراً عليها. فإذا فرّق بين الأعضاء اختياراً مع القدرة عليها بطل ما فعله من الوضوء،

على دخوله في مسمى الغسل، وإلا كان مجرد إفاضة أو غمس. إن قلت: حيث كان الدلك داخلا في مسمى الغسل، ففرضية الغسل مغنية عنه فلا حاجة لذكره؟ قلت: ذكره للرد على المخالف القوي القائل إنه واجب لإيصال الماء للبشرة، فإن وصل لها بدونه لم يجب بناء على أن إيصال الماء للبشرة من غير ذلك يسمى غسلا (اهـ. من حاشية الأصل نقلا عن العلامة العدوي).

قوله: [ولو بعد صب الماء] إلخ: أي كما قاله ابن أبي زيد وهو المعتمد خلافاً لأبي الحسن القابسي حيث قال: لابد من مقارنة اليد للصب.

قوله: [والمراد باليد] إلخ: هذا مشهور المذهب وعليه الأجهوري ومن تبعه. وفي (بن) نقلا عن المسناوي: أن الدلك في الوضوء كالغسل سواء بسواء فيكفي الدلك بأي عضو كان، أو بخرقة أو بحك إحدى الرجلين بالأخرى كما يؤخذ من حاشية الأصل ومن شيخنا في حاشية مجموعه:

تنبيه: لا يضر إضافة الماء بسبب الدلك حيث عم الماء العضو حالة كونه طهوراً، إلا أن يتجسد الوسخ قاله شيخنا في مجموعه.

قوله: [وليس بمراد]: أي بل المراد عدم التراخي الذي به الجفاف.

قوله: [قادراً عليها]: قيدها المصنف والشارح بالقدرة تبعاً لخليل، وهو

---

(١) اختلفت المذاهب في المولاة في أفعال الوضوء فقال الشافعي وأبو حنيفة ليست من واجبات الوضوء. خالفوا مالكاً في ذلك كما هو مذكور وغيره هي مفرقاً بين العامد والناسي. وقال ابن قدامة لم يذكر الخرقي المولاة مع أنها من واجبات الوضوء عند أحمد.

وأعاده بالنية . وإن فرق ناسياً كونه فى وضوء ، أو عاجزاً عنها ، ففيه تفصيل أشار له بقوله :

* (وبنى الناسى مطلقاً بنيّة الإتمام كالعاجز إن لم يفرّط ، وإلا بنى ما لم يطُل بجفاف عضوٍ وزمن اعتدلا كالعامد) : يعنى أن من فرّق بين الأعضاء ناسياً كونه فى وضوء فإنه يبنى على ما فعل طال الزمن أو لم يطل ، ولو أكثر من نصف النهار ، بنية إتمام وضوئهِ وهو معنى الإطلاق . وأما لو فرق عاجزاً عن إكمال الوضوء فإن لم يكن مفرّطاً فى أسباب العجز كما لو أعد ماء كافياً لوضوئهِ فأهريق منه ،

المشهور ، وإن نازعه (ر) وغيره . وقيل : سنة وعليه إن فرق ناسياً لاشىء عليه ، وكذا عامداً على ما لابن عبد الحكم . ومقابله قول ابن القاسم : يعيد الوضوء والصلاة أبداً ، كترك سنة من سننها عمداً على أحد القولين ، والثانى لاتبطل (اه . من الأصل) .

قوله : [وأعاده بالنية] : أى ابتدأه وجوباً إن أراد الصلاة .

قوله : [فإنه يبنى] إلخ : أى إن شاء ، لأنه من جملة العبادة التى لاتلزم بالشروع فالمتوضىء مخير فى إتمام الوضوء وتركه ، حصل نسيان أم لا . فيجوز له رفض النية ويبتدئه . قال ابن عرفة :

صلاة وصوم ثم حج وعمرة   طواف عكوف وائتمام تحتّما
وفى غيرها كالطهر والوقف خيرن   فمن شاء فليقطع ومن شاء تمما

ولابن كمال باشا من الحنفية :

من النوافل سبع تلزم الشارع   أخذا لذلك مما قاله الشارع
صوم صلاة عكوف حجه الرابع   طوافه عمرة إحرامه السابع

فأراد الإحرام مع الجماعة والدخول معهم ، وهو الائتمام فى كلام ابن عرفة ، ويجب فرض الكفاية بالشروع أيضاً ، قال المحلى وإنما لم يتعين طلب الكفائى بالشروع لأن كل مسألة منه بمنزلة عبادة مستقلة .

قوله : [بنية إتمام] إلخ : أى بتجديد نية . لأن النية الأولى ذهبت بخلاف العاجز فنيته حاضرة حكماً فلا يحتاج لتجديد .

قوله : [كما لو أعد ماء كافيا] : أى تحقيقاً .

أو غصب أو أكره على عدم الإتمام فإنه يبنى كالناسى مطلقاً طال أو لم يطل وإن كان مفرطاً – كما لو أعد من الماء ما لا يكفيه ولو ظناً ولم يكفه – فإنه يبنى على ما فعل ما لم يطل المنفصل ، وصار حكمه حكم العامد المختار : كالذى يغسل بعض الأعضاء بمكان ، ثم ينتقل لتكميله بمكان آخر . أو استمر فى مكانه تاركاً لتكميل وضوئه قصداً بلا رفض . فإن طال ابتدأ وضوءه وجوباً لعدم الموالاة . والطول يقدّر بجفاف العضو الأخير فى الزمن المعتدل؛ أى الذى لاحرارة به ولا برودة ولا شدة هواء . ويعتبر أيضاً اعتدال العضو ؛ أى توسطه بين الحرارة والبرودة ، احترازاً من عضو الشاب والشيخ الكبير السن. ولا بد من اعتبار اعتدال المكان أيضاً بأن لا يكون القطر حارًّا ولا بارداً .

* (وأتى بالمنسىِّ فقط إن طال . وإلا أعاد ما بعدَهُ للترتيب) : هذه المسألة

قوله : [أو أكره على عدم الإتمام] : أى أو تبين أنه لايكفيه أو سرق منه .

قوله : [مطلقاً] : بيان لوجه الشبه لكن الناسى بتجديد النية بخلاف هذا لما علمت . فجملة الصور التى يبنى فيها مطلقاً خمس غير الناسى .

قوله : [ولو ظناً] : من قبل المبالغة : الجزم بعدم الكفاية . فمن أعدّ من الماء مالا يكفيه جزماً أو ظناً يبنى ما لم يطل كما قال الشارح . وأولى منهما فى الحكم من ظن الكفاية أو شك فيها . ومثل هذه الصور ؛ المفرق عمداً بغير نية رفض الوضوء . فتحصل أن الصور التى يبنى فيها – ما لم يطل – خمس ، والصور التى يبنى فيها – ولو طال – ست بالناسى . وكلها تؤخذ من المتن فتؤخذ الست التى يبنى فيها مطلقا من قوله : [وبنى الناسى مطلقاً بنية إتمام الوضوء كالعاجز إن لم يفرّط] . وتؤخذ الخمس التى يبنى فيها ما لم يطل من قوله : [وإلا بنى ما لم يطل] ، وقوله : [كالعامد] . وقال شيخنا فى مجموعه : من علم عدم الكفاية أو ظنها فلا يبنى ولو قرب للتلاعب والدخول على الفساد .

قوله : [ولا بد من اعتبار اعتدال المكان] : كما عزاه الفاكهانى لابن حبيب .

قوله : [هذه المسألة من تعلقات] إلخ : فلذلك قدمها هنا . وإن ذكرها

من تعلقات الترك لبعض الأعضاء نسياناً . وحاصلها : أن من فعل بعض الأعضاء وترك جميع ما بعده ، كما لو غسل وجهه وترك الباقى نسياناً منه ، بأن ذهل عن كونه يتوضأ ، فإنه يفعل ذلك الباقى بنية ، طال أو لم يطل كما علم مما تقدم . وأما لو ترك عضواً أو لمعة فى أثناء وضوئه نسياناً وتمم بقية الأعضاء معتقداً الكمال ، ثم تذكر المتروك ، كما لو غسل وجهه وترك إحدى اليدين ناسياً وفعل بقية الأعضاء ، ثم تذكر أو نبهه أحد ، فلا يخلو : إما أن يطول الزمن على ما تقدم ، أولا . فإن طال الزمن اقتصر على فعل المنسىّ ولا يعيد ما بعده من الأعضاء . وإن لم يطل — بأن لم تجفّ الأعضاء — فعل المنسى وأعاد ما بعده استناناً لأجل تحصيل سنة الترتيب ، فهى ملاحظة عند عدم الطول .

● (ونيةُ رفعِ الحدثِ فى ابتدائه أو استباحةِ ما منعه أو أداءِ الفرض) : الفريضة

خليل فى السنن .

قوله : [كما علم مما تقدم] : أى من مسألة البناء نسياناً ، فإن كان صلى أعاد الصلاة بعد إتمام الوضوء .

قوله : [وأما لو ترك عضواً] إلخ : شروع فى معنى المصنف هنا .

قوله : [كما لو غسل وجهه] إلخ : مثال لترك العضو ولم يمثل لترك اللمعة وهى كمن ترك بعض وجهه أو غيره .

قوله : [على ما تقدم] : أى من قوله : [بجفاف عضو وزمن اعتدلا] .

قوله : [اقتصر على فعل المنسى] : أى أتى به وحده بنية إكمال الوضوء ، ويثلثه إن كان مما يثلث .

قوله : [استناناً] : وقيل ندباً . ويعيده مرة إن فعله أولا مرتين ، أو ثلاثاً ، وإلا فيما يكمل الثلاث ، وهذا فى ترك العضو أو اللمعة نسياناً كما ذكره المصنف ، وإما عمداً أو عجزاً ، فإن لم يطل فإنه يأتى به وجوباً وبما بعده استناناً أو ندباً كما تقدم فى النسيان ، وإن طال ففى الحقيقة يأتى به وحده ، وفى العمد والعجز الحكمى يبتدئ الوضوء لبطلانه .

قوله : [فى ابتدائه] : هو معنى قول غيره عند أول مغسول .

قوله : [أو استباحة] إلخ : بيان لكيفية النية ، فكيفيتها على ثلاثة أوجه كما قال

السابعة: النية عند ابتداء الوضوء[1] كغسل الوجه، بأن ينوى بقلبه رفع الحدث الأصغر، أى المنع المترتب على الأعضاء أو استباحة ما منعه الحدث أو يقصد أداء فرض الوضوء. والأولى ترك التلفظ بذلك، لأن حقيقة النية القصد بالقلب لاعلاقة للسان بها.

* (وإن مع نيّة رفع الخبث، أو إخراج بعض ما يُباح): يشير إلى أن النية تكفى ولو صاحبها نية رفع حكم الخبث الكائن على العضو، أو إخراج بعض ما يباح بالوضوء؛ كأن ينوى به استباحة الصلاة لا مسّ المصحف أو صلاة الظهر لا العصر. وجاز له أن يفعل به ما أخرجه لأن حدثه قد ارتفع باعتبار ما قصده.

* (بخلاف نية مطلق الطهارة أو إخراج ناقض، أو نية إن كنتُ أحدثتُ، فله): يعنى إذا نوى مطلق الطهارة الشاملة لطهارة الحدث والخبث، أى من حيث حصولها

المصنف، وهى: نية رفع الحدث، أو استباحة ما منعه، أو أداء الفرض. ويريد به ما تتوقف صحة العبادة عليه ليشمل وضوء الصبى كما تقدم، و[أو] فى كلامه مانعة خلوّ، فتجوّز الجمع. بل الأولى الجمع بين الثلاثة فى قصده أو لفظه إن لفظ وإن كان اللفظ خلاف الأولى كما قال الشارح.

قوله: [أى المنع] إلخ: هو أحد معنيين للحدث هنا، والثانى الصفة الحكمية. والمراد برفع المنع: رفع تعلقه بالشخص فيرجع لرفع الصفة الحكمية.

قوله: [ما منعه الحدث]: أى فعلا منعه إلخ منع تحريم أو كراهة كما تقدم فى تعريف الطهارة.

قوله: [القصد]: أى إلى العبادة المعينة، فأفاد الشارح حقيقتها وكيفيتها. وأما زمنها فيؤخذ من قوله: [عند ابتداء] الوضوء والمحل من قوله: [بقلبه].. والمقصود منها وهو تمييز العبادات عن العادات، وبعض العبادات عن بعض من قوله: [القصد بالقلب]. والحكم من عدها من الفرائض. والشرط: أن لا يأتى بمناف. وسيأتى فى قوله أو: [إخراج ناقض] إلخ، وقد جمع العلامة التتائى هذه الأشياء بقوله:

سبع سؤالات أتت فى نية   تلّى لمن حاولها بلا وسن
حقيقة حكم محل وزمن   كيفية شرط ومقصود حسن

قوله: [وإن مع نية] إلخ: ومثله نية التبرد أو التدفى أو النظافة.

---

(١) اختلف علماء الأمصار، هل النية شرط فى صحة الوضوء؟ فذهب فريق منهم إلى أنها شرط وهو مذهب مالك والشافعى وأحمد وأبى ثور وداود. وذهب فريق آخر إلى أنها ليست بشرط وهو مذهب أبى حنيفة والثورى. فمن رآها عبادة محضة يشترط النية، ومن رآها مفهومة المعنى اشترط النية (بداية المجتهد).

فى واحد منهما غير معين، فإنها لاتكفى لحصول التردد فى الحقيقة . وأما لو نوى مطلق الطهارة لا من هذه الحيثية، فالظاهر الإجزاء كما قال سند، لأن فعله دليل على إرادة رفع الحدث . وكذا لا تجزئ نية الوضوء مع إخراج حدث ناقض كأن يقول: نويت الوضوء من غير البول، أو: إلا من البول، أو: نويته من الغائط لا من البول ، وكذا لا تجزئ إذا حصل عنده شك فى وضوئه: إن كنت أحدثت فهذا الوضوء لذلك الحدث، لعدم الجزم بالنية ، ولا بد من نية جازمة .

* (ولايضرُّ عُزوبها ، بخلاف الرفض فى الأثناء، لا بعده، كالصلاة والصوم) : أى أن عزوب النية : أى ذهابها بعد أن أتى بها فى أوله — بأن لم يستحضرها عند فعل غير الفرض الأول— لا يضر فى الوضوء . بخلاف الرفض: أى الإبطال فى أثنائه بأن يبطل مافعله منه ، كأن يقول بقلبه: أبطلت وضوئى، فإنه يبطل على الراجح. ويجب عليه ابتداؤه إن أراد به صلاة ونحوها. بخلاف رفضه بعد إتمامه، فلا يضر. وجاز له أن

قوله : [غير معين] : أى بحيث صار صادقاً بالحدث والخبث أو بالخبث فقط أو بالحدث فقط ، فالضرر فى هذه الصور الثلاث كما فى حاشية الأصل .

قوله : [كما قال سند] : ومثله إذا نوى الطهارة من حيث تحققها فى الحدث، فالإجزاء فى صورتين .

قوله : [من غير البول] : أى مع حصول البول منه ، فلا ضرر لأنه الواقع .

قوله : [وإلا من البول] : أى وقد حصل منه كغيره أيضاً وإلا فلا ضرر كما علمت .

قوله : [لا من البول] : أى وقد خرج منه ، فإن الوضوء باطل ، حصل منه مانواه أو لا .

قوله : [لعدم الجزم] : أى لأن النية مترددة لكونه علقها على حدث محتمل ، وإن كان الشك ناقضاً — إلا أنه لم يعتبره فى نيته فليس مبنيا على عدم نقض الشك وفاقاً للحطاب . وأما لو شك فى الوضوء ، ونوى رفع الحدث مما شك فيه فيرتفع قطعاً .

قوله : [ولا يضر عزوبها] إلخ . يقيد بما إذا لم يأت بنية مضادة كنية الفضيلة كما قال ابن عبد السلام . ويقيد بما إذا لم يعتقد فى الأثناء انقضاء الطهارة وكمالها ويكون قد ترك بعضها، ثم يأتى به من غير نية فلا يجزى: (انتهى من حاشية الأصل

يصلى به، إذ ليس من نواقضه إبطاله بعد الفراغ منه . ومثل الوضوء الغسل .

وأما الصلاة والصوم فيرتفضان فى الأثناء قطعاً ، وعليه القضاء والكفارة فى الصوم لا بعد تمامها على أظهر القولين المرجحين . وأما الحج والعمرة فلا يرتفضان مطلقاً . ويرتفض التيمم مطلقاً ما لم يصل به، لضعفه .

● [وسنَنُه : غسْلُ يديْه إلى كُوعيه[1] قبل إدْخالِهما فى الإناء، إنْ أمكنَ

نقلا عن (بن) .

قوله : [وأما الصلاة والصوم] : أى ومثلهما الاعتكاف لاحتوائه عليهما . بقى شيء آخر ؛ وهو أن رفض الوضوء جائز، كما يجوز القدوم على المس، وإخراج الريح من غير ضرورة ، وفى الحج نظر ، وأما الصوم والصلاة والاعتكاف فالحرمة ، وبعض الشيوخ فرق بين الرفض ونقض الوضوء فمنع الأول دون الثانى لقوله تعالى : (ولا تبطلوا أعمالكم)[2] والوضوء عمل، قاله فى الحاشية ثم قال: والذى يظهر أن المراد بالأعمال المقاصد لا الوسائل ، وحينئذ فرفض الوضوء كنقضه جائز واستظهره الشبرخيتى .

تنبيه : لو تقدمت النية بكثير تضر اتفاقاً وفى تقدمها بيسير خلاف ، وأما تأخرها فيضر مطلقاً لخلو بعضه عن النية، فيكون فى الحقيقة أول الوضوء ما نوى عنده .

قوله : [غسل يديه] : أى تعبداً كما قال ابن القاسم، وقال أشهب معقول المعنى واحتج بحديث : « إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده ثلاثاً قبل أن يدخلها فى إنائه فإن أحدكم لايدرى أين باتت يده »[3] فتعليله دليل على أنه معقول ، واحتج ابن القاسم للتعبد بالتحديد بالثلاث . إذ لامعنى له إلا ذلك ، وحمله أشهب على المبالغة فى النظافة (انتهى من حاشية الأصل) .

[قبل إدخالهما فى الإناء] إلخ : هذا هو المعتمد. وقيل: السنة متوقفة على الغسل خارج الإناء مطلقاً سواء توضأ من نهر أو حوض أو إناء كان الماء قليلا أو كثيراً .

---

(١) فى نسخة : « غسل اليدين إلى الكوعين » .

(٢) سورة محمد آية ٣٣ .

(٣) عن أبى هريرة . رواه البخارى والموطأ « فى وضوئه » بدلا من إنائه . وعند غيرهما « فى إنائه أو وضوئه » الشك من الراوى . وقد روياه بدون لفظ « ثلاثاً » وزاد مسلم وأبو داود : « ثلاثا » أو « ثلاث مرات » وزاد ابن خزيمة والدار قطنى من حديث جابر : « لا يدرى أين باتت يده ولا على ما وضعها » ولأبى داود من حديث أبى هريرة : « أو أين كانت تطوف يده » قالوا : وهو يبين حكمة الغسل وجاء فى الترمذى وأبى داود بألفاظ مختلفة .

الإفراغ ، وإلا أدْخلَهما فيه كالكثير والجارى، ونُدِب تفريقُهُما) لما أنهى الكلام على فرائض الوضوء ، شرع فى الكلام على سننه وهى ثمانية :

السُّنة الأولى : غسل يديه أولا إلى كوعيه قبل إدخالهما فى الإناء[1] . فإن أدخلهما فيه وغسلهما فيه لم يكن آتياً بالسنة لتوقفها على الغسل قبل إدخالهما فى الإناء على ماصرحوا به، لكن بشرط أن يكون الماء قليلا كآنية وضوء أو غسل، وأمكن الإفراغ منه كالصحفة ، وأن يكون غير جار. فإن كان كثيراً أوجارياً أو لم يمكن الإفراغ منه كالحوض الصغير ، أدخلهما فيه — إن كانتا نظيفتين أو غير نظيفتين— ولم يتغير الماء بإدخالهما فيه ، وإلا تحيل على غسلهما خارجه إن أمكن ، وإلا تركه وتيمم إن لم يجد غيره، لأنه كعادم الماء .

وهل التثليث والتفريق — بأن يغسل كل يد ثلاثا على حدتها — من تمام السنة ؟ أو يكفى غسلهما مرة والثانية والثالثة مستحبتان ولو مجتمعتين ؟ قولان . الأرجح الاكتفاء قياساً على باقى أفعال الوضوء التى يطلب فيها التثليث . ولذا لم نذكر التثليث فى المتن ، ويؤخذ ندب الثانية والثالثة من قولنا الآتى[2] : (والغسلة الثانية والثالثة) وبينا هنا أن التفريق مندوب .

* (ومضمضةٌ واستنشاقٌ، ونُدبَ فعلُ كلٍّ بثلاث غرفات ، ومبالغةُ مُفطرٍ ، واستنثارٌ بوضع أصبعَيه من اليُسرى على أنفه ، ومسْحُ أذنيه ظاهرهما وباطنهماَ ، وتجدُيد مائِهما ، وردُّ مسحِ الرَّأس إن بقىَ بللٌ) : السُّنة الثانية : المضمضة : وهى إدخال الماء فى الفم وخضخضته وطرحِه .

قوله : [لكن بشرط] إلخ : أى فالشروط ثلاثة .

قوله :[والتفريق] إلخ : اعلم أن طلب التفريق هو رواية أشهب عن مالك، وقال ابن القاسم : يغسلهما مجموعتين .

قوله : [وطرحه] : أى لا إن شربه أو تركه سال من فمه فلا يجزى ، ولا إن أدخله ومجه من غير تحريك وهذا هو المشهور .

---

(١) اختلف الفقهاء فى غسل اليد قبل إدخالها فى الإناء . فقال البعض سنة أو استحباب الشاك . وقال آخرون واجب على المنتبه من النوم ، أو نوم الليل دون نوم النهار (بداية المجتهد) .

(٢) انظر بعده قوله فى فضائله بالمتن: « وبدأ بمقدم الأعضاء والغسلة الثانية والثالثة . . » .

والثالثة : الاستنشاق : وهو إدخال الماء فى الأنف وجذبه بنفسه إلى داخل أنفه . وندب فعل كل من هاتين السنتين بثلاث غرفات[1] ؛ بأن يتمضمض بثلاث ثم يستنشق بثلاث . وهذا معنى قول الشيخ : «وفعلهما بست أفضل» : أى أفضل من أن يفعلهما بثلاث غرفات ، يتمضمض، ويستنشق بكل غرفة منها، أو بغرفتين أو بغير ذلك كما قال . وجاز أو إحداهما بغرفة . وندب للمفطر أن يبالغ فى المضمضة والاستنشاق وإيصال الماء إلى إلى الحلق وآخر الأنف. وكرهت المبالغة للصائم لئلا يفسد صومه. فإن بالغ ووصل الماء للحلق وجب عليه القضاء . ثم لا بد لهذه السنن الثلاثة من نية بأن ينوى . بها سنن الوضوء ، أو ينوى عند غسل يديه أداء الوضوء احترازاً عما لو فعل ما ذكر لأجل حر أو برد أو إزالة غبار ، ثم أراد الوضوء ، فلا بد من إعادتها لحصول السنة بالنية .

قوله : [كما قال] إلخ : أى الشيخ خليل وضمير الاثنين فى كلامه عائد على المضمضة والاستنشاق . والمراد بالجواز خلاف الأولى لأنه مقابل للندب .

وقوله : [بغرفة] : راجع لكل من الأمرين قبله ، أى جازا معاً بغرفة وجاز أحدهما بغرفة . فالأول : كأن يتمضمض بغرفة واحدة ثلاثا ، ثم يستنشق من تلك الغرفة التى تمضمض منها ثلاثا على الولاء ويتمضمض واحدة ويستنشق أخرى، وهكذا من غرفة واحدة . والثانى : كأن يتمضمض بغرفة ثلاثا ويستنشق بأخرى ثلاثا، وبقى صفة أخرى والظاهر جوازها وهى أن يتمضمض من غرفة مرتين ، والثالثة من ثانية ثم يستنشق منها ثم مرة يستنشق اثنتين من غرفة ثالثة (انتهى من حاشية الأصل) .

قوله : [ثم لابد لهذه السنن الثلاثة] : المناسب تأخير هذه العبارة عن سنة الاستنثار . ويبدل الثلاثة بالأربعة ، لأن كلامه يوهم أن الاستنثار لا يتوقف على نية ، وليس كذلك . بل حكم الأربعة واحد .

قوله : [لحصول السنة بالنية] : اللام للتعليل علة للإعادة ، فـ [ال] فى

---

(١) قال ابن رشد فى بداية المجتهد : اختلفوا فى المضمضة والاستنشاق على ثلاثة أقوال فقال الأئمة الثلاثة هى: من سنن الوضوء . وقال أحمد وابن أبى ليلى وبعض أهل الظاهر هى فرض. وقال أبو ثور وجماعة من أهل الظاهر وفى رواية عن أحمد : الاستنشاق فرض والمضمضة سنة (بداية المجتهد والفقه على المذاهب الأربعة والمغنى لابن قدامة) وروى الإمام البخارى فى صحيحه ، والإمام مالك فى الموطأ عن أبى هريرة : عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من توضأ فليستنثر » وفى الموطأ أن مالكاً قال : لابأس أن يتمضمض ويستنثر من غرفة واحدة . ورويا عن أبى هريرة كذلك مرفوعاً : « إذا توضأ أحدكم فليجعل فى أنفه الماء ثم لينتثر أو يستنثر » .

الرابعة : الاستنثار : وهو دفع الماء بنفسه مع وضع أصبعيه — السبابة والإبهام من يده اليسرى — على أنفه كما يفعل فى امتخاطه .

الخامسة : مسح الأذنين ظاهرهما وباطنهما .

السادسة : تجديد الماء لهما .

السابعة : رد مسح الرأس بشرط أن يبقى بلل من أثر مسح رأسه ، وإلا سقطت سنة الرد . . .

* (وترتيبُ فرائضه ؛ فإن نَكَّسَ أعاد المُنَكَّسَ وَحدَهُ إنْ بَعُدَ بجفاف ، وإلا فمع تابعه) : السُّنة الثامنة : ترتيب الفرائض الأربعة ، بأن يقدم الوجه على اليدين ، وهما على الرأس ثم الرجلين . وأما تقديم اليد أو الرجل اليمنى على اليسرى فمندوب كما يأتى . فإن نكس ، بأن قدم فرضاً على موضعه المشروع له ، كأن غسل اليدين قبل

[السنة] للجنس ، فيشمل السنن الأربعة .

قوله : [مع وضع] إلخ : فإن لم يضع أصبعيه على أنفه ، ولا أنزل الماء من الأنف بالنفس — وإنما نزل بنفسه — فلا يسمى استنثاراً بناء على أن وضع الأصبعين من تمام السنة . وقيل إن ذلك مستحب .

قوله : [من يده اليسرى] : هو مستحب كخصوص السبابة والإبهام .

قوله : [ظاهرهما وباطنهما] : الظاهر ما يلى الرأس والباطن ما يلى الوجه ، لأنها خلقت كالوردة ثم انفتحت وقيل بالعكس .

قوله : [السادسة] إلخ : وبقى ثَمّ سنة أخرى وهى مسح الصماخين وهو الثقب الذى يدخل فيه رأس الأصبع من الأذن كما فى المواق نقلا عن اللخمى وابن يونس : وقد ذكره الأصل . لكن الذى يفيده التوضيح أن مسح الصماخين من جملة مسح الأذنين ، لا أنه سنة مستقلة فلذا تركه هنا وعدها ثمانية .

قوله : [رد مسح الرأس] : أى إلى حيث بدأ فيرد من المؤخر إلى المقدم أو عكسه أو من أحد الفودين .

قوله : [وإلا سقطت] إلخ : أى لأنه يكره التحديد كما سيأتى فى المكروهات . وقد علمت أن الرد سنة لافرق بين الشعر الطويل والقصير خلافاً لمن فصل .

قوله : [وترتيب فرائضه] : أى وأما السنن فى أنفسها أو مع الفرائض ، فسيأتيان

الوجه أو مسح رأسه قبل اليدين أو قبل الوجه ، أعاد المنكس استناناً وحده مرة ولا يعيد ما بعده، إن طال ما بين انتهاء وضوئه وتذكره طولا مقدراً بجفاف العضو الأخير فى زمان ومكان اعتدلا . فإن لم يعد فعله مرة فقط مع تابعه شرعًا فلو بدأ بذراعيه ثم بوجهه فرأسه فرجليه ، فإن تذكر بالقرب أعاد الذراعين مرة ومسح الرأس وغسل رجليه مرة سواء نكس سهواً أو عمداً . وإن تذكر بعد طول أعاد الذراعين فقط مرة إن نكس سهواً ، واستأنف وضوءه ندبًا إن نكس عمداً ولو جاهلا . ولو بدأ برأسه ثم غسل يديه فوجهه أعاد اليدين والرأس مطلقًا ثم يغسل رجليه إن قرب ، وإلا فلا . ولو بدأ برجليه فرأسه فيديه فوجهه أعاد ما بعد الوجه على الترتيب الشرعى مطلقًا قرب أو بعد، لأن كل فرض من الثلاثة منكس. ولا يعيد الوجه إلا إذا نكس عمداً وطال كما تقدم . ولو قدم الرجلين على الرأس أعاد الرجلين مطلقًا إلا إذا تعمد وطال ،فيبتدئ وضوءه ندبًا لقوله : [وإلا فمع تابعه] : أى إن كان له تابع .

* (وفضائلُه : موضعٌ طاهرٌ . واستقبالٌ . وتسميةٌ ، وتقليلُ الماءِ بلا حدٍّ

فى الفضائل . وحاصل ما قاله المصنف والشارح : أن ترتيب الفرائض فى أنفسها سنة . فإن خالف ونكس — بأن قدم عضواً عن محله — فلا يخلو : إما أن يكون ذلك عمداً أو جهلا أو سهواً ، وفى كل : إما أن يطول الأمر أم لا . فإن كان الأمر قريباً بحيث لم يحصل جفاف أتى بالمنكس مرة . إن كان غسله أوّلا ثلاثا أو مرتين ، وإلا كمل تثليثه وأعاد ما بعده مرة مرة على ما تقدم . لافرق بين كونه عامداً أو جاهلا أو ناسياً وإن طال ، فإن كان عامداً أو جاهلا ابتدأ وضوءه ندباً ، أو ناسياً فعله فقط مرة واحدة لافرق بين كون الطول عمدا أو عجزًا أو سهوًا ؛ فصور الطول تسعة والقرب ثلاثة تأمل .

قوله : [فعله مرة فقط] : على المعتمد كما قال الشيخ سالم والطخيخى وارتضاه، خلافاً للأجهورى فى قوله يعاد فى حالة القرب ثلاثاً .

قوله : [وفضائله] : أى خصاله وأفعاله المستحبة .

قوله : [وتقليل] إلخ : أحسن من قول غيره : وقلة . لأن الموصوف بكونه مستحبًّا إنما هو التقليل لاالقلة إذ لاتكليف إلا بفعل ، ومعناه يستحب أن يكون الماء

كالغُسل ، وتقديمُ اليمْنى وجعلُ الإناء المفتُوح بجهتِها ، وبدْءٌ بمقدَّم الأعضاء ، والغسْلةُ الثّانية والثالثةُ حتّى في الرِّجْل ، وترتيبُ السنن في أنفُسها أو مع الفرائض [١] ، واستياكٌ ولو [٢] بأصْبُع) : هذا شروع في فضائل الوضوء أي مستحباته بعد أن فرغ من الكلام على سننه .

أولها : إيقاعه في محل طاهر بالفعل وشأنه الطهارة — فخرج الكنيف قبل استعماله فيكره الوضوء فيه .

ثانيها : استقبال القبلة .

ثالثها : التسمية بأن يقول عند غسل يديه إلى كوعيه : بسم الله ، وفي زيادة الرحمن الرحيم خلاف .

رابعها : تقليل الماء الذي يرفعه للأعضاء حال الوضوء ، ولا تحديد في التقليل لاختلاف الأعضاء والناس ، بل بقدر ما يجري على العضو وإن لم يتقاطر منه ،

المستعمل — وهو الذي يجعل على العضو — قليلا ، وإن كان يتوضأ من البحر [٣] .

قوله : [فخرج الكنيف] إلخ : أي بقوله شأنه الطهارة .

قوله : [استقبال القبلة] : أي إن أمكن بغير مشقة .

قوله : [التسمية] : جعلها من فضائل الوضوء هو المشهور من المذهب ، خلافاً لمن قال بعدم مشروعيتها فيه وأنها تكره .

قوله : [خلاف] : أي قولان رجح كل منهما ؛ فابن ناجي رجح القول بعدم زيادتهما ، والفاكهاني وابن المنير رجحا القول بزيادتهما .

قوله : [ما يجري] إلخ : أي وإلا — بأن لم يجر — كان منسحاً .

---

(١) اختلف في وجوب الترتيب على نسق الآية فقال أصحاب مالك وأبوحنيفة والثوري وداود : سنة . وقال الشافعي وأحمد : فريضة . وأما ترتيب الأفعال المفروضة مع الأفعال المسنونة فقال البعض : مستجب وقال البعض : سنة . (بداية المجتهد والمغني لا بن قدامة) .

(٢) عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لولا أن أشق على أمتي أو على الناس لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة » . ذكره الإمام البخاري في صحيحه في كتاب الجمعة ووصله مالك في الموطأ « مع كل وضوء ». قال في تنوير الحوالك : رواه أكثر الرواة عن مالك بهذا اللفظ. وفي البخاري مرفوعاً عن أنس: « أكثرت عليكم في السواك ». وفي مسند أحمد من حديث قثم بن العباس: « لولا أن أشق على أمتي لفرضت عليهم السواك كما فرضت عليهم الوضوء » . ولابن ماجة من حديث أبي أمامة : « ما جاء جبريل إلا أوصاني بالسواك حتى خشيت أن يفرض علي وعلى أمتي ، ولولا أني أخاف على أمتي لفرضته لهم » .

(٣) قال الإمام البخاري في كتاب الوضوء : « وكره أهل العلم الإسراف فيه وأن يجاوزوا فعل النبي صلى الله عليه وسلم » . أخرجه ابن أبي شيبة قال: كان يقال : من الوضوء إسراف ولو كنت على شاطيء نهر . وأخرج نحوه عن أبي الدرداء وابن مسعود وفي معناه حديث مرفوع أخرجه أحمد وابن ماجة بإسناد لين من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص .

كالغسل يندب فيه الموضع الطاهر وما بعده .

خامسها : تقديم اليد أو الرجل اليمنى فى الغسل على اليسرى .

سادسها : جعل الإناء المفتوح – كالقصعة والطست – لجهة اليد اليمنى ، لأنه أعون فى التناول . بخلاف الإبريق ونحوه فيجعله فى جهة اليسرى فيفرغ بها منه على اليد اليمنى ، ثم يرفعه بيديه جميعاً إلى العضو .

سابعها : البدء فى الغسل أو المسح بمقدم العضو ، بأن يبدأ فى الوجه من منابت شعر الرأس المعتاد نازلا إلى ذقنه أو لحيته ، ويبدأ فى اليدين من أطراف الأصابع إلى المرفقين ، وفى الرأس من منابت شعر الرأس المعتاد إلى نقرة القفا ، وفى الرجل من الأصابع إلى الكعبين . فقولنا بمقدم الأعضاء أولى من قوله : بمقدم الرأس .

ثامنها : الغسلة الثانية فى السنن والفرائض . فأراد بالغسلة ما يشمل المضمضة والاستنشاق ، وخرج بقوله : [الغسلة] ما يمسح من رأس وأذن وخفين ، فتكره الثانية وغيرها .

تاسعها : الغسلة الثالثة فيما ذكر ، فكل منهما مندوب على حدته . وعبارتنا أفضل من قوله : « وشفع غسله وتثليثه » . والرجلان كغيرهما ، وقيل المطلوب فيهما الإنقاء وهو ضعيف . ومحل الخلاف فى غير النقيتين من الأوساخ ، وأما هما

قوله : [اليمنى] : أى ولو أعسر بخلاف الإناء ، وأما جانبا الوجه والفردان فلا ترتيب بينهما .

قوله : [لجهة اليد اليمنى] : أى حيث لم يكن أعسر وإلا انعكس الحال .

قوله : [أولى] : أى لشموله وعمومه .

قوله : [الغسلة الثالثة] : جعل كل من الغسلة الثانية والثالثة مستحباً هو المشهور كما قال ابن عبد السلام ، وقيل : كل منهما سنة ، وقيل : الغسلة الثانية سنة والثالثة فضيلة ، ونقل الزرقانى عن أشهب فرضية الثانية ، وقيل إنهما مستحب واحد ، وذكره فى التوضيح .

قوله : [أفضل] : أى لكونها أصرح فى المراد لا تحتمل غيره . ومحل كون الثانية والثالثة مستحباً إذا عمت الأولى ، وأحكمت من فرض أو سنة .

قوله : [الإنقاء] : أى ولو زاد على الثلاث ، ولا يطلب بشفع ولا تثليث بعد الإنقاء

فكغيرهما قطعاً .

عاشرها : الاستياك بعود ليِّن قبل المضمضة من نخل أو غيره . والأفضل أن يكون من أراك ويكفى الأصبع عند عدمه ، وقيل : يكفى ولو وجد العود . ويستاك ندباً بيده اليمنى مبتدئاً بالجانب الأيمن

على هذا القول ، والمراد بالوسخ الذى يطلب إزالته فى الوضوء: الوسخ الحائل، وأما الوسخ الغير الحائل فلا يتوقف الوضوء على إزالته. كذا فى (بن) نقلا عن المسناوى .

تنبيه: ترك الشارح الكلام على فضيلتين ذكرهما المصنف، وهما: ترتيب السنن فى أنفسها أو مع الفرائض . فجملة ما ذكره المصنف فقط ثنتا عشرة فضيلة فكان المناسب أن يقول بعد الكلام على غسل الرجلين : عاشرها ترتيب السنن فى أنفسها ، حادية عشرها ترتيبها مع الفرائض ، ثانية عشرها الاستياك .

قوله: [الاستياك] : هو استعمال السواك من عود أو غيره، فالسواك يطلق مراداً به الفعل ، ويطلق ويراد به الآلة ، فلما كان لفظ السواك مشتركاً عبر بالفعل لدفع إيهام الآلة ، وهو مأخوذ من ساك يسوك بمعنى دلك أو تمايل، من قولهم جاءت الإبل تساوك: أى تمايل فى المشى من ضعفها . وسبب مشروعيته أن العبد إذا قام للصلاة قام معه ملك ووضع فاه على فيه فلا تخرج من فيه آية قرآن إلا فى جوف الملك .

قوله : [بعود ليِّن] : أى لغير الصائم وأما هو فيكره به .

قوله : [الأفضل أن يكون] إلخ : وعند الشافعية الأفضل الأراك، ثم جريد النخل، ثم عود الزيتون ، ثم ماله رائحة ذكية ، ثم غيره من العيدان مما لم ينه عنه ، قال فى الحاشية: والظاهر أن مذهبنا موافق لهم ، وقال أيضاً: وهو من خصائص هذه الأمة لأنه كان للأنبياء السابقين لا لأممهم (انتهى) . قال بعض العلماء: أول من استاك سيدنا إبراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام .

قوله: [ويكفى الأصبع] إلخ : أى خلافاً للشافعية فإنه لا يكفى الأصبع عندهم مطلقاً وإن لم يوجد غيره .

قوله : [بيده اليمنى] : أى بأن يجعل الإبهام والخنصر تحته والثلاثة فوقه .

عرضاً فى الأسنان وطولا فى اللسان . ولا يستاك بعود الريحان المسمى فى مصر بالمرسين ولا بعود الرمان لتحريكهما عند الأطباء عرق الجذام ولا بعود الحلفاء ، ولاقصب الشعير لأنهما يورثان الآكلة أو البرص. ولا ينبغى أن يزيد فى طوله على شبر . وفى السواك كلام طويل فراجعه فى محله .

قوله : [عرضا فى الأسنان] إلخ : أى باطناً وظاهراً وطولا فى اللسان ظاهراً . ويستحب أيضاً كونه متوسطاً بين الليونة واليبوسة . ويكره للصائم الأخضر لئلايتحلل منه شىء .

تنبيه : ما ذكره المصنف من استحباب السواك هو المشهور ، وقال ابن عرفة إنه سنة لحثه عليه الصلاة والسلام عليه بقوله : « لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة » ولمواظبته صلى الله عليه وسلم عليه حتى صح أنه فعله وهو فى سكرات الموت[١] ، وقال عليه الصلاة والسلام : «ثلاث كتبهن الله علىّ وهن لكم سنة فذكر منها السواك»[٢] وأجاب الجمهور بأن المراد بالسنة الطريقة المندوبة .

قوله : [كلام طويل] : من ذلك فضائله وهى تنتهى إلى بضع وثلاثين فضيلة وقد نظمها الحافظ ابن حجر فقال :

إن السواك مرضى الرحمن	وهكذا مبيض الأسنـــان
ومظهر الشعر مذكى الفطنه	يزيد فى فصاحة وحسنه
مشـــدد اللثة أيضاً مذهب	لبخر وللعـــدوّ مـــرهب
كذا مصفى خلقة ويقطع	رطوبة وللغذاء ينفع
ومبطئ للشيب والإهـــرام	ومهضم الأكل من الطعام
وقد غـــدا مذكر الشهاده	مسهل النزع لـــدى الشهاده
ومرغم الشيطان والعـــدو	والعقل والجسم كذا يقوى

---

(١) عن عائشة رضى الله عنها « كانت تقول : إن من نعم الله على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفى فى بيتى وفى يومى وبين سحرى ونحرى وأن الله جمع بين ريقى وريقه عند موته ؛ دخل على عبد الرحمن وبيده السواك وأنا مسندة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فرأيته ينظر إليه وعرفت أنه يحب السواك ، فقلت : آخذه لك ؟ فأشار برأسه : أن نعم . فتناولته فاشتد عليه وقلت : ألينه لك ؟ فأشار برأسه : أن نعم . فلينته » رواه الإمام البخارى فى أواخر المغازى . وبعبارات أخرى فى كتاب الجمعة وغيره . وكذا أخرجه مسلم وغيره .

(٢) ورد مرسلا عند أبى شيبة : ثلاث حق على كل مسلم : الغسل يوم الجمعة والسواك والطيب . قال فى الجامع الصغير إنه ضعيف .

* (كصلاةٍ بعُدتْ منه، وقراءة قرآنٍ ، وانتباهٍ من نوم، وتغيُّر فمٍ): تشبيه فى الندب؛ أى كما يندب الاستياك لصلاة فرض أو نافلة بعدت من الاستياك بالعرف؛ فمن والى بين صلوات ، فلا يندب أن يستاك لكل صلاة منها ما لم يبعد ما بينها عن الاستياك . ويندب الاستياك أيضاً عند إرادة قراءة القرآن لتطييب الفم وعند الانتباه من النوم وعند تغير الفم بأكل أو غيره أو بكثرة كلام ولو بذكر أو قراءة أو طول سكوت ، وورد : « إن السواك شفاء من كل داء إلا السام » أى الموت .

* (وكُرِه : موضعٌ نجسٌ ، وإكثارُ الماء ، والكلام بغير ذكر الله ، والزائدُ على الثلاث ، وبدءٌ بمؤخَّر الأعضاء ، وكشفُ العورة ومسحُ الرَّقبة ، وكثرةُ الزِّيادة على محل الفرْض ، وتَركُ سنَّةٍ) : هذا شروع فى مكروهات الوضوء ، وهو من زياداتى على المصنف . أى أنه يكره فعل الوضوء فى مكان نجس لأنه طهارة ، فيتنحى عن المكان النجس أو

ومورث لسعة مع الغـنى	ومذهب لألم حـتى العنا
وللصداع وعروق الـراس	مسكن ووجـع الأضراس
يزيد فى مال وينمى الولدا	مطهر للقلب جال للصدا
مبيض الوجه وجال للبصر	ومـذهب لبلغم مع الحفر
ميسر موسـع للـرزق	مفرح للـكاتبين الحـق

قوله : [كصلاة بعدت منه] إلخ : أى سواء كان متطهراً بماء أو تراب أو غير متطهر ، كمن لم يجد ماء ولا تراباً بناء على أنه يصلى .

قوله : [تشبيه فى الندب] إلخ : وقال القاضى عياض : والسواك مستحب فى كل الأوقات ويتأكد استحبابه فى خمسة أوقات : عند الوضوء وعند الصلاة وعند قراءة القرآن ، وعند انتباهه من النوم وعند تغير الفم بسكوت أو أكل أو شرب أو تركهما أو بكثرة كلام ولو بالقرآن .

قوله : [وهو من زياداتى] إلخ : أى لأن للمصنف زيادات زادها على أصله منها المكروهات والشروط هنا وسيأتى له جملة مواضع يزيدها على أصله .

قوله : [أى أنه يكره] إلخ : لما كان لا يلزم من ترك الفضيلة حصول المكروه صرح بالمكروهات .

قوله : [لأنه طهارة] : أى لأنه طهارة تعبدنا بها الشارع فينبغى أن تكون فى

ما شأنه النجاسة ولئلا يتطاير عليه شيء مما يتقاطر من أعضائه ويتعلق به النجاسة .

ويكره إكثار الماء على العضو لأنه من السرف والغلوّ في الدين الموجب للوسوسة .

ويكره الكلام حال الوضوء بغير ذكر الله تعالى. وورد أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول حال الوضوء : «اللهم[1] اغفر لى ذنبى ، ووسع لى فى دارى وبارك لى فى رزقى ، وقنعنى بما رزقتنى

المواضع الطاهرة .

قوله : [ولئلا يتطاير] إلخ : هذا التعليل لايظهر إلا فى المكان النجس بالفعل لافيما شأنه النجاسة ، فالتعليل الأول أتم .

قوله : [والغلو] : أى التشديد وفى الحديث : «ولن يشاد أحد الدين إلا غلبه» .

قوله : [ويكره الكلام إلخ] : أى لأن السكوت غير الله ذكر حال الوضوء مندوب فيكره ضده .

قوله : [اللهم اغفر لى ذنبى][2] : يجرى فى تفسيره ما جرى فى قوله تعالى: (ليغفر لك الله ما تقدم من ذنبك)[3] .

قوله : [ووسع لى فى دارى] : أى الدنيوية والأخروية فقد ورد : « سعادة المرء فى الدنيا ثلاث الدار الوسيعة والدابة السريعة والزوجة المطيعة»[4] انتهى . وسعة دار الآخرة هى الأهم .

قوله : [وبارك لى فى رزقى] : أى زدنى فيه فى الدنيا والآخرة .

قوله : [وقنعنى] : أى اجعلنى قانعاً أى مكتفياً وراضياً بما رزقتنى فى الدنيا فلا أمدّ عينى لما فى أيدى الناس ، وهذا هو الغنى النفسى وفى الحديث :

---

(١) رواه الترمذى عن أبى هريرة رضى الله عنه .

(٢) روى مالك رضى الله عنه فى الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا توضأ المؤمن فتمضمض خرجت الخطايا من فيه . وإذا استنثر خرجت الخطايا من أنفه فإذا غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج من تحت أشفار عينيه فإذا غسل يديه خرجت الخطايا من يديه حتى تخرج من تحت أظفاره . فإذا مسح برأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه فإذا غسل رجليه خرجت الخطايا من رجليه حتى تخرج من تحت أظفار رجليه . وتعقبه فى تنوير الحوالك بأن القاضى عياض قال إن ذكر خروج الخطايا استعارة لحصول المغفرة وقال لأن الوضوء فى كفارة .

(٣) سورة الفتح آية ٢٠ .

(٤) وفى رواية : ثلاث خصال من سعادة المرء المسلم فى الدنيا الجار الصالح والمسكن الواسع والمركب الهنىء رواه أحمد فى مسنده . والحاكم عن نافع بن عبد الحرث وهو صحيح . وله روايات أخرى عند ابن حبان وغيره .

ولا تفتنى بما زويت عنى » .

ويكره الزائد على الثلاث فى المغسول ، وكذا يكره المسح الثانى فى الممسوح ، وقيل يمنع الزائد وهو ضعيف .

ويكره البدء بمؤخر الأعضاء ، وكشف العورة حال الوضوء إذا كان بخلوة أو مع زوجته أو أمته وإلا حرم كما هو ظاهر .

ويكره مسح الرقبة فى الوضوء لأنه من الغلوّ فى الدين ، فهو بدعة مكروهة خلافاً لمن قال بندبه .

وكذا تكره كثرة الزيادة على محل الفرض لما ذكرنا . وقال الشافعى بندبها وفسر إطالة الغرة فى الحديث[1] بذلك ، وفسرها الإمام مالك بإدامة الوضوء .

« خير الغنى غنى النفس » .

قوله : [ولا تفتنى بما زويت عنى] : أى ولا تجعلنى مفتوناً أى مشغولا بما زويته أى أبعدته عنى ، بأن سبق فى علمك أنك لا تقدره لى ، فإن الشغل به حسرة وندامة ، وهذا الحديث تعليم لأمته ، وإلا فهو يستحيل عليه تخلف تلك الدعوات .

قوله : [على الثلاث] : أى الموعبة ، لأنها من السرف . وهو نقل ابن رشد عن أهل المذهب وهو الراجح .

قوله : [وكذا يكره المسح] إلخ : أى يكره تكرار المسح فى العضو الممسوح ، كان المسح أصلياً أو بدلياً ، اختيارياً أو اضطرارياً ، لكون المسح مبنياً على التخفيف .

قوله : [إذا كان بخلوة] : أى ولو فى ظلام .

قوله : [خلافاً لمن قال بندبه] : أى وهو أبو حنيفة لعدم ورود ذلك فى وضوئه عليه الصلاة والسلام ، وإن ورد فيه أنه أمان من الغلّ .

قوله : [كثرة الزيادة] إلخ : أى وأما أصل الزيادة فلا بد منها لأنه من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

قوله : [لما ذكرنا] : أى وهو الغلو .

قوله : [فى الحديث] : أى الوارد فى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام

---

(١) روى فى الموطأ عن أبى هريرة أنه قيل للنبى صلى الله عليه وسلم : « يارسول الله كيف تعرف من يأتى بعدك من أمتك؟ قال: أرأيت لو كان لرجل خيل غير محجلة فى خيل دهم بهم، ألا يعرف خيله؟ قالوا : بلى يا رسول الله . قال فإنهم يأتون يوم القيامة غراً محجلين من الوضوء ..» زاد مسلم وغيره : =

وكره للمتوضئ ترك سنة من سنن الوضوء عمداً ولا تبطل الصلاة بتركها ، فإن تركها عمداً أو سهواً سن له فعلها لما يستقبل من الصلاة إن أراد أن يصلى بذلك الوضوء.

* (ونُدبَ لزيارةِ صالحٍ وسلطانٍ ، وقراءة قرآن ، وحديثٍ ، وعلمٍ ، وذكْرٍ ، ونومٍ ودخولِ سوقٍ ، وإدامته وتجديده إن صلَّى به أو طافَ) : يعني أنه يندب لمن أراد زيارة صالح ، كعالم وزاهد وعابد — حي أو ميت — أن يتوضأ ، وأولى لزيارة نبي

قال : « من استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل » .

قوله : [ترك سنة] : أى : أىّ سنة كانت من السنن الثمانية ، فهي أولى فى الكراهة من ترك الفضيلة .

قوله : [فإن تركها] إلخ : أى تحقيقاً أو ظناً أو شكاً لغير مستنكح [1] غير الترتيب ، ولم ينب عنها غيرها ، ولم يوقع فعلها فى مكروه — وهى : المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين — فإنه يفعلها — كما قال الشارح — إن أراد الصلاة بهذا الوضوء دون ما بعده ولو قريباً ، ولا يعيد ما صلى فى وقت ولا غيره اتفاقاً فى السهو ، وعلى المعروف فى العمد ، لضعف أمر الوضوء لكونه وسيلة عن أمر الصلاة لكونها مقصداً . وأما الترتيب فقد تقدم حكمه . وأما ما ناب عنه غيره ، كغسل اليدين إلى الكوعين ، أو أوقع فعله فى مكروه ، كرد مسح الرأس وتجديد الماء للأذنين والاستنثار — إذ لابد من سبق استنشاق — فلا يفعل شىء منها على ما لابن بشير خلافاً لطريقة ابن الحاجب القائل بالإتيان بالسنة مطلقاً . وظاهر الشارح موافقة ابن الحاجب ، لكن الذى ارتضاه الأشياخ كلام ابن بشير ومشى عليه فى الأصل .

قوله : [وندب] إلخ : شروع فى الوضوء المندوب وضابطه كل وضوء ليس شرطاً فى صحة ما يفعل به ، بل من كمالات ما يفعل به ، ولذلك لا يرتفع به الحدث

= « سيما أمتى ليس أحد غيرها » وفى صحيح البخارى — كتاب الوضوء — باب فضل الوضوء والغر المحجلون من آثار الوضوء — عن أبى هريرة قال : « إنى سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : إن من أمتى يدعون يوم القيامة غراً محجلين من أثر الوضوء . فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل» . ولفظه فى مسلم : « فليطل غرته وتحجيله » . رواه أحمد عن نعيم . فى آخره « قال نعيم : لا أدرى قوله : من استطاع إلخ . . . « من قول النبى صلى الله عليه وسلم أو من قول أبى هريرة » قال الحافظ ابن حجر : ولم أر هذه الجملة فى رواية أحد ممن روى هذا الحديث من الصحابة وهم عشرة ولا ممن رواه عن أبى هريرة غير رواية نعيم هذه . قال واعترض على استحباب الزيادة لقوله صلى الله عليه وسلم : « من زاد على هذا فقد أساء وظلم » ولذلك أولوا الإطالة بالمداومة على الوضوء كما ذكر أعلاه .

(١) مستنكح : أى من شأنه التوجس والوهم بأنه كان يعاوده ذلك أحياناً .

لأن حضرتهم حضرة الله تعالى ، والوضوء نور فيقوى به نوره الباطنى فى حضرتهم .

وكذا يندب الوضوء لزيارة سلطان أو الدخول عليه لأمر من الأمور لأن حضرة السلطان حضرة قهر أو رضا من الله ، والوضوء سلاح المؤمن وحصن من سطوته .

وكذا يندب الوضوء لقراءة القرآن وقراءة الحديث وقراءة العلم الشرعى ولذكر الله تعالى مطلقاً .

وعند النوم وعند دخول السوق ، لأنه محل لهو واشتغال بأمور الدنيا ومحل الأيمان الكاذبة ، فللشيطان فيه قوة تسلط على الإنسان والوضوء سلاح المؤمن ودرعه الحصين من كيده وكيد الإنس والجن .

ويندب أيضاً إدامة الوضوء لأنه نور كما ورد .

إلا إذا نوى رفعه أو نوى فعل عبادة تتوقف على رفع الحدث كمس المصحف مثلا .

قوله : [فيقوى به نوره] إلخ : أى فتتصل روحه بأرواحهم ويستمد منهم .

قوله : [لزيارة سلطان] : مراده كل ذى بطش .

قوله : [حضرة قهر] إلخ : أى فهو مظهر من مظاهر الحق رحمة ونقمة يرحم الله به وينتقم الله به والوضوء حصن من النقمة فاتح للرحمة .

قوله : [وكذا يندب] إلخ : أى لأن حضرة ما ذكر حضرة الله فيتعرض فيها العبد للنفحات الربانية فيتهيأ لتلك النفحات بالوضوء وإخلاص الباطن .

قوله : [وعند النوم] : أى لما ورد : « من نام على طهارة سجدت روحه تحت العرش ، وإن الشيطان لا يتلاعب به »(١) .

قوله : [فللشيطان فيه قوة تسلط] : أى لما ورد : « إن أول من يدخل الأسواق الشياطين براياتها وإنها شر البقاع »(٢) .

قوله : [كما ورد] : من ذلك ما فسر به مالك إطالة الغرة فى حديث أبى هريرة من قوله صلى الله عليه وسلم : « إن أمتى يدعون يوم القيامة غراً

---

(١) جاء فى صحيح البخارى فى باب فضل من بات على وضوء وفيه حديث البراء بن عازب ، قال :قال لى النبى صلى الله عليه وسلم: «إذا أتيت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة ثم اضطجع على شقك الأيمن ثم قل : اللهم أسلمت » .. الحديث رواه الشيخان عن البراء والترمذى وحديث عن معاذ بن جبل أخرجه أبو داود وحديث عن على أخرجه البزار وهما ليسا على شرط البخارى وعند أبى داود وأحمد باب النوم على طهارة ولم نعرف هذا الحديث بنصه الذى فى الأصل .

(٢) عند أبى داود : غدت الشياطين براياتها إلى الأسواق .

ويندب أيضاً لمن كان على وضوء صلى به فرضاً ونفلا ، أو طاف به وأراد صلاة أو طوافاً أن يجدد وضوءه لذلك ؛ لا إن مسّ به مصحفاً فلا يندب له تجديده .

* (وشرطُ صحته : إسلامٌ ، وعدمُ حائلٍ ومُنافٍ) هذا شروع فى شروط الوضوء . وهى من زيادتنا على الشيخ كالذى قبله ما عدا الأخير .

وشروطه ثلاثة أنواع : شروط صحة فقط ، وشروط وجوب فقط ، وشروط وجوب وصحة معاً .

ومراده بالشرط : ما يتوقف عليه الشىء من صحة أو وجوب أو هما ، فيشمل السبب كدخول الوقت .

محجلين من آثار الوضوء ، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل » .

قوله : [لا إن مسّ به مصحفاً] : إن قلت ما الفرق بينه وبين ما قبله مع أن كلا فعل به عبادة تتوقف على طهور . والجواب أن غير مسّ المصحف أقوى من تعلقه بالطهارة لتوقف صحته عليها فلذلك طلب التجديد بعد تأديتها دون مسّ المصحف .

قوله : [ماعدا الأخير] : أى الذى هو تجديد الوضوء .

قوله : [وشروطه] إلخ : جمع شرط : ومعناه لغة العلامة واصطلاحاً ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .

قوله : [شروط صحة] إلخ : شرط الصحة ما تبرأ به الذمة ويجب على المكلف تحصيله .

قوله : [شروط وجوب] : شرط الوجوب ما تعمر به الذمة ولا يجب على المكلف تحصيله .

قوله : [ومراده بالشرط] إلخ : جواب عن سؤال ورد عليه ، وهو أن حقيقة شرط الوجوب تناقض حقيقة شرط الصحة ، فكيف يجتمعان؟ إذ شرط الوجوب ما تعمر به الذمة ، ولا يجب على المكلف تحصيله ، وشرط الصحة ما تبرأ به الذمة ويجب على المكلف تحصيله . فأجاب بقوله : [ومراده] إلخ أى أنهما إذا اجتمعا يعرفان بما ذكر ، وإذا انفردا يعرفان بما سبق (انتهى تقرير الشارح) .

قوله : [فيشمل السبب] : هو فى اللغة الحبل قال تعالى : (فليمدد بسبب

فشروط صحته ثلاثة : الإسلام فلا يصح من كافر . ولا يختص بالوضوء بل هو شرط فى جميع العبادات من طهارة وصلاة وزكاة وصوم وحج .

الثانى : عدم الحائل من وصول الماء للبشرة ، كشمع ودهن متجسم على العضو ، ومنه عماص العين والمداد[١] بيد الكاتب ونحو ذلك .

الثالث : عدم المنافى للوضوء فلا يصح حال خروج الحدث أو مس الذكر ونحوه .

* (وشرطُ وجوبِه : دُخولُ وقتٍ، وبُلوغٌ، وقُدرةٌ عليه، وحصولُ ناقضٍ) أى شروط وجوبه فقط أربعة :

دخول وقت الصلاة .

إلى السماء)[٢] أى حبل إلى سقف بيته ، ويطلق أيضاً على الموصل لغيره ، وفى الاصطلاح : ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته .

قوله : [الإسلام] : أى بناء على أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وهو المعتمد ، خلافاً لمن جعله شرط وجوب بناء على أنهم غير مخاطبين . ولكن إذا تأملت تجده على القول الضعيف شرط وجوب وصحة معاً كما ذكره محشى الأصل فى فصل شرط الصلاة .

قوله : [ولا يختص بالوضوء] : اعتراض من الشارح على عدهم له من الشروط ، كأنه يقول: لا يعد من شروط الشىء إلا ما كان خاصّاً بذلك الشىء .

قوله : [متجسم] : يحترز عن نحو السمن والزيت الذى يقطع الماء على العضو ، فلا يضر إذا عم الماء وتقطع بعد ذلك .

قوله : [ونحو ذلك] : أى كالأوساخ المتجسدة على الأبدان ، ومن ذلك القشف الميت .

قوله : [ونحوه] : أى كمس الأجنبية بلذة معتادة .

قوله : [دخول وقت الصلاة] : إنما عده من الشروط لما تقدم له أن مراده بالشرط ما يشمل السبب .

---

(١) المداد الآن ليس بحائل لأنه لا جرم له ولكن لون فقط بخلاف ما كان فى العُصر الماضية .

(٢) سورة الحج آية ١٥ .

والبلوغ ، فلا يجب على صبى .

والقدرة على الوضوء فلا يجب على عاجز كالمريض ولا على فاقد الماء . فالمراد بالقادر هو الواجد الماء الذى لا يضره استعماله .

والرابع : حصول ناقض فلا يجب على محصله وهو ظاهر .

* (وشرطُهما : عقلٌ ، ونقاءٌ من حَيْضٍ ونفاسٍ ، ووجودُ ما يكفى من المطْلق ، وعدَمُ نومٍ وغفلةٍ) : أى أن شروط الوجوب والصحة معاً للوضوء أربعة :

الأول : العقل فلا يجب ولا يصح من مجنون حال جنونه ، ولا من مصروع حال صرعه .

الثانى : النقاء من دم الحيض والنفاس بالنسبة للمرأة فلا يجب ولا يصح من حائض ونفساء .

الثالث : وجود ما يكفى من الماء المطلق ، فلا يجب ولا يصح من واجد ماء قليل لا يكفيه . فلو غسل بعض الأعضاء بما وجده من الماء فباطل . وما أدخلنا

قوله : [والبلوغ] : ستأتى علامته إن شاء الله تعالى فى الحنجرة ومعناه قوة تحدث للصبى ينتقل بها من حالة الطفولية إلى حالة الرجولية .

قوله : [على صبى] : مراده به ما يشمل الذكر والأنثى .

قوله : [كالمريض] : أدخلت الكاف المكره والمصلوب والأقطع إذا لم يجد من يوضئه ولم يمكنه التحيل .

قوله : [ولا على فاقد الماء] : أى حقيقة أو حكماً كمن عنده ماء يحتاج له لنحو شرب .

قوله : [حصول ناقض] : أى ثبوته شرعاً ولو بالشك فى الحدث ، أو الشك فى السبب لغير مستنكح .

قوله : [فلا يجب على محصله] : أى الوضوء وأما التجديد فشىء آخر .

قوله : [أربعة] : وزاد بعضهم خامساً وهو بلوغ دعوة النبى صلى الله عليه وسلم فتكون على هذه خمسة ، وإنما تركه المصنف لندور تخلفه .

قوله : [من مجنون] : ومثله المغمى عليه والمعتوه الذى لا يدرى أين يتوجه .

فى شرط القدرة من أنه شرط وجوب فقط هو العادم للماء من أصله ، فإنه يصدق عليه أنه ليس بقادر على الوضوء ، تأمل .

الرابع : عدم النوم والغفلة فلا يجب على نائم وغافل ، ولا يصح منهما لعدم النية إذ لا نية لنائم أو غافل حال النوم أو الغفلة .

* (كالغُسْل وكالتيمُّم ، بإبدال المطلَق بالصَّعيد ، إلا أن الوقت فيه شرطٌ فيهما) : أى أن الغسل يجرى فيه جميع الشروط المتقدمة بأنواعها الثلاثة سواء بسواء . وكذا التيمم لكن يبدل فيه الماء المطلق بالصعيد الطاهر ، فلا يجب التيمم على فاقد الماء إلا إذا وجد صعيداً طاهراً يتيمم عليه ، فوجود الصعيد شرط فيهما . وأعاد الكاف فى التيمم ليعود الكلام بعده له . ولما كان التشبيه يوهم أنّ دخول الوقت شرط وجوب فقط فى التيمم استدرك عليه بقوله :

(إلا أن الوقتَ فيه) — أى التيمم — (شرطٌ فيهما) : أى الوجوب والصحة معاً .

قوله : [العادم للماء من أصله] : أى حساً أو شرعاً كمن عنده ماء مسبل للشرب ، أو محتاج له لنحو شرب كما تقدم التنبيه عليه .

قوله : [تأمل] : أمر بالتأمل لصعوبة الفرق .

قوله : [لعدم النية] : أى بالنسبة للغافل ، وأما النائم فعدوم النية والعقل .

قوله : [كالغسل] إلخ : حاصله أن الشروط الأحد عشر بل الاثنا عشر بما زدناه تجرى فى الغسل والتيمم أيضاً ، فيقال : شروط صحة الغسل ثلاثة : الإسلام ، وعدم الحائل على أى عضو من جميع الجسد ، وعدم المنافى وهو الجماع ومافى معناه . وشروط وجوبه فقط أربعة : البلوغ ، ودخول الوقت ، والقدرة على الاستعمال ، وثبوت الموجب ، وستأتى موجباته . وشروط وجوبه وصحته معاً خمسة : العقل ، وانقطاع دم الحيض والنفاس بالنسبة للمرأة ، ووجود مايكفى جميع البدن من الماء المطلق ، وكون المكلف غير نائم ولا غافل ، وبلوغ الدعوة . وأما التيمم فيقال شروط صحته ثلاثة : الإسلام : وعدم الحائل على الوجه واليدين ، وعدم المنافى الذى يوجب الغسل أو الوضوء . ومن المنافى أيضاً : وجود الماء المباح للقادر على استعماله . وشروط وجوبه فقط ثلاثة : البلوغ ، والقدرة على الاستعمال ، وثبوت الناقض . وشروط وجوبه وصحته معاً ستة : العقل ، وانقطاع دم الحيض والنفاس ، ووجود الصعيد الطاهر ، ودخول الوقت ، وكون المكلف غير نائم ولا غافل ، وبلوغ الدعوة .

فصل فى نواقض الوضوء

● (ناقضُ الوضوء : إمّا حدثٌ ؛ وهو الخارجُ المعتادُ من المخرج المعتادُ فى الصحة ، من ريحٍ وغائطٍ وبولٍ ومذى[1] وودىٍ ومنىٍّ بغير لذةٍ معتادة وهادٍ) : لما فرغ من الكلامِ على الوضوء ، شرعَ فى بيان نواقضه[2] .

فصل :

قوله : [ناقضُ الوضوء] : أى مبطل حكمه مما كان يباح به من صلاة أو غيرها ، ولذلك قال شيخنا فى حاشية مجموعه أى ينتهى حكمه لا أنه بطل من أصله ، وإلا لوجب قضاء العبادة التى أديت به (انتهى). ويسمى موجب الوضوء أيضاً قال فى التوضيح : وتعبير ابن الحاجب «بالنواقض» أولى من تعبير غيره : «بما يوجب الوضوء» ؛ لأن الناقض لا يكون إلا متأخراً عن الوضوء بخلاف الموجب ، فإنه قد يسبق كالبلوغ

---

(١) ورد فى المذى أن علىّ بن أبى طالب قال : «كنت رجلا مذّاء فاستحييت أن أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ! فأمرت المقداد بن الأسود فسأله ، فقال : فيه الوضوء » رواه البخارى وأخرجه النسائى . وأورد فى الموطأ نحوه . وقال مالك فى الموطأ فى الرخصة فى ترك الوضوء من المذى ، عن سعيد بن المسيب أن رجلا سأله فقال : إنى لأجد البلل وأنا أصلى ، أفأنصرف ؟ فقال له سعيد : لو سال على فخذى ما انصرفت حتى أقضى صلاتى . وعنه فيه أن سليمان بن يسار سئل عن البلل يجده ؟ فقال : انضح ما تحت ثوبك بالماء واله عنه .

(٢) يرى جمهور المذاهب أن نقض الوضوء إنما هو – أساساً – لما يخرج من الجسد من النجس . إما حقيقة أو بسبب مايؤدى إليه بنوم أو إغماء أو نحوهما . وبعض المذاهب اعتبر أسباباً أخرى للنقض ، منها أكل لحم الجزور (الإبل الصغيرة) وهو عند الحنابلة ؛ فقد أخرج ابن قدامة فى المغنى أحاديث فى ذلك . ومنها أكل سائر اللحم وما مسته النار وقد أخرج العينى عن أم حبيبة مرفوعا : «توضئوا مما غيرت النار» أخرجه أحمد والترمذى والطبرانى بإسناد صحيح وحديث سهل بن حنيف : «من أكل لحماً فليتوضأ» بإسناد حسن عند الطحاوى . ثم قال : وأحاديث هؤلاء منسوخة بما روى جابر : «كان آخر الأمر من رسول الله صلى الله عليه وسلم هو ترك الوضوء مما مسته النار» . وقد أيد الإمام البخارى ذلك بترجمته بباب «من لم يتوضأ من لحم الشاة والسويق» وهو دشيش الحبوب لأن إعداده يتطلب الطهى . وكذا أخرج الإمام مالك فى الموطأ أحاديث كثيرة فى باب ترك الوضوء مما مسته النار . ورأى أبو حنيفة الوضوء من الضحك فى الصلاة كما رأت بعض المذاهب الوضوء من غسل الجنازة وحملها وهو مارد عليه ابن قدامة فى المغنى . وجمهور المذاهب على الوضوء مما يخرج من الجسد من النجس ، وهى فى ذلك على ثلاثة كما قال ابن رشد فى بداية المجتهد . فاعتبر قوم من ذلك الخارج وحده على أية جهة خرج وهو رأى أبى حنيفة وأحمد وغيرهما . فقالوا : كل نجاسة تخرج من الجسم يجب الوضوء منها ومنه الدم والقيح واختلفوا فى بعضها كالقىء . واعتبر آخرون المخرج فقط ، فقالوا : ما خرج من أحد السبيلين=

والناقض ثلاثة أنواع : حدث ، وسبب ، وغيرهما .

وعرف الحدث بقوله : (وهو الخارج المعتاد) إلخ . وقوله : (فى الصحة) متعلق بالمعتاد وبين الخارج المذكور بقوله : (من ريح) إلخ . وحاصله أن

مثلا ، وكلامنا فيما كان متأخراً لا ما كان متقدماً ، والمؤلف لما أراد ذكر النواقض متأخرة عن الوضوء ناسب أن يعبر عنها بالنواقض وإلا فالتعبير بالموجب أولى لأنه يصدق على السابق ، وعلى المتأخر وأيضاً فالتعبير بالنقض يوهم بطلان العبادة بالوضوء السابق وإن أجيب عنه .

قوله : [إما حدث] : هو ما ينقض الوضوء بنفسه .

قوله : [وسبب] : هو مالاينقض الوضوء بنفسه بل بما يؤدى إلى الحدث .

قوله : [وغيرهما] : أى كالشك فى الحدث ، والردة. على أنه يقال : إن الشك فى الحدث داخل فى الإحداث ، والشك فى السبب داخل فى الأسباب ، بأن يقال إن الحدث ناقض من حيث تحققه ، أو الشك فيه . (انتهى من الحاشية) .

قوله : [متعلق بالمعتاد] : أى الذى اعتيد فى الصحة خروجه ، أى متعلقاً بالخارج ؛ وإلا لاقتضى عدم النقض بالمعتاد إذا خرج فى المرض ، وليس كذلك . كذا قيل : وقد يقال المراد بالصحة ما شأنه أن يخرج فيها، فاندفع الاعتراض .

= يكون ناقضاً وما خرج من غيرهما لايكون ناقضاً . واعتبر آخرون – ومنهم مالك – الخارج والمخرج وصفه الخروج معاً ، فتقيدوا بأن يكون الخارج من المعتاد خروجه فى الصحة من أحد السبيلين . وقال مالك فى الموطأ : الأمر عندنا أنه لا يتوضأ من رعاف ولا من دم ولا من قيح يسيل من الجسد ؛ ولا يتوضأ إلا من حدث يخرج من ذكر أو دبر أو نوم . وقد لخص الإمام البخارى هذه الخلافات فى كتاب الوضوء ، مؤيداً الرأى الثانى فقال : « باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين القبل والدبر لقوله الله تعالى : (أو جاء أحد منكم من الغائط) . وقال عطاء فيمن يخرج من دبره الدود أو من ذكره نحو القملة (فى حجمها لا نوعها) : يعيد الوضوء . وقال جابر : إذا ضحك فى الصلاة أعاد الصلاة ولم يعد الوضوء (وأخرج العينى فيه عن الدارقطنى) ويذكر عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم كان فى غزوة ذات الرقاع فرمى رجل بسهم فذفه الدم فركع وسجد ومضى فى صلاته . وقال الحسن : مازال المسلمون يصلون فى جراحاتهم . وقال طاوس ومحمد بن على (الباقر) وعطاء وأهل الحجاز : ليس فى الدم وضوء . وعصر ابن عمر بثرة فخرج منها الدم ولم يتوضأ وبزق ابن أبى أوفى دماً فمضى فى صلاته وقال ابن عمر والحسن فيمن يحتجم : ليس عليه إلا غسل محاجمه » . وروى الموطأ عن المسور بن مخرمة أنه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التى طعن فيها ، فأيقظ عمر لصلاة الصبح ، فصلى عمر وجرحه يثعب (يجرى أو يتفجر) دماً . وفيه عن سعيد بن المسيب فيمن غلبه الدم من رعاف : يومئ برأسه إيماء . وفيه أن سعيد بن المسيب كان يرعف فيخرج منه الدم ثم يصلى ولا يتوضأ .

الخارج المعتاد سبعة ؛ ستة فى الذكر والأنثى ، وواحد — وهو الهادى — يختص بالأنثى وكلها من القبل إلا الريح والغائط فمن الدبر . فقوله : (الخارج) خرج عنه الداخل من أصبع أو عود أوحقنة فلا ينقض. وخرج بقوله :(المعتاد) الخارج الغير المعتاد كالدم والقيح والحصى والدود ، وخرج بقوله : [من المخرج المعتاد] ما خرج من الفم أو من ثقبة على ما سيأتى ، أو خروج ريح أو غائط من القبل ، أو بول من الدبر ؛ فلا ينقض . واحترز بقوله : [فى الصحة] من الخارج المعتاد على وجه المرض — وهو السلس — على ماسيأتى. وقوله : (ومنى بغير لذة معتادة) أى بأن كان بغير لذة أصلا أو لذة غير معتادة كمن حك لجرب أو هزته دابة فأمنى . وأما ما خرج بلذة معتادة من جماع أو لمس أو فكر فوجب للغسل . والهادى : هو الماء الذى يخرج من فرج المرأة عند ولادتها .

وبقى من النواقض أمران : دم الاستحاضة ، وسيأتى إدخاله فى السلس ،

والمراد [بالمعتاد] ما اعتيد جنسه. فإذا خرج البول غير متغير فإنه ينقض الوضوء لأن جنسه معتاد وإن لم يكن هو معتاداً .

قوله : [أو حقنة] : هى الدواء الذى يصب فى الدبر بآلة ومن جملة الدواخل ذكر البالغ فى قبل أو دبر فإنه يوجب ماهو أعم من الوضوء وهو غسل جميع الجسد، والتعريف إنما هو للحدث الموجب للطهارة الصغرى فقط . ومن جملة ماليس داخلا ولاخارجا : القرقرة والحقن الشديدان(١) ؛ فلا ينقضان الوضوء إذا تمت معهما الأركان . وأما لو منعا من الإتيان بشىء منها حقيقة أوحكماً ، كما لو كان يقدر على الإتيان بعسر فقد أبطلا الوضوء . فمن حصره بول أو ريح وكان يعلم أنه لايقدر على شىء من أركان الصلاة أصلا أو يأتى به مع عسر كان وضوؤه باطلا ليس له أن يفعل به ما يتوقف على طهارة ؛ لأن الحدث إن لم يخرج حقيقة فهو خارج حكماً . (انتهى من حاشية الأصل تبعاً لتقرير العلامة العدوى) .

قوله : [بغير لذة أصلا] : أى ولم يكن على وجه السلس ، وإلا فحكمه .

قوله : [أو هزته دابة] : أى ما لم يحس بمبادئ اللذة فيستديم حتى ينزل ، فإنه يجب عليه الغسل كما سيأتى .

قوله : [والهادى] : أى فهو من موجبات الوضوء على خلاف ما مشى عليه ابن رشد لقول خليل ووجب وضوء بها والأظهر نفيه .

قوله : [دم الاستحاضة] : أى فى بعض أحواله لجريانه على صور السلس .

---

(١) القرقرة : صوت بالأمعاء عند تحرك الريح المحتبس بها والحقن : حبس البول أو الغائط .

وخروج منى الرجل من فرج المرأة بعد أن اغتسلت .

* (لاحصًى ودودٍ ولو مع أذًى) : بالرفع عطف على (وهو الخارج) وهو محترز (المعتاد) . فليس كل منهما بحدث فلا ينقض ، ولو خرج مع كل أذى ، أى بول أو غائط ؛ لأن خروج الأذى تابع لخروجهما فلا يعتبر . ومثلهما الدم والقيح . كما تقدم ، لكن بشرط خروجهما خالصين من الأذى ، كما نصوا عليه . والفرق أن الشأن فى الحصى والدود عدم خلوصهما . واعترض بأن المشهور عن ابن رشد أنه لا نقض بهما مطلقًا كالحصى والدود .

* (ولا من ثُقبةٍ إلا تحت المعِدة وانسدّا) هذا محترز قوله : (من المخرج المعتاد).

قوله : [وخروج منى الرجل] إلخ : حيث دخل بجماع لا بغيره فلا يوجب الوضوء ، لقول الخرشى وأما لو دخل فرجها بلا وطء ثم خرج فلا يكون ناقضاً كما يفيده كلام ابن عرفة .

قوله : [لاحصى ودود] : أى المتخلقان فى البطن . وأما لو ابتلع حصاة أو دودة فنزلت بصفتها فالنقض ولو كانا خالصين من الأذى لأنه من قبيل الخارج المعتاد .

قوله : [ولو خرج مع كل أذى] : أى ولو كثر الأذى مالم يتفاحش فى الكثرة وإلا نقض كما قرره العلامة العدوى .

تنبيه : يعفى عما خرج من الأذى مع الحصى والدود إن كان مستنكحاً بأن كان يأتى كل يوم مرة فأكثر وإلا فلابد من إزالته بماء أو حجر إن كثر ، وإلا فلا يلزمه الاستنجاء منه . ولذلك قال شيخنا فى مجموعه :

قل للفقيه ولا تخجلك هيبته ... شىء من المخرج المعتاد قد عرضا
فأوجب القطع واستنجى المصلى له ... لكن به الطهر ياموﻻى ما انتقضا

قوله : [ولا من ثقبة] إلخ : حاصل الفقه أن الصور تسع لأن الثقبة إما تحت المعدة أو فى نفس المعدة ، وهى ما فوق السرة إلى منخسف الصدر ، فالسرة مما تحت المعدة كما فى الحاشية أو فوقها بأن كانت فى الصدر . وفى كل إما أن ينسد المخرجان أو ينفتحا ، أو ينسد أحدهما وينفتح الآخر . فالنقض فى صورة واحدة : وهى ما إذا كانت تحت المعدة وانسدا ولا نقض والباقى . ولكن قال شيخنا فى مجموعه : ومقتضى النظر فى انسداد أحدهما نقض خارجه منها ، وكل هذا ما لم يدم الانسداد وتعتاد الثقبة فتنقض ولو فوق المعدة بالأولى من نقضهم بالفم إذا اعتيد. والفرق بأنه معتاد لبعض الحيوانات كالتمساح (واه اهـ .) .

قوله : [إلا تحت المعدة] إلخ : المستثنى صورة واحدة من التسع .

فإذا خرج بول أو غائط أو ريح من ثقبة فوق المعدة لم ينقض ، انسد المخرجان أو أحدهما أو لا . المراد بالمعدة : الكرش الذى يستقر فيه الطعام عند الأكل ، ومستقرها فوق السرة . بخلاف الخارج من ثقبة تحتها فإنه ينقض بشرط انسداد المخرجين ، لأن الطعام أو الشراب لما انحدر من المعدة إلى الأمعاء — أى المصارين — صار الخارج من الثقبة التى تحت المعدة عند انسداد المخرجين بمنزلة الخارج من نفس المخرجين . وأما عند انفتاحهما ونزول الخارج منهما على العادة لم يكن الخارج من الثقبة معتاداً فلم ينقض .

* (ولا سلسٍ لازَمَ نصفَ الزمن فأكثر ، وإلا انقَضَ) : هذا محترز (فى الصحة). لأن معناه : خارج معتاد على وجه الصحة ، فخرج السلس لأنه لم يكن على وجه الصحة فلا ينقض إن لازم نصف زمن أوقات الصلاة أو أكثر ، فأولى فى عدم النقض بملازمته كل الزمن . لكن يندب الوضوء إذا لم يعمّ الزمن وسواء كان السلس وهو ما

قوله : [ومستقرها فوق السرة] : أى والسرة مما تحت المعدة كما تقدم عن الحاشية .

قوله : [وأما عند انفتاحهما] إلخ : وقد علمت ما إذا انسد أحدهما وكان الخارج منه هو الذى يخرج منه أنه يحكم عليه بالنقض أيضاً كما تقدم عن شيخنا فى مجموعه وقرره المؤلف أيضاً .

قوله : [ولا سلس] : معطوف على قوله : [لاحصى] . وحاصله أن الخارج من أحد المخرجين إذا لم يكن على وجه الصحة صوره أربع : تارة يلازم كل الزمان وهذه لانقض فيها ولا يندب فيها وضوء . وتارة يلازم جلّ الزمان أو نصف الزمان وهاتان لانقض فيهما ويستحب فيهما الوضوء لكل صلاة . وتارة يلازم أقل الزمان وهذه يجب فيها الوضوء . والثلاثة الأول داخلة تحت قول المصنف : [ولا سلس لازم نصف الزمان فأكثر] . والرابعة هى قوله : [وإلا نقض] .

قوله : [أوقات الصلاة] : وهى من الزوال إلى طلوع الشمس من اليوم الثانى وما اقتصر عليه الشارح إحدى طريقتين فى خليل للمتأخرين وهى طريقة ابن جماعة ومختار ابن هارون وابن فرحون والشيخ عبدالله المنوفى . والطريقة الثانية تقول : المراد جميع أوقات الصلاة وغيرها ، وهو قول البرزلى ومختار ابن عبد السلام ،

يسيل بنفسه لانحراف الطبيعة بولا أو ريحاً أو غائطاً أو مذياً . وهذا إذا لم ينضبط ولم يقدر على التداوى ، فإن انضبط بأن جرت عادته أنه ينقطع آخر الوقت وجب عليه تأخير الصلاة لآخره ، أو ينقطع أوله وجب عليه تقديمها ، هكذا قيده بعض الفضلاء . وكذا إذا قدر على التداوى وجب عليه التداوى ، واغتفر له أيامه . إلا أن هذا خصه بعضهم بالمذى إذا كان لعزوبة بلا تذكر . وأما لتذكر أو نظر - بأن كان كلما تذكر أو نظر أمذى - واستدام عليه التذكر ، فإنه ينقض مطلقاً ولو لازم كل الزمن . فإن كان لغير عزوبة بل لمرض أو انحراف طبيعة فهو كغيره ولا يجب فيه التداوى . ومن السلس : دم الاستحاضة ، فإن لازم أقل الزمن نقض وإلا فلا .

وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا فرضنا أن أوقات الصلاة مائتان وستون درجة وغير أوقاتها مائة درجة ، فأتاه السلس فيها وفى مائة من أوقات الصلاة . فعلى الأولى ينتقض وضوؤه لمفارقته أكثر الزمان لا على الثانية لملازمته أكثر الزمان ، فإن لازمه وقت صلاة فقط نقض وصلاها قضاء أفتى به الناصر فيمن يطول به الاستبراء حتى يخرج الوقت .

قوله : [بعض الفضلاء] : هو سيدى عبد الله المنوفى .

قوله : [فإنه ينقض مطلقاً] : قال شيخنا فى مجموعه : وليس منه مذى من كلما نظر أمذى بلذة خلافاً لما فى الخرشى ، بل هذا ينقض . إنما السلس مذى مسترسل نظر أم لا لطول عزوبة مثلا أو اختلال مزاج .

قوله : [ولا يجب فيه التداوى] : أى لو قدر على رفعه بالتداوى لا يجب عليه التداوى . غاية الأمر أن فيه الصور الأربع المتقدمة فهو مخصص لقولهم حيث قدر على رفعه لا يغتفر له إلا مدة التداوى ، ولذلك قال فى حاشية الأصل اعلم أن عندنا صوراً ثلاثا : الأولى ما إذا كان سلس المذى لبرودة أو علة كاختلال مزاج ، فهذه لا يجب فيها الوضوء قدر على رفعه أم لا إلا إذا فارق أكثر الزمان . الثانية : ما إذا كان لعزوبة مع تذكر بأن استنكحه[1] وصار مهما نظر أو سمع أو تفكر أمذى بلذة . الثالثة : ما إذا كان لطول عزوبة من غير تذكر وتفكر بل صار المذى من أجل طول العزوبة نازلا مسترسلا نظر أو لا ، تفكر أو لا ، والأولى من هاتين الصورتين يجب فيها الوضوء مطلقاً قدر على رفعه أم لا من غير خلاف كما قال أبو الحسن ،

---

(١) عاوده وتردد عليه .

• (وإما سببٌ وهو : زوالُ العقل وإن بنومٍ ثقيلٍ ولو قَصُر) : هذا شروع فى بيان السبب الناقض .

وهو ثلاثة أنواع : زوال العقل ، ولمس من تشتهى ، ومس ذكره المتصل .
فقوله : (وإما سبب) : عطف على (إما حدث) . وقوله : (وهو زوال العقل)

والثانية منهما يجب فيها الوضوء على إحدى روايتى المدونة وقال ابن الجلاب إن قدر على رفعه بزواج أو تسرٍّ وجب الوضوء وإلا فلا(انتهى). فإذا علمت ذلك، فجميع صور السلس من استحاضة أو بول أو ريح أو غائط متى قدر فيها على التداوى يغتفر له مدة التداوى فقط ، إلا سلس المذى إذا كان لبرودة وعلة فيغتفر له ، ولو قدر على التداوى ، كما هو مفاد شارحنا وحاشية الأصل نقلا عن (بن) .

قوله : [وإما سبب] : أى سبب للحدث أى موصل إليه ، كالنوم فإنه يؤدى إلى خروج الريح مثلا ، وغيبة العقل تؤدى لذلك أيضاً ، واللمس والمس يؤديان لخروج المذى .

قوله : [زوال العقل]: ظاهره أن زوال العقل بغير النوم كالإغماء والسكر والجنون لايفصل فيه بين طويله وقصيره كما يفصل فى النوم ، وهو ظاهر المدونة والرسالة فهو ناقض مطلقاً . قال ابن عبد السلام: وهو الحق خلافاً لبعضهم . وقال ابن بشير : والقليل فى ذلك كالكثير (اه من حاشية الأصل) . والمراد بزواله؛ استتاره إذ لو زال حقيقة لم يعد حتى يقال انتقض وضوؤه أولا .

قوله : [وإن بنوم ثقيل] إلخ : ظاهره أن المعتبر صفة النوم ولاعبرة بهيئة النائم من اضطجاع أو قيام أو غيرهما . فمتى كان النوم ثقيلا نقض كان النائم مضطجعاً أو ساجداً أو جالساً أو قائماً. وإن كان غير ثقيل فلا ينقض على أى حال ، وهى طريقة اللخمى. واعتبر بعضهم صفة النوم مع الثقل وصفة النائم مع غيره، فقال: وأما النوم الثقيل فيجب منه الوضوء على أى حال ، وأما غير الثقيل فيجب الوضوء فى الاضطجاع والسجود، ولا يجب فى القيام والجلوس. وعزا فى التوضيح هذه الطريقة لعبد الحق وغيره ، ولكن الطريقة الأولى هى الأشهر وهى طريقة ابن مرزوق .

قوله : [ولو قصر] : ردٌّ بـ[لو] على من قال بعدم النقض فى القصير ولو ثقل .

إشارة إلى النوع الأول . وزواله يكون بجنون أو إغماء[١] أو سكر أو بنوم ثقيل[٢] ولو قصر زمنه ، لا إن خف ولو طال . وندب إن طال . والثقيل : ما لا يشعر صاحبه بالأصوات أو بسقوط شيء بيده ، أو سيلان ريقه ونحو ذلك ، فإن شعر بذلك فخفيف وإن لم يفسر الكلام عنده .

* (ولمسُ بالغٍ من يلتذُّ به عادةً ولو لظفرٍ أو شعرٍ أو بحائلٍ إن قصد اللذّةَ أو وجدها ، وإلاَّ فلا) : هذا إشارة للنوع الثانى من أنواعِ السببِ . فلمس معطوف على زوال عقل أى إن لمس المتوضئ البالغ لشخص يلتذ بمثله عادة — من ذكر

قوله : [أو سكر] : ولو بحلال إلا من سكر فى محبة الله فلا ينتقض وضوؤه لأن قلبه حاضر مستيقظ .

قوله : [ولمس] : اللمس . هو ملاقاة جسم لجسم لطلب معنى فيه كحرارة أو برودة أو صلابة أو رخاوة . فقول المصنف : [إن قصد لذة] تخصيص لعموم المعنى . وأما المس : فهو ملاقاة جسم لآخر على أى وجه ولذا عبر به فى [الذكر] لكونه لا يشترط فى النقض به قصد .

قوله : [بالغ] : أى ولو من امرأة لمثلها ، قياساً على الغلامين لأن كلا يلتذ بالآخر .

قوله : [بالغ] : أى لا صبى ولو راهق لأن اللمس إنما نقض لكونه يؤدى إلى خروج المذى ، ولا مذى لغير البالغ .

قوله : [يلتذ بمثله] إلخ : الحاصل أن النقض باللمس مشروط بشروط ثلاثة : أن يكون اللامس بالغاً ، وأن يكون الملموس ممن يشتهى عادة ، وأن يقصد اللامس اللذة أو يجدها والمراد بالعادة : عادة الناس ، لا عادة الملتذ وحده ، وإلا لاختلف الحكم

---

(١) أورد الإمام البخارى فى باب «من لم ير الوضوء إلا من الغشى المثقل» حديث أسماء لما انتباها غشى فى صلاة الخسوف فصلت ولم تتوضأ منه . وتعقبه العينى وغيره بأن معناه أنه لا يتوضأ من الغشى الخفيف .

(٢) اختلفت العلماء فى النوم على ثلاث مذاهب : فرأى قوم أنه حدث فأوجبوا الوضوء من قليله وكثيره . وقوم رأوا أنه سبب فلم يوجبوا منه الوضوء إلا إذا تيقن بالحدث أو شك عند من يعتبر الشك فى النقض . وقوم فرقوا بين الخفيف والمستثقل وهم الجمهور . ومنهم من عول على هيئة النوم ، ومنهم من عول على ثقله . وفى الوضوء من النوم ترجم الإمام البخارى فى كتاب الوضوء بقوله : « باب الوضوء من النوم ومن لم ير من النعسة والنعستين أو الخفقة وضوءاً » قال العينى : وأما سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن خصائصه أن لا ينقض وضوؤه بالنوم مضطجعاً وغير مضطجع . وقد روى الإمام البخارى فى ذلك من حديث ابن عباس . « فقام معه (من النوم) إلى الصلاة ولم يتوضأ . قلنا لعمرو (هو ابن دينار) : أن ناساً يقولون إن رسول الله صلى الله عليه وسلم تنام عينه ولا ينام قلبه ؟ (يعنى أن هذا هو السبب أنه لم يتوضأ من نوم ، وأن هذا من خصائصه) قال عمرو (مؤمناً على كلام السائل) : إن رؤيا الأنبياء حق (فهم لا يستغرقون فى نومهم حتى تظل قلوبهم مستيقظة للوحى) ثم قرأ (تصديقاً لذلك) : إنى أرى فى المنام أنى أذبحك (دليل على أن إبراهيم أتاه وحى وهو نائم فاستلزم ذلك أنه كان ليقظان القلب) .

أو أنثى(١) – ينقض الوضوء ولو كان الملموس غير بالغ ، أو كان اللمس لظفر أو شعر أو من فوق حائل كثوب وظاهرها : كان الحائل خفيفاً يحس اللامس معه بطراوة البدن ، أو كان كثيفاً وتأولها بعضهم بالخفيف . وأما اللمس من فوق حائل كثيف فلا ينقض . ومحل النقض إن قصد التلذذ بلمسه ، وإن لم تحصل له لذة حال لمسه أو وجدها حال اللمس وإن لم يكن قاصداً لها ابتداء . فإن لم يقصد ولم يحصل له لذة فلا نقض . ولو وجدها بعد اللمس والملموس – إن بلغ ووجد أو قصد – بأن مالت نفسه لأن يلمسه غيره فلمسه ، انتقض وضوؤه ؛ لأنه صار في الحقيقة لامساً وملموساً . فإن لم يكن بالغاً فلا نقض ، ولو قصد ووجد وخرج بقوله : (يلتذ به عادة) من لا يشتهى عادة كما سينبه عليه .

* (إلا القُبْلة بفم ، فطْلقاً) : مستثنى من قوله : (إن قصد اللذة) إلخ .

باختلاف الأشخاص .

قوله : [لظفر] : أى أو به .

وقوله : [أو شعر] : أى لا به على الظاهر ، ومثل شعر العود . ولا يقاس على الأصبع الزائدة التى لا إحساس لها .

والحاصل أن الشرط فى النقض أن يكون اللمس بعضو سواء كان أصلياً أو زائداً ، وهل يشترط الإحساس فى الزائد أو لا ؟ خلاف ، والمعتمد الثانى للتقوى بالقصد والوجدان ، بخلاف ما يأتى فى مس الذكر .

قوله : [أو كان كثيفاً] : هما قولان راجحان ، ومحل الخلاف ما لم يقبض ، فإن قبض على شىء من الجسم نقض اتفاقاً .

قوله : [فلا ينقض] : أى إلا أن يقبض .

قوله : [إن قصد التلذذ] : ومنه أن يختبر هل يحصل له لذة أم لا .

قوله : [إلا القبلة بفم] إلخ : الباء بمعنى على لأن من المعلوم أن القبلة لا تكون

---

(١) اختلف أهل العلم فى إيجاب الوضوء من لمس النساء باليد أو غيرها من الأعضاء الحساسة. فقال الشافعى وأصحابه : الوضوء منه على اللامس والملموس ، أو على اللامس دون الملموس فى قول . وقال أبو حنيفة لا يجب الوضوء منه ، لأن « لامستم » من الآية تعنى الجماع عندهم . وقال مالك وأصحابه ينقض إذا قارنته لذة ، إلا القبلة على ماهو موضح بالأصل ،قال ابن قدامة : والمشهور من مذهب أحمد أن لمس النساء لشهوة ينقض ، ولا ينقضه لغير شهوة . والقبلة أيضاً فيها خلاف فنهم من رآها من اللمس، ومنهم من رآها لذاتها .

أى أن القبلة فى الفم تنقض الوضوء مطلقاً قصد اللذة أو وجدها أو لا، لأنها مظنة اللذة بخلافها فى غير الفم . فمن أقسام مطلق اللمس — وسواء فى النقض — المقبِّل والمقبَّل، ولو وقعت بإكراه أو استغفال، وينتقض وضوؤهما إن كانا بالغين أو البالغ منهما إن قبل من يشتهى كما هو الموضوع ، وإلا فلا، كما يأتى .

* (لا بلذة من نظر أو فكر ولو أنعظ، ولا بلمس صغيرة لا تشتهى أو بهيمة): هذا محترز ما قبله أى أن مجرد اللذة بدون لمس لا ينقض الوضوء ، إن كانت بسبب نظر لصورة جميلة أو بسبب فكر ولو حصل له إنعاظ : وهو قيام الذكر . وكذا لمس من لا تشتهى عادة كصغيرة، أو صغير ليس الشأن التلذذ بمثلهما، ولو قصد ووجد. وكذا بلمس البهيمة أو الرجل الملتحى ، إذ الشأن عدم التلذذ به عادة إذا كملت لحيته

إلا بالفم ، وبذلك لو لم تكن على الفم تجرى على أحكام الملامسة[1] .

قوله : [أى أن القبلة] إلخ : أى وظاهر كلامهم عدم اشتراط الصوت فى تحقق التقبيل كما يأتى فى الحجر الأسود .

قوله : [لأنها مظنة] إلخ : أى بالنظر الواقع وإن كانت تنتفى فى الظاهر .

قوله : [بخلافها فى غير الفم] إلخ : أى ولو كان التقبيل فى الفرج فيجرى على أحكام الملامسة وفاقاً للأجهورى رداً على ابن فجلة فى قياسه على الفم بالأحرى. والفرق أن تقبيله لا يشتهى .

قوله : [ولو وقعت بإكراه] إلخ : أى لا لوداع أو رحمة .

قوله : [ولو أنعظ إلخ]: أى فلا ينتقض مطلقاً كانت عادته الإمذاء بالإنعاظ أو لا ، وهذا هو المعتمد ما لم يمذ بالفعل.

قوله : [صغيرة لا تشتهى] إلخ : اختلف فى مس فرجها فقيل لا نقض ولو قصد اللذة ما لم يلتذ بالفعل عند بعضهم. واستظهر شيخنا عدم النقض مطلقاً . (انتهى من الأصل) .

قوله : [وكذا بلمس البهيمة] إلخ : أى بخلاف مس فرجها فيجرى على حكم الملامسة .

قوله : [إذا كملت لحيته] إلخ : أى وأما لو كان حديث النبات فهو ممن يشتهى عادة .

---

(١) روى فى الموطأ عن عبد الله بن عمر أنه قال : قبلة الرجل امرأته وجسها بيده من الملامسة . فمن قبل امرأته أو جسها بيده فعليه الوضوء . وعن مالك أيضاً أن عبد الله بن مسعود كان يقول : من قبلة الرجل امرأته الوضوء . ومثله عن ابن شهاب .

إذا كان الملامس له رجلا. وأما المرأة فعلى ما تقدم تفصيله لو لمست شيخاً فانياً.

* (ومسُّ ذكرِهِ المتَّصلِ مُطلقًا ببطْنِ كفِّه أو جنبه أو أصبعُ كذلك ولو زائداً إن أحسَّ وتصرَّف) : هذا إشارة للنوع الثالث من أنواع السبب؛ وهو مس المتوضئ ذكره[1] المتصل لا المقطوع ، وسواء مسه من أعلاه أو من أسفله أو وسطه عمداً أو سهواً ، التذ أم لا — وهو معنى الإطلاق — إذا مسه من غير حائل ببطن أو جنب كفه وبأصبع ببطنه وبجنبه لا بظهره ، ولو كان الأصبع زائداً على الخمسة إن كان يتصرف كإخوته وكان له إحساس ، وإلا لم ينقض ، لأنه كالعدم. وهذا إذا كان بالغاً فمس الصبي ذكره لا ينقض كلمسه ، وكذا مس البالغ ذكره من فوق حائل ولو كان خفيفًا ، إلا أن يكون خفيفًا جدًّا كالعدم .

* (لا بمسِّ دُبرٍ أو أنثيَيْن ولا بمسِّ امرأةٍ فرجَها ولو ألطَفَتْ) : هذا محترز قوله : (ذكره) أي المتوضئ ، لا ينقض وضوءه بمسِّ دبره أي حلقة الدبر ، ولا بمسه أنثييه .

قوله : [ولو لمست شيخا] إلخ : أي على المعتمد ومثلها لو لمس البالغ امرأة فانية .

تنبيه : لمس المحرم ينقض إن وجدت اللذة كأن قصد فقط وكان فاسقاً شأنه اللذة بمحرمه كما فى الحاشية . والعبرة فى المحرمية وغيرها بما يظنه حالة اللمس .

قوله : [ومس ذكره] : أى ولو تعدد . قال شيخنا فى مجموعه : وينبغى أن يقيد بمقاربة الأصلى . ولا يشترط إحساس الذكر إذا كان أصليًّا بخلاف الزائد .

قوله : [إن أحس وتصرف] : أى فلا بد فى الزائد من هذين الأمرين . بخلاف الأصلى ، فيشترط فيه حس الإحساس فقط . وقول المصنف : [أحس] بالهمزة أولى من قول خليل : بغيره ، لأنه من الإحساس لا من الحس .

قوله : [لا بمس دبر] إلخ : أى ولو التذ ولو أدخل أصبعه فى دبره .

قوله : [ولو ألطفت] إلخ : هذا هو المذهب وقيل إن ألطفت فعليها الوضوء .

---

(١) فى مس الذكر خلاف . قال البعض فيه الوضوء كيفما مسه وهو مذهب الشافعى وأحمد وداود . وقال البعض لا وضوء فيه أصلا وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه. وفرق البعض بين المس بحائل أو بدونه أو إن التذ أو لم يلتذ أو بين أن يكون ببطن الكف أو غيرها وقد أخرج مالك فى الموطأ حديث « إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ » صححه أحمد وغيره وضعفه أهل الكوفة . ويعارضه حديث أن بدويا سأل النبى صلى الله عليه وسلم فى الرجل مس ذكره بعد أن توضأ فقال : « هل هو إلا بضعة منك ؟ » خرجه أبو داود والترمذى وصححه كثيرون ورآه البعض ناسخاً للآخر. والذى فى الموطأ : «أن عروة بن =

ولاينتقض وضوء المرأة بمسها لفرجها ولو ألطفت : أى أدخلت أصبعاً أو أكثر من أصابعها فى فرجها .

● (وأما غيرُهما وهو الردّة : والشكُّ[1] فى الناقض بعد طُهْر عُلم وعكسُه ، أو فى السابق منهما) : هذا هو النوع الثالث منَ الناقض ، فهو عطف على قوله : (إما حدث) أى أن الناقض للوضوء : إماحدث ، وإما سبب وإما غيرهما .

قوله : [وهو الردة] : أى ولو من صغير كما فى كبير الخرشى لاعتبارها منه ، وتسقط الفوائت والزكاة إن لم يرتد لذلك وتبطل الحج .

قوله : [والشك فى الناقض] : هذا هو المشهور من المذهب. وقيل لاينتقض الوضوء بذلك ، غاية الأمر أنه يستحب الوضوء فقط مراعاة لمن يقول بوجوبه. والأول نظر إلى أن الذمة عامرة فلا تبرأ إلا بيقين ، والثانى نظر إلى استصحاب ما كان فلا يرتفع إلا بيقين . قال ابن عرفة : من تأمل علم أن الشاك فى الحدث شك فى المانع لاشك فى الشرط ، والمعروف إلغاء الشك فى المانع ، فكان الواجب طرح ذلك الشك وإلغاءه ، لأن الأصل بقاء ما كان على حاله ، وعدم طروّ المانع والشك فى الشرط يؤثر البطلان باتفاق كالعكس فى كلام المصنف ، وهو : ما إذا تحقق الحدث وشك هل توضأ أم لا ؛ لأن الذمة العامرة لاتبرأ إلابيقين . إن قلت : حيث كان شكاً فى المانع فلم جعلوه ناقضاً على المذهب؟ مع أن الشك فى المانع يلغى كالشك فى الطلاق والعتاق والظهار والرضاع . قلت : كأنهم راعوا سهولة الوضوء وكثرة نواقضه فاحتاطوا لأجل الصلاة . (انتهى من حاشية الأصل بتصرف) .

مسألة : لو تخيل أن شيئاً حصل منه بالفعل لايدرى ماهو هل حدث أو غيره ؟ فظاهر كلام أهل المذهب أنه لاشىء عليه لأن هذا من الوهم ، وكلام المصنف صادق بالشك فى الأحداث والأسباب ماعدا الردة ، فلا نقض بالشك فيها .

= الزبير دخل على مروان بن الحكم فتذاكرا ما يكون منه الوضوء فقال مروان : من مس ذكره . فقال عروة : ما علمتُ هذا ؟ فقال مروان : أخبرتْنى بسْرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ » . وروى عن مصعب بن سعد بن أبى وقاص أنه قال : « كنت أمسك المصحف على سعد بن أبى وقاص فاحتككت ، فقال سعد : لعلك مسست ذكرك ؟ قال ، فقلت : نعم . فقال : قم فتوضأ » . وعن عبد الله بن عمر قال : إذا مس أحدكم ذكره فقد وجب عليه الوضوء وعن الزبير نحوه . وكذا روى حديثين آخرين فى عمل عبد الله بن عمر فى ذلك .

(١) فى الوضوء من الشك خلاف . والجمهور على أن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك قاله السيوطى فى الأشباه والنظائر . وأورد الإمام البخارى فى كتاب الوضوء بابا عنوانه : « لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن » . وفيه حديث عبد الله بن زيد « أنه شكا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل الذى يخيل إليه أنه يجد الشىء فى الصلاة ؟ فقال : لا ينفتل أو لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً) أخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجة .

وهو أمران : الردة والشك . وكل منهما ليس بحدث ولا سبب ، وبعضهم جعلهما من أقسام السبب .

أما الردة فهى محبطة للعمل ؛ ومنه الوضوء والغسل على الأرجح من قولين رجح كل منهما .

وأما الشك فهو ناقض ؛ لأن الذمة لا تبرأ مما طلب منها إلا بيقين ، ولا تعين عند الشاك . والمراد باليقين : ما يشمل الظن . والشك الموجب للوضوء ثلاث صور : الأولى : أن يشك بعد علمه بتقدم طهره ، هل حصل منه ناقض — من

قوله : [وبعضهم جعلهما] إلخ : قال شيخنا فى حاشية مجموعه : لاينبغى أن تعد الردة فى نواقض الوضوء ، لأنها تحبط جميع الأعمال لاخصوص الوضوء . كما قالوا : لاينبغى أن يعد من شروط الشىء إلا ما كان خاصًّا به فكذا ما هنا . وأما الشك فى الحدث فالظاهر رجوعه للقسمين بأن يراد بالحدث مايشمل المحقق والمشكوك ، وكذا السبب .

قوله : [ومنه الوضوء] إلخ : فى البنانى قول باستحباب الوضوء من الردة وهو ضعيف .

قوله : [على الأرجح] إلخ : هذا راجع للغسل فقط فالقول بالبطلان لابن العربى ورجحه بهرام فى صغيرة ، والثانى : لابن جماعة . ويظهر من كلام (ح) ترجيحه وتبعه الأجهورى وعلى هذا فمعنى إحباطها العمل من حيث الثواب ولا يلزم من بطلان ثوابه إعادته ، فلذا لايطالب بعدها بقضاء ما قدمه من صلاة وصيام ، وإنما وجب الوضوء على القول المعتمد لأنه صار بعد توبته بمنزلة من بلغ حينئذ . فوجب عليه الوضوء لموجبه وهو إرادة القيام للصلاة . بخلاف الغسل فإنه لايجب إلا بوقوع سبب من أسبابه . ووجه الأول بأن الردة تبطل نفس الأعمال ، فإذا ارتد وبطل عمله رجع الأمر لكونه متلبساً بالحدث الذى كان عليه قبل ذلك العمل ، سواء كان ذلك الحدث أصغر أو أكبر .

قوله : [والشك الموجب] إلخ : الشك مبتدأ وثلاث خبر .

قوله : [الأولى أن يشك] إلخ : هذه الصورة هى التى وقع فيها النزاع ، هل هى شك فى المانع أو فى الشرط ؟ والحق أنها شك فى المانع حكم وإنما بالنقض

حدث أو سبب – أم لا . الثانية : عكسها ، وهو أن يشك بعد علم حدثه ، هل حصل منه وضوء أم لا . الثالثة : علم كلا من الطهر والحدث وشك فى السابق منهما.

* (ولو طرأ الشكُّ فى الصلاة استمرَّ ، ثم إن بان الطُّهر لم يُعِد) : هذا الحكم يتعلق بالصورة الأولى ، يعنى أن الشخص إذا دخل فى الصلاة بتكبيرة الإحرام معتقداً أنه متوضئ ، ثم طرأ عليه الشك فيها – هل حصل منه ناقض أم لا – فإنه يستمر على صلاته وجوباً . ثم إن بان له أنه متطهر ولو بعد الفراغ منها فلا يعيدها . وإن استمر على شكه توضأ وأعادها .

لغير المستنكح احتياطاً للصلاة ولخفة أمر الوضوء .

قوله : [الثانية عكسها] إلخ : هذه الصورة شك فى الشرط جزماً وفيها الوضوء اتفاقاً ولو للمستنكح .

قوله : [الثالثة علم كلا] إلخ : هذه الصورة من الشك فى الشرط أيضاً وفيها النقض ولو مستنكحاً ، ومن باب أولى إذا شك فيهما وشك فى السابق أو تحقق أحدهما وشك فى السابق . فتحصل أن جملة الصور اثنتا عشرة صورة : وهى تحقق الطهارة والشك فى الحدث وعكسه ، وفى كل إما أن يكون مستنكحاً أو غيره ، فهذه أربع . وبقى ما إذا شك فى السابق مع تحقق الحدث والطهارة ، أو الشك فيهما ، أو الشك فى الحدث وتحقق الطهارة ، أو عكسه . فهذه أربع ، وفى كل إما أن يكون مستنكحاً أو غيره . فتلك ثمان وجميع الاثنى عشر يجب فيها الوضوء لا فرق بين مستنكح وغيره ، إلا الصورة الأولى فيفرق فيها بين المستنكح وغيره .

قوله : [ثم طرأ عليه الشك فيها] : المراد بالشك هنا : ما قابل الجزم فيشمل الظن ولو كان قوياً فمن ظن النقض وهو فى صلاته ، فإن حكمه حكم من تردد فيه على حد سواء فى وجوب التمادى كما فى الخرشى ، وإنما يجعل ظن الحدث كشكه لحرمة الصلاة حيث دخلها بيقين . وأما الوهم فلا أثر له بالأولى إذ لا يضر قبل الدخول فى الصلاة .

قوله : [ثم إن بان] إلخ : أى جزماً أو ظناً .

قوله : [وإن استمر على شكه] : وأولى إذا تبين حدثه .

قوله : [وأعادها] : أى كالإمام إذا صلى محدثاً ناسيا للحدث فإنه لا إعادة

* (فلو شكَّ : هل توضأ ؟ قطَع) : يعنى لو أحرم بالصلاة معتقداً أنه متوضئ ثم طرأ عليه الشك فيها هل حصل منه وضوء بعد أن أحدث أم لا ؟ فإنه يجب عليه قطع الصلاة ويستأنف الوضوء. وهذا حكم الصورة الثانية ، وأما طروّ الصورة الثالثة فى الصلاة ؛ وهى الشك فى السابق منهما فهل حكمه كالأولى ؟ أو كالثانية فيقطع ؟ وهو الظاهر . لأن الشك فيها أقوى من الأولى كما هو ظاهر .

● (ومَنعَ الحدَثُ صلاة وطوافاً ومسّ مصحفٍ أو جزئه وكَتْبه وحَمْله وإن بعلاقة أو ثوبٍ) : يعنى أن الحدث الأصغر – وأولى الأكبر – يمنع التلبس بالصلاة والطواف . إذ من شرط صحتهما الطهارة فلا ينعقدان بدونها . ويمنع أيضاً مس المصحف الكامل أو جزء منه – وإن آية – ولو مس ذلك من فوق حائل أو بعود. وكذا يحرم على المحدث كَتْبه ، فلا يجوز للمحدث أن يكتب القرآن أو آية منه ، ولا أن يحمله

على مأمومه ، للقاعدة المقررة أن كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم إلا فى سبق الحدث ونسيانه ، فهذه المسألة من قبيل نسيان الحدث .

قوله : [ويستأنف الوضوء] إلخ : أى لأنه شاك فى الشرط وتقدم أنه يضر اتفاقاً .

قوله : [وهو الظاهر] : أى لأنه شك فى الشرط أيضاً ، وأما لو شك قبل الدخول فى الصلاة هل أحدث أم لا ؟ فالوضوء باطل كما تقدم ، ولا يجوز له الدخول فى الصلاة جزماً . والفرق بين الشك قبلها والشك فيها ، أن الشك فيها ضعيف لكونه دخل الصلاة بيقين فلا يقطعها إلا بيقين. وأما من شك خارجها فواجب عليه أن لا يدخلها إلا بطهارة متيقنة ، وأما إذا حصل الشك بعد الفراغ من الصلاة فلا يضر إلا إذا تحقق الحدث .

قوله : [التلبس بالصلاة] إلخ : سواء كان كل منهما فرضاً أو نفلا . ومن الصلاة : سجود التلاوة والصلاة على الجنازة .

قوله : [مس المصحف] إلخ : ويدخل فى ذلك جلده قبل انفصاله منه وأحرى طرف المكتوب وما بين الأسطر .

قوله : [كَتْبه] : أى بالعربى ومنه الكوفى ، لا بالعجمى فيجوز للمحدث مسه لأنه ليس بقرآن بل هو تفسير له . قال بعضهم : والأقرب منع كَتْبه بغير القلم العربى

ولو مع أمتعة غير مقصودة بالحمل ، ولو بعلاقة أو ثوب أو وسادة .

* (إلا لمعلِّم ومتعلِّم وإن حائضًا لاجُنُبًا) : أى يحرم على المكلف مس المصحف وحمله . إلا إذا كان معلماً أو متعلماً ، فيجوز لهما مس الجزء واللوح والمصحف الكامل ، وإن كان كل منهما حائضاً أو نفساء لعدم قدرتهما على إزالة المانع . بخلاف الجنب لقدرته على إزالته بالغسل أو التيمم . والمتعلم يشمل من ثقل عليه القرآن فصار يكرره فى المصحف .

* (وإلا حرزاً بساتر وإن لجنُب ، كبأمتعة قُصِدتْ) : هذا معطوف على الاستثناء قبله . أى : إلا لمعلم . وإلا إذا كان القرآن حرزاً بساتر يقيه من وصول قذارة إليه ، فإنه يجوز حمله خوفاً من ارتياع أو مرض أو رمد ولو للجنب ، وأولى الحائض . وظاهره

كما تحرم قراءته بغير لسان العرب لقولهم : القلم أحد اللسانين ، والعرب لا تعرف قلماً غير العربى ، وقد قال الله تعالى : (بلسان عربى مبين)[1] . وما يقع من التمائم والأوفاق بقصد مجرد التبرك بالأعداد الهندية الموافقة للحروف فلا بأس بها . ومحل امتناع مس المحدث للقرآن ما لم يخف عليه ؛ كالغرق أو استيلاء كافر عليه وإلا مسه ولو جنباً . والظاهر كما قاله شيخنا جواز كتبه للسخونة وتبخير من هى به وإن لم يتعين طريقاً للدواء (انتهى من حاشية الأصل) .

قوله : [ولو بعلاقة] : خلافاً للحنفية ، فعندهم لا يحرم إلا مس النقوش .

قوله : [أو وسادة] : ومنها الكرسى الذى وضع المصحف فوقه وقد حرّم الشافعية مس كرسيه وهو عليه ، ومذهبنا يمنع حمله بالكرسى لا مس الكرسى .

قوله : [إلا لمعلم] إلخ : أى على المعتمد كما هو رواية ابن القاسم عن مالك ، خلافاً لابن حبيب قائلا : لأن حاجة المعلم صناعة وتكسب لا حفظ كحاجة المتعلم .

قوله : [بخلاف الجنب] : ومثله الحائض والنفساء قبل الغسل وبعد انقطاع العذر لقدرتهما على إزالة المانع .

قوله : [فصار يكرره] : أى بنية الحفظ لا لمجرد التعبد بالتلاوة فيتوضأ . (انتهى من حاشية شيخنا على مجموعه) .

قوله : [وإن لجنب] : أى أو بهيمة لا كافر .

---

(١) سورة الشعراء آية ٧٨

ولو مصحفًا كاملا هو كذلك على أحد القولين. ومثل ذلك حمله بأمتعة قصدت بالحمل، كصندوق ونحوه فيه مصحف أو جزء وقد حمله فى سفر أو غيره. فإن قصد المصحف فقط أو قصدا معًا، منع إذا كان قصد المصحف ذاتيًّا لا بالتبع للأمتعة، وإلا جاز كما هو ظاهر. وكذا حمل التفسير ومسه لا يحرم لأنه لا يسمى مصحفًا عرفًا. فقوله: [كبأمتعة] تشبيه فى الجواز المستفاد من الاستثناء. ويجوز حمل الأمتعة المقصود حملها ولو لكافر.

قوله: [ولو مصحفاً كاملا] إلخ: ظاهره ولو لم يغير عن هيئة المصحفية وقيل يشترط تغييره عن هيئة المصحفية.

[وكذا حمل التفسير] إلخ: أى فيجوز مسه وحمله والمطالعة فيه للمحدث ولو كان جنباً. لأن المقصود من التفسير معانى القرآن لا تلاوته وظاهره، ولو كتبت فيه آيات كثيرة متوالية وقصدها بالمس وهو كذلك، كما قال ابن مرزوق خلافا لابن عرفة.

لطيفة: قوله تعالى: (لا يمسه إلا المطهرون)[1] إن كان الضمير للقرآن فلا ناهية. وقد قال ابن مالك:

وفى * جزم وشبه الجزم تخيير قفى *.

وعلى بقاء الإدغام يجوز الضم إتباعاً لضم الهاء. أو أنه نهى بصورة النفى. ولا يصح بقاء النفى على ظاهره للزوم الكذب لكثرة من مس القرآن بلا طهارة من صبيان وغيرهم، نعم إن رجع الضمير للوح المحفوظ المعبر عنه بالكتاب المكنون أو صحف الملائكة وأل للجنس صح النفى لأنه لا يمس ذلك إلا الملائكة المطهرون من الرذائل. (انتهى من حاشية شيخنا على مجموعه).

---

(١) سورة الواقعة آية – ٧٩.

فصل : المسح على الخف ونحوه

* (جازَ بدلاً عن غَسْلِ الرجلين بحضرٍ وسفرٍ – ولو سفرَ معصيةٍ – مسْحُ خُفٍّ أو جوربٍ بلا حدٍّ): ذكر فى هذا الفصل حكم المسح على الخفين وشروطه وصفته

فصل :

قوله : [جاز] : أى على المشهور كما قال ابن عرفة. ومقابله ثلاثة أقوال: الوجوب والندب وعدم الجواز . ومعنى الوجوب أنه إن اتفق كونه لابساً وجب عليه المسح عليه ، لا أنه يجب عليه أن يلبسه ويمسح عليه . فإن قيل: كيف يكون جائزاً مع أنه ينوى به الفرض؟ وذلك يقتضى الوجوب. فالجواب: أن الجواز من حيث العدول عن الغسل الأصلى ، وإن قام مقام الواجب، حتى قيل الواجب أحد الأمرين. لكن الاصطلاح أن الواجب المخير ما ورد فيه التخيير ابتداء ككفارة الصيد، وهذا الجواب ذكره شيخنا فى حاشية مجموعه. وسواء كان الماسح ذكراً أو أنثى ،ولكن الغسل أفضل .

قوله : [بحضر أو سفر] : هذا التعميم رواية ابن وهب والأخوين عن مالك، وروى ابن القاسم عنه : لا يمسح الحاضرون[1] . وروى عنه أيضاً : لا يمسح الحاضرون ولا المسافرون . قال ابن مرزوق: والمذهب ، الأول وبه قال فى الموطأ .

قوله : [مسح خف] إلخ : مراده به الجنس الصادق بالمتعدد ، بدليل ما يأتى فى قوله : (فإن نزعهما أو أعلييه) . وإنما قدم مسح الخف على الغسل لكونه من خواص الطهارة الصغرى .

قوله : [بلا حد] : أى واجب بحيث لو زاد عليه بطل المسح ، فلا ينافى ندب نزعه كل جمعة كما يأتى .

قوله : [وشروطه] : أى الإحدى عشرة الآتية .

قوله : [وصفته] : أى كيفية مسحه .

---

(١) حاضرون : فى الحضر . وقال أبو فراس الحمدانى :

بدوت وأهلى حاضرون لأننى ... أرى أن داراً لست من أهلها قفر

وما يتعلق بذلك. فحكمه الجواز[1]؛ فهو رخصة جائزة بدلا عن غسل الرجلين فى الوضوء فى الحضر والسفر ، ولو كان السفر سفر معصية ؛ كالسفر لقطع طريق أو إباق. لأن كل رخصة جازت بالحضر جازت بالسفر مطلقاً. وأما الرخصة التى لاتجوز فى الحضر – كالفطر فى رمضان – فلا تجوز إلا فى السفر المباح. وما مشى عليه المصنف من التقييد بالمباح ضعيف. ومثل الخف الجورب[2] – بفتح الجيم وسكون

قوله : [وما يتعلق بذلك] : أى من محترزات الشروط ومخالفة الكيفية .

قوله : [رخصة] : هى فى اللغة : السهولة. وشرعاً حكم شرعى سهل انتقل إليه من حكم شرعى صعب لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى. فالحكم الصعب هنا وجوب غسل الرجلين أو حرمة المسح ، والحكم السهل جواز المسح لعذر وهو مشقة النزع واللبس، والسبب للحكم الأصلى كون المحل قابلا للغسل . (انتهى من الحاشية) .

قوله : [جائزة] : أى بمعنى خلاف الأولى .

قوله : [فى الوضوء] : أى لا فى الغسل . فلذلك لو حصلت له جنابة وجب عليه نزعه كما يأتى .

قوله : [كالسفر] إلخ : أى بخلاف المعصية فى السفر فلا تمنع اتفاقاً كالسفر لتجارة ثم تعرض له معاص .

قوله : [وما مشى عليه المصنف] : مراده به الشيخ خليل. وقد خالف اصطلاحه

---

(١) المذاهب على ثلاثة آراء فى المسح ، الأول وهو رأى الجمهور على جواز المسح على الخفين والثانى منعه ، ومنهم الخوارج ، وروى أن ابن عباس كان يمنعه ، ولكن فيه – كما قال الإمام العينى – عكرمة . والرأى الثالث . بجوازه فى السفر دون الحضر. وقد خرجوا المنع – فى صورتيه – على أن آية الوضوء – وقد نزلت فى أواخر القرآن – قد نسخته. ولكن رواه جرير بن عبد الله وكان يعجبهم لأنه من آخر من أسلم – رواه مسلم وعلقه البخارى . وقال ابن قدامة فى المغنى : متفق عليه وقد أورد الإمام البخارى أحاديث عن المسح عن سعد بن أبى وقاص والمغيرة بن شعبة وأخرج النسائى عن الأول وأما الثانى فقد أخرجه مسلم وأبو داود والنسائى وابن ماجة . قال العينى : حتى رواه عنه أربعون . وأخرج مسلم أيضاً عن عمر وكذا فى الموطأ. ونصه فيه : «أن عبد الله بن عمر قدم الكوفة على سعد بن أبى وقاص وهو أميرها فرآه عبد الله بن عمر يمسح على الخفين فأنكر ذلك عليه . فقال له سعد: سل أباك إذا قدمت عليه ... فقال عمر : إذا أدخلت رجليك فى الخفين وهما طاهرتان فامسح عليهما . قال عبد الله: وإن جاء أحدنا من الغائط ؟ فقال عمر : نعم وإن جاء أحدكم من الغائط ». وروى البخارى أن عمر قال لابنه عبد الله : إذا حدثك شيئاً سعد عن النبى صلى الله عليه وسلم فلا تسأل غيره . وأما تقييده فى السفر فهو بلا مقيد .

واختلفوا أيضاً فى محل المسح وكيفيته وتوقيت هذه الطهارة ونقضها مما يرجع إليه فى كتب المذاهب .

(٢) اختلف الرأى فى المسح على الجوربين فأجازه أبو يوسف ومحمد من أصحاب أبى حنيفة وسفيان الثورى=

الواو – وهو ما كان من قطن أو كتان أو صوف جلد ظاهره ، أى كسى بالجلد بشرطه الآتى . فإن لم يُجَلَّد فلا يصح المسح عليه . ولا حد فى مدة المسح فلا يتقيد بيوم وليلة ، ولا بأكثر ولا أقل خلافاً لمن ذهب إلى التحديد . ولجوازه شروط أحد عشر ؛ ستة فى الممسوح وخمسة فى الماسح ذكرها بقوله :

* (بشرط جلد طاهر ، خُرِزَ ، وسَتَرَ محلَّ الفَرْضِ ، وأمكنَ المشيُ فيه عادةً بلا حائل) : أىَّ أن الشرطَ .

الأولَ فى الممسوح : كونه جلداً ، فلا يصح المسح على غيره .

الثانى : أن يكون طاهراً احترازاً من جلد الميتة ولو مدبوغاً .

الثالث : أن يكون مخروزاً لا إن لزق بنحو رسراس .

فيه هنا من تعبيره عنه بالشيخ .

قوله : [بشرطه الآتى] : مراده الجنس الصادق بالمتعدد أو إن شرط مفرد مضاف يعم .

قوله : [خلافا لمن ذهب] إلخ : أى كابن حنبل فإنه أوجب نزعه فى كل أسبوع ، والشافعى فإنه جعله للمقيم يوماً وليلة وللمسافر ثلاثة أيام .

قوله : [جلد طاهر] : قال : (بن) هذان الشرطان غير محتاج إليهما . أما الأول فلأن الخف لا يكون إلا من جلد ، والجورب قد تقدم اشتراطه فيه . وقد يجاب بأن لفظ جلد هنا إنما ذكره توطئة لما بعده . وأما الثانى فقد اعترضه الرماصى بأنه يؤخذ من فصل إزالة النجاسة ، ولا يذكر هنا إلا ما هو خاص بالباب ، وبأن ذكره هنا يوهم بطلان المسح عليه عمداً أو سهواً أو عجزاً كما أن باقى الشروط كذلك ، وليس كذلك لأنه إذا كان غير طاهر له حكم إزاله النجاسة . (انتهى من حاشية الأصل) . إذا علمت ذلك فالمصنف قد تبع خليلا فى عده شرطاً ، ولكن قد علمت ما فيه .

قوله : [ولو مدبوغاً] : أى ما لم يكن من كيمخت كما تقدم من أنه يطهر بالدبغ .

قوله : [لا إن لزق] إلخ : أى ولا ما نسج أو سلخ كذلك ، قصراً للرخصة على الوارد كما فى المجموع .

= ورآه أحمد إذا كان يمشى عليهما يعنى صفيقاً ويثبتان فى رجليه ولا يعتبر أن يكونا مجلدين وقال : يذكر المسح على الجوربين عن سبعة أو ثمانية من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقيل أكثر وصححه الترمذى . ومنعه أبو حنيفة والشافعى إلا أن ينعلا لأنهما لا يمكن عندهم متابعة المشى فيهما دون ذلك . وقيل منعه مالك أيضاً .

الرابع : أن يكون له ساق ساتر لمحل الغرض بأن يستر الكعبين احترازاً من غير الساتر لهما .

الخامس : أن يمكن المشى فيه عادة احترازاً من الواسع الذى ينسلت من الرجل عند المشى فيه وهو الذى لا يمكن تتابع المشى فيه .

السادس : أن لا يكون عليه حائل من شمع أو خرقة أو نحو ذلك .

(ولُبِسَ بطهارة ماءٍ كَمُلَتْ ، بلا ترفّهٍ ولا عصيانٍ بلُبْسه) : هذا إشارة لشروط الماسح الخمسة :

الأول : أن يلبسه على طهارة احترازاً من أن يلبسه محدثاً ، فلا يصح المسح عليه .

الثانى : أن تكون الطهارة مائية لا ترابية .

الثالث : أن تكون تلك الطهارة كاملة بأن يلبسه بعد تمام الوضوء أو الغسل الذى لم ينتقض فيه وضوؤه ، فلو غسل رجليه قبل مسح رأسه ولبس خفه ثم

قوله : [احترازاً من غير الساتر] : أى فلابد من ستره المحل بذاته ولو بمعونة أزرار ، لا ما نقص عنه ولا ما كان واسعاً ينزل عن محل الفرض .

قوله : [عادة] : أى لذوى المروءة. وذكر فى الحاشية عن الصغير : أن الضيق متى أمكن لبسه مسح عليه، لكنه خالفه فى قراءة (عب) وهو الظاهر. (انتهى من شيخنا فى مجموعه) .

قوله : [من شمع أو خرقة] : أى إذا كان على أعلاه لا إن كان أسفله، فلا يبطل المسح لما سيأتى أنه يستحب مسح الأسفل، وإنما يندب إزالته ليباشره المسح . ولا تضر اللفائف التى توضع على القدم ويلبس الخف فوقها . واستثنى العلماء المهماز الذى يكون فى أعلى الخف ؛ فإنه حائل ولا يمنع المسح لمن شأنه ركوب الدواب فى السفر . قال العلامة العدوى فى حاشية شرح العزية: ولابد أن يكون صغيراً وأن يكون زمن ركوبه غالباً فيمسح عليه ركب بالفعل أم لا. ومن زمن ركوبه نادر فيمسح عليه إن ركب لا إن لم يركب. (انتهى). ولابد أن لا يكون من أحد النقدين .

مسح رأسه لم يجز له المسح عليه ، وكذا لو غسل إحدى الرجلين ولبس فيها الخف ثم غسل الثانية ولبس الأخرى ، لم يجزله مسح حتى ينزع الأولى ثم يلبسها وهو متطهر .

الرابع : أن لا يكون مترفهًا بلبسه كمن لبسه لخوف على حناء برجليه أو لمجرد النوم به ولكونه حاكمًا ولقصد مجرد المسح أو لخوف برغوث فلا يجوز له المسح عليه . بخلاف من لبسه لحر وبرد ووعر أو خوف عقرب ونحو ذلك فإنه يمسح .

الخامس : أن لا يكون عاصيًا بلبسه كمُحرم بحج أو عمرة لم يضطر للبسه فلايجوز له المسح ، بخلاف المضطر والمرأة فيجوز .

* (وكُره غسله وتتبُّع غضونه) : أى يكره لمن استوفى الشروط المتقدمة أن يغسل خفه. وأجزأه إن نوى به أنه بدل المسح أورفع الحدث ، لا إن نوى به مجرد إزالة نجاسة أو قذر . وكذا يكره تتبع غضونة بالمسح أى تكاميشه ؛ لأن المسح مبنى على التخفيف . كما يكره تكرار المسح .

● (وبطَلَ بموجِب غُسْل ، وبخرقة قدر ثلث القدم وإن التصق كدونه إن انفتحَ

قوله : [لم يجز له المسح عليه] إلخ : أى إلا إذا نزعهما بعد تمام طهارته وأعادهما قبل حدثه .

قوله : [فلا يجوز له المسح] إلخ : ومثله مشقة غسل الرجلين وأما لمن عادته المسح وأولى للسنة فيمسح عليه .

قوله : [كمحرم بحج] : والحال أنه ذكر وأما الأنثى فتلبسه وتمسح عليه ولو محرمة لأن إحرامها فى وجهها وكفيها كما يأتى .

تنبيه : الأظهر إجزاء مسح المغصوب وذلك لأن التحريم فى الغصب لم يرد على خصوص لبسه ، بل من أصل مطلق الاستيلاء عليه . وأما نهى المحرم فورد على خصوص لبس المحيط والوارد على الخصوص أشد تأثيراً. (انتهى من حاشية شيخنا على مجموعه) .

قوله : [غسله] : أى ولو كان مخرقاً خرقاً يجوز معه المسح .

قوله : [إن نوى به] إلخ : ولو نوى أنه ينزعه بعد الصلاة .

قوله : [وبطل بموجب غسل] : أى وحيث بطل فلا يمسح على الخف لوضوء

إلا اليسيرُ جداً) : هذا شروع فى بيان مبطلات مسح الخفين . فيبطل بموجب الغسل من الجنابة؛ من مغيب حشفة أو نزول منىّ بلذة معتادة أونفاس. ومعنى بطلانه انتهاء المسح إلى حصول الموجب ، ويجب نزعه ليغسل . ويبطل المسح أيضاً أى ينتهى حكمه بخرقه ثلث القدم — سواء كان منفتحاً أو ملتصقاً بعضه ببعض — كالشق وفتق خياطته مع التصاق الجلد بعضه ببعض .فإن كان الخرق دون الثلث ضر أيضاً إن انفتح بأن ظهرت الرجل منه لا إن التصق، إلا أن يكون المنفتح يسيراً جداً بحيث لا يصل بلل اليد حال المسح لما تحته من الرجل فلا يضر .

* (وبنزع أكثر الرجلِ لساقهِ) : أى وبطل المسح على الخف إذا أخرجت الرجل منه لساقه أى ساق الخف وهو مافوق الكعبين فأولى لوخرجت كلها ، وظاهر المدونة أنه لايبطله إلا خروج جميع القدم إلى الساق فلا يضر نزع أكثره ورجح

* (فإن نزعهما أو أعلييْه أو أحدهما ، =

النوم وهو جنب. وهذه حكمة عدوله عن عبارة خليل .

قوله : [ومعنى بطلانه] إلخ : أى وليس المراد أن المسح نفسه بطل، وإلا لزم بطلان ما فعل به من الصلاة. ولا قائل بذلك .

قوله : [ثلث القدم] : أى على مالابن بشير ،أوقد رجلٌ القدم على مافى المدونة. أو المراد بالكثير : ما يتعذر معه مداومة المشى ، كما للعراقيين .

قوله : [أى وبطل المسح] إلخ : أى فإذا وصل جل القدم لساق الخف فإنه يبادر إلى نزعه ويغسل رجليه ولا يعيد الوضوء ما لم يتراخ عمداً ويطول. وقول الأجهورى: إذا نزع أكثر الرجل لساق الخف فإنه يبادر لردها ويمسح بالفور، غير ظاهر. إذ بمجرد نزع أكثر الرجل تحتم الغسل وبطل المسح كما فى الرماصى .

قوله : [وظاهر المدونة] : حاصله أن المدونة قالت : وبطل المسح بنزع كل القدم لساق الخف .قال الجلاب: والأكثر كالكل.قال الأجهورى: والأظهر أنه مقابل المدونة . وقال (ح): إنه تفسير لها .

قوله : [فإن نزعهما] إلخ : أى إن لم يكن تحتهما غيرهما .

وقوله : [أو أعلييه] : أى إن كان تحتهما غيرهما .

وقوله : [أو أحدهما] : صادق بصورتين ؛ بأن كانت المنزوعة مفردة

وكان على طُهرٍ ، بادَرَ للأسفلِ كالموالاةِ) : أى إذا نزع المتوضى خفيه بعد المسح عليهما ، أونزع الأعليين بعد المسح عليهما ، وكان قد لبسهما على طهارة فوق الأسفلين ، ونزع أحد الخفين الأعليين أو أحد المنفردين ؛ فإنه يجب عليه أن يبادر إلى الأسفل فى كل من المسائل الأربعة . فيبادر لغسل الرجلين فى الأولى ، ولمسح الأسفلين فى الثانية ، ولمسح الأسفل فى الثالثة ، ولنزع الآخر وغسل الرجلين فى الرابعة . وإنما وجب نزع الثانى لأنه لايجمع بين غسل ومسح . والمبادرة هنا كالمبادرة التى تقدمت فى الموالاة ، فإن طال الزمن عمداً بطل وضوؤه واستأنفه وبنى بنية إن نسى مطلقاً. ويعد الطول بجفاف أعضاء بزمن اعتدلا .

● (ونُدِبَ نزعُهُ كلَّ جمعةٍ أوأسبوعٍ) : يعنى أنه يندب نزعه فى كل يوم جمعة وإن لم يحضرها ؛ كالمرأة . ولو لبسه يوم الخميس فإن لم ينزعه يوم الجمعة نزعه ندباً فى مثل اليوم الذى لبسه فيه وهو المراد بيوم الأسبوع .

أو تحتها غيرها. فلذلك كانت الصور أربعاً .

قوله : [وكان على طهر] : الجملة حالية ؛ لأنه إن لم يكن على طهر بطل المسح مطلقاً . ويجب غسل الرجلين فى جميع الصور مع الوضوء .

قوله : [وبنى بنية إن نسى] : ومثل النسيان العجز الحقيقى .

قوله : [يعنى أنه يندب] إلخ : اعلم أنه يطالب بنزعه كل من يخاطب بالجمعة ولو ندباً كما قاله الجزولى . ثم ظاهر تعليلهم قصر الندب على من أراد الغسل بالفعل . ويحتمل ندب نزعه مطلقاً، وهو المتبادر من الشارح إذ لاأقل من أن يكون وضوؤه للجمعة عارياً عن الرخصة كما قاله زروق. فإن قلت: لم يسن نزعه كل جمعة لمن يسن له غسلها: لأن الوسيلة تعطى حكم المقصد . والجواب: الأتم حمل الندب على مطلق الطلب فيشمل السنية لمن يريد غسل الجمعة وكان فى حقه سنة .

قوله : [فى مثل اليوم] إلخ : أى مراعاة للإمام أحمد .

تنبيه : لايشترط نقل الماء لمسح الخف لأنه ربما أفسده .

● **فائدة** : إن نزع الماسح رجلا من الخف وعسرت عليه الأخرى وضاق الوقت، فقيل: يتيمم ويترك المسح والغسل إعطاء لسائر الأعضاء حكم ما تحت الخف؛

* (ووضعُ يُمناه عَلى أطراف أصابع رجله ويسراه تحتها ويُمِرُّهما لكعبيه): هذه صفة المسح المندوبة، وهى: أن يضع باطن كف يده اليمنى على أطراف أصابع رجله اليمنى أو اليسرى، ويضع باطن كف اليسرى تحتها أى تحت أصابع رجله ويمرهما — أى اليدين — لمنتهى كعبى رجله. وقيل هذه الكيفية فى الرجل اليمنى، وأما اليسرى فيعكس الحال بأن يجعل اليد اليمنى تحت الخف واليسرى فوقها لأنه أمكن.

* (ومسْحُ أعلاه مع أسفله): أى يندب الجمع بينهما على الصفة المتقدمة. فلا ينافى إن مسح الأعلى واجب تبطل بتركه الصلاة، بخلاف مسح الأسفل فلا يجب، فإن تركه أعاد صلاته فى الوقت المختار. ولذا قال:

* (وبطَلَتْ بتَركِ الأعلى لا الأسفل، فيعيدُ بوقت): فالضمير فى بطلت عائد على الصلاة المعلومة من المقام. وترك البعض من الأعلى والأسفل كترك الكل.

ولما فرغ من الطهارة الصغرى ونواقضها وما يتعلق بذلك، شرع فى بيان الكبرى وموجباتها فقال:

وتعذر بعض الأعضاء كتعذر الجميع، ولا يمزقه مطلقاً كثرت قيمته أو قلت، وهو الراجح من أقوال ثلاثة ذكرها خليل.

قوله: [ووضع يمناه] إلخ: فلو خالف تلك الكيفية ومسح كيفما اتفق كفاه.

قوله: [وقيل هذه الكيفية] إلخ: وهو الأرجح.

قوله: [أى يندب الجمع] إلخ: جواب عن سؤال: كيف يندب مسح الأعلى مع أنه واجب؟ فأجاب بما ذكر.

قوله: [فى الوقت المختار]: أى مراعاة لمن يقول بالوجوب. فإن (ح) صدّر بالقول بأن مسح كل من الأعلى والأسفل واجب، واستدل له بقول المدونة: لا يجوز مسح أعلاه دون أسفله، ولا أسفله دون أعلاه، إلا أنه لو مسح أعلاه وصلى فأحبّ إلىّ أن يعيد فى الوقت لأن عروة بن الزبير كان لا يمسح بطونهما. (انتهى من حاشية الأصل).

قوله: [ترك البعض] إلخ: أى فيعيد لترك بعض الأعلى أبداً ولبعض الأسفل فى الوقت.

قوله: [فى بيان الكبرى]: أى من جهة فرائضها وسننها ومندوباتها ومايتعلق بذلك.

فصل : فى الغُسل

* (يجبُ على المكلَّف غسلُ جميعِ الجسدِ بخروجِ منىٍّ بنومٍ مطلقاً) :

اعلم أن موجبات الغسل أربعة : خروج المنى . ومغيب الحشفة . والحيض والنفاس .

والمراد بالمكلف : البالغ العاقل ذكراً أو أنثى . فخروج المنى من الذكر أو الأنثى فى حالة النوم يوجب الغسل مطلقاً بلذة معتادة أم لا ، بل إذا انتبه من نومه فوجد المنى ولم يشعر بخروجه ؛ أوخرج بنفسه ، وجب عليه الغسل على ما استظهره الشيخ الأجهورى، ونوزع فيه .

فصل :

قوله : [جميع الجسد]: أى ظاهره وليس منه الفم والأنف وصماخ الأذنين والعينين ، بل التكاميش بدبر أو غيره فيستّرخى قليلا ، والسرة وكل ما غار من جسده .

قوله : [بخروج منى] : الباء للسببية .

وقوله : [بنوم] : الباء بمعنى فى .

قوله : [اعلم أن موجبات] إلخ : أى أسبابه التى توجبه .

والغسل بالضم : الفعل . وبالفتح : اسم للماء على الأشهر . وبالكسر اسم لما يغتسل به من أشنان ونحوه . وعرّفه بعضهم بقوله: إيصال الماء لجميع الجسد بنية استباحة الصلاة مع الدلك .

قوله : [فخروج المنى] إلخ : أى بروزه من الفرج أو الذكر كما صرح به الأبى فى شرح مسلم ونقله عنه الحطاب، ومثله فى العارضة لابن العربى. فالرجل كالمرأة لايجب الغسل عليهما إلا بالبروز خارجاً ، فإذا وصل منى الرجل لأصل الذكر أو لوسطه فلا يجب الغسل . وظاهره ؛ ولو كان لربط أوحصى. وما ذكره الأصل من وجوب الغسل على الرجل بانفصاله عن مقره — لأن الشهوة قد حصلت بانتقاله — فهو قول ضعيف كما فى (بن) (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله: [على ما استظهره] إلخ: أى معترضاً به على (ح) والتتائى القائلين: إذا

* (أو يقظة إن كان بلذة معتادة ، من نَظَرٍ أو فِكرٍ فأعلى ، ولو بعدَ ذهابها): أى أو بخروجه فى يقظة بشرط أن يكون الخروج بلذة معتادة[١] من أجل نظر أو فكر فى جماع فأعلى كمباشرة . وإن حصل الخروج بعد ذهاب اللذة فإنه يجب الغسل .

* (وإلا أوجبَ الوضوءَ فقط) : أى ــ وإلا يكن بلذة معتادة ــ بأن خرج بنفسه لمرض أو طربة ، أو كان بلذة غير معتادة ــ كمن حك لجرب أو هزته دابة فخرج منه المنى ــ فعليه الوضوء فقط . لكن قال ابن مرزوق : الراجح فى اللذة غير المعتادة

رأى فى منامه أن عقرباً لدغته فأمنى أو حكّ لجرب فالتذ فأمنى فوجد المنى لم يجب الغسل . وقبل الرماصى ما للأجهورى من أن الأحوط وجوب الغسل وقال (بن) : ما تمسك به الأجهورى فى رده على الحطاب (وتت) واه جدا .(ا هـ من حاشية الأصل) .

قوله : [ولو بعد ذهابها] : أى هذا إذا كان خروج المنى مقارناً للذة ، بل إن خرج بعد ذهابها وسكون إنعاظه حال كون ذلك الخروج بلا جماع . ويلفق حالة النوم لحالة اليقظة ، فإذا التذ فى نومه ثم خرج منه المنى فى اليقظة بعد انتباهه من غير لذة اغتسل، وسواء اغتسل قبل خروج المنى جهلا منه، أو لم يغتسل. بخلاف ما إذا كانت اللذة ناشئة عن جماع بأن غيب الحشفة ولم ينزل ، ثم أنزل بعد ذهاب لذته وسكون إنعاظه ؛ فإنه يجب عليه الغسل ، ما لم يكن اغتسل قبل الإنزال ، وإلا فلا لوجود موجب الغسل وهو مغيب الحشفة كما صرح به بعد . وكذا إذا خرج بعض المنى بغير جماع ثم خرج البعض الباقى ؛ فإن اغتسل للبعض الأول فلا يعيد الغسل وإنما يتوضأ للثانى .

قوله : [فى جماع] : متعلق بتفكر .

وقوله : [كمباشرة] : مثال للأعلى .

قوله : [لكن قال ابن مرزوق] إلخ : ظاهره استدام أم لا . والحاصل أنهم مثلوا اللذة غير المعتادة بالنزول فى الماء الحار وحك الجرب وهز الدابة. قال فى الأصل: أما نزوله بالماء الحار فلا يوجب الغسل ولو استدام فيما يظهر ، وحك الجرب

---

(١) قال ابن رشد فى بداية المجتهد : إن العلماء اختلفوا فى خروج المنى الموجب للطهر ، فذهب مالك إلى اعتبار اللذة فى ذلك . وذهب الشافعى إلى أن نفس خروجه هو الموجب للطهر سواء خرج بلذة أو بغير لذة .

وجوب الغُسل كما اختاره اللخمى وظاهر ابن بشير . إلا أن ظاهر كلامهم تضعيفه .

* (كمَنْ جامعَ فاغتَسل ثم أمْنَى) : تشبيه فى وجوب الوضوء فقط . أى أن من جامع بأن غيّبَ الحشفة فى الفرج فاغتسل لذلك، ثم خرج منه منيّ بعد غسله، فإنه يجب عليه الوضوء فقط لأن غسله للجنابة قد حصل .

* (ولوشكّ أمنيٌّ أم مذْىٌ وجبَ. فإن لم يدْرِ وقتَه أعاد مِن آخر نومة) : هذه المسألة متعلقة بخروجه فى النوم . أى أن من انتبه من نومه فوجد بللا فى ثوبه أو بدنه فشك هل هو منى أو مذى وجب عليه الغسل لأن الشك مؤثر فى إيجاب الطهارة ،

إن كان بذكره ، وهز الدابة إن أحس بمبادئ اللذة فيهما واستدام وجب الغسل وإلا فلا . وأما إن كان بغير ذكره فإنه كالماء الحار . بقى شيء؛ وهو أنه فى هز الدابة إذا أحس بمبادئ اللذة واستدام حتى أنزل فهل يجب الغسل ولو كانت الاستدامة لعدم القدرة على النزول كمن أكره على الجماع؟ أو لا غسل حينئذ؟ تردد فى ذلك الأجهورى .

قوله : [تضعيفه] : قال فى حاشية الأصل نقلا عن (بن) : اعترض ابن مرزوق على المصنف بأن الراجح وجوب الغسل بخروجه بلذة غير معتادة ، كما اختاره اللخمى وظاهر ابن بشير . قال شيخنا : عدم تعرض الشراح لنقل كلام ابن مرزوق وإعراضهم عنه يقتضى عدم تسليمه ، وحينئذ فيكون الراجح ما قاله المصنف (اهـ) وقد تبع مصنفنا ما قاله خليل .

قوله : [بأن غيب الحشفة] إلخ : مثل الرجل المذكور؛ المرأة إذا خرج من فرجها المنى بعد غسلها من الجماع .

قوله : [فقط] : أى ولا يعيد الصلاة التى كان صلاها .

قوله : [ولو شك] إلخ : سكت المصنف والشارح عما إذا رأت المرأة حيضاً فى ثوبها ولم تدر وقت حصوله. وحكمها أنها تغتسل وتعيد الصلاة من يوم لبسه اللبسة الأخيرة لاحتمال طهرها وقت أول صلاة، كالصوم؛ لانقطاع التتابع . إلا أن تبيت النية كل ليلة فتعيد عادتها إن أمكن استغراقه لها لكثرته ، ولو كل يوم نقطة ، وإلا فبحسبه . فإن لم يتصور زيادته على يومين فى ظن العادة قضتهما

بخلاف الوهم ؛ فمن ظن أنه مذى وتوهم فى المنى فلا يجب عليه الغسل. فلذا لوشك بين ثلاثة أمور كمنى ومذى وودى، لم يجب الغسل لأن تعلق التردد بين ثلاثة أشياء، يصيّر كل فرد من أفرادها وهما. ومن وجد منياً محققاً أومشكوكاً، ولم يدر الوقت الذى خرج فيه، فإنه يغتسل ويعيد صلاته من آخر نومة سواء كانت بليل أو نهار، ولا يعيد ما صلاّه قبلها.

* (وبمغيب الحشفة أو قدْرها فى فرْج مُطيق، وإنْ بهيمةً أو ميتاً): الموجب الثانى للغسل: تغييب المكلف

فقط، وهكذا. ومن هنا فرّع الوجيزى: الذى فى (عب): ثلاث جوار لبست كل الثوب عشرة فى رمضان، فوجد فيه نقطة دم؛ فتصوم كل واحدة منهن يوماً مع التبييت، وتقضى الأولى صلاة الشهر. والثانية. عشرين، والثالثة. عشرة. وظاهر كلامهم إلغاء الاستظهار هنا (اهـ من شيخنا فى مجموعه).

قوله: [لم يجب الغسل]: أى ولكن يجب غسل الذكر كما استظهره بعضهم. وقال فى الحاشية: لا يجب غسل الجسد ولا الذكر، وأما إذا شك أمذى أم بول أو أمذى أم ودى. وجب غسل الذكر اتفاقاً.

قوله: [فإنه يغتسل ويعيد] إلخ: محل وجوب الإعادة بعد الغسل فى مسألة الشك أو التحقق إذا لم يلبسه غيره ممن يمنى، وإلا لم يجب غسل بل يندب فقط، كما ذكره الأصل تبعاً لابن العربى. وهو مخالف لما قالوه من وجوب الغسل على كل من شخصين لبسا ثوباً ونام فيه كل واحد منهما ولم يحتمل لبس غيرهما لذلك الثوب، ووجد فيه منى. ولقول البرزلى: لو نام شخصان تحت لحاف ثم وجدا منياً عزاه كل واحد منهما لصاحبه، فإن كانا غير زوجين اغتسلا وصليا من أول ما ناما فيه لتطرق الشك إليهما معاً فلا يبرآن إلا بيقين، وإن كانا زوجين اغتسل الزوج فقط؛ لأن الغالب أنّ الزوجة لا يخرج منها ذلك. قال (بن): فهما قولان واستظهر بعضهم الثانى لا ما قاله ابن العربى (اهـ من حاشية الأصل).

قوله: [المكلف]: أى ولو خنثى مشكلا، إذا غيبها فى فرج غيره أو فى دبر نفسه، وإلا بأن غيبها فى فرج نفسه فلا، ما لم ينزل. واشتراط البلوغ خاص بالآدمى، فإذا غيبت المرأة ذكر بهيمة فى فرجها وجب الغسل، ولا يشترط فى البهيمة البلوغ.

جميع حشفته[1] — أى رأس ذكره — أو تغييب قدرها من مقطوعها فى فرج شخص مطيق للجماع قبلا أو دبراً من ذكر أو أنثى ولو غير بالغ ، أو كان

ويدخل فى المكلف الجن؛ فلو غيب ذكره فى إنسية، أو إنسى غيب ذكره فى جنية، وجب الغسل على كل قال فى الحاشية: وهو التحقيق .

قوله : [جميع حشفته]: أى ما يلف عليها خرقة كثيفة. وليست الجلدة التى على الحشفة بمثابة الخرقة الكثيفة .

قوله : [قدرها من مقطوعها] : ومثل القطع ما لو قلناه وهل يعتبر قدر طولها لو انفرد واستظهر ؟ أو مثنياً ؟ وانظر لو خلق ذكره كله بصفة الحشفة، هل يراعى قدرها من المعتاد ؟ أولا بد فى إيجاب الغسل من تغييبه كله ؟ والظاهر — كما فى الحاشية — الأول .

قوله : [قبلا أو دبراً] إلخ : ظاهره : غيب الحشفة فى القبل فى محل الافتضاض أو فى محل البول، وهو كذلك خلافاً لمن شرط محل الافتضاض . بقى لو دخل شخص بتمامه فى الفرج ؛ فلا نص عندنا . وقالت الشافعية : إن بدأ فى الدخول بذكره اغتسل ، وإلا فلا كأنهم رأوه كالتغييب فى الهوى. ويفرض ذلك فى الفيلة ودواب البحر الهائلة . وما ذكره من أن تغييب الحشفة فى الدبر يوجب الغسل هو المشهور من المذهب وفى (ح) قول شاذ لمالك: إن التغييب فى الدبر لا يوجب غسلا حيث

---

(١) أى أنزل أو لم ينزل . وقد قيل إن مغيب الحشفة بمثابة التقاء الختانين. وقد اختلف الصحابة رضى الله عنهم فى سبب إيجاب الطهر من الوطء : فمنهم من رأى الطهر واجباً فى التقاء الختانين أنزل أو لم ينزل ، قال ابن رشد : وعليه أكثر فقهاء الأمصار ومالك وأصحابه والشافعى وأصحابه وجماعة من أهل الظاهر . وذهب قوم إلى أن إيجاب الطهر مع الإنزال فقط . وسبب الخلاف ما روى عنه صلى الله عليه وسلم عن أبى هريرة قال : « إذا جلس بين شعبها الأربع ثم جهدها فقد وجب الغسل » أخرجه البخارى ومسلم فى الطهارة وأبوداود والنسائى وابن ماجة . وفى الموطأ نحوه بروايات عن عائشة رضى الله عنها وعبد الله بن عمر. وروى أن رجلا من الأنصار سأل زيد بن ثابت عن الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل ؟ فقال زيد : يغتسل . فقيل له : إن أبى بن كعب كان لا يرى الغسل ؟ فقال له زيد بن ثابت إن : أبى بن كعب : نزع عن ذلك قبل أن يموت . قال العينى فى عمدة القارى : « وممن رأى أنه لاغسل فى الإيلاج فى الفرج إن لم يكن إنزال : عثمان وعلى والزبير وطلحة وغيرهم لحديث رواه البخارى أيضاً عن الرجل يجامع ولا ينزل : ليس عليه غير الوضوء أخرجه مسلم وغيره . وروى مثله مرفوعاً عن أبى سعيد . وأخرج العينى طائفة فى معناه عن كثيرين . قال العينى بنسخ هذه الأحاديث وأنه قد جاء ما يدل على النسخ صريحاً عن سهل بن سعد أن كعب بن أبى أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما جعل ذلك رخصة للناس فى أول الإسلام =

المطيق بهيمة أو ميتاً .

(وعلى ذى الفَرْج إنْ بَلَغ) : أى ويجب الغسل على صاحب الفرج المغيب فيه إن كان بالغاً . وهذا القيد معلوم من قوله : (المكلف) . ذكره لزيادة الإيضاح فلا يجب الغسل على غير المكلف ، ولا بتغييب الحشفة فى غير فرج كالأليتين والفخذين ، ولا فى فرج غير مطيق .

(ونُدِبَ لمأمورِ الصّلاة؛ كصغيرةٍ وَطئها بالغٌ) : أى ويندب الغسل لذكر مأمور بالصلاة وطئ مطيقاً ، كما يندب لمطيقة وطئها بالغ وإلا فلا .

لا إنزال ، وللشافعية : أنه لا ينقض الوضوء وإن أوجب الغسل فإذا كان متوضئاً وغيب الحشفة فى الدبر ولم ينزل وغسل ماعدا أعضاء الوضوء أجزأه. (انتهى من حاشية الأصل). ومحل كونه لاينقض الوضوء عندهم حيث كان المغيب فى دبره ذكراً أو أنثى محرماً .

قوله : [أو ميتاً] : أى ولا يعاد غسل الميت المغيب فيه لعدم التكليف .

قوله : [غير مطيق] : أى سواء كان آدميًّا أو غيره .

قوله : [لمأمور الصلاة]: أى وإن لم يراهق. فلا مفهوم لقول خليل: مراهق. فى المواق عن ابن بشير: إذا عدم البلوغ فى الواطئ أو الموطوءة. فمقتضى المذهب لاغسل. ويؤمران به على جهة الندب (انتهى)، وقال أشهب وابن سحنون: يجب عليها وعليه. فلو صليا بدونه فقال أشهب: يعيدان. وقال ابن سحنون: يعيدان بقرب ذلك لا أبداً . قال سند: وهو حسن، وعليه يحمل قول أشهب. والمراد بالقرب: كاليوم، كما فى (ر). والمراد بوجوب الغسل عليهما: عدم صحة الصلاة بدونه لتوقفها عليه كالوضوء. لا ترتب الإثم على الترك. (انتهى من حاشية الأصل). فعلى الندب الذى هو مشهور المذهب؛ لو جامع وهو متوضئ وصلى بغير غسل فصلاته صحيحة. غاية ما فيه الكراهة . ولذلك يقولون: جماع الصبى لاينقض وضوءه .

قوله : [وطئ مطيقاً]: كان الموطوء بالغاً أو غير بالغ .

قوله: [وإلا فلا] : هذا هو المعتمد. والحاصل أن الصور أربع ؛ لأن الواطئ والموطوء بالغان أو بالغ وصغيرة أو صغير وبالغة أو صغيران. فالأولى : يجب فيها الغسل عليهما اتفاقا . وفى الثانية : يجب الغسل على الواطئ ويندب للموطوءة حيث كانت مأمورة

=لقلة الثبات ثم أمرنا بالغسل ونهى عن ذلك » أخرجه ابن ماجة والترمذى وقال : حسن صحيح . وأبو داود ، وقال ابن عبد البر وهو حديث صحيح . ولم يفصل الإمام البخارى فى ذلك وإنما قال فى آخر باب الغسل : « قال أبو عبد الله (أى البخارى) : الغسل أحوط ، وذلك الأخير ؟ (أى حديث يتوضأ فقط) إنما بنينا لاختلافهم » . يعنى كان يفضل أن يقتصر على حديث : « إذا جلس بين شعبها » لأن الغسل أحوط ولكنه اضطر لذكر ذاك الأخير بياناً لاختلاف الصحابة فى هذه المسألة .

• (وبحيضٍ ونفاسٍ ولو بلا دمٍ ، لا باستحاضةٍ . ونُدِبَ لانقطاعه) : الموجب الثالث والرابع للغسل : الحيض ولو دفعة . والنفاس ولو خرج الولد بلا دم أصلا . ولا يجب بخروج دم الاستحاضة ، لكن يندب إذا انقطع .

• (وفرائضُهُ : نيةُ فرضِ الغُسل ، أو رفعِ الحدثِ ، أو استباحةِ ممنوعٍ ، بأول مفعولٍ) : فرائض الغسل خمسة : الأولى : النية عند أول مفعول[1] ابتدأ بفرجه أوغيره بأن ينوى بقلبه أداء فرض الغسل ، أو ينوى رفع الحدث الأكبر أو رفع الجنابة ، أو ينوى استباحة ما منعه الحدث الأكبر أو استباحة الصلاة مثلا .

• (وموالاةٌ كالوضوء وتعميمُ ظاهرِ الجسد بالماء) : الفريضة الثانية : الموالاة إن ذكر وقدر ، كالموالاة فى الوضوء . فإن فرّق عامداً بطلَ إن طال ،

بالصلاة . وفى الثالثة : يندب للواطئ دون موطوءته ما لم تنزل . وكذا فى الرابعة .

قوله : [وبحيض] : أى بوجود حيض ، فالموجب للغسل وجوده لا انقطاعه وإنما هو شرط فى صحته كما قال الأصل. وما قيل فى الحيض يقال فى النفاس .

قوله : [ولو بلا دم] : هذا هو المستحسن عند ابن عبد السلام وخليل من روايتين عن مالك وهو الأقوى ذكره شيخنا فى مجموعه .

قوله : [لكن يندب إذا انقطع] : أى لأجل النظافة وتطييب النفس ، كما يندب غسل المعفوات إذا تفاحشت لذلك ، والاستحاضة من جملتها . وأما قول بعضهم : لاحتمال أن يكون خالط الاستحاضة حيض وهى لاتشعر ، ففيه نظر ؛ لأنه يقتضى وجوب الغسل لاندبه لوجود الشك فى الجنابة .

قوله : [بأن ينوى إلخ] : ولا يضر إخراج بعض المستباح ، بأن يقول : نويت استباحة الصلاة لا الطواف مثلا. ولا نسيان موجب ، بخلاف إخراجه الحدث ، كأن يقول : نويت الغسل من الجماع لا من خروج المنى ، والحال أن ما أخرجه قد حصل منه وإلا فلا شيء عليه . أو ينوى مطلق الطهارة المتحققة فى الواجبة والمندوبة أو فى المندوبة فقط ، فإنه يضر .

قوله : [كالوضوء] إلخ : التشبيه فى الصفة والحكم معاً .

قوله : [عامداً] : أى مختاراً .

---

(١) اختلفوا فى اشتراط النية فى هذه الطهارة ، قال ابن رشد : فى بداية المجتهد ذهب مالك والشافعى وأحمد وأبو ثور وداود وأصحابه إلى أن النية من شروطها وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثورى إلى أنها تجزئ بغير نية .

وإلا بنى على ما فعل بنية .

* الفريضة الثالثة : تعميم ظاهر الجسد بالماء ، بأن ينغمس فيه أو يصبه على جسده بيده أو غيرها .

* (ودَلكٌ ولو بعد صبِّهِ وإنْ بخرقة ، فإن تعذَّر سقطَ ، ولا استنابة) : الفريضة الرابعة . الدلك وهو هنا إمرار العضو على ظاهر الجسد[1] يداً أو رجلاً فيكفى دلك الرجل بالأخرى . ويكفى الدلْك بظاهر الكف وبالساعد والعضد ، بل يكفى بالخرقة عند

قوله : [وإلا بنى بنية] : أى حيث فرق ناسياً وأما لو فرق عاجزاً فيبنى لنية لاستصحابها . وما تقدم فى الوضوء يأتى هنا .

والحاصل أن قوله : [فإن فرق عامداً] إلى آخره : ماقيل إلامنطوقه صورة واحدة . ومفهومه بعدها خمس صور : وهى ما إذا فرق ناسياً ، أو عاجزاً ، أطال أم لا ، أو عامداً مختاراً ولم يطل . والكل يبنى فيها بغير تجديد نية ، إلا إذا فرق ناسياً وطال . فقول الشارح : (بنى بنية) كلام مجمل وقد علمت أنه محمول على الناسى فى حالة الطول .

قوله : [أو غيرها] : كتلقيه من المطر وتمريغه فى الزرع وعليه ندى كثير حتى عمه الماء .

قوله : [ودلك] : هو داخل فى مفهوم الغسل لأنه صب الماء على العضو مع دلك كما تقدم فى الوضوء . وحينئذ فيغنى عنه اسم الغسل لكنه ذكره للرد على من يقول : إنه واجب لإيصال الماء للبشرة ، فنص على أنه واجب لنفسه فيعيد تاركه أبداً ولو تحقق وصول الماء للبشرة . وهذا هو المشهور فى المذهب . واختار الأجهورى القول الثانى لقوة مدركه . ولكن الحق أنه ، وإن كان قوى المدرك ، فهو ضعيف فى المذهب .

قوله : [ولو بعد صبه] : خلافاً للقابسى فى اشتراط المقارنة لصب الماء . فإذا انغمس فى الماء ثم خرج منه فصار الماء منفصلا عن جسده إلا أنه مبتلٌّ ، فيكفى الدلك فى هذه الحالة على الأول لا على الثانى .

قوله : [وهو هنا] : يحترز عن الوضوء . فإنه على مشهور المذهب المراد منها باطن الكف ، وتقدم نقل (بن) عن المسناوى أنه كالغسل يكفى فيه أىّ عضو

---

[1] (١) قال ابن رشد : اختلف العلماء فى اشتراط إمرار اليد على جميع الجسد فى هذه الطهارة فأكثر العلماء على أن إفاضة الماء كافية فى ذلك وأن مالكاً وجل أصحابه وبعض أصحاب الشافعى إلى أنه إن فات المتطهر موضع واحد من جسده لم يمر بيده عليه لا يكمل طهره . وكذلك اختلف الرأى فى الفور والترتيب على ما هو موضح با لمذاهب .

القدرة – باليد على الراجح – بأن يمسك طرفيها بيديه، ويدلك بوسطها أو بحبل كذلك. ويكفي ولو بعد صب الماء وانفصاله عن الجسد ما لم يجف . فإن تعذر الدلك سقط. ويكفي تعميم الجسد بالماء كما في سائر الفرائض، إذ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها، خلافاً لمن يقول: يجب استنابة من يدلكه من زوجة أو أمة، أو يتدلك بحائط إن كانت ملكاً له، أو أذن له مالكها في ذلك وكان الدلك بها لا يؤذيه. فإنه ضعيف، وإن مشى عليه الشيخ .

* (وتخليلُ شعرٍ وأصابعِ رجليه): الفريضة الخامسة: تخليل شعره[1] ولو كثيفاً سواء

فلا فرق بينهما على هذا القول .

قوله : [على الراجح] : أي خلافاً لما نقله بهرام عن سحنون من عدم الكفاية بخرقة مع القدرة باليد، وعليه اقتصر (عب). ورد شيخنا ذلك. واعتمد الكفاية تبعاً لشيخه الصغير . (انتهى من حاشية الأصل) .

قوله: [ويكفي ولو بعد صب الماء] إلخ : إنما قدر الشارح ذلك – قبل المبالغة – لأن ظاهر كلام المصنف غير مستقيم لأن ظاهره الدلك، والدلك واجب. هذا إذا كان مقارنا لصب الماء ، بل ولو بعد صبه خلافاً لمن يقول بعد الصب ليس بواجب . ونفى الوجوب بجامع الآخر ، مع أن المردود عليه يقول بعدمه .

قوله : [ما لم يجفّ]: وإلا فلا يجزئ اتفاقاً .

قوله : [فإن تعذر الدلك] إلخ : أي إذا تعذر الدلك بما ذكر من اليد والخرقة سقط ، ويكفي تعميم جسده بالماء . بل قال ابن حبيب : متى تعذر باليد ط ، ولا يجب بالخرقة ولا الاستنابة . ورجحه ابن رشد فيكون هو المعتمد (انتهى لأصل) .

قوله : [خلافاً لمن يقول] إلخ : أي وهو سحنون وتبعه خليل وذكر ابن عمار ما يفيد ضعفه .

قوله : [ولو كثيفاً]: أي هذا إن كان خفيفاً ، بل إن كان كثيفاً على الأشهر. وقيل: يندب تخليل الكثيف فقط. وقيل: تخليله مباح وهذا الخلاف في اللحية فقط. وأما غيرها فتخليله واجب اتفاقاً ، خفيفاً أو كثيفاً . قاله في حاشية الأصل

---

(١) ترجمه الإمام البخاري في كتاب الغسل بقوله : « باب تخليل الشعر حتى إذا ظن أنه قد أروى بشرته أفاض عليه » وفيه عن عائشة قالت : « .. ثم يخلل بيده شعره حتى إذا ظن أنه أروى بشرته أفاض عليه الماء ثلاث مرات » وقد أخرج نحوه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة .

كان شعر رأس أو غيره. ومعنى تخليله: أن يضمه ويحركه عند صب الماء حتى يصل إلى البشرة فلا يجب إدخال أصابعه تحته ويعرك بها البشرة. وكذا يجب تخليل أصابع الرجلين هنا فأولى اليدين. وتقدم فى الوضوء أنه يندب تخليل أصابع رجليه ويجب تخليل أصابع اليدين.

(لا نَقْضُ مضفورهِ، إلا إذا اشتدَّ، أو بخيوطٍ كثيرة) : أى لا يجب على المغتسل نقض مضفور شعره ما لم يشتد الضفر حتى يمنع وصول الماء إلى البشرة، أو يضفر بخيوط كثيرة تمنع وصول الماء إلى البشرة أو إلى باطن الشعر.

تبعاً لـ (بن).

قوله : [وأصابع رجليه] : أى أنه لا يتم تعميم الجسد إلا بذلك، كالتكاميش التى تكون فى الجسد؛ فلا بد من إيصال الماء إليها.

قوله : [حتى يصل إلى البشرة] : وهذا واجب وإن كانت عروساً تزين شعرها، وفى (بن) : وغيره أن العروس التى تزين شعرها ليس عليها غسل رأسها لما فى ذلك من إتلاف المال ويكفيها المسح عليه. وفى (ح) عند قول خليل فى الوضوء «ولا ينقض ضفره أى رجل أو امرأة»: أنها تتيمم إذا كان الطيب فى جسدها كله لأن إزالته من إضاعة المال.

قوله : [ويجب تخليل إلخ] : وتقدم الفرق بينهما.

قوله : [لا نقض مضفوره إلخ] : تقدم تفصيله فى الوضوء نظماً ونثراً

قوله: [مضفور شعره]: والرجل والمرأة فى ذلك — وفى جواز الضفر — سواء، إن لم يكن على طريقة ضفر النساء فى الزينة والتشبه بهن، فلا أظن أحداً يقول بجوازه، قاله فى الأصل، وقال أيضاً: وكذا لا يجب عليه نقض الخاتم ولا تحريكه ولو ضيقاً على المعتمد (اهـ.) والمراد به الخاتم المأذون فى لبسه وإلا وجب نزعه إن كان ضيقا كما تقدم فى الوضوء.

قوله : [أو إلى باطن الشعر] : هذا التفصيل الذى قاله الشارح هو مشهور المذهب، وتقدم لنا — فى مبحث الوضوء أنه ينفع النساء كثيرات الضفائر فى الغسل — مذهب السادة الحنفية لأن الشرط عندهم وصول الماء لأصول الشعر ولا يلزم تعميمه ولا إدخال الماء فى باطنه بالنسبة للنساء. وأما الرجال فلابد من تعميم ظاهره وباطنه

* (وإن شكَّ غير مُستنكحٍ [١] في محلٍّ غسله) : إذا شك غير المستنكح في محل من بدنه هل أصابه الماء، وجب عليه غسله بصب الماء عليه ودلكه . وأما المستنكح — وهو الذى يعتريه الشك كثيراً — فالواجب عليه الإعراض عنه ، إذ تتبع الوسواس يفسد الدين من أصله، نعوذ بالله منه .

* (ووجب تعهُّد المغابن [٢] : من شقوقٍ وأسرَّةٍ وسُرَّة ورفغٍ وإبطٍ) : يجب على المغتسل أن يتعهد مغابنه أى المحلات التى ينبو عنها الماء كالشقوق التى فى البدن والأسرة أى التكاميش والسرة والرفغين [١] والإبطين وكل ما غار من البدن ، بأن يصب عليه الماء ويدلكه إن أمكن ، وإلا اكتفى بصب الماء .

* (وسنَنُه : غسل يديه أولا ، ومضمضة ، واستنشاق ، واستنثار ، ومسح صُماخ) : أى سننه خمسة : غسل يديه أولا إلى كوعيه ، والمضمضة ، والاستنشاق ، والاستنثار كما تقدم فى الوضوء ، ومسح صماخ الأذنين — بضم الصاد المهملة —

لأن لهم مندوحة عن ذلك بحلقه هذا هو المأخوذ من الدر المختار .

قوله : [وإن شك] إلخ : أى فلابد من تعميم الجسد تحقيقاً . ويكفى غلبة الظن على المعتمد لغير المستنكح .

قوله : [وجب عليه] : أى ولا يبرأ إلا بيقين أو غلبة ظن .

قوله : [أولا] : أى قبل إدخالهما فى الإناء بشرط أن يكون الماء قليلا وأمكن الإفراغ ، وأن يكون غير جار ، فإن كان كثيراً أو جارياً أولم يمكن الإفراغ منه ، كالحوض الصغير أدخلهما فيه إن كانتا نظيفتين ، أو غير نظيفتين ولم يتغير الماء بإدخالهما ، وإلا تحيل على غسلهما خارجه إن أمكن وإلا تركه وتيمم إن لم يجد غيره لأنه كعادم الماء .

قوله : [كما تقدم فى الوضوء] : ويأتى هنا الخلاف : هل التثليث من تمام السنة ؟ أو الثانية والثالثة مستحب ؟ وهو الراجح . ويأتى هنا توقف السنة على غسل اليدين قبل إدخالهما فى الإناء ، إن أمكن الإفراغ إلى آخر الشروط التى ذكرت . وقيل : الأولية قبل إزالة الأذى ، وإن كان المعتمد الأول . واعلم أن جعل المضمضة والاستنشاق والاستنثار ومسح صماخ الأذنين من سنن الغسل ، إنما هو حيث لم يفعل قبله الوضوء المستحب ، فإن فعله قبله كانت هذه الأشياء من سنن الوضوء لا الغسل

---

(١) المستنكح : هو من يراوده الشك والوسوسة غالباً .

(٢) الرفغين : قلنا هما ما يتلبسان بالوسخ والعرق من ثنيات الجسم .

أى ثقبيهما، ولا يبالغ فإنه يضر السمع ، وأما ظاهرهما وباطنهما فمن ظاهر الجسد يجب غسله كما سيأتى .

● (وفضائلُه: ما مرَّ فى الوضوء . وبدءٌ بإزالة الأذى ، فمذاكيرِه، ثم أعضاء وضوئه مرَّة، وتخليلُ أصول شعر رأسه، وتثليثه يعمُّه بكل غَرْفة ، وأعلاه، وميامنَه) : أى أن فضائل الغسل- أى مستحباته- ماتقدم فى الوضوء؛ من قوله : موضع طاهر ، واستقبال وتسمية، وتقليل ماء بلا حد كالغسل . ويندب فى الغسل بدء بإزالة الأذى: أى النجاسة، سواء كانت فى فرجه أو فى غيره. ثم يشرع فى الغسل فيبدأ- بعد غسل يديه إلى كوعيه وإزالة ما عليه من النجاسة إن كانت- بغسل مذاكيره أى الفرج والأنثيين والدبر . وعبر عنها بالمذاكير تبركا بالحديث الوارد فى صفة غسله صلى الله عليه وسلم[1] .

كما يفيده كلام الشيخ أحمد الزرقانى. ولكن الحق أن هذا الوضوء الذى يأتى به وضوء صورة ، وفى المعنى قطعة من الغسل. وحينئذ فيصح إضافة السنن لكل منهما عند إتيانه بالوضوء، وعند عدم الإتيان به تكون مضافة للغسل. (اه من حاشية الأصل) .

قوله : [أى ثقبيهما] : أى فالسنة هنا مغايرة للسنة فى الوضوء لأنها مسح ظاهرهما وباطنهما وصماخهما والسنة هنا مسح الثقب الذى هو الصماخ .

قوله : [بإزالة الأذى] إلخ : أى ولا يكون مسّ فرجه لإزالة الأذى ناقضاً لغسل يديه أوّلا لما تقدم من أن المعتمد غسلهما قبل إدخالهما فى الإناء، فلا يعيد غسلهما بعد إزالة الأذى . خلافاً لمن يقول بإعادة الغسل .

قوله : [وإزالة ما عليه] : إشارة إلى أن إزالة الأذى متأخرة عن غسل اليدين .

قوله : [تبركاً بالحديث] : أى لكون هذه العبارة وقعت فى لفظ الحديث .

---

(١) عن ابن عباس قال : قالت ميمونة : « وضعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ماء يغتسل به فأفرغ على يديه فغسلهما مرتين أو ثلاثا ، ثم أفرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره ثم دلك يده فى الأرض ثم مضمض واستنشق ثم غسل وجهه ويديه وغسل رأسه ثلاثا ثم أفرغ على جسده ثم تنحى من مقامه فغسل قدميه » . وأورد البخارى أحاديث أخرى فى كيفية غسله صلى الله عليه وسلم .

* وحاصل كيفية الغسل المندوبة : أن يبدأ بغسل يديه إلى كوعيه ثلاثاً كالوضوء بنية السنية ، ثم يغسل ما بجسمه من أذى ، وينوى فرض الغسل أو رفع الحدث الأكبر ؛ فيبدأ بغسل فرجه وأنثييه ورفغيه ودبره وما بين أليتيه مرة فقط ، ثم يتمضمض ويستنشق ويستنثر ، ثم يغسل وجهه إلى تمام الوضوء مرة مرة ، ثم يخلل أصول شعر رأسه لتنسد المسام خوفاً من أذية الماء إذا صب على الرأس ، ثم يغسل رأسه ثلاثاً يعم رأسه فى كل مرة . ثم يغسل رقبته ثم منكبيه إلى المرفق ثم يفيض الماء على شقه الأيمن إلى الكعب ثم الأيسر كذلك . ولا يلزم تقديم

قوله : [المندوبة] : أى الكاملة التى اجمعت الفرائض والسنن والفضائل .

قوله : [بنية السنية] : أى للوضوء الصورى أو للغسل .

قوله : [ما بجسمه] : فرجاً أو غيره بدليل تعريفه .

قوله : [وينوى] : أى عند البدء بغسل فرجه .

قوله : [إلى تمام الوضوء مرة مرة] : تبع الشارح خليلا موافقة لما ذكره عياض عن بعض شيوخه من أنه لافضيلة فى تكراره ، واقتصر عليه فى التوضيح أيضاً قال (ر) : ويرد عليه ما ذكره الحافظ ابن حجر فى فتح البارى ، من أنه قد ورد من طرق صحيحة أخرجها النسائى والبيهقى من رواية أبى سلمة عن عائشة أنها وصفت غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجنابة وفيه : « ثم تمضمض ثلاثاً واستنشق ثلاثاً وغسل وجهه ثلاثاً ويديه ثلاثاً ثم أفاض الماء على رأسه ثلاثاً »(اه .)فإذا علمت ذلك فلأهل المذهب طريقتان فى كيفية الغسل بينهما الشارح ، ولهم فى الوضوء طريقتان أيضا :التثليث وعدمه وتقديم الرجلين قبل غسل الرأس أو تأخيرهما بعد تمام الغسل . فاختار شارحنا تبعاً لخليل التقديم وكون الغسل مرة مرة .

قوله : [لتنسد المسام] : أى ففى التخليل فائدة طبية؛ وهى سد المسام لمنع الضرر عن الرأس ، وفائدة شرعية وهى عدم الإسراف فى الماء .

قوله : [ثم يغسل رأسه ثلاثا] : أى فالتثليث فى الرأس وغسل اليدين للكوعين مندوب باتفاق أهل المذهب ، بخلاف باقى أعضاء الوضوء ففيها الخلاف .

قوله : [إلى الكعب] : ما ذكره هو الذى اختاره الشيخ أحمد الزرقانى وزروق . وفى (ح): ظواهر النصوص تقتضى أن الأعلى يقدم بميامنه ومياسره على

الأسافل على الأعالى لأن الشق كله بمنزلة عضو واحد ، خلافاً لمن قال: يغسل الشق الأيمن إلى الركبة ثم الأيسر كذلك ، ثم يغسل من ركبته اليمنى إلى كعبها ثم اليسرى كذلك قال لئلا يلزم تقديم الأسافل على الأعالى ، ولم يدر أن الشق كله بمنزلة عضو واحد ، ولم تنقل هذه الصفة فى اغتسال النبى صلى الله عليه وسلم. ثم إذا غسل الشق الأيمن أو الأيسر ، يغسله بطناً وظهراً . فإن شك فى محل ولم يكن مستنكحاً وجب غسله وإلا فلا .

* (ويُجزِئُ عن الوضوءِ وإنْ تبيَّنَ عدمُ جنابتِه ، مالم يحصُلْ ناقضٌ بعده وقبلَ تَمام الغُسل) : يعنى أن الغسل على الصفة المتقدمة أو على غيرها، يجزئ عن الوضوء ولو لم يستحضر رفع الحدث الأصغر ؛ لأنه يلزم من رفع الأكبر رفع الأصغر

الأسفل بميامنه ومياسره ،لا أن ميامن كل من الأعلى والأسفل مقدمة على مياسر كل . بل هذا صريح عبارة ابن جماعة وبه قرر ابن عاشر . وهذه هى الطريقة الثانية التى رد عليها الشارح .

قوله : [فإن شك] إلخ : هذا مكرر مع قوله سابقاً: [وإن شك غير مستنكح فى محل غسله] ، وإنما كرره لأجل تمام الكيفية .

قوله : [ويجزئ] إلخ : ظاهر هذه العبارة أن غسل الجنابة يجزئ عن الوضوء. والأولى الوضوء بعد الغسل ،لأن أكثر ما يستعمل العلماء هذه العبارة– أعنى الإجزاء– فى الإجزاء المجرد عن الكمال ، وفيه نظر . فقد قال ابن عبدالسلام: لاخلاف فى المذهب فيما علمت أنه لافضل فى الوضوء بعد الغسل . وأجيب: بأن المراد بالإجزاء بالنظر للأولوية ؛ أى أنه يجزئه ذلك الغسل إذا ترك الوضوء ابتداء مع مخالفة الأولى، وليس المراد أنه يطالب بالوضوء بعد الغسل كما فهم المعترض وهذا الاعتراض والجواب واردان على خليل، وقد تبعه المصنف .

[لأنه يلزم من رفع الأكبر] إلخ : يؤخذ من هذا أن الغسل واجب أصلى لكونه عليه جنابة ولو بحسب اعتقاده ، وأما لو كان غير واجب كغسل الجمعة والعيدين– ولو نذرهما– لايجزئ عن الوضوء. ولابد من الوضوء إذا أراد الصلاة. مثال رفع الأكبر الذى يجزئ عن الأصغر ، كما لو انغمس فى الماء ونوى بذلك رفع الأكبر ، ولم يستحضر الأصغر ؛ جاز له أن يصلى به . ونص ابن بشير : والغسل يجزئ عن

كعكسه فى محل الوضوء كما يأتى ، ولو تبين له أنه لم يكن عليه جنابة . فيصلى بذلك الغسل ما لم يحصل ناقض للوضوء من حدث كريح ، أو سبب كمس ذكر بعده — أى بعد تمام الوضوء — أو بعضه وقبل تمام الغسل . فإن حصل ناقض أعاد مافعله من الوضوء مرة مرة بنية الوضوء ، وهو معنى قوله :

(وإلا أعادهُ مرّةً بنيّته) : أى الوضوء . وأما حصوله بعد تمام الغسل فإنه يعيده بنيته اتفاقاً مع التثليث على ما تقدم .

(والوضوء عن محلّه ولو ناسياً لجنابته) : أى ويجزئ الوضوء عن محل الوضوء ؛ يعنى أن من توضأ بنية رفع الحدث الأصغر ثم تمم الغسل بنية رفع الأكبر أو بنية الغسل ، فإنه يجزئه غسل محل الوضوء عن غسله فى الغسل ؛ فلا يعيد غسل أعضاء الوضوء فى غسله ، ولو كان ناسياً أن عليه جنابة حال وضوئه . فإذا تذكر — ولو بعد

الوضوء ؛ فلو اغتسل ولم يبدأ بالوضوء ولا ختم به لأجزأه غسله عن الوضوء لاشتماله عليه . هذا إن لم يحدث بعد غسل شىء من أعضاء الوضوء بأن لم يحدث أصلا أو أحدث قبل غسل شىء من أعضاء الوضوء . وأما إن أحدث بعد غسل شىء منه ، فإن أحدث بعد تمام وضوئه وغسله فهو كمحدث يلزمه أن يجدد وضوءه بنية اتفاقاً . وإن أحدث فى أثناء غسله — فهذا إن لم يرجع فيغسل ما غسل من أعضاء وضوئه قبل حدثه — فإنه لاتجزئه صلاته . وهل يفتقر هذا فى غسل ماتقدم من أعضاء وضوئه لنية ، أو تجزئه نية الغسل عن ذلك ؟ فيه قولان للمتأخرين . فقال ابن أبى زيد : يفتقر إلى نية وقال القابسى : لايفتقر إلى نية .

قوله : [بنيته أى الوضوء] : أى على طريقة ابن أبى زيد وأما على قول القابسى فلا يفتقر لها .

قوله : [اتفاقا] : أى من ابن أبى زيد والقابسى وغيرهما من أهل المذهب .

قوله : [والوضوء عن محله] : هذه المسألة عكس المسألة المتقدمة ، وهى التى وعد بها . لأن المتقدمة أجزأ فيها غسل الجنابة عن الوضوء ، وهذه أجزأ فيها غسل الوضوء على بعض غسل الجنابة .

قوله : [ولو كان ناسياً] إلخ : دفع به ما يتوهم أن نية الأصغر لاتنوب عن الأكبر .

طول ــ فإنه يبني بنية على ما غسله من أعضاء الوضوء إذا لم يطل ما بين تذكره وبين الشروع في الإتمام .

* (ولو نوى الجنابة ونفلاً أو نيابةً عن النفل، حصلا) : يعني أن من كان عليه جنابة فاغتسل بنية رفع الجنابة وغسل الجمعة أو غسل العيد، حصلا معاً. وكذا إذا نوى نيابة غسل الجنابة عن غسل النفل . بخلاف ما لو نوى نيابة النفل عن الجنابة فلا تكفي عن واحد منهما . وقولنا : (ونفلا) أشمل من قوله : « والجمعة » لأنه يشمل الاغتسالات المسنونة : كالجمعة وغسل الإحرام، والمندوبة : كالعيدين والغسل لدخول مكة .

* (ونُدب لجنبٍ وضوءٌ لنومٍ [1] لا تيمُّم ولا ينتقض إلا بجماع) : أي يندب للجنب

قوله : [إذا لم يطل] إلخ : أي وأما طوله قبل التذكر فلا يضر ما دام لم تنتقض طهارته .

قوله : [ولو نوى الجنابة] إلخ : ترك المصنف ما إذا جمع بين واجبين في نية واحدة لعلمه مما تقدم ، ولأن الأسباب إذا تعدد موجبها ناب موجب أحدها عن الآخر .

قوله : [حصلا معاً] : أي حصل المقصود من الواجب والنفل. ويؤخذ من هذه المسألة صحة صوم عاشوراء للفضيلة والقضاء، ومال إليه ابن عرفة ويؤخذ منه أيضاً أن من كبر تكبيرة واحدة ناوياً بها الإحرام والركوع ، فإنها تجزئه . وأن من سلم تسليمة واحدة ناوياً بها الفرض والرد فإنها تجزئه ، وبه قال ابن رشد . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [وضوء لنوم] : في (عب) : مثله الحائض بعد انقطاع الدم لا قبله وهذا على أن العلة رجاء نشاطه للغسل .

قوله: [لا تيمم] : أي بناء على أن العلة النشاط ، وقيل يتيمم عند عدم الماء

---

(١) روى البخاري في صحيحه ومالك في الموطأ عن عبد الله بن عمر أنه قال : « ذكر عمر بن الخطاب لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يصيبه جنابة من الليل ؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : توضأ واغسل ذكرك ثم نم » . وفيه عن عائشة أيضاً رواه البخاري ومالك في الموطأ والبيهقي . ولم يأت الشارح في هذا الفصل بغسل مستحب إلا للجنب قبل أن ينام . وإنما هناك أغسال مسنونة أو مستحبة ، كالغسل للإحرام أو لدخول مكة ، وكذا غسل الجمعة ، ويجب على الكافر إذا أسلم أن يغتسل رواه البخاري في كتاب الصلاة بباب « الاغتسال إذا أسلم » وفيه حديث أبي هريرة أنه لما أسلم ثمامة بن أثال الحنفي « انطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد فقال : أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله » قال الحافظ ابن حجر في الفتح : لأن الكافر جنب غالباً والجنب ممنوع من المسجد إلا لضرورة، فلما أسلم لم تبق ضرورة للبثه في المسجد جنباً فاغتسل .

إذا أراد النوم ليلا أو نهاراً أن يتوضأ وضوءاً كاملا كوضوء الصلاة . كما يندب لغيره. لكن وضوء الجنب لا يبطله إلا الجماع ، بخلاف وضوء غيره فإنه ينقضه كل ناقض مما تقدم . ولك أن تقول ملغزاً : ما وضوء لا ينقضه بول ولا غائط ؟ فإذا لم يجد الجنب ماء عند إرادة النوم فلا يندب له التيمم .

* (وتمنعُ موانعُ الأصغر وقراءةٌ إلا اليسيرَ لتعوُّذ أو رقْيا أو استدلال ، ودخولُ مسجد ولو مجتازاً) : أي أن الجنابة من جماع أو حيض أو نفاس تمنع موانع الحدث الأصغرَ ، من صلاة وطواف ومس مصحف أو جزئه على ما تقدم. وتمنع أيضاً قراءة

بناء على أن العلة الطهارة ، وأما وضوء الجنب للأكل فلم يستمر عليه عمل عند المالكية ، وإن قال به بعض من أهل العلم كما فى الموطأ . (اهـ . من حاشية شيخنا على مجموعه) .

قوله : [كوضوء الصلاة] : أى فلا بد فيه من الاستبراء من المنى وغيره خلافاً لما يتوهم من قولهم : لا ينتقض إلا بجماع ، أنه لا يتوقف على استبراء . وعدم نقضه بذلك لا ينافى وجوب الاستبراء ابتداء لأنه من شروط كل وضوء شرعى .

قوله : [ملغزاً] : أنشد الخرشى فى كبيره نقلا عن التتائى :

وإن سألت : وضوءاً ليس يبطله إلا الجماع ؟ وضوء النوم للجنب

تنبيه : يندب للجنب أيضاً غسل فرجه إذا أراد العود للجماع [١] كانت التى جامعها أو غيرها لما فيه من إزالة النجاسة ، وتقوية العضو . وقيل إن كانت الموطوءة أخرى وجب الغسل لئلا يؤذيها بنجاسة غيرها ، ويندب للأنثى الغسل كما ذكره ابن فجلة ، ورده (عب) بأنه يرخى محلها ، قال شيخنا فى حاشية مجموعه : ولعل الأظهر كلام ابن فجلة خصوصاً بفور الجماع وتنشفه .

قوله : [وقراءة] : أى ويزاد فى المنع القراءة ولو بغير مصحف ولو لمعلم ومتعلم.

---

(١) روى فى الموطأ أن مالكاً سئل «عن رجل له نسوة وجوارى ، هل يطؤهن جميعاً قبل أن يغتسل ؟ فقال : لا بأس أن يصيب الرجل جاريتيه قبل أن يغتسل فأما النساء الحرائر فيكره أن يصيب الرجل المرأة الحرة فى يوم الأخرى ، فأما أن يصيب الجارية ثم يصيب الأخرى وهو جنب فلا بأس بذلك » . وفى البخارى باب فى كتاب الغسل عنوانه : « إذا جامع ثم عاد ومن دار على نسائه فى غسل واحد » . وأخرج فيه أحاديث يفهم منها – ضمناً – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعله وقال الحافظ ابن حجر فى الفتح : إن الغسل بينهما لا يجب ويدل على استحبابه حديث أخرجه أبو داود والنسائى عن أبى رافع أنه صلى الله عليه وسلم طاف ذات يوم على نسائه يغتسل عند هذه وعند هذه ، قال : فقلت يا رسول الله ؛ ألا تجعله غسلا واحداً ؟ قال : هذا أزكى وأطيب وأطهر . وفى الوضوء بينهم روى ابن حجر عن عائشة قالت : « كان النبى صلى الله عليه وسلم يجامع ثم يعود ولا يتوضأ » . رواه الطحاوى .

القرآن، إلا الحائض والنفساء كما يأتى فى الحيض. ويستثنى من منع القراءة اليسير لأجل تعوّذ عند نوم أو خوف من إنس أو جن، فيجوز. والمراد باليسير: ما الشأن أن يتعوذ به كآية الكرسى والإخلاص والمعوذتين، أو لأجل رقيا للنفس أو للغير من ألم أو عين، أو لأجل استدلال على حكم نحو: [وأحلّ الله البيع وحرم الربا][1]. وتمنع أيضاً دخول المسجد سواء كان جامعاً أم لا، ولو كان الداخل مجتازاً أى مارا فيه من باب لباب آخر فيحرم عليه[2].

* (ولِمَنْ فرضُه التيمم دخوله به): أى يجوز للجنب الذى فرضه التيمم — لمرض أو لسفر وعدم الماء — أن يدخله بالتيمم للصلاة ويبيت فيه إن اضطر لذلك. وكذا صحيح حاضر اضطر للدخول فيه ولم يجد خارجه ماء.

قوله: [كآية الكرسى] إلخ: بل ظاهر كلامهم أن له قراءة: قل أوحى، وفى (ح) عن الذخيرة لا يتعوذ بنحو (كذبت قوم لوط)[3] وتبعه الأجهورى وغيره، ونوقش، بأن القرآن كله حصن وشفاء وليس من القراءة مرور القلب بل حركة اللسان.

قوله: [ولو كان الداخل مجتازاً]: ردًّا على الشافعية القائلين بجواز الدخول للمجتاز.

قوله: [ولم يجد خارجه ماء]: أى وكان الماء داخله أو الدراهم التى يحصله بها داخله. ولو احتلم فيه هل يتيمم لخروجه منه أولا ؟ وهو الأقوى كما فى (ح) لما فيه من طول المكث والإسراع بالخروج أولى، ولأنه صلى الله عليه

---

(١) سورة البقرة آية ٢٦٥ .

(٢) اختلف الرأى فيما تبيحه هذه الطهارة، فى مس الجنب المصحف قال قوم بإجازته. وذهب الجمهور إلى منعه لخلافهم فى تفسير « لا يمسه إلا المطهرون » وهل هم البشر أم الملائكة. كما اختلفوا فى قراءة الجنب للقرآن على ثلاثة: أو يجوز ولا يجوز ويجوز القليل على خلاف فيه. وقال البخارى فى كتاب الوضوء: «باب قراءة القرآن بعد الحدث وغيره» وفى كتاب الغسل: إذا ذكر فى المسجد أنه جنب وفيه قال العينى: إن الجنب إذا أدخل المسجد ناسياً يخرج ولا يتيمم وقال أبو حنيفة وغيره فى الجنب المسافر يمر على المسجد فيه عين ماء: يتيمم ويدخل. وقال الشافعى: له العبور فى المسجد من غير لبث كانت له حاجة أولا وقال داود والمزنى (من أصحاب الشافعى) له المكث فيه مطلقاً واعتبروا بحديث « المؤمن لا ينجس » صحيح رواه البخارى وغيره. وكذا فى البخارى أن الجنب يخرج ويمشى فى الأسواق وإن كان الأفضل كينونته فى البيت.

(٣) سورة الشعراء آية ٩٦ .

ولما فرغ من الكلام على الطهارة المائية وما يتعلق بها انتقل يتكلم على الترابية وهى التيمم وما يتعلق به من الأحكام فقال :

وسلم لم يتيمم لما دخله ناسياً وخرج اغتسل وعاد للصلاة ورأسه يقطر (١) ، وقد يقال من خصوصياته صلى الله عليه وسلم إباحة مكثه فى المسجد جنباً إلا أن يلتفت للتشريع . وبالجملة : الأحسن التيمم وهو مارّ حيث لم يعقه . (اهـ. من شيخنا فى مجموعه) .

تنبيه : يمنع دخول الكافر المسجد أيضاً وإن أذن له مسلم إلا لضرورة عمل ومنها قلة أجرته عن المسلم وإتقانه على الظاهر .

قوله : [الطهارة المائية] : أى صغرى وكبرى .

قوله : [وما يتعلق بها] : أى من الأحكام التى تقدمت من أول باب الطهارة إلى هنا .

قوله : [الترابية] : أى على الطهارة الترابية وأخرها لنيابتها عن الصغرى والكبرى .

قوله : [وما يتعلق به من الأحكام] : أى التى احتوى عليها هذا الفصل .

* * *

---

(١) روى الإمام البخارى فى صحيحه (كتاب الغسل) : عن أبى هريرة رضى الله عنه : « أقيمت الصلاة وعدلت الصفوف قياماً ، فخرج إلينا رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلما قام فى مصلاه ذكر أنه جنب ، فقال لنا : مكانكم . ثم رجع فاغتسل . ثم خرج إلينا ورأسه يقطر ، فكبر فصلينا معه » . تابعه عبد الأعلى عن معمر عن الزهرى وروايته موصولة عند الإمام أحمد . ورواه مسلم أيضاً .

فصل: في التيمم

● (إنما يتيممُ لفقد ماءٍ كافٍ بسفرٍ أو حضرٍ ، أو قدرةٍ على استعماله) :
اعلم أن التيمم لايجوز ولايصح إلا لأحد أشخاص سبعة :

* الأول : فاقد الماء الكافى للوضوء أو للغسل بأن لم يجد ماء أصلا أو وجد ماء لا يكفيه .

* الثانى : فاقد القدرة على استعماله ، أى من لا قدرة له عليه ، وهو شامل للمكره والمربوط بقرب الماء والخائف على نفسه من سبع أو لصّ ، فيتيمم كل منهما فى الحضر والسفر ، ولو سفر معصية ، خلافاً لما مشى عليه الشيخ من

فصل :

قوله : [إنما يتيمم] إلخ : التيمم لغة القصد، وشرعاً: طهارة ترابية تشتمل على مسح الوجه واليدين بنية. والمراد بالتراب: جنس الأرض، فيشمل جميع أجزائها إلا ما استثنى كما سيأتى تفصيله وهو من خصائص هذه الأمة اتفاقاً، بل إجماعا. وهل هو عزيمة أو رخصة ؟ أو لعدم الماء عزيمة وللمرض ونحوه رخصة ؟ خلاف .

قوله : [لفقد ماء] : شروع منه فى أسباب التيمم، وتسمى موجباته وعدها الشارح هنا سبعة. وإن كان يأتى يقول : بل إذا تحققت تجد الأقسام ترجع إلى قسمين : الأول فاقد الماء حقيقة أو حكما ، الثانى فاقد القدرة كذلك .

قوله : [فاقد الماء] : أى المباح وأما وجود غير المباح فهو كالعدم . والمراد غير كاف لأعضاء الوضوء القرآنية بالنسبة للوضوء ولجميع بدنه بالنسبة لغسل الجنابة ولو كفى وضوءه .

قوله : [أى من لا قدرة] إلخ : تفسير مراد لقوله [أو قدرة على استعماله] : والمعنى انتفت قدرته مع وجود الماء الكافى فتغاير مع ما قبله .

قوله : [ولو سفر معصية] : أى هذا إذا كان سفر طاعة كالحج والغزو أو مباحاً كالتجر ، بل ولو سفر معصية ، وإذا كان المسافر يجوز له التيمم تعلم أنه لايلزمه استصحاب الماء . هذا هو المشهور ونفى اللزوم لاينافى الندب لمراعاة

تقييده بالمباح لما تقدم من القاعدة فى مسح الخفين . وكذا بقية السبعة يتيمم الواحد منهم حضراً أوسفراً ولو سفرمعصية . فقوله : [بسفر أو حضر] ليس خاصًّا بالأول بل هو جار فى الجميع كما هو ظاهر، وقوله : [أو قدرة] عطف على ماء .

* (أو خوفِ حدوث مرضٍ أو زيادته أو تأخر برءٍ) : هذا هو الثالث : وهو الواجد للماء القادر على استعماله ، ولكن خاف باستعماله حدوث مرض من نزلة أو حمى أو نحو ذلك ، أوكان القادر على استعماله مريضاً وخاف من استعماله زيادة مرضه، أوتأخر برئه منه. ويعرف ذلك بالعادة، أو بإخبار طبيب عارف فقوله : [أو خوف] عطف على فقد ماء .

* (أو عطش محترم ولو كلباً) : هذا هو الرابع وهو الخائف عطش حيوان محترم

الخلاف (اهـ . من حاشية شيخنا على مجموعه) .

قوله : [لما تقدم من القاعدة] : أى التى هى كل رخصة لاتختص بالسفر فتفعل وإن من عاص بالسفر ، وكل رخصة تختص بالسفر فلا تفعل من عاص بالسفر . قال شيخنا فى مجموعه: قد يقال العاصى بالسفر لايتيمم لغير ما يتيمم له الحاضر الصحيح ،لأن رخصته تختص بالسفر،لكن فى (ح): يتيمم المسافر للنوافل مطلقاً ولو غير قصر على الصحيح .

قوله : [زيادة مرضه] : أى فى الشدة .

قوله : [بالعادة] : أى بالقرائن العادية ، كخوفه انقطاع عرق العافية باستعماله الماء. وليس من العاجز عن استعمال الماء للمرض المبطون الذى كلما قام للماء واستعمله انطلق بطنه ، بل يؤمر باستعمال الماء وما خرج غير ناقض كما سبق فى السلس وفاقا للحطاب . أما مبطون يضرّ به الماء وأعجزه الإعياء أوعظم البطن عن تناول الماء ، فيتيمم (اهـ . من شيخنا فى حاشية مجموعه) .

قوله : [أو عطش محترم] : مثل العطش ضرورة العجن والطبخ ، قالوا : فإن أمكنه الجمع بقضاء الوطر بماء الوضوء، فعل حيث لم تعفه النفس حتى يتولد منه شدة الضرر ، وإلا فيتركه لحاجة العجن والطبخ و يتيمم :

شرعاً من آدمى أو غيره ولو كلباً لصيد أو لحراسة ، بخلاف الحربى والكلب الغير المأذون فيه والمرتد . فقوله : (أو عطش) عطف على حدوث. والمراد بالخوف : الاعتقاد أو الظن – أى ظن التلبس بالعطش – ولو فى المستقبل ، أى العطش

قوله : [أو غيره] : من كل حيوان معصوم .

قوله : [بخلاف الحربى] إلخ : أى فإن ما ذكر غير معصوم، فلا يتيمم ويدفع الماء لما ذكر، بل يعجل القتل إن أمكن. فإن عجز عن القتل لعدم حاكم يقتل المرتد، ولعدم قدرته على قتل الكلب –ومثله الخنزير– سقى الماء من ذكر وتيمم. وأما الحربى فلا يسقيه مطلقاً. ومثل المرتد: الجانى إذا ثبتت عند حاكم جنايته وحكم بقتله قصاصاً ؛ فلا يدفع الماء إليه بل يعجل بقتله . فإن عجز عنه دفع الماء له ولا يعذبه بالعطش . وليس كجهاد الحربيين، فإنهم جوزوه بقطع الماء عليهم ليغرقوا أو عنهم ليهلكوا بالعطش . والدب والقرد من قبيل المحترم وإن كان فى القرد قول بحرمة أكله . فإن كان فى الرفقة زان محصن فإذا وجد صاحب الماء حاكماً لا يجوز له التيمم ؛ وإلا أعطاه الماء وتيمم .

قوله : [والمراد بالخوف الاعتقاد] إلخ : حاصله أن الحيوان المحترم الذى خيف عليه العطش: إما متلبس بالعطش بالفعل، أو غير متلبس . وفى كل إما أن يخاف عليه من العطش، هلاكاً، أو شدة أذى، أو مرضاً خفيفاً، أو مجرد جهد ومشقة. فهذه ثمان . وفى كل : إما أن يكون الخوف تحقيقاً ، أو ظناً، أو شكاً، أو وهماً فهذه ثنتان وثلاثون صورة . أما قبل التلبس أو بعده فإن تحقق أو ظن هلاكاً أو شدة أذى وجب التيمم، وإن تحقق أو ظن مرضاً خفيفاً جاز التيمم فهذه ست من ست عشرة. والباقى عشرة لا يجوز فيها التيمم . وأما لو تلبس بالعطش فالخوف مطلقاً –علماً أو ظناً أوشكاً أو وهماً– يوجبه فى صورتين : الهلاك وشدة الأذى. ويجوّزه فى صورة مجرد المرض لا فى مجرد الجهد. فهذه ست عشرة أيضاً ثمانية منها يجب التيمم. وأربعة يجوز وأربعة لا يجوز . وما أبديته لك من تلك الصور هو مامشى عليه الأصل تبعاً للأجهورى وهو ما فى التوضيح . ونازع (ح) فى ذلك وقال : بل المراد بالخوف الجزم والظن فقط فى حال التلبس كغيره؛ وتبعه شارحنا هنا ونظر فيه (بن) نقلا عن المسناوى . وقال الصواب ما ذكره الأجهورى من التفصيل كما يؤخذ من حاشية الأصل .

المؤدى إلى هلاك أو شدة أذى ، لامجرد عطش .

* (أو تَلَف مَال له بالٌ بطَلَبه): هذا هو الخامس وهو الخائف بطلب الماء تلف مال بسرقة أو نهبٍ. والمراد بما له بالٌ: مازاد على مايلزمه شراء الماء به لو اشتراه، وسواء كان الماء له أو لغيره. وهذا إذا تحقق وجود الماء المطلوب أو ظنه، فإن شك فى وجوده تيمم ولو قلّ المال .

(أوخُروجِ وقتٍ باستعماله): هذا هو النوع السادس : وهو الخائف باستعمال الماء خروج وقت الصلاة، الذى أولى بطلبه. فإنه يتيمم ولا يطلبه ولا يستعمله إن كان موجوداً محافظة على أداء الصلاة فى وقتها، ولو الاختيارى فإن ظن أنه يدرك منها ركعة فى وقتها إن توضأ أو اغتسل فلا يتيمم ويتعين عليه أن يقتصر على الفرائض مرة ويترك السنن والمندوبات إن خشى فوات الوقت بفعلها .

قوله : [لامجرد عطش] : أى لامجرد جهد من عطش من غير ضرر زائد، فلا يتيمم لأجله .

قوله : [أو تلف مال] إلخ : ومن ذلك الذين يحرسون زروعهم والأجراء الذين يحصدون الزرع .

قوله : [أو خروج وقت] إلخ: هذا القول هو الذى رواه الأبهرى ، واختاره التونسى ، وصوبه ابن يونس ، وشهره ابن الحاجب ، وأقامه اللخمى وعياض من المدونة . ومقابله : يستعمل الماء ولو خرج الوقت . وهو الذى حكى عبد الحق عن بعض الشيوخ — الاتفاق عليه ، ولكن المعول عليه الأول فلذا اقتصر عليه المصنف .

قوله : [إن خشى فوات الوقت بفعلها] : أى بفعل تلك السنن والمندوبات . فلو خشى فوات الوقت بالفرائض وجب عليه التيمم ، كما هو الموضوع . فإن تيمم ودخل فى الصلاة وتبين له أن الوقت باق متسع أو أنه قد خرج ، فإنه لا يقطع، لأنه دخلها بوجه جائز ، ولا إعادة عليه. وأولى إذا تبين ذلك بعد الفراغ منها أو لم يتبين شىء. وأما لو تبين له قبل الإحرام أن الوقت باق متسع أو أنه قد خرج الوقت فلا بد من الوضوء . ويؤخذ من حاشية شيخنا على مجموعه: أن محل كونه يتيمم ويترك الماء لضيق الوقت ما لم يقصده استثقالا للمائية فيعامل بنقيض مقصوده (اهـ) .

(أو فَقْدِ مُناولٍ أو آلةٍ) : عطف على فقد ماء . وهذا هو السابع أى أن من كان له قدرة على استعمال الماء ولكن لم يجد من يناوله إياه أو لم يجد آلة من حبل أو دلو ، فإنه يتيمم . ولك أن تدخل هذا القسم فى فاقد القدرة على استعماله بإرادة فقد القدرة حقيقة أو حكماً ، بل إذا تحققت تجد الأقسام ترجع إلى قسمين ؛ الأول : فاقد الماء حقيقة أو حكماً ؛ فيدخل فيه خوف عطش المحترم ، وتلف الماء وخروج الوقت بالطلب أو الاستعمال . الثانى : فاقد[1] القدرة كذلك فيشمل الباقى . وفاقد القدرة مقيس على فاقد الماء المنصوص فى الآية . واعلم أن كل من طلب منه التيمم فإنه يتيمم للفرض والنفل استقلالا وتبعاً ، وللجمعة والجنازة ولو لم تتعين . إلا الصحيح الحاضر العادم للماء ، فإنه لا يتيمم لجمعة ولا لجنازة إلا إذا تعينت ، ولا لنفل استقلالا ولو وتراً وإلى ذلك أشار بقوله :

(ولا يتيممُ صحيحٌ حاضرٌ لجمعة ، ولا تجزئ ،

قوله : [أو لم يجد آلة] : أى مباحة ؛ فوجود الآلة المحرمة كإناء أو سلسة من ذهب يخرج به الماء من البئر بمنزلة العدم كما يؤخذ من الأصل تبعاً لـ (عب) . قال (بن) : وفيه نظر ، بل الظاهر أنه يستعملها ولا يتيمم . لأن الضرورات تبيح المحظورات ، ألا ترى من لم يجد ما يستر به عورته إلا ثوب حرير فإنه يجب عليه سترها به ؟ وقد يقوى ما قاله (عب) أن الطهارة المائية لها بدل ، وهو التيمم فلا يسوغ له ارتكاب المحظور وهو استعمال الآلة المحرمة . فإذا علمت ذلك فالتقيد بالإباحة ظاهر لا غبار عليه .

قوله : [ولا يتيمم] إلخ : أى بناء على أنها بدل عن الظهر ، وهو ضعيف . فعدم إجزاء تيممه للجمعة مشهور مبنى على ضعيف .

---

(١) اختلفت المذاهب فى جوائز هذه الطهارة للمريض والمسافر يجد الماء ويخاف استعماله أو الوصول إليه ، والحاضر يعدم الماء ، أو يخاف البرد فى استعماله . وسبب خلافهم أيضاً الخلاف فى تفسير الآية وقياسهم أحوال عدم القدرة على انعدام الماء . وقال الإمام البخارى فى كتاب التيمم : « إذا خاف المريض على نفسه المرض أو الموت أو خاف العطش يتيمم » . وقال أيضاً : « باب التيمم فى الحضر إذا لم يجد الماء وخاف فوت الصلاة . وبه قال عطاء . وقال الحسن فى المريض عنده الماء ولا يجد من يناوله : يتيمم » . وقال ابن حجر فى قول عطاء : وصله عبد الرزاق من وجه صحيح وابن أبى شيبة من وجه آخر . وفى قول الحسن (البصرى) وصله إسماعيل القاضى من وجه صحيح وروى ابن شيبة من وجه آخر عن الحسن وابن سيرين : لا يتيمم ما رجا أن يقدر على الماء فى الوقت . وقال البخارى فى كتاب الوضوء : « وقال الزهرى إذا ولغ الكلب فى إناء ليس له وضوء غيره يتوضأ به . وقال سفيان : هذا الفقه بعينه ، يقول الله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا ، وهذا ماء وفى النفس منه شىء يتوضأ به ويتيمم » أى إذا جد فى نفسه شيئاً منه فكأنه فاقد ماء فيتيمم إن شاء .

والأظْهرُ خلافُه ، ولا لجنازة ، إلا إذا تعيَّنت ولا لنفلٍ (استقلالا) ولو وتْراً إلا تبعاً لفرْضٍ إن اتصَلَ به): أما الجمعة فلا يتيمم لها صحيح حاضر عند فقد الماء ، لأن لها بدلاً وهو الظهر ، فأشبهت بهذا الاعتبار النفل وهو لا يتيمم لنفل. وأما الجنازة فلأنها فرض كفاية متى وجد متوضئ غيره تعينت عليه فأشبهت النفل فى حق غير المتوضىء . والحاضر الصحيح لا يتيمم لنفل فلو تيمم وصلى به الجمعة لم تجزه ، ولا بد من صلاة الظهر ولو بتيمم . هذا هو المشهور وخلاف المشهور نظر إلى أنها واجبة متعينة عليه ولو قلنا إن لها بدلا ، فقال بوجوب التيمم لها كغيرها وهو أظهر مدركاً من المشهور ، فلذا قلنا: (والأظهر خلافه) أى خلاف المشهور ، هذا وظاهر كثير من النقول أن الخلاف فى عادم الماء وقت أدائها فقط مع علمه بوجوده بعدها ، أو فيمن خاف باستعماله فواتها . وأما العادم له فى جميع الوقت فإنه يتيمم لها

قوله : [والأظهر خلافه] : أى بناء على أنها فرض يومها ، وهذا مبنى على مشهور . ولذلك سيأتى يقول : [وهو أظهر] مدركاً من المشهور .

قوله : [إلا إذا تعينت] : أى بناء على أنها فرض كفاية ، وأما على أنها سنة كفاية فلا يتيمم لها الحاضر الصحيح ولو تعينت .

قوله : [ولو وتراً] : أى ولو منذوراً فلا يتيمم له الحاضر الصحيح نظراً لأصله ، وليس كجنازة تعينت ، لأن ما أوجبه الشارع على المكلف قوى مما أوجبه هو على نفسه فتدبر (اهـ . من حاشية شيخنا على مجموعه) .

قوله : [هذا] : مفعول لفعل محذوف أى افهم هذا .

قوله : [وظاهر كثير] إلخ : قال شيخنا فى حاشية مجموعه: رجح بعض أن محل عدم التيمم لها إذا خشى بطلب الماء فواتها فيطلبه لظهر ، أما إن كان فرضه التيمم مطلقاً لعدم الماء بالمرة فيصليها بالتيمم كالظهر ، ولكن فى توضيح الأصل منع إطلاق التيمم انتهى .فإذا علمت ذلك فصدق الشارح فى قوله: [والوجه أنهما مسألتان]: أى مسألة مختلف فيها ؛ وهى ما إذا خشى بطلب الماء فواتها ، ومسألة متفق عليها وهى ما إذا كان فرضه التيمم لعدم الماء بالمرة فيصليها بالتيمم ولا يدعها ويصلى الظهر ، وهو ظاهر نقل (ح) عن ابن يونس .

جزماً . والوجه أنهما مسألتان — أى طريقتان — لاترد إحداهما على الأخرى ، فتأمل . وكذا لايتيمم الحاضر الصحيح لجنازة إلا إذا تعينت عليه بأن لم يوجد غيره من متوضئ أو مريض أو مسافر ، ولا لنفل استقلالا ولو وتراً إلا تبعاً لفرض كأن يتيمم لصلاة الظهر ثم يتبعه بنفل أو للعشاء ثم يصلى الشفع والوتر بتيمم العشاء ، بشرط أن يتصل النفل بالفرض حقيقة أو حكما ، فلا يضر يسير فصل .

والحاصل: أن المريض والمسافر يتيممان للجنازة تعينت أم لا ، وللنفل استقلالا وأولى تبعاً كما يأتى قريباً . وأما الحاضر الصحيح فلا يتيمم لنفل ولو سنة استقلالا ولا لجنازة إلا إذا تعينت ، وقوله (إلا تبعا) : استثناء منقطع أى لكن إن صلى نفلا بتيمم لفرض جاز بالتبعية لذلك الفرض ، إن اتصل بالفرض ، وكذا إن تقدم عليه . ولكن لايصح الفرض بعده بذلك التيمم كما سينص عليه فيما بعده .

قوله : [بأن لم يوجد غيره] : وهذا التقييد للأجهورى ومن تبعه. فوجود المريض والمسافر يمنع من تيمم الحاضر الصحيح ، وفى (ح) و (ر) خلافه وإن تعدد الحاضرون الأصحاء صحت لهم معاً ، ويجرى من لحق فى الأثناء على سقوط فرض الكفاية لتعينه بالشروع . وعدم تعينه لأن المصلحة إنما تحصل بالتمام . وفائدة التعين حرمة القطع لا السقوط عن غير الشارع فيه ، كما يؤخذ من حاشية شيخنا على مجموعه .

قوله : [بشرط أن يتصل] إلخ : ولا يشترط نية النوافل كما أفاده (ح) قال شيخنا فى حاشية (عب) : إن شرط نيتها ضعيف (اهـ . من حاشية شيخنا على مجموعه) .

قوله : [فلا يضر يسير فصل]: أى بين النوافل والفرض و بين النوافل بعضها مع بعض قال فى الأصل: لا إن طال أو خرج من المسجد . ويسير الفصل عفو ومنه آية الكرسى ، والمعقبات وأن لايكثر فى نفسه جداً بالعرف (اهـ) وقال فى تكريره: الكثرة جداً كالزيادة على التراويح مع الشفع والوتر فيجوز فعلها بتيمم واحد لعدم الكثرة جداً (اهـ) .

قوله : [استثناء منقطع] : أى فى قوة الاستدراك فلذلك قال : [أى لكن] إلخ .

قوله : [وكذا إن تقدم عليه]: ظاهره أن تقديمه عليه جائز لكن لايصح

● (وجازَ نفلٌ ، ومسُّ مصحف ، وقراءةٌ ، وطوافٌ وركعتاه بتيمُّمِ فرضٍ أو نفلٍ وإن تقدمت ، وصحَّ الفرضُ إن تأخَّرت[1]) : يعني أن من تيمم لفرض - سواء كان حاضراً صحيحاً أو لا - أو لنفل استقلالا ، بأن كان مريضاً أو مسافراً ، فإنه يجوز له أن يصلى بذلك التيمم نفلا وجنازة ، وأن يمس به المصحف ، ويقرأ القرآن إن كان جنباً ، وأن يطوف ويصلى ركعتيه ، وسواء قدم هذه الأشياء على الفرض أو النفل الذى قصده بذلك التيمم أو أخرها عنه بشرط الاتصال كما تقدم ؛ لكن إن قدم عليها ما قصده بالتيمم فظاهر ، وإن قدمها على ما قصده به فإن كان المقصود به نفلا كأن تيمم مريض أو مسافر لصلاة الضحى مثلا جاز له أن يصلى به ذلك

الفرض إلا إذا تأخر عنه والذى جزم به (ح) : أن القدوم على فعل هذه المذكورات بتيمم الفرض قبله لا يجوز (اهـ . من حاشية الأصل) وعلى ما قاله (ح) فلا يرد اعتراض عن خليل .

قوله : [وإن تقدمت] : ظاهره أنه مبالغة فى الجواز ، ومقتضى ما قاله (ح) أنه مبالغة فى محذوف تقديره وتجزئ وإن تقدمت . والحاصل أن المأخوذ من المتن والشارح ، جواز فعل ما ذكر بتيمم الفرض أو النفل تقدم عن المنوىّ أو تأخر . وشرط صحة الفرض إن تأخرت هذه الأشياء عنه لا إن تقدمت أو شيء منها ، فلا يصح . وظاهره ولو كان المتقدم مس مصحف أو قراءة ، لا تخل بالموالاة . وليس كذلك . بل تقدم مس المصحف والقراءة التى لا تخل بالموالاة ، لا يضر ، كما ذكره شيخنا فى مجموعه . وانظر لو تيمم للفرض أو النفل وأخرج بعض

---

(١) اختلفت المذاهب فى إجزاء هذه الطهارة بدلا من الطهارة الكبرى لإزالة الجنابة ونحوها . والجمهور على أنها بدلهما . وقاله مالك فى الموطأ بباب تيمم الجنب . واختلفوا فيما تبيحه وهل تبيح الإمامة ، ومس المصحف ، وأكثر من صلاة مفروضة ؟ وذلك كما يتضح من كتب المذاهب . وقال الإمام البخارى : « الصعيد الطيب وضوء المسلم يكفيه عن الماء » قال الحافظ ابن حجر : « قوله الصعيد الطيب وضوء المسلم » لفظ حديث أخرجه البزار عن أبى هريرة مرفوعاً وصححه ابن قطان ولكن قال الدارقطنى إن الصواب إرساله وروى أحمد وأصحاب السنن عن أبى ذر نحوه ولفظه « الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين » وصححه الترمذى وابن حبان والدارقطنى . ومعنى « يكفيه عن الماء » يعنى فى كل ما يبيحه الماء . واستدل البخارى فى ذلك الباب أيضاً بقول الحسن : « يجزئه التيمم ما لم يحدث » قال ابن حجر وصله عبد الرزاق ولفظه عند سعيد بن منصور : « التيمم بمنزلة الوضوء إذا توضأت فأنت على وضوء حتى تحدث » قال البخارى : « وأم ابن عباس وهو متيمم » وصله ابن أبى شيبة والبيهقى وغيرهما وإسناده صحيح . أشرنا لذلك فى حديث عمرو بن العاص فى موضعه . وفى الموطأ أن مالكاً سئل عن رجل تيمم أيؤم أصحابه وهم على وضوء ؟ قال : يؤمهم غيره =

النفل المقصود بعدها . وإن كان المقصود به فرضاً لم يصح أن يصليه بعد أن فعل شيئا منها . فقوله: (وصح الفرض إن تأخرت) أى صح الفرض الذى قصد له التيمم من حاضر صحيح أو مسافر أو مريض إن قدمه عليها ، لا إن قدمها أو شيئاً منها عليه. وإنما صرحنا بهذا - وإن علم مما قبله - لأن كلام الشيخ يوهم خلاف المراد، لأن قوله: «إن تأخرت» ظاهره أنه شرط فى قوله: «وجاز جنازة» إلخ[1] ، وهو غير صحيح إذ هذه الأشياء تجوز مطلقا تقدمت أو تأخرت كما علمت . فلذا قال الشراح : هو شرط فى مقدر؛ أى وشرط صحة الفرض المنوى له التيمم إن تأخرت عنه ولكن لا دليل على هذا المقدر . وحاصل المسألة أن من يتيمم لشىء من هذه الأشياء يجوز له أن يفعل به غير ما نواه منها متقدماً ومتأخراً لا الفرض إذا نوى له التيمم فإنه لا يجوز إلا إذا تقدم .

* (لا فرضٌ آخر وإن قُصدا به، وبطل الثانى ، وإن مشتركةً ولو من مريض): أى لا يصح فرض آخر بتيمم واحد، وإن قصدا معاً بتيمم. فالثانى باطل وإن كانت

هذه الأشياء فهل له أن يفعل بذلك التيمم ما أخرجه جرياً على إخراج بعض المستباح من نية الوضوء ؟ وهو ما استظهره فى الحاشية ، أو لا يفعل ذلك المخرج لضعف التيمم ؟ واستظهره فى حاشيته على (عب) (اهـ . من حاشية الأصل) والأظهر الأول .

قوله : [إذ هذه الأشياء] إلخ: هذا على غير ما قاله (ح) كما علمت .

قوله : [فإنه لا يجوز] : أى ولا يصح اتفاقاً .

قوله : [وإن مشتركة] : رد بالمبالغة على أصبغ حيث قال: إذا صلى فرضين مشتركين بتيمم فإنه يعيد ثانية المشتركتين فى الوقت ، وأما ثانية غيرهما فيعيدها أبداً ، وتصح الأولى على كل حال (اهـ . من حاشية الأصل) .

● **تنبيه :** كما لا تصح النافلة بالوضوء المستحب كالوضوء لزيارة الأولياء لا تصح بالتيمم لذلك ، وهو معنى قول خليل: «لا بتيمم لمستحب»، فإن اللام فى كلامه مقحمة ، وقال شيخنا فى مجموعه لا بتيمم ما لا يتوقف على طهارة كقراءة غير الجنب (اهـ) .

=أحب إلى ، ولو أمهم هو لم أر بذلك بأساً . وسئل عن رجل تيمم لصلاة حضرت، ثم حضرت صلاة أخرى أيتيمم لها ؟ أم يكفيه تيممه ذلك ؟ فقال : بل يتيمم لكل صلاة ؛ لأن عليه أن يبتغى الماء لكل صلاة ، فن ابتغى الماء فلم يجده فإنه ييمم .

(١) عبارة خليل فى المختصر : « وجاز جنازة وسنة ومس مصحف وقراءة وطواف وركعتاه بتيمم فرض أو نفل إن تأخرت ، لا فرض آخر وإن قصدا . وبطل الثانى ولو مشتركة لا بتيمم لمستحب».

الصلاة الثانية مشتركة فى الوقت مع الأولى، كالعصر مع الظهر ولو كان التيمم من مريض يشق عليه إعادته .

● (ولزمَ شراءُ الماءِ بثمنٍ اعتيدَ وإن بذمته إن لم يحتجّ له) : أى يجب على المكلف الذى لم يجد ماء لطهارته أن يشتريه بالثمن المعتاد فى ذلك المحل ، وإن كان الثمن فى ذمته؛ بأن يشتريه بثمن إلى أجل معلوم ، إن كان غنياً ببلده أو يترجى الوفاء ببيع شىء أو اقتضاء دين أو نحو ذلك . ومحل وجوب شرائه إذا لم يحتج لذلك الثمن فى مصارفه ، وإلا جاز له التيمم كما لو زاد الثمن على المعتاد ولو غنياً .

(وقبولُ هبتهِ واقتراضه) : أى ويجب عليه قبول هبته إذا وهب له لأجل التطهر به ، لأن المنة فيه ضعيفة بخلاف غيره . ويلزمه أيضاً أن يقترضه إن رجا الوفاء .

● (وطلبُه لكلّ صلاة[1] طلباً لا يشق عليه دون الميلين ، إلا إذا ظنّ عدمَه) : يعنى

قوله : [كما لو زاد الثمن على المعتاد] : ظاهره ولو كانت الزيادة تافهة ، وقال عبد الحق: يلزمه شراؤه وإن زيد فى المعتاد مثل ثلثه ، فإن زيد عليه أكثر من الثلث لا يلزمه ، قال اللخمى : محل الخلاف إذا كان الثمن له بال أما لو كان بمحل لا بال لثمن ماء يتوضأ به فيه فإنه يلزمه شراؤه ولو زيد عليه فى الثمن مثل ثلثيه اتفاقاً .

قوله : [وقبول هبته] إلخ : مراده ما يشمل الصدقة حيث لا منة ، وكما يلزمه قبول الهبة والصدقة بالشرط المذكور يلزمه طلب ذلك .

قوله : [إن رجا الوفاء]: قال فى حاشية الأصل: يلزمه اقتراض الماء ، ويلزمه قبول قرضه وإن لم يظن الوفاء ،ففرق بين اقتراض الماء واقتراض ثمنه . ويؤخذ من شيخنا مثله .

قوله : [وطلبه لكل صلاة] إلخ : حاصل ما أفاده المتن والشارح : أن صور المسألة عشرون . لأنه لا يخلو : إما أن يكون الماء محقق الوجود ، أو مظنونه ، أو مشكوكاً فيه ، أو محقق العدم ، أو مظنونه فهذه خمس . وفى كل : إما أن يكون على ميلين أو أقل ، فهذه عشر . وفى كل : إما أن يشق عليه الطلب ، أو لا . أما إذا كان محقق العدم أو مظنونه فلا يلزمه طلب مطلقاً . وأما إذا كان محقق الوجود أو مظنونه أو مشكوكه فيلزمه الطلب فيما دون الميلين إن لم يشق وإلا فلا .

(١) اشترط مالك والشافعى طلب الماء ، ولم يشترطه أبوحنيفة قال ابن قدامة : وروى عن أحمد أنه لا يشترط الطلب كأبى حنيفة ، وإن كان المذهب عندهم على طلبه .

أن من لم يظن عدم الماء فى مكان- بأن كان متردداً فى وجوده أو ظاناً لوجوده فإنه يلزمه طلبه والتفتيش عليه لكل صلاة طلباً لايشق على مثله فيما دون الميلين . فإن كان يعلم أو يظن أنه لايجده إلا بعد مسافة ميلين فلا يلزمه طلبه ولو كان لايشق عليه، لأن الشأن فى مثل ذلك المشقة .كما لايلزمه الطلب فيما دون الميلين إذا شق عليه ، أوخاف فوات رفقة وكذا إذا ظن عدمه وأولى اليائس منه .

* (فاليائسُ أول المختار ، والمترددُ فى لحوقه أو وجوده وسطه ، والراجى آخرَه)[1] : يعنى إذا علمت من فرضه التيمم لعدم الماء أو القدرة على استعماله حقيقة أوحكماً، فاعلم أنه لايخلو حاله من أحد أمور ثلاثة : إما أن يكون آيساً، أو متردّداً، أو راجياً . فاليائس من وجوده أو لحوقه أو من زوال المانع- وهو الجازم أو الغالب على ظنه عدم ما ذكر فى المختار[2]- يتيمم ندباً أول المختار . والمتردد فى ذلك- وهو الشاك

● **تنبيه** : كما يلزمه طلب الماء على دون الميلين يلزمه طلبه من رفقة قلت- كالأربعة- كانت حوله أم لا ، أو ممن حوله من رفقة كثيرة إن جهل بخلهم به بأن اعتقد الإعطاء أو ظنه أوشك أو توهم . فإن لم يطلبه وتيمم وصلى أعاد أبداً إن اعتقد أو ظن الإعطاء . وفى الوقت ، إن شك .ولم يعد، إن توهم . وهذا كله إن تبين وجود الماء أو لم يتبين شىء .فإن تبين عدمه فلا إعادة مطلقاً . ومفهوم قولنا : جهل بخلهم به ، أنه لو تحقق بخلهم لم يلزمه طلب : (اهـ . من الأصل) .

● **فرع** : إذا شح العبد بمائه على سيده هل يجب عليه نزعه ؟ واستظهروا جواز التيمم . قال شيخنا فى مجموعه : ولعل الأظهر الانتزاع حيث لاضرر .

قوله : [يتيمم ندباً أول المختار] : فإن تيمم وصلى كما أمر ، ثم وجد ماء فى الوقت بعد صلاته ، فلا إعادة عليه مطلقا ، سواء وجد ما أيس منه أو غيره ، كما هو مقتضى نقل (ح) والموّاق ونص المدونة . وقال ابن يونس : إن وجد ما أيس منه أعاد لخطئه و إن وجد غيره فلا إعادة . وضعفه ابن عرفة . (اهـ . من حاشية الأصل) .

---

(١) اشترط مالك والشافعى دخول الوقت للتيمم ولم يشترطه أبو حنيفة وأهل الظاهر . قال ابن رشد فى بداية المجتهد : وسبب اختلافهم هو ظاهر مفهوم آية الوضوء : « يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة» فأوجبت الوضوء والتيمم عند وجوب القيام للصلاة وذلك إذا دخل الوقت . وقد مر قول البخارى « التماس الوضوء إذا حانت الصلاة . وقالت عائشة : حضرت الصبح فالتمس الماء فلم يوجد فنزل التيمم » يعنى إن كان الوضوء لا يلتمس قبل الوقت فبالتيمم من باب أولى ، لأن آية التيمم لم تشرع إلا بعد التماس الوضوء .

(٢) أى عدم ما ذكر (من وجوده أو لحوقه أو زوال المانع) فى (الوقت) المختار (للصلاة) .

ومثله الظان ظنًّا قريباً من الشك — يتيمم ندباً وسطه . والراجى — وهو الظان الوجود أو اللحوق أو زوال المانع يتيمم — آخره ندباً . ولا يجوز لواحد منهم تأخير الصلاة للضرورى ، فالتفصيل فى غير المغرب ؛ إذ لا امتداد لاختياريها .

* (ولا إعادةَ إلا لمقصرٍ ، فى الوقت) : يعنى أن كل من أمر بالتيمم — إذا تيمم وصلى — فلا إعادة عليه لأنه فعل ما أمر به . إلا أن يكون مقصراً أى عنده نوع من التقصير فيعيد فى الوقت .

ثم شرع فى بيان المقصر بقوله :

● (كواجده بعد طلبه بقربه أو رَحله ، وخائف لصٍّ أو سبُعٍ ، فتبين عدمه ، ومريضٍ عدم مناولا ، وراج قدمَ ، ومتردِدٍ فى لحوق فلحقه ، كناسٍ

قوله : [وسطه] : قال فى الأصل : ومثله مريض عدم مناولا وخائف لص أو سبع أو مسجون ، فيندب لهم التيمم وسطه وظاهره ولو آيسا أو راجياً (اهـ .) قال محشيه : وأصل العبارة للطراز . ولكن الموافق لكلام ابن عرفة حمله على المتردد ، وهو ظاهر إطلاق المصنف هنا .

قوله : [آخره ندباً] : قال فى الأصل : وإنما لم يجب لأنه حين خوطب بالصلاة لم يكن واجداً للماء فدخل فى قوله تعالى : (فلم تجدوا ماء فتيمَّموا)[1] .

قوله : [فى غير المغرب] إلخ : وأما قول خليل وفيها تأخيره المغرب للشفق ، فضعيف مبنى على ضعيف ، وهو أن وقتها الاختيارى يمتد للشفق ، وأفهم قوله : [أول المختار] أنه لو كان فى الضرورى لتيمم من غير تفصيل بين آيس وغيره .

قوله : [ولا إعادة] : فى (عب) وغيره حرمة الإعادة . قال شيخنا : ليس فى النقل تصريح بالحرمة . (اهـ . من شيخنا فى مجموعه) . قال فى حاشيته : لكن لها وجه إن كانت الإعادة من حيث ذات الطهارة الترابية استضعافاً لها على المائية لما فيه من الاستظهار على الشارع فيما شرع (اهـ) .

قوله : [فيعيد فى الوقت] : أل فيه للعهد الذكرى أى المتقدم ذكره فى قوله : [فالآيس أول المختار] بدليل ما يأتى .

قوله : [بعد طلبه] : أما إن ترك الطلب وتيمم وصلى ثم وجد ما كان ظانًّا له أو متردداً فيه فيما دون الميلين ، أو فى الرحل فإنه يعيد أبداً حيث لا مشقة عليه فى

---

(١) سورة المائدة آية ٦ .

ذكَر بعْدها) : أى أن من وجد الماء الذى فتش عليه فيما دون الميلين بعينه بقربه ــ أى فيما دون الميلين ــ فإنه يعيد صلاته فى الوقت ندباً لتفريطه، إذ لو أمعن النظر لوجده، فلذا لو وجد غيره أو وجده بعد بُعْدٍ لم يعد . وكذا يعيد فى الوقت من فتش عليه فى رحله فلم يصادفه فتيمم وصلى ثم وجده فيه بعينه . وكذا الخائف من لص أو سبع على الماء فتيمم وصلى ، ثم تبين له عدم ماخاف منه لا إن استمر على خوفه، وأولى إن تحقق ما خاف منه، ولا إن وجد ماء غير ماحال بينه وبينه اللصوص . والمراد بالخوف : الظن. وكذا يعيد فى الوقت مريض يقدر على استعمال الماء، ولكنه لم يجد من يناوله إياه فتيمم وصلى ، ثم وجد مناولا. وهذا فى مريض شأنه أن لايتردد عليه الناس ، وأما من شأنه التردد عليه فلا تفريط عنده لجزمه أو ظنه مناولا، فليتأمل . وكذا يعيد الراجى وجود الماء آخر الوقت ؛ فقدم الصلاة بالتيمم ثم وجد فى الوقت ما كان يرجوه. وكذا المتردد فى لحوقه إذا صلى وسط الوقت ثم لحق

الطلب ، وكذا إن طلبه فلم يجده فتيمم ثم وجد الماء قبل صلاته. فإن التيمم يبطل ، فإن صلى به أعاد أبداً كما سيأتى .

قوله : [بعد بُعْدٍ] : بأن كان على ميلين .

قوله : [وصلى] : أى وأما لو وجده قبل الصلاة فيعيد أبداً كما تقدم .

قوله : [وكذا الخائف من لص] : أى فيعيد فى الوقت بقيود أربعة : أن يتبين عدم ما خافه بأن ظهر أنه شجر مثلا، وأن يتحقق الماء الممنوع منه ، وأن يكون خوفه جزماً أو ظنًّا، وأن يجد الماء بعينه. فإن تبين حقيقة ما خافه، أو لم يتبين شىء، أو لم يتحقق الماء، أو وجد غير الماء المخوف، فلا إعادة. وأما لو كان خوفه شكًّا أو وهماً فالإعادة أبداً (اهـ . من الأصل) .

قوله : [فليتأمل] : إنما أمر بالتأمل لبعد التقصير عن المريض. ولذلك قال ابن ناجى : الأقرب أنه لا إعادة مطلقاً على المريض الذى عدم مناولا سواء كان لايتكرر عليه الداخلون أو يتكرر ، لأنه إذا لم يجد من يناوله إياه إنما ترك الاستعداد للماء قبل دخول الوقت وهو مندوب على ظاهر المذهب ، وذلك لايضر فلا إعادة مطلقاً (اهـ . من حاشية الأصل نقلا عن بن) .

فى الوقت ما كان متردداً فيه . بخلاف المتردد فى الوجود ، فلا إعادة عليه إن وجده ؛ لأن الأصل عدم الوجود . وكذا يعيد فى الوقت من نسى الماء الذى معه ثم تذكره بعد أن صلى بالتيمم لتفريطه إذ الناسى عنده نوع تفريط فإن تذكره فى صلاته بطلت كما يأتى ، والمراد بالوقت هنا الوقت الاختيارى .

● (وفرائضُه : نيَّة استباحةِ الصلاة أو فرض التيمم عند الضربة الأولى ، ولزمَ نيَّة

قوله : [فلا إعادة عليه إن وجده] إلخ : أى سواء تيمم فى وسط الوقت أو قدم أوله ، كما نص عليه فى التوضيح .

قوله : [والمراد بالوقت] إلخ : قال فى الأصل : واعلم أن كل من أمر بالإعادة فإنه يعيد بالماء إلا المقتصر على كوعيه ، والمتيمم على مصابّ بول ، ومن وجد بثوبه أو بدنه أو مكانه نجاسة ، ومن تذكر إحدى الحاضرتين بعد ما صلى الثانية منهما ، ومن يعيد فى جماعة ، ومن يقدم الحاضرة على يسير المنسى ؛ فإن هؤلاء يعيدون ولو بالتيمم . وأن المراد بالوقت الوقت الاختيارى إلا فى حق هؤلاء فإنه الضرورى ما عدا المقتصر على كوعيه فإنه الاختيارى (اهـ) .

قوله : [وفرائضه] إلخ : هو مبتدأ خبره محذوف تقديره خمسة كما يشير إليه الشارح بقوله وهى خمسة .

وقوله : [نية استباحة] إلخ : خبر لمحذوف تقديره الأولى كما قدره الشارح أيضاً ، ويصح جعل نية وما عطف عليه خبراً عن فرائض كما هو معلوم .

قوله : [استباحة الصلاة] إلخ : شروع فى بيان الكيفية ، وهى قسمان كما قاله المصنف استباحة الصلاة ، أو فرض التيمم . ولا ينوى رفع الحدث لما فيه من الخلاف الآتى .

قوله : [عند الضربة الأولى] : أى كما هو ظاهر كلام صاحب اللمع ، وصرح به غيره . وقال زروق : إنها تكون عند مسح الوجه . واستظهره البدر القرافى كما فى الحاشية قياساً على الوضوء . قال شيخنا فى مجموعه : والأوجه الأول ، إذ يبعد أن يضع الإنسان يده على حجر مثلا من غير نية تيمم بقصد الاتكاء ، أو مجرد اللمس مثلا ثم يرفعها فيبدو له بعد الرفع أن يمسح بها وجهه ويديه بنية التيمم ، فيقال صح تيممه . وفرق بينه وبين الوضوء ، إذ الواجب فى الوضوء غسل الوجه

أكبرَ إن كانَ) : هذا شروع فى فرائض التيمم وهى خمسة :

الأولى : النية عند الضربة الأولى[1] ، بأن ينوى به استباحة الصلاة أو فرض التيمم ، ووجب عليه ملاحظة الحدث الأكبر إن كان عليه أكبر بأن ينوى استباحة الصلاة من الحدث الأكبر ، فإن لم يلاحظه بأن نسيه أولم يعتقد أنه عليه لم يجزه ، وأعاد أبداً . ولا يصلى فرض بتيمم نواه لغيره ، قال فى المقدمات ولا صلاة بتيمم نواه لغيرها .

كما قال الله تعالى :(فاغسلوا وجوهكم)[2] ولامدخل لنقل الماء فى الغسل،وقال فى التيمم: (فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم)[3].فأوجب قصد الصعيد قبل المسح . وقد عدوا الضربة الأولى من الفرائض فلا يصح تقدمها عن النية (اهـ) ويؤيده قول ابن عاشر

فروضه مسحك وجهاً واليدين للكوع والنيــة أولى الضربتين

فإذا علمت ذلك فردّ البنانى لذلك القول غير مسلم .

قوله : [أكبر إن كان] : أى إن وجد حدث أكبر من جنابة أو غيرها .

قوله : [ووجب عليه ملاحظة] إلخ : قال الشارح فى تقريره : ومحل لزوم نية الأكبر إن نوى استباحة الصلاة أومامنعه الحدث ، وأما إن نوى فرض التيمم فيجزيه عن الأصغر والأكبر وإن لم يلاحظه . وذكر شيخنا فى مجموعه مثله .

قوله : [أو لم يعتقد] إلخ : فإن نواه معتقداً أنه عليه فتبين خلافه أجزأه .

قوله : [وأعاد أبداً] : أى عند ترك نية الأكبر ، وأما نية الأصغر مع الأكبر فمندوبة ، فلو اقتصر على الأكبر أجزأه عن الأصغر .

قوله : [ولا يصلى فرض] إلخ : قال فى الأصل : ويندب تعيين الصلاة من فرض أو نفل أو هما فإن لم يعينها، فإن نوى الصلاة صلى به ما عليه من فرض، لا إن ذكر فائتة بعدها. وإن نوى مطلق الصلاة الصالحة للفرض أو النفل صح فى نفسه . ويفعل به النفل دون الفرض ، لأن الفرض يحتاج لنية تخصه (اهـ) .

---

(١) الجمهور على أن النية شرط فى هذه العبادة وشذ زفر والأوزاعى فقالا : النية ليست شرطاً فيها .

(٢) سورة المائدة آية ٦ .

(٣) سورة المائدة آية ٦ .

* (والضّربةُ الأولى، وتعميمُ مسح وجههِ ويديهلكوعيْه، مع تخليل أصابعه، ونزع خاتمه) : الفريضة الثانية : الضربة الأولى ؛ أى وضع الكفين على الصعيد ، وأما الضربة الثانية فسنة كما سيأتى .

وحاصل الفقه أن تعيين شخص الصلاة مندوب فإن عين به شخص فرض فلا يفعل به فرضاً غيره، وإن عين نوع الفرض أو سكت — كمجرد صلاة صرف للفرض الذى عليه، ويفعل غيره تبعاً على ما سبق ، فإن لاحظ الإطلاق أى الصلاة الدائرة بين الفرض والنفل ملاحظا الشيوع لم يجز به الفرض، وصلى من النفل ما شاء .

● تنبيه : قال خليل : ولا يرفع الحدث ، قال : الأصل على المشهور ؛ وإنما يبيح العبادة وهو مشكل جداً. إذ كيف تجامع الإباحة المنع ؟ ولهذا ذهب القرافى وغيره إلى أن الخلف لفظى ، فمن قال : لا يرفعه، أى مطلقاً، بل إلى غاية الصلاة لئلا يجتمع النقيضان ، إذ الحدث المنع والإباحة حاصلة إجماعا (اهـ.) قال شيخنا فى مجموعه : وفى (ح) و (ر) تقوية أنه حقيقى لابتناء الأحكام على كل. قلنا : إن فسر الحدث بالمنع تعين أنه لفظى، أو بالصفة الحكمية — كما هو الظاهر — فلا (اهـ). ومعنى كلامه أن المنع لا يجامع الإباحة فتعين كونه لفظياً حيث فسر بالمنع، وحقيقياً إن فسر بالصفة الحكمية ، لأن الإباحة تجامع الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمرو ابن العاص وقد احتلم فى ليلة باردة فتيمم وصلى بأصحابه : « صليت بالناس وأنت جنب ؟ »(١) أى قائم بك الصفة الحكمية لا المنع ، وإلا لأمره بإعادة الصلاة تأمل .

قوله : [وضع الكفين] : إنما قال ذلك دفعاً لما يتوهم من لفظ الضرب أنه يكون بشدة ، فأفاد أنه وضع الكفين على الصعيد، ومثل الكفين أحدهما أو بعضهما ،

---

(١) قال الإمام البخارى : « ويذكر أن عمرو بن العاص أجنب فى ليلة باردة فتيمم وتلا : ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما . فذكر للنبى صلى الله عليه وسلم فلم يعنف » . يعنى أقره . قال الإمام ابن حجر : هذا التعليق وصله أبو داود والحاكم قال عمرو : « احتلمت فى ليلة باردة فى غزوة ذات السلاسل فأشفقت أن أغتسل فأهلك ، فتيممت ثم صليت بأصحابى الصبح . فذكروا ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال يا عمرو ، صليت بأصحابك وأنت جنب ؟ فأخبرته بالذى منعنى من الاغتسال وقلت له يعنى) الآية . فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل شيئاً » . ورواه عبد الرزاق من وجه آخر . وذكره فى نيل الأوطار بألفاظ أخرى وقال رواه أحمد وأبو داود والدارقطنى وغيرهم .

* الفريضة الثالثة : تعميم الوجه واليدين إلى الكوعين بالمسح . وأما من الكوعين إلى المرفقين فسنة كما سيأتى . ولم يعدوا الوجه فريضة على حدتها واليدين فريضة أخرى كما فعلوا فى الوضوء لعله للاختصار . ويجب عليه تخليل الأصابع ونزع الخاتم ليمسح ما تحته. وتخليل الأصابع يكون بباطن الكف أو الأصابع لا بجنبها إذ لم يمسها تراب .

* (وصَعيد طاهر –كتُراب –وهو أفضلُ) : الفريضة الرابعة : الصعيد الطاهر؛ أى استعماله . إذ لا تكليف إلا بفعل ، فخرج استعمال غيره مما ليس بصعيد أو ما كان

ولو بباطن واحد ، وأما لو تيمم بظاهر كفه فلا يجزئ .

قوله : [تعميم الوجه] إلخ : ولا يتعمق فى نحو أسارير الجبهة ، ولا يخلل لحيته ولو خفيفة لأن المسح مبنى على التخفيف .

قوله : [إلى الكوعين] : قال (ح) : الكوع طرف الزند الذى يلى الإبهام وفى الذخيرة : آخر الساعد وأول الكف . ويقال : كاع .

قوله : [لعله للاختصار] : ترجى فى الجواب تحرياً للصدق لعدم الاطلاع على النص فى ذلك .

قوله : [ونزع الخاتم] : أى إزالته عن موضعه ليمسح ما تحته ، وإن مأذوناً فيه واسعاً لضيق ما هنا عن الوضوء .

قوله : [طاهر] : هو معنى الطيب فى الآية .

قوله : [أى استعماله] إلخ : هو معنى الضربة الأولى لأن معناها وضع اليدين على الصعيد . وفى الحقيقة الصعيد بمنزلة الماء فى الطهارة المائية ، فلذلك قال شيخنا فى تقريره: عدّهم الصعيد فرضاً من فروض التيمم لا يظهر ، وإن كانت الفرضية الوضع المذكور. فلا يكفى تراب أثاره الريح على يديه ، واستظهر الإجزاء إذا عمد بيديه لتراب متكاثف فى الهواء .

قوله : [مما ليس بصعيد] : أى ولا ملحقاً به كالثلج كما سيأتى .

قوله : [أو ما كان نجساً]: فلا يصح التيمم عليه على مشهور المذهب ، وذكر خليل تبعاً للمدونة : أن المتيمم على مصابّ بول يعيد فى الوقت ، واستشكل فأولت بتآويل ، منها : أن الريح سترته بتراب طاهر ، أو مراعاة للقائل بطهارة الأرض بالجفاف كمحمد بن الحنفية والحسن البصرى .

نجساً وأفضل أنواع الصعيد: التراب. والمراد بالصعيد. كل ما صعد على وجه الأرض من أجزائها ، فالكاف في : (كتراب) للتمثيل .

* (ورمل وحجر وجص لم يُطبخ) : أي يجوز التيمم على كل مما ذكر[1]. والجص نوع من الحجر يحرق بالنار ويسحق ويبنى به القناطر والمساجد والبيوت العظيمة ، إذا أحرق – وهو المراد بالطبخ – لم يجز التيمم عليه ، لأنه خرج بالصنعة عن كونه صعيداً .

* (ومعدن غير نقد وجوهر ومنقول) : أي أنه يجوز التيمم على المعدن إذا لم يكن أحد النقدين . ولا جوهراً ولا منقولا من محله بحيث يصير مالا من أموال الناس؛ فلا يتيمم على الذهب والفضة ولو بمعدنهما[2] ، ولا على الجوهر كالياقوت والزبرجد واللؤلؤ ولو بمحلها ، ولا على الشب والملح والحديد والرصاص والقصدير والكحل ، إن نقلت من محلاتها وصارت أموالا في أيدي الناس. وأما ما دامت في مواضعها فيجوز .

فقوله : (كشب وملح وحديد ورخام) : مثال للمعدن الغير ما ذكر .

قوله : [التراب] : أي للاتفاق عليه في جميع المذاهب .

قوله : [لأنه خرج بالصنعة] إلخ : أي التي هي الطبخ بالنار ، ولا يضر مجرد النشر ، ولو صنع رحى أو أعمدة .

قوله : [غير نقد وجوهر] : أي لأنهما لا يظهر فيهما ذل العبادة فتنافي التواضع .

قوله : [وأما ما دامت] إلخ : ومثله لو نقلت ولم تضر كالعقاقير كالطفل والأحجار والرخام الذي يجعل أعمدة في المساجد مثلا ، والملح الذي يجرن قريباً من أرضه فهذا كله يجوز التيمم عليه .

قوله : [ورخام] : قيل إنه لا يجوز التيمم عليه لأنه من المعادن النفيسة المتمولة الغالية الثمن . واستظهره بعضهم ، ولكنه ضعيف .

قوله : [للمعدن الغير ما ذكر] : أي النقد والجوهر والمنقول ، أي الذي

---

(١) اختلفت المذاهب في التيمم بما عدا التراب ، قال ابن رشد وابن قدامة فقال الشافعي وأبو يوسف وداود : لا يجوز التيمم إلا بالتراب الخالص وأخذ به ابن قدامة . وقال مالك وأبو حنيفة : يتيمم بكل ما تولد من الأرض من الحجارة والنورة والرخام والجص وغيرها وعن أحمد رواية أنه يتيمم عند الاضطرار بالسبخة والنورة وعنه يتيمم بغبار اللبد والثوب أو الشعير . وفي الموطأ أن مالكاً قال : لا بأس بالصلاة في السباخ والتيمم منها . وقال الإمام البخاري : «لا بأس بالصلاة على السبخة والتيمم منها» وهي الأرض ذات الملح والنزز .

(٢) بمعدنهما : مكانهما الأصلي . وقال المتنبي : ولكن معدن الذهب الرغام .

* (كثلج لا خَشَبٍ وحَشِيشٍ) : تشبيه فى جواز التيمم ، أى أن الثلج –وهو ماجمد من الماء على وجه الأرض أو البحر– يجوز التيمم عليه لأنه أشبه –بجموده– الحجر ، فالتحق بأجزاء الأرض . بخلاف الخشب والحشيش فلا يتيمم عليهما ولو لم يوجد غيرهما. وقيل: إن لم يوجد غيرهما ولم يمكن قلعهما وضاق الوقت جاز التيمم عليهما ، وهو ضعيف ، لأنه ليس بصعيد ولا يشبه الصعيد .

صار فى أيدى الناس كالعقاقير .

قوله : [كثلج] : أى يجوز التيمم عليه حيث عجز عن تحليله، وتصييره ماء ولو وجد غيره بخلاف الخضخاض ، فلا يتيمم عليه إلا إذا لم يجد غيره . والفرق أن الأول لجموده صار كالحجر فالتحق بأجزاء الأرض ، والثانى لرقته بعد عن أجزاء الأرض .

قوله : [وقيل] إلخ : قائله اللخمى قال (بن) : وكلام (ح)يقتضى أنه الراجح واعتمده (ر) فى الحاشية .

قوله : [ولا يبنى وإن نسى] : أى أو عجز لضعفه عن الوضوء والغسل. ولذلك جعل دخول الوقت شرط وجوب وصحة فيه ، فلا يتمم لفريضة إلا بعد دخول وقتها . ووقت الفائتة تذكرها ، فمن تيمم للصبح فتذكر أن عليه العشاء فلا يجزيه هذا التيمم . لها بخلاف وقت المشتركتين لو تيمم لإحداهما فتذكر أن عليه الأخرى صلاها به ما لم يكن خص إحداهما بعينها كما تقدم . ووقت الجنازة الفراغ من غسل الميت ، فإن كان التيمم فرض الميت ، والمصلى عليه يمم الميت بعد التكفين ، ولا يتيمم المصلى عليه إلا بعد تيمم الميت ، وتيممه لا يحتاج لنية لأنه كغسله ، وقد ألغز شيخنا فى حاشية مجموعه بقوله :

يا من بلحظ يفهم — أحسن جواب تفهم
لم لا يصح تيمم — إلا بسبق تيمم ؟
من غير فعل عبادة — بالسابق المتقدم
ومتى يصح تيمم — من غير نيته نمى

قال : واحترزت بقولى: من غير إلخ عن التيمم لثانية المشتركتين ،فإنه إنما يصح بعد أن يتيمم للأولى ويصليها (اهـ) ، وقد أجبت عن ذلك بقولى :

* (والمُوالاةُ) : الفريضة الخامسة الموالاة بين أجزائه و بينه و بين ما فعل له من صلاة ونحوها ، وابتدأه إن فرق وطال . ولا يبنى و إن نسى .

● (وسننه: ترتيبٌ وضربةٌ ليديه و إلى المرفقين ، ونقلُ ما تعلق بهما من غُبارٍ) : أى أن سننه أربعة : الترتيب بأن يمسح اليدين بعد الوجه فإن نكس أعاد اليدين إن قرب ولم يصلّ به ، والضربة الثانية ليديه والمسح إلى المرفقين ، ونقل أثر الضرب من الغبار إلى الممسوح بأن لا يمسح على شيء قبل مسح الوجه واليدين ، فإن مسحهما بشيء قبل ما ذكر كره وأجزأ وهذا لاينافى ما قال فى الرسالة فإن تعلق بهما شيء نفضهما نفضاً خفيفاً كما هو ظاهر .

● (وندبَ : تسمية ، وصمتُ ، واستقبال ، وتقديم اليد اليمنى ، وجعل ظاهرها من طرف الأصابع بباطن يُسراه ، فيمرُّها إلى المرفق ، ثم باطنها لآخر الأصابع ، ثم يسراه كذلك) : هذا شروع فى مندوباته وهو ظاهر . وقوله: (وجعل) إلخ : معناه أنه يندب أن يجعل ظاهر اليمنى من طرف أصابعها بباطن كف يده اليسرى ، ثم يمر اليسرى إلى مرفق اليمنى . ثم يجعل باطنها بحيث يجعل باطن اليمنى من طى المرفق بباطن اليسرى فيمرها لآخر أصابع اليمنى . ثم يفعل بيسراه كل فعل باليمنى ، بأن يجعل ظاهرها من

هــذا الــذى يتيمم لصــلاة ميت يمموا
ولحظنا من يمــكم يا مــن إليــكم يمموا

قوله : [إن قرب] إلخ : أى وأما لو بعد أو صلى به فيفوت .

قوله : [والضربة الثانية] : إن قلت كيف تكون سنة مع أنها للفرض . والجواب أن الفرض بآثار الأولى .

قوله : [كره وأجزأ] إلخ : قيده عب ، بأن لا يقوى المسح ونوقش بصحته على حجر لا يخرج منه شيء قال شيخنا فى مجموعه : وقد يفرق بشائبة التلاعب .

قوله : [وندب تسمية] : واختلف فى تكميلها كما تقدم فى الوضوء على قولين ، أرجحهما : يكملها ، بل يكمل فى جميع المواضع إلا فى الذكاة .

قوله : [وصمت] : أى إلا عن ذكر الله .

قوله : [ثم يسراه كذلك] : ظاهره لا يبقى غبار الكف للأخرى وهى طريقة ، والطريقة الثانية يبقى غبار الكف اليمنى لليسرى .

طرف الأصابع بباطن كف اليمنى فيمرها لآخر طرف مرفق اليسرى . ثم يجعل باطنها من طي مرفقها بباطن كف اليمنى لآخر أصابع اليسرى . ثم يخلل الأصابع . فقوله [ثم باطنها] عطفاً على ظاهرها ، أى ثم جعل باطنها .

• (ويبطله مبطلُ الوضوء، ووجودماءقبل الصلاة، لا فيها، إلا ناسيه) : أى أن كل ما أبطل الوضوء من الأحداث والأسباب وغيرهما أبطل التيمم . ويبطله أيضاً وجود ماء كاف[1] قبل الدخول فى الصلاة إن اتسع الوقت لاستعماله مع إدراك الصلاة ، بخلاف وجود الماء فى الصلاة فلا يبطلها إلا إذا كان ناسياً للماء الذى معه فتيمم وأحرم بصلاة ثم تذكر فيها، فتبطل إن اتسع الوقت كما تقدم ، ومما يبطله

قوله : [ثم يخلل الأصابع] : أى بباطن الأصابع الأخرى كما تقدم له .

● تنبيه : لايندب هنا الموضع الطاهر لأمن التطاير . وقيل: يندب نظراً لتشريف العبادة ولايندب ذكره بعده لاتصاله بما فعل له ، كما ذكره شيخنا فى مجموعه .

قوله : [وغيرهما] : أى كالردة وإن كان التيمم لأكبر . فتنظير الأجهورى وتلامذته فى الرد بالنسبة لتيمم الأكبر لا محل له ، لأنه إذا بطل بالبول مثلا وعاد جنباً على المشهور فأولى الردة . (اهـ . من شيخنا فى مجموعه) .

قوله : [وجود ماء كاف] : أى أو القدرة على استعماله فى الوقت بحيث يدرك باستعماله الوقتَ المختار . قال فى الحاشية يؤخذ منه أن من انتبه فى الضرورى وكان متسعاً وجب عليه المبادرة إذ لا يجوز التأخير فى الضرورى ، وفى (عب) عن بعضهم : أن الضرورى كالمختار ، وهو وجيه . والعبرة فى الوجود بظنه فإن رأى مانعاً بعد رؤية الماء أعاد التيمم لا إن رآه معه أو قبله ، وإن ظهر عليه ركب احتمل معهم ماء بطل لأنه لمـا وجب الطلب لم يصح التيمم إلا بعده . (اهـ . بالمعنى من شيخنا فى مجموعه) .

قوله : [فلا يبطلها] : أى ويحرم عليه القطع ولو بمجرد الإحرام .

---

(١) فى بطلان التيمم بوجود الماء : عن أبى ذر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الصعيد والطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين ، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته فإن ذلك خير » رواه أحمد والترمذى وصححه . وأخرجه النسائى وأبو داود وابن ماجة وقد تقدم الاستدلال به بدون العبارة الأخيرة . قال الشوكانى فى نيل الأوطار وقوله : فإن ذلك خير يدل على عدم الوجوب . وروى عن أبى سعيد قال : «خرج رجلان فى سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيداً فصليا ثم وجدا الماء فى الوقت فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة ولم يعد الآخر . ثم أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرا ذلك له فقال للذى لم يعد : أصبت السنة وأجزأتك صلاتك . وقال للذى توضأ وأعاد : لك الأجر مرتين » . رواه النسائى وأبو داود . وأخرجه الدارمى والحاكم ورواه الدار قطنى موصولا .

أيضاً طول الفصل بينه وبين الصلاة كما علم من الموالاة .

● (وكره لفاقده إبطالُ وضوء أو غُسل إلا لضرر) : هذا الذى ذكرنا ، هو المعوّل عليه مع الإيضاح والاختصار خلافا لما يوهمه المصنف والرسالة ، يعنى أن من كان متوضئاً أو مغتسلا وهو عادم الماء يكره له إبطال وضوئه بحدث أو سبب أو إبطال غسله — وإن كان غير متوضئ — بجماع ، لانتقاله من التيمم للأصغر إلى التيمم للأكبر . ومحل الكراهة ما لم يحصل للمتوضئ ضرر من حقن أو غيره وما لم يحصل للمغتسل ضرر بترك الجماع وإلا لم يكره (ولصحيحٍ تيممٌ بحائطِ لبن أو حجرٍ كمريضٍ) : الصحيح أنه يجوز للصحيح العادم للماء أن يتيمم بحائطٍ مبنى بالطوب النيئ ، وهو المراد باللبن ، وبالحائط المبنى بالحجر . كما أنه يجوز للمريض الذى لم يقدر على استعمال الماء ذلك .

● (وتسقط الصلاة بفقد الطهورين ، أو القدرة على استعمالهما) : المذهب أن فاقد

قوله : [خلافاً لما يوهمه المصنف] إلخ : أى من الحرمة لتعبيرهما بالمنع .

قوله : [الصحيح أنه يجوز] إلخ : فيه تعريض للشيخ خليل حيث خصه بالمريض .

قوله : [بالطوب النيئ] : أى الذى لم يحرق ولم يخلط بنجس أصلا ، أو طاهر كثير بأن زاد على الثلث وإلا لم يتيمم عليه كما لا يتيمم على رماد .

● **تنبيهان** : **الأول** : من نسى صلاة من الخمس لم يدر عينها صلى الخمس كل واحدة بتيمم . وإن نسى إحدى النهاريات صلى ثلاثاً كل واحدة بتيمم ، وإن نسى إحدى الليليتين صلاهما كل واحدة بتيمم .

الثانى : إذا مات صاحب الماء ومعه شخص جنب فصاحب الماء أولى يغسل به ، إلا لخوف عطش على الحى ، فيقدم الحى ويضمن قيمته لورثة الميت بمحل أخذه ، وإن كان الماء مثلياً للمشقة فى قضاء المثل فى محل الأخذ . وكذلك لو كان الماء لهما معاً ويكفى واحداً فقط فيتطهر به الحى ويضمن حصة الميت لورثته . قال شيخنا فى مجموعه : فإن كان موقوفاً عليهما فالظاهر تقديم الحى أيضاً لشركة الاستحقاق ، وملك الغير لمن خصه فإن أشركهما فكالأول . (اهـ) .

قوله : [وتسقط الصلاة] إلخ : أى فهو من جملة المسقطات للأداء

الطهورين – وهما الماء والتراب – أو فاقد القدرة على استعمالهما – كالمكره والمصلوب – تسقط عنه الصلاة أداء وقضاء[1] كالحائض . وقيل : يؤديها بلا طهارة ولا يقضى كالعريان . وقيل : يقضى ولا يؤدى . وقيل : يؤدى ويقضى عكس الأول .

والقضاء كالإغماء والجنون وقد جمع بعضهم هذا الحاصل بقوله :

ومن لم يجد مـــاء ولا متيمما فأربعة الأقوال يحكين مذهبا
يصلى ويقضى عكس ما قال مالك وأصبغ يقضى والأداء لأشهبا

وقال التتائى :

وللقابسى ذو الربط يومى لأرضه بوجه وأيد للتيمم مطلبا

قال شيخنا فى مجموعه: وفى (ر) التيمم على الشجرة على ماسبق فى الزرع وفى (ح) قول بالإيماء للماء أيضاً . (ا هـ) .

قوله : [وقيل يؤديها] إلخ : أى نظراً إلى أن الشخص مطلوب بما يمكنه والأداء ممكن له. وعلى هذا فحدثه فى صلاته لا يبطلها، ولكن قال شيخنا الأمير فى تقريره : الظاهر ما لم يتعمد إخراجه وإلا كان متلاعباً .

قوله : [وقيل يؤدى ويقضى] : أى احتياطاً وترك الشارح قول القابسى الذى فى النظم وهو أن محل سقوطها أداء وقضاء إذا كان لا يمكنه الإيماء للتيمم ، كالمحبوس بمكان مبنى بالآجر ومفروش به . فإن أمكنه الإيماء كالمربوط ومن فوق شجرة وتحته سبع مثلا فإنه يومئ للتيمم إلى الأرض بوجهه ويديه ويؤديها ولا قضاء عليه (ا هـ . من حاشية الأصل) .

---

(١) أخرج الإمام البخارى تحت باب « إذا لم يجد ماء أو تراباً » حديث عائشة فى نزول آية التيمم، قال فى نيل الأوطار: وفيه : « فصلوا بغير وضوء » رواه الجماعة إلا الترمذى . وقيل : كان ذلك اجتهاداً وإنما نزول التيمم دليل على عدم وجوب الصلاة لفاقد الطهورين ، لأنه قبل نزول آية التيمم كانوا فاقدين لأسباب الطهور ، فلو صح أنهم يصلون عند فقد الطهور لما نزلت . وقال ابن حجر فى الفتح : إن المشهور عن أحمد والمزنى (من أصحاب الشافعى) وسحنون : أنها لا تجب لأنها لو كانت واجبة لبينها لهم النبى صلى الله عليه وسلم وقال إن مالك وأبو حنيفة : لا يصلى . وعليه القضاء عند أبى حنيفة وأصحابه . وقال الشافعى وجمهور المحدثين وبعض أصحاب مالك وقول عن أحمد : أنها يجب ، واختلفوا فى وجوب الإعادة

فصل : المسح على الجبيرة ونحوها

● فى بيان حكم المسح على الجبيرة(١) وما يتعلق به .

(إنْ خيفَ غَسْلُ محلٍّ ، بنحْوِ جُرْحٍ كالتيمُّم ، مُسِحَ) : أى إذا كان به جرح بضم الجيم أو دمل أو جرب أو حرق ونحو ذلك ، وخيف بغسله فى الوضوء أو الغسل حدوث مرض أو زيادته أو تأخر برء — كما تقدم فى التيمم — فإنه يمسح إن خيف وجوباً هلاك أو شدة ضرر ، كتعطيل منفعة وجوازاً إن خيف شدة الألم أو تأخره بلا شين ، فقوله: (كالتيمم) أى خوفاً كالخوف المتقدم فى التيمم ومتى

فصل :

قوله : [فى بيان المسح] إلخ : لما كان المسح عليها رخصة فى الطهارة المائية والترابية ، ناسب تأخير هذا الفصل عنهما وليكون إحالة على معلوم فى قوله : [كالتيمم] .

وحكم المسح الوجوب إن خاف هلاكاً أو شدة كما سيأتى .

قوله : [وما يتعلق به] : أى من الأحكام التى حواها الفصل .

قوله : [بضم الجيم] : وبالفتح المصدر والمراد هنا الأول ، لأن المصدر لا يمسح . والمراد بالجرح : المجروح بآلة كحربة ، بدليل ما بعده .

قوله : [فى الوضوء والغسل] : أى فى أعضاء الوضوء إن كان محدثاً حدثاً أصغر ، أو فى جسده إن كان محدثاً حدثاً أكبر ولو من زنا .

قوله : [إن خيف] : المراد بالخوف هنا العلم أو الظن .

قوله : [كتعطيل منفعة] : أى كضياع حاسة من الحواس أو نقصها .

قوله : [شدة الألم] إلخ : مراده المرض الذى لا يعطل منفعة ، وهو الذى عبر عنه غيره : بالمرض الخفيف .

و [الشيْن] : نقص المنفعة ، وأما إن خاف بغسله مجرد المشقة ، فلا

---

(١) المذاهب فى مسح الجبائر على ضربين: فقال به أصحاب الرأى ومالك والحنابلة . وحجتهم ما روى عن على رضى الله عنه قال : «انكسرت إحدى زندى فأمرنى النبى صلى الله عليه وسلم : أن أمسح على الجبائر » رواه ابن ماجة . وقال الشافعى فى أحد قوليه : يعيد كل صلاة صلاها لأن الله تعالى أمر بالغسل ولم يأت به .

أمكن المسح على المحل لم يجز له أن يمسح على اخبيرة ، ولا يجزئه إن مسح عليها .

* (فإن لم يستطع فَعَلَى الجَبِيرة) : أى إذا لم يستطع المسح على المحل بدون جبيرة مسح على الجبيرة : وهى اللزقة فيها الدواء توضع على الجرحُ ونحوه. أو على العين الرمداء (ثم على العِصَابَة) : أى ثم إن لم يستطع المسح على الجبيرة بأن خاف ما تقدم، مسح على العصابة التى تربط فوق الجبيرة ، فإن لم يستطع فعلى عصابة أخرى فوقها ، والأرمد الذى لا يستطيع المسح على عينه أو جبهته ــ بأن خاف مامر ــ يضع خرقة على العين أو الجبهة ويمسح عليها .

* (كقِرْطاسِ صُدغ أوعمامة خِيفَ بنزعها) : أى كما يمسح على قرطاس يوضع على صدغ لصداع ونحوه، أو على عمامة خيف بنزعها[1] إذا لم يقدر على مسح ماتحتها

يجوز المسح عليه .

قوله : [فعلى الجبيرة] أى ويعمها بالمسح .

قوله : [العصابة] : بكسر العين لأن القاعدة إذا صيغ اسم على وزن فعالة لما يشتمل على الشيء ــ نحو العمامة ــ فهو بالكسر ، كما نقله الشهاب الخفاجى فى حواشى البيضاوى عن الزجاج (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [فإن لم يستطع] إلخ : وكذا إن تعذر حلها فيمسح عليها وإن كان لا يضره المسح على ما دونها .

قوله : [يضع خرقة] إلخ : أى ولا يرفعها عن الجرح أو العين بعد المسح عليها حتى يصلى .

قوله : [خيف بنزعها] : أى أو بفكها لكونه من أرباب المناصب الذين لهم زىّ فى العمامة .

قوله : [ونحوه] : أى كنصد، فيمسح عليه فإن لم يقدر فعلى الجبيرة وهكذا .

---

(١) اختلف أهل العلم فى جواز المسح على العمامة . قال العينى : فذهب أحمد إلى جوازه بشروط ، لما رواه البخارى عن عمرو بن أمية قال : «رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يمسح على عمامته وخفيه» . ولما ثبت عن مسح أبى بكر على عمامته . واحتج المانعون – ومنهم الشافعى وأهل الرأى – بقوله تعالى : «وامسحوا برؤوسكم» ومن مسح على عمامته لم يمسح برأسه .وأن حديث المسح على العمامة محتمل التأويل . قال ابن حجر : أخرج عبد الرزاق هذا الحديث بدون ذكر العمامة وقال الأصيلى : ذكر العمامة فى هذا الحديث من خطأ الأوزاعى وشيبان وغيرهما رووه عن يحيى بدونها .

من عرقية ونحوها ، فإن قدر على مسح بعض الرأس أتى به وكمل على العمامة .

* (وإنْ بغُسْلٍ أو بلا طُهْرٍ أو انتشرتْ) : أى لا فرق فى المسح المذكور بين أن يكون فى وضوء أو غسل ، وسواء وضعها وهو متطهر أو بلا طهر وسواء كانت قدر المحل المألوم أو انتشرت : أى اتسعت للضرورة .

* (إن كانَ غُسْلُ الصّحيحِ لايضر ، وإلا ففرْضُه التيمُّم) : أى أن محل جواز المسح المذكور ، إن كان غسل الصحيح من الجسد فى الغُسل أو الصحيح من أعضاء الوضوء فى الوضوء لايضر ، بحيث لايوجب حدوث مرض ولازيادة مرض المألوم ولاتأخر برئه . وإلاكان فرضه التيمم : وسواء كان الصحيح هو الأكثر أو

قوله : [وكمل على العمامة] : أى كما أفاده القرطبى وهو الصواب ، وقيل : يمسح بعض الرأس فقط ولايستحب له التكميل وقيل باستحبابه .

قوله : [وإن بغسل] : سواء كان من حلال أو حرام كما تقدم ؛ لأن معصية الزنا قد انقطعت ، فوقع[1] الغسل المرخص فيه المسح وهو غير متلبس بالمعصية ، فلا تقاس على مسألة العاصى بسفره (اهـ. من حاشية الأصل) .

قوله : [اتسعت] : أى العصابة وجاوزت محل الألم لأن انتشارها من ضروريات الشد .

قوله : [إن كان غسل الصحيح] إلخ : هذا بيان لشرط الجمع بين الغسل والمسح . وحاصله خمس صور : اثنتان يغسل فيهما الصحيح ويمسح الجريح ، وثلاث يتيمم فيها . فلو غسل الصحيح والمألوم فى الجمع أجزأ ، وأما لو غسل الصحيح ومسح على الجريح فى الصور التى يتيمم فيها فلا يجزئه ذلك الغسل ، ولابد من التيمم أو غسل الجميع . وقال (بن) بالإجزاء ، فيجمع بينهما إن صح جل جسده فى الحدث الأكبر وجل أعضاء الوضوء فى الحدث الأصغر ، أو أقله ، ولم يقلَّ جداً ، كيد أو رجل . والحال أنه لم يضر غسله فى هاتين الصورتين ، و إلا - بأن ضرّ - سواء كان جل الأعضاء صحيحاً أو لا ، أو أقل جداً كيد ففرضه التيمم ولو لم يضر غسله فى هذه الأخيرة ، إذ التافه لا حكم له .

قوله : [وسواء كان الصحيح] إلخ : تعميم فى الضرر وعدمه . فتحتها

(١) فى الأصل : فوق الغسل ، ولم نر له معنى إلا أن يكون تصحيفاً .

الأقل ، فالأرمد لايتيمم بحال إلا إذا كان غسل بقية أعضائه يوجب ما ذكر

* (كأن قلّ جداً كيَد) : أى كما أن فرضه التيمم لو قل الصحيح جداً كيد أو رجل ، وكان غسله لايوجب ضرراً .

صور أربع : اثنتان يجمع بينهما ، واثنتان يتيمم ، وستأتى الثالثة فى قوله : [كأن] قل جداً] .

قوله : [فالأرمد] إلخ : إنما نص عليه رداً على من يتوهم جواز التيمم له مطلقاً فإنه وهم باطل .

قوله : [وكان غسله] إلخ : الجملة حالية ومن باب أولى لوضرّ.وكون اليد قليلة جداً بالنظر للغالب ، فلوخلق لشخص وجه ورأس ويد واحدة وكانت هى الصحيحة لكان حكمه التيمم . والمراد باليد فى الوضوء: ما يجب غسله . وأما فى الغسل ، فانظر : هل من طرف الأصابع إلى الإبط أو إلى المرفق ؟ والظاهر الأول . (اهـ. من الحاشية) .

● **مسألة** : إن تعذر مسح الجراحات بكل وجه ؛ فإن كانت بأعضاء التيمم ـــ كالوجه واليدين إلى المرفقين ، وقيل إلى الكوعين ـــ تركها وتطهر بالماء وضوءاً ناقصاً وغسلا ناقصاً.وإلا تكن بأعضاء التيمم، فهل كذلك كثرت الجراحات أو قلت ؟ أو إن قلت ولا يتيمم، أويتيمم مطلقاً، أو يجمعهما ؟أقوال أربعة وإذا جمع قدم المائية .فإن خاف الضرر من الماء تيمم فقط باتفاق ، واستظهر الأجهورى على هذا القول الأخير أنه يعيد المائية لكل صلاة لأن الطهارة بالمجموع والتيمم لايصلى به إلا فرض واحد ، وألغز فيه شيخنا فى مجموعه بقوله :

ألا يا فقيـــه العصر إنى رافـــع ... إليك سؤالا حـــار منى به الفكر
سمعت وضوءاً أبطلته صلاتـــه ... فما القول فى هذا فديتك ياحبر
وليس جواباً لى إذا كنت عارفاً ... وضوء صحيح فى تجدده نذر

وأجاب عنه فى حاشية (عب) بقوله :

إذا ما جراحات تعـــذر مسها ... وليست بأعضاء التيمم يا بدر
فيجمع كلا فى صلاة أرادهـــا ... تراباً وماء كى يتم له الطهر
وهذا على بعض الأقاويل فادره ... وكن حاذقاً فالعلم يسمو به القدر

●(وإنْ نَزَعَهَا لدواء أو سقطتْ ردَّها ومسح إن لم يطُلْ، كالموالاة): يعنى أن المتطهر لو نزع الجبيرة أو العصابة التى مسح عليها أو سقطت بنفسها، فإنه يردها لمحلها فى الصورتين ، ويمسح عليها ما دام الزمن لم يطل . فإن طال طولا كالطول المتقدم فى الموالاة المقدر بجفاف عضو وزمن اعتدلا، بطلت طهارته من وضوء أو غسل إن تعمد وبنى بنية إن نسى .

* (ولوْ كَانَ فى صلاة بَطَلُت) : أى لو كان سقوطها فى صلاة بطلت الصلاة وأعاد الجبيرة فى محلها وأعادَ المسح عليها إن لم يطل ثم ابتدأ صلاته فإن طال نسياناً بنى بنية ، وإلا ابتدأ طهارته .

(كانْ صَحَّ، وبادَرَ لغَسْل محلِّها أو مسْحه) : هذا تشبيه فيما أفاده قوله : (وإن نزعها) إلخ، من أنه إن لم يطل الزمن تدارك الطهارة، وإلا بطلت بالعمد ولو كان فى صلاة يعنى لو صح — أى برئ الجرح وما فى معناه — وهو فى صلاة بطلت وبادر لغسل محل الجبيرة إن كان مما يغسل، كالوجه، ومسحه إن كان مما يمسح كالرأس . وإن كان فى غير صلاة وأراد البقاء على طهارته بادر بما ذكر وإلا بطلت إن طال عمداً . وبنى إن طال نسياناً .

● **مسألة أخرى** : هل يصح التيمم من فوق حائل؟ وهو الذى ذكره (عب) وغيره — أو لا يصح ؟ وهو الذى صدر به (ح) عن السيورى ، فيكون كفاقد الماء والصعيد ؟ قال شيخنا فى مجموعه : والظاهر الأول .

قوله : [الجبيرة إلخ]: مراده الأمور الحائلة من جبيرة وعصابة وقرطاس وعمامة .

قوله : [أوسقطت بنفسها] إلخ : لافرق بين كون السقوط والنزع عمد أو غيره فالحكم واحد .

قوله : [ويمسح عليها] : أى إن لم يكن فى صلاة كما سيأتى .

قوله : [إن نسى] : ومثله إن عجز . ويبنى بغير تجديد نية .

قوله : [بطلت] : أى عليه وحده إن لم يكن إماماً فى الجمعة لاثنى عشر أو واحداً من الاثنى عشر فيها . ومنه اللغز المشهور: رجل سقطت عمامته بطلت صلاته وصلاة جماعته . وقد علم مما تقدم أن المبطل سقوطها لا دورانها ولا سقوط الجبيرة من تحت العصابة مع بقاء العصابة الممسوح عليها من الجرح .

فصل : فى الحيض

● (الحيْضُ(1) دم أو صُفرةٌ أو كُدرةٌ خرجَ بنفسهِ من قُبُلِ مَنْ تحمَلُ عادةً) : أى أن الحيض ثلاثة أنواع : إما دم -وهو الأصل- أو صفرة كالصديد الأصفر ، أو كدرة - بضم الكاف - شىء كدر ليس على ألوان الدماء ، (خرج بنفسه) : أى لا بسبب ولادة ولا افتضاض ولا جرح ولا علاج ولا علة وفساد بالبدن . فيخرج دم الاستحاضة

فصل :

هو لغة: السيلان ، من قولهم حاض الوادى إذا سال ، وله معان أخر مذكورة فى المطولات منها الضحك ، وبه فسر قوله تعالى : (وامرأته قائمة فضحكت)(1) أى حاضت مقدمة للحمل الذى بشر به ، ولكن الذى اقتصر عليه الجلال أنها ضحكت سروراً بهلاك قوم لوط لفجورهم . (اهـ. من حاشية شيخنا على مجموعه) . ويطلق الحيض على القليل والكثير لكونه جنساً ، فإن أريد التنصيص على الوحدة لحقته التاء .

قوله : [أو صفرة أو كدرة] : ما ذكره من أن الصفرة والكدرة حيض هو المشهور ، ومذهب المدونة سواء رأتهما فى زمن الحيض أم لا بأن رأتهما بعد علامة الطهر. وقيل: إن كانا فى أيام الحيض فحيض وإلا فلا ، وهو لابن الماجشون. وقيل : إنهما ليسا بحيض مطلقاً .

قوله : [خرج بنفسه] : أى وإن بغير زمنه المعتاد له .

قوله : [ولا علاج] : أى قبل زمنه المعتاد له. ومن ههنا قال سيدى عبد الله المنوفى إن ما خرج بعلاج قبل وقته المعتاد له لا يسمى حيضاً ، قائلا: الظاهر أنها لا تبرأ به من العدة ولا تحل ، وتوقف فى تركها الصلاة والصوم ، قال خليل فى توضيحه: والظاهر على بحثه عدم تركهما (اهـ .) قال فى الأصل: أى لأنه استظهر

---

(1) سورة هود آية 71 .

(من قُبل امرأة تحمل عادة): احترازاً مما خرج من الدبر فليس بحيض، ومما خرج من قبل صغيرة لم تبلغ تسع سنين أو كبيرة بلغت السبعين فليس بحيض قطعاً.

* (وأقلّه فى العبادة دَفْقَةٌ): بفتح الدال وبالقاف. ويقال: دفعة - بضمها وفتحها وبالعين المهملة - لاتلوث المحل بلا دفق، فليس بحيض إذا لم يستدم، وقوله (فى العبادة): أى فيجب عليها الغسل بالدفقة، ويبطل صومها وتقضى ذلك اليوم.

عدم كونه حيضاً تحل به المعتدة فمقتضاه أنها لاتتركهما وإنما قال: «على بحثه» لأن الظاهر فى نفسه تركهما لاحتمال كونه حيضاً. وقضاؤهما: لاحتمال أن لا يكون حيضاً. وقد يقال: بل الظاهر فعلهما وقضاء الصوم فقط، وإنما توقف لعدم نص فى المسألة (اهـ.) وقولنا قبل زمنه مفهومه لو خرج بعلاج فى زمنه أو بعده يكون حيضاً وهو كذلك.

قوله: [من الدبر]: ومثله الثقبة ولو انسد المخرجان وكانت تحت المعدة.

قوله: [بلغت السبعين]: أى وتسأل النساء فى بنت الخمسين إلى السبعين، فإن قلن: حيض، أو شككن، فحيض. كما يسألن فى المراهقة، وهى بنت تسع إلى ثلاثة عشر. وأما ما بين الثلاثة عشر والخمسين فيقطع بأنه حيض.

● **مسألة**: من سماع ابن القاسم من استعملت الدواء لرفعه عن وقته المعتاد فارتفع، فيحكم لها بالطهر. وعن ابن كنانة: من عادتها ثمانية أيام مثلا فاستعملت الدواء بعد ثلاثة مثلا لرفعه بقية المدة، فيحكم لها بالطهر، خلافاً لابن فرحون. (اهـ من الأصل). لكن قال العلماء هذا العلاج مكروه لأنه مظنة الضرر.

قوله: [وبالقاف]: الشىء المدفوق.

قوله: [بضمها]: يرجع لمعنى الأول، وأما بالفتح فهو المرة وهذا إشارة لأقله باعتبار الخارج ولا حدّ لأكثره، وأما باعتبار الزمن فلا حد لأقله. وقالت الشافعية: أقله يوم وليلة. وقالت الحنفية: أقله ثلاثة أيام، فما نقص عن ذلك عندهم لايعد حيضاً لا فى العدة ولا فى العبادة فينفع النساء تقليدهم.

قوله: [فيجب عليها الغسل]: أى فثمرته أنها تغتسل كلما انقطع وتصوم وتصلى وتوطأ وإن حسبت ذلك اليوم يوم حيض.

وأما فى العدة والاستبراء فلا يعد حيضاً إلا ما استمر يوماً أو بعض يوم له بال كما يأتى إن شاء الله تعالى .

* (وأكثره لمبتدأة نصفُ شهر كأقلّ الطُّهر): الحائض إما مبتدأة، أو معتادة، أو حامل . فأكثر الحيض للمبتدأة إن استمر بها الدم خمسة عشر يوماً، وما زاد فهو دم علة وفساد ، تصوم وتصلى وتوطأ كما أن أقل الطهر لجميع النساء خمسة عشر يوماً ، فمن رأت دماً بعدها فهو حيض قطعاً مؤتنف. ومن رأته قبل تمامها فإن كانت استوفت تمام حيضها بنصف الشهر أو بالاستظهار ، فذلك الدم استحاضة وإلا ضمته للأول حتى يحصل تمامه بالخمسة عشر يوماً أو بالاستظهار وما زاد

قوله : [يوماً أو بعض يوم] : ويرجع فى تعيين ذلك للنساء العارفات بأحوال الحيض .

قوله : [لمبتدأة] : أى غير حامل، بدليل ما يأتى . وهذا باعتبار الزمان ، وأما باعتبار الخارج فلا حد له كما تقدم .

قوله : [كأقل الطهر] : أى فأقله خمسة عشر يوماً على المشهور ، وقيل: عشرة أيام ، وقيل خمسة . وتظهر فائدة التحديد لأقل الطهر فيما لو حاضت مبتدأة أو انقطع عنها دون خمسة عشر ، ثم عاودها قبل طهر تام، فتضم هذا الثانى للأول لتتم منه خمسة عشر يوماً بمثابة ما إذا لم ينقطع، ثم هو دم علة . وإن عاودها بعد تمام الطهر فهو حيض مؤتنف . (اهـ . من الخرشى) .

قوله : [أو حامل] : أى أن الحامل عندنا تحيض خلافاً للحنفية ، ودلالة الحيض على براءة الرحم ظنية واكتفى بها الشارع رفقاً بالنساء .

قوله : [إن استمر بها الدم] : أى لم يحصل بين الدمين أقل الطهر .

قوله : [مؤتنف] : أى فتحسبه من العدة ويجرى عليها سائر أحكامه .

قوله : [بنصف الشهر] : أى إن كانت مبتدأة أو عادتها ذلك .

قوله : [أو بالاستظهار] : أى كما إذا كانت عادتها ثلاثة واستظهرت بثلاث . فما زاد على الستة فهو استحاضة .

قوله : [وإلا ضمته] إلخ : أى وإلا تستوفى نصف الشهر وإن كانت مبتدأة أو معتادة لذلك ولاستظهارها إن كانت معتادة دونه ضمته للأول إلخ .

فاستحاضة على ما سيأتى تفصيله قريباً إن شاء الله تعالى .

* (ولمعْتادة ثلاثةُ أيامٍ على أكثر عادتها استظهاراً، ما لم تُجاوِزْه) : أى وأكثره للمعتادة ثلاثة أيام زيادة على أكثر عادتها . والعادة تثبت بمرة؛ فمن اعتادت أربعة أيام أو خمسة استظهرت بثلاثة على الخمسة ولو كانت الخمسة رأتها مرة ورأت الأربعة أكثر . ومحل الاستظهار بالثلاثة ما لم تجاوز نصف الشهر ، فمن اعتادت نصف الشهر فلا استظهار عليها . ومن عادتها أربعة عشر استظهرت بيوم فقط .

* (ثم هى مُستحاضةٌ تصوم وتصلِّى وتُوطأ) : أى ثم بعد أن مكثت المبتدأة نصف شهر ، وبعد أن استظهرت المعتادة بثلاثة أو بما يكمل نصف شهر تصبر ؛ إن تمادى بها الدم مستحاضة . ويسمى الدم النازل بها دم استحاضة ودم علة وفساد ، وهى فى الحقيقة

قوله : [على ما سيأتى] إلخ : أى فى قوله فإن ميزت بعد طهر تمَّ فحيض إلخ .

قوله : [ولمعتادة] : أى وعادتها دون نصف الشهر ثلاثة أيام فأكثر بدليل ما يذكر بعد .

قوله : [على أكثر عادتها] : أى زمناً لا وقوعاً بدليل ما يأتى .

قوله : [استظهرت بيوم فقط] : حاصل ما أفاده أن من عادتها ثلاثة أيام مثلا ، وزاد عليها تستظهر بثلاثة وتصير الستة عادة لها ، فإن زاد فى الدور الثانى استظهرت بثلاثة ، وتصير التسعة عادة لها . فإن زاد فى الدور الثالث استظهرت بثلاثة وتصير الاثنا عشر عادة لها . فإن زاد فى الدور الرابع استظهرت بثلاثة وتصير الخمسة عشر عادة لها . فإن زاد فى دور خامس فهو دم علة وفساد . ولو فرض أن عادتها ثمانية ، وزاد استظهرت بثلاثة ، فتصير الإحدى عشر عادة لها . فإن زاد فى دور ثان استظهرت بثلاثة وتصير الأربعة عشر عادة لها . فإن زاد فى دور ثالث استظهرت بيوم واحد كما قال الشارح .

قوله: [وهى فى الحقيقة طاهر]: أى خلافاً لمن يقول هى طاهر حكماً. فعلى ما قاله الشارح: يندب لها بعد خمسة عشر يوماً الغسل وقضاء الصوم مراعاة للقول الثانى . وأما على القول الثانى كانت كحائض انقطع حيضها ، فيجب عليها الغسل وقضاء الصوم ولا تقضى الصلاة على كل حال ، لأنها إما صحيحة على القول الأول

طاهر تصوم وتصلى وتوطأ[١] .

* (وللحامل فيما بعد شهرين عشرون، وفى ستة فأكثر ثلاثون) : أى وأكثر الحيض للحامل إن تمادى بها بعد شهرين عشرون يوماً إلى ستة أشهر ، وفى ستة أشهر إلى آخر حملها ثلاثون يوماً . واعلم أن العادة الغالبة فى الحامل عدم نزول الدم منها ، ومن غير الغالب قد يعتريها الدم . ثم اختلف فى الدم النازل منها: هل هو حيض بالنسبة للعبادة؟ فلاتصلى ولاتصوم ولاتدخل مسجداً ولا توطأ، وهو مذهب مالك وما به الفتوى عندالشافعية، أو ليس بحيض بل هو دم علة وفساد؟ وإليه ذهب بعض أهل العلم.

أو ساقطة على القول الثانى .

قوله : [فيما بعد شهرين] إلخ : هذا على ما فى الخرشى وأقره فى الحاشية واشتهر ، وفى (ر): أن الرابع والخامس وسط بين الطرفين . (اه .من المجموع).

قوله : [وفى ستة] إلخ :هذا هو المعتمد خلافاً لمن يقول: إن الشهر السادس ملحق بما قبله . بل الذى عليه جميع شيوخ أفريقية: أن حكم الستة أشهر حكم ما بعدها .

قوله : [بالنسبة للعبادة] : أى لا للعدة؛ فإن العبرة فيها بوضع الحمل لقول خليل : وعدة الحامل فى وفاة أو طلاق وضع حملها كله .

قوله : [بعض أهل العلم] : أى كالحنفية .

تنبيه : هل حكم ما قبل الثلاثة للحامل كحكم ما بعدها ؟ فيكون عشرين يوما أو كالمعتادة غير الحامل تمكث عادتها والاستظهار ؟ وهو التحقيق—ولذلك لم يتكلم عليه المصنف — وأما الحامل التى بلغت ثلاثة أشهر فأكثر فلا استظهار عليها

---

(١) مما ورد فى المستحاضات ، حديث فاطمة بنت أبى حبيش قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم : « يارسول الله ، إنى لا أطهر أفأدع الصلاة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنما ذلك عرق وليس بالحيضة فإذا أقبلت الحضة فاتركى الصلاة فإذا ذهب مذرها فاغسلى عنك الدم وصلى » . رواه البخارى ومسلم والنسائى والدارمى وغيرهم . وفى أبى داود والنسائى أنه صلى الله عليه وسلم قال لها : « إذا كان دم الحيض فإنه أسود يعرف ؛ فإذا كان كذلك فامسكى عن الصلاة فإذا كان الآخر فتوضئ وصلى فإنما هو عرق » رواه كذلك ابن حبان والحاكم وصححاه وأخرجه الدارقطنى والبيهق . وروبت يعرف بكسر الراء أى تكون من رائحة تعرفها النساء . ومن المستحاضات غيرها ، ممن وردت فيهن أحاديث : رملة أم حبيبة أم المؤمنين وحمنة بنت جحش وغيرهما .

● (فإن تقطَّعت أيامُه بطُهر لفَّقَتْها فقط على تفصيلها، ثم مُستحاضةٌ، وتَغتسلُ كلما انقطع وتصومُ وتصلى وتُوطأ) : أى إذا تقطعت أيام الدم فى المبتدأة والمعتادة بأن تخللها طهر - بأن كان يأتيها الدم فى يوم مثلا ، وينقطع يوماً أو أكثر ولم يبلغ الانقطاع نصف الشهر - فإنها تلفق أيام الدم فقط . فالمبتدأة ومن اعتادت نصف الشهر تلفق الخمسة عشر يوماً فى شهر أو شهرين أو ثلاثة أو أكثر أو أقلّ ولا تلفق الطهر ، وهو معنى قولنا: (فقط) . والمعتادة تلفق عادتها وأيام الاستظهار . كذلك متى لم ينقطع خمسة عشر يوماً ، فإن انقطعها فحيض مؤتنف . ثم إذا لفقت أيام حيضها - على تفصيلها المتقدم من مبتدأة ومعتادة وحامل - فما نزل عليها بعد ذلك

ولا يفرق فيها بين مبتدأة وغيرها .

قوله : [فى المبتدأة والمعتادة] : أى والحامل .

قوله : [فى شهر] : أى إن انقطع يوماً وجاء يوماً .

قوله : [أو شهرين] أى إن انقطع ثلاثة وجاء فى الرابع .

قوله : [أو ثلاثة] : أى إن انقطع خمسة وأتى فى السادس .

قوله : [أو أكثر] : أى كما إذا كان ينقطع فى تسعة ويأتى فى العاشر فتلفقها من مائة وخمسين يوماً .

قوله : [أو أقل] : أى بأن أتاها يومين وانقطع يوماً فتلفقه من نيف وعشرين .

قوله : [لا تلفق الطهر] : أى من تلك الأيام التى فى أثناء الحيض ، بل لابد من خمسة عشر يوما بعد فراغ أيام الدم . وما ذكره من كونها لا تلفق أيام الطهر متفق عليه إن نقصت أيام الطهر عن أيام الدم ، وعلى المشهور إن زادت أو ساوت . خلافاً لمن قال: إن أيام الطهر إذا ساوت أيام الحيض أو زادت فلا تلغى ولو كانت دون خمسة عشر يوماً، بل هى فى أيام الطهر طاهر تحقيقاً ، وفى أيام الحيض حائض تحقيقاً بحيض مؤتنف ، وهكذا مدة عمرها . وفائدة الخلاف تظهر فى الدم النازل بعد تلفيق عادتها أو خمسة عشر يوماً ، فعلى المعتمد تكون طاهراً ، والدم النازل دم علة وفساد ، وعلى مقابله يكون حيضاً . (اهـ . من حاشية الأصل) .

فاستحاضة لا حيض . وحكم الملفقة أنها تغتسل وجوباً ، كلما انقطع دمها وتصلى وتصوم وتوطأ .

* (فإن ميَّزت بعد طُهر تَمّ فحيضٌ ، فإن دام بصفة التَّمييز استظهرتْ ، وإلاَّ فلا) : يعنى أن المستحاضة ــ وهى من استمر بها الدم بعد تمام حيضها بتلفيق أو بغير تلفيق ــ إذا ميزت الدم بتغير رائحة أو لون أو رقة أو ثخن أو نحو ذلك بعد تمام طهر ــ أى نصف شهر ــ فذلك الدم المميز حيض لا استحاضة. فإن استمر بصفة التمييز استظهرت بثلاثة أيام ما لم تجاوز نصف شهر ، ثم هى مستحاضة. وإلا ــ بأن لم يدم بصفة التمييز بأن رجع لأصله ــ مكثت عادتها فقط ، ولا استظهار. هذا هو الراجح خلافاً لإطلاق الشيخ .

● (وعلامةُ الطُّهر جفوفٌ أو قَصَّةٌ ــ وهى أبلغُ ــ فتنتظرُها معتادتُهما لآخر المختار

قوله : [كلما انقطع] : أى لأنها لاتدرى هل يعاودها أم لا ، إلا أن تظن أنه يعاودها قبل انقضاء وقت الصلاة الذى هى فيه سواء كان ضرورياً أو اختيارياً فلا تؤمر بالغسل كما ذكره الأصل تبعاً لـ (عب) . وقول الأصل فلا تؤمر بالغسل ، فإن اغتسلت فى هذه الحالة وصلت ولم يأتها دم فى وقت الصلاة فهل يعتد بتلك الصلاة أم لا ؟ وهذا إذا جزمت النية . فإن ترددت لم يعتد بها كما فى الحاشية . والمستحسن من كلام الأشياخ وجوب الغسل عليها إن لم تعلم عودة فى الوقت الذى هى فيه ، فلو كانت بالاختيارى وعلمت عوده فى الضرورى اغتسلت، كذا فى الحاشية وفى (بن) : أنها لاتؤخر رجاء الحيض . (اهـ. من المجموع) .

قوله : [حيض] : أى اتفاقاً فى العبادة وعلى المشهور فى العدة خلافاً لأشهب وابن الماجشون القائلين بعدم اعتباره فى العدة .

قوله : [هذا هو الراجح] : أى لأنه لافائدة فى الاستظهار ، لأن الاستظهار فى غيرها لرجاء انقطاع الدم ، وهذه قد غلب على الظن استمراره . وهذا قول مالك وابن القاسم خلافاً لابن الماجشون ، حيث قال باستظهارها على أكثر عادتها .

ومفهوم قول المصنف : [فإن ميزت بعدم طهر تم] : أنها إذا لم تميز فهى مستحاضة أبداً ، ويحكم عليها بأنها طاهر ولو مكثت طول عمرها ، وتعتد بسنة بيضاء كما سيأتى فى باب العدة .

بخلاف مُعتادة الجفُوف فلا تنتظرُ ما تأخرَّ منهما كالمبتَدَأة) : أى أن علامة الطهر أى انقطاع الحيض أمران: الجفوف ؛ أى خروج الخرقة خالية من أثر الدم وإن كانت مبتلة من رطوبة الفرج ، والقصة وهى ماء أبيض كالمنى أو الجير المبلول. والقصة أبلغ : أى أدلّ على براءة الرحم من الحيض[1] ، فمن اعتادتها أو اعتادتهما معاً طهرت بمجرد رؤيتها فلا تنتظر الجفوف . وإذا رأته ابتداء انتظرتها لآخر المختار بحيث توقع الصلاة فى آخره. وأما معتادة الجفوف فقط فمتى رأته أو رأت القصة طهرت ولا تنتظر الآخر منهما وكذا المبتدأة التى لم تعتد شيئاً ، هذا هو الراجح ، ومقتضى أبلغية القصة أنها إن رأت الجفوف أوّلا انتظرت القصة .

قوله : [أى انقطاع الحيض] : سواء كان دماً أو كدرة .

قوله : [والقصة] : لا إشكال فى نجاستها ، كما قال عياض وغيره : ماء الفرج ورطوبته عندنا نجسان .

قوله : [أبلغ] : أى حتى لمعتادة الجفوف عند ابن القاسم .

قوله : [انتظرتها] : أى استحباباً .

قوله : [هذا هو الراجح] : خلافاً لظاهر خليل من تقييد الأبلغية بمعتادة القصة وحدها أو مع الجفوف .

قوله : [ومقتضى أبلغية] إلخ : أى فهو مشكل لإفادته المساواة بين الجفوف والقصة : مع أنها عند ابن القاسم أبلغ مطلقاً كما مر .

● تنبيه : ليس على المرأة الحائض لا وجوباً ولا ندباً نظر طهرها قبل الفجر[2] لعلها

(١ و ٢). جاء فى البخارى والموطأ : «كن نساء يبعثن إلى عائشة بالدرجة (هى ما تحتشى به المرأة من قطن ونحوه لتعرف ما بقى من أثر الحيض) فيها الكرسف (القطن) فيه الصفرة ، فتقول : لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء ، تريد بذلك الطهر من الحيض ، بلغ ابنة زيد بن ثابت أن نساء يدعون بالمصابيح من جوف الليل ينظرن إلى الطهر ، فقالت : ما كان النساء يصنعن ذلك ، وعابت عليهن » .

عن أم عطية قالت : « كنا لا نعد الصفرة والكدرة بعد الطهر شيئاً » رواه أبو داود والبخارى ولم يذكر بعد الطهر . وأخرجه الحاكم أيضاً والإسماعيلى قال فى نيل الأوطار : وهو يدل على أن الصفرة والكدرة بعد الطهر ليستا من الحيض وأما فى وقت الحيض فهما حيض .

● (ومنعَ صحةَ طواف ، واعتكاف وصلاة ، وصوم ، ووجوبهما[١] ، وقضاء الصوم بأمرٍ جديد) : قوله : (ووجوبهما) عطفٌ على صحة أى منع الحيض صحة ماذكر . ومنع وجوب الصلاة والصوم ؛ فلا يجبان على الحائض . كما لايصحان منها أما الصلاة فظاهر ، وأما الصوم فمشكل ؛ إذ عدم وجوبه يقتضى عدم قضائه مع أنها تقضيه ، والجواب أن قضاءه بأمر من الشارع جديد ؛ أى غير ما يقتضيه عدم الوجوب .

* (وحَرمُ بهِ طلاقٌ ، وتمتعٌ بما بين سرةٍ وركبة ، حتى تطهُر بالماء ، ودخولُ مسجد . ومسُ مصحف لاقراءةٌ) : أى يحرم على الزوج أن يطلق زوجته أيام حيضها وإن وقع منه لزمه وأجبر على رجعتها إن كان رجعياً . وهذا فى المدخول بها إذا لم تكن حاملا ،

أن تدرك العشاءين والصوم ، بل يكره إذ ليس من عمل الناس ولقول الإمام : لايعجبنى ، بل يجب عليها نظره فى أول الوقت لكل صلاة وجوباً موسعاً إلى أن يبقى ما يسع الغسل والصلاة فيجب وجوباً مضيقاً ما عدا وقت المغرب والعشاء ، فيستصحب الأصل لضرورة النوم ، ولذلك لو شكت هل طهرت — قبل الفجر أو بعده سقطت — صلاة العشاء . (بن) .

قوله : [بأمر جديد] : وإنما وجب قضاؤه بأمر جديد من الشارع دون الصلاة لخفة مشقته بعدم تكرره .

قوله : [وحرم به طلاق] : أى ولو أوقعه على من تقطع طهرها لأنه يوم حيض حكما كما ذكره الأصل . واعتراض (بن) بأنه للحرمة فيه نظر .

قوله : [وأجبر على رجعتها] : أى ولو أوقعه فى حال تقطع طهرها بناء على حرمة الطلاق فيها .

---

(١) قال الإمام البخارى : تقضى الحائض المناسك كلها إلا طواف البيت .. وقالت أم عطية : كنا نؤمر أن يخرج الحُيَّض فيكبرن بتكبيرهم (أى فى صلاة العيد) ويدعون » . وقد وصل ذلك كله فى صحيحه . وقال : « لا تقضى الحائض الصلاة » وفيه حديث معاذة أن امرأة قالت لعائشة : «أتجزئ إحدانا صلاتها إذا طهرت ؟ فقالت : أحرورية أنت !؟ (يعنى هل أنت من الخوارج ، ومنهم من يرون أن الحائض تقضى الصلاة) كنا نحيض مع النبى صلى الله عليه وسلم فلا يأمرنا به . أو قالت : فلا نفعله » أخرجه مسلم بزيادة وعند الإسماعيلى من وجه آخر : « فلم نكن نقضى ولم نؤمر به » . وفى البخارى أيضاً عن أبى سعيد قال قال النبى صلى الله عليه وسلم : « أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم » ؟ أخرجه مسلم من حديثه ومن حديث ابن عمر بلفظ : تمكث الليالى ما تصلى وتفطر فى شهر رمضان فهذا من نقصان دينها » واتفقا عليه من حديث أبى هريرة . وأخرجه الحاكم فى مستدركه عن ابن مسعود . كما أورد الإمام البخارى بترجمة « قراءة الرجل فى حجر امرأته وهى حائض وكان أبو وائل يرسل خادمه وهى حائض إلى أبى رزين لتأتيه بالمصحف فتمسكه بعلاقته » وقد سبق .

وإلا لم يحرم. وحرم أيضاً على الزوج أو السيد أن يستمتع بزوجته أو أمته بوطء فقط بما بين سرتها وركبتها[1]، وحرم عليها تمكينه من ذلك. ويجوز بما عدا ذلك؛ فيجوز تقبيلها واستمناؤه بيدها وثديها وساقيها ومباشرة ما بين السرة والركبة، بأي نوع من أنواع الاستمتاع — ما عدا الوطء — كما دلت عليه نصوص الأئمة، خلافاً لمن منعه، وتستمر حرمة الاستمتاع بما بين السرة والركبة حتى تطهر بالماء لا بالتيمم، فإذا لم تجد الماء فلا يقربها بالتيمم إلا لشدة ضرر. ويحرم على الحائض أيضاً دخول مسجد ومسُّ مصحف ولا يحرم عليها قراءة القرآن إلا بعد انقطاعه وقبل غسلها، سواء كانت جنباً حال حيضها أم لا، فلا تقرأ بعد انقطاعه مطلقاً حتى تغتسل، هذا هو المعتمد.

● (والنفاسُ: ماخَرج للولادة مَعها أو بعْدها، ولو بينْ توأميْن): أي أن النفاس هو الدم الخارج من قبل المرأة عند ولادتها مع الولادة أو بعدها. وأما ما خرج قبلها، فالراجح أنه حيض. فلا يحسب من الستين يوماً. وبالغ بقوله: (ولو بين) إلخ:

قوله: [وإلا لم يحرم]: أي وإلا بأن كانت غير مدخول بها، أو كانت حاملا فلا حرمة، على أن حرمة الطلاق في الحيض معللة بتطويل العدة.

قوله: [كما دلت عليه] إلخ: في (بن): الذي لابن عاشر ما نصه ظاهر عباراتهم جواز الاستمتاع بما تحت الإزار بغير الوطء من لمس ومباشرة ونظر حتى للفرج. وقال أبو علي المسناوي: نصوص الأئمة تدل على أن الذي يمنع تحت الإزار هو الوطء فقط لا التمتع بغيره خلافاً للأجهوري ومن تبعه.

قوله: [لا بالتيمم]: أي ولو كانت من أهل التيمم، خلافاً لمن قال: إذا كانت من أهله جاز وطؤها ولو لم يخف الضرر.

قوله: [دخول مسجد]: أي فلا تعتكف ولا تطوف.

قوله: [ومس مصحف]: أي ما لم تكن معلمة أو متعلمة.

قوله: [هذا هو المعتمد]: وهو الذي رجحه الحطاب، وهو الذي قاله عبد الحق كما أن المعتمد أنه يجوز لها القراءة حال استرسال الدم عليها كانت جنباً أم لا كما صدر به ابن رشد في المقدمات، وصوبه واقتصر عليه في التوضيح.

قوله: [فلا يحسب من الستين]: وأما على القول بأنه نفاس، فإن أيامه تضم لما بعد الولادة وتحسب من الستين، وتظهر فائدة الخلاف أيضاً في المستحاضة إذا رأت هذا الدم الخارج قبل الولادة لأجلها، فهل هو نفاس يمنع الصلاة

---

(١) روى البخاري عن عائشة أنها سئلت: «ما للرجل من امرأته إذا حاضت؟ قالت كل شيء إلا الفرج» رواه في نيل الأوطار عن البخاري في تاريخه. وعن عائشة قالت: «كانت إحدانا إذا =

للرد على من يقول: ما خرج بين التوأمين حيض ولا تحسب الستون يوما إلا من خروج الثانى . والتوأمان : الولدان فى بطن إذا كان بينهما أقل من ستة أشهر .

* (وأكثره ستّون يوماً) : أى أن أكثر النفاس ستون يوماً فما زاد عليها فاستحاضة، فإن تقطع لفقت الستين، وتغتسل كلما انقطع وتصوم وتصلى. فإن انقطع نصف شهر فقد تم الطهر وما نزل عليها بعد ذلك حيض . وعلامة الطهر منه جفوف أو قصة وهي أبلغ ، ويمنع ما منعه الحيض وهذا معنى قوله .

(والطّهر منه وتقطّعه ومنعه كالحيْض) .

والصوم أو دم استحاضة تصل معه وتصوم .

قوله : [وبالغ] إلخ : أى فعلى القول بأنه نفاس إن كان بينهما أقل من شهرين فاختلف : هل تبنى على ما مضى لها ويصير الجميع نفاساً واحداً ؟ وإليه ذهب أبو محمد البرادعى وهو المعتمد، أو تستأنف للثانى نفاساً آخر ؟ وإليه ذهب أبو إسحق التونسى . وأما إن كان بينهما شهران فلا خلاف أنها تستأنف. ومحل القولين ما لم يتخللهما أقل الطهر كما قيد به النفراوى ، وإلا فتستأنف للثانى نفاساً جزماً . قال فى المجموع : وهو وجيه وإن لم يذكروه .

قوله : [أقل من ستة أشهر] : أى قلة لها بال ، كستة أيام فأكثر . وأما لو كان بينهما ستة أشهر فأكثر كانا بطنين . لكن توقف فيه شيخنا بأن الثانى قد يتأخر لأقصى أمد الحمل، ولا يكون من يلحق به الثانى فيلحق بالأول ، ولا تتم العدة إلا بهما ، وتكون منكوحة فى العدة إذا لم يمض لوطء الثانى أقل الحمل كما يأتى . وهذا يقتضى أنهما حمل واحد فيكونان توأمين . (اهـ . من حاشية شيخنا على مجموعه) .

قوله : [ستون] : أى ولا عادة ولا استظهار ، فقد علم من الباب أربعة لا تستظهر واحدة منهن ، وهى : المبتدأة ، والحامل ، والمستحاضة ، والنفساء .

=كانت حائضاً فأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباشرها أمرها أن تأتزر بإزار فى فور حيضتها ثم يباشرها » متفق عليه . ومعنى المباشرة أى تماس البشرتين وليس الجماع . وفى فور حيضتها : أولها وشدتها . ووردت الأحاديث عن مؤاكلة الحائض وترجيلها شعر زوجها وغير ذلك مما ينفى القول بتجنبها . وعن أنس بن مالك : أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة منهم لم يواكلوها ولم يجامعوها فى البيوت ، فسئل النبى صلى الله عليه وسلم ؟ فأنزل الله عز وجل : «ويسألونك عن المحيض قل هو أذى» .. الآية . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اصنعوا كل شىء إلا النكاح » . وفى لفظ « إلا الجماع » رواه الجماعة إلا البخارى .

باب الصلاة (١)

● (الوقتُ المختارُ للظُّهر من الزوال لآخر القامة بغير ظلّ الزّوال، وهو أول

باب :

لما أكمل الكلام عن كتاب الطهارة – الذى أوقع الباب موقعه ، إذ هى آكد شروط الصلاة – أتبع ذلك بالكلام على بقية شروطها وأركانها وسننها ومندوباتها ومبطلاتها. وترجم عن هذه الأحكام [بباب] مكان ترجمة غيره بكتاب .

والصلاة لغة : الدعاء وبمعنى البركة والاستغفار ، وشرعاً قال ابن عرفة : قربة فعلية ذات إحرام وسلام أوسجود فقط ، فيدخل سجود التلاوةوصلاة الجنازة.(اهـ).

وافتتح المصنف باب الصلاة بوقتها ، لأنه إما شرط فى صحتها ووجوبها كما قال بعضهم ، أو سبب يلزم من وجوده وجود خطاب المكلف بالصلاة ، ويلزم من عدمه عدم خطاب المكلف بها – كما قاله القرافى وهو الظاهر – وهو المأخوذ من كلام المؤلف أعنى خليلا ، وتبعه مصنفنا لتأخير الشرط عنه لأنه ذكره ثم ذكر الأذان ، ثم ذكر الشروط بعد ذلك . (اهـ .) من الخرشى .

قال شيخنا فى مجموعه : وهى من أعظم العبادات فرضاً ونفلا . وقد ساق الحطاب جملة من تطوعها وعدّ منه : صلاة التسابيح ، وركعتين بعد الوضوء وركعتين عند الحاجة ، وعند السفر ، والقدوم ، وبين الأذان ، والإقامة إلا المغرب . ومن الحاجة : صلاة التوبة التى ذكرها بعض العارفين ، وكل خير حسن . قيل مشتقة من الصلة وهو إما من باب الاشتقاق الكبير الذى لا يراعى فيه الترتيب ، أو أنها علفة وأصلها دخلها القلب المكانى بتأخير الفاء عن لام الكلمة ، فصار صلوة ثم الإعلالى بقلب الواو ألفاً . وقيل : من صليت العود بالتشديد : قوّمته بالنار . واعترضه النووى بأن لامه ياء ولامها واو . فأجيب بأنها تقلب ياء من المضعف مع الضمير كزكيت من الزكاة . قال الدميرى : وكأنه اشتبه عليه بقولهم : صليت اللحم صلياً كرميته رمياً إذا شويته . وقد يقال المادة واحدة . (اهـ) .

قوله : [الوقت] إلخ : هو مبتدأ والمختار صفته وللظهر متعلق بمحذوف مبتدأ ثان أى ابتداؤه للظهر .

وقوله : [من الزوال] : خبر المبتدأ الثانى ، والثانى وخبره خبر الأول .

وقوله : [لآخر القامة] : حال من الضمير فى الخبر . وإنما بدأ ببيان

---

(١) إلى جانب ما نعلمه من الوظائف الروحية للصلاة ، فإن للصلاة – والعبادات عموماً =

وقت العصرْ، للاصْفرار ، واشْتركا فيه بقدرها) : هذا الباب يذكر فيه أحكام الصلاة

وقت الظهر لأنها أول صلاة صليت فى الإسلام ، ولذلك سميت بالظهر . واعلم أن معرفة الوقت عند القرافى فرض كفاية يجوز التقليد فيه، وعند صاحب المدخل فرض عين ووفق بينهما بحمل كلام صاحب المدخل على أن المراد أنه لايجوز للشخص الدخول فى الصلاة حتّى يتحقق دخول الوقت ، وهذا لاينافى جواز التقليد فيه انظر (بن) ، (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [أحكام الصلاة] : أى من وجوب وندب وغير ذلك .

=كما أسلفنا– وظائف اجتماعية فى إقرار العقيدة الجامعة لأفراد المجتمع وتقويتها فى نفوسهم ، وفى تنظيم الجماعة فى تماسكها حول هذه العقيدة .فالصلاة هى التى تقيم البنيان الاجتماعى فى الإسلام ، وتساهم فى تشكيل النظامى اللازم لتقدمه . فالنظام الدستورى الحديث – أصبح ينظر إلى الجماعة كمنظمة تتألف من عنصرين : غرض اجتماعى ، وقوة شعبية متماسكة . وأصبح التوازن الدستورى يقوم على توحيد الفكر وتحقيق التضامن – سلطة وشعباً – حول هذه الفكرة . وهذه الأغراض تدركها النظم الحديثة بإنشاء تنظيم شعبى متدرج يقابل درجات التنظيم السياسى ويراقبه . وهذه الفكرة بالضبط هى التى يقوم عليها تنظيم المجتمع الإسلامى . فى قاع القاعدة الشعبية نجد وحدات تستغرق هذه القاعدة من أدناها ويتعارف أفراد كل وحدة ويتماسكون فى صورة المسجد . ولأهل المسجد فى الإسلام كيان قانونى واجتماعى هام فى تحقيق الخدمات العامة وغير ذلك . ثم يعلو هذه الدرجة ، وحدات أعلى هى جوامع الأمصار التى تقام فيها الجمعة . وكل منها تخرج طبقة قيادية نسميها أهل الاختيار أو أهل الحل والعقد . ثم تتشكل فى النهاية هيئة الإمام وبطانته من أهل الشورى . كما يجتمع المسلمون فى مؤتمر سنوى عام فى الحج .

وهكذا، ولأن البيئة الإسلامية هى بيئة نظامية فى أساسها – فى أدق صورها وأكبرها – نجد أن المسجد والجامع – والصلاة فيهما– يقومان بوظائف اجتماعية ودستورية هامة فى تقوية توحيد الفكر والاجتماع عليه والتضامن الاجتماعى . فالمسلمون يجتمعون فى المسجد يتذاكرون دينهم الذى تقوم عليه وحدة فكرهم وعقيدتهم . ويتضامنون ويتعارفون – فقيرهم وغنيهم – بالخلطة الدائمة . ويتعلم إمامهم صفات القيادة ، ويتعلم مصليهم صفات الطاعة والنظام . وبذلك تنشأ فى المسجد أول وحدة شعبية جماعية يمكن أن ينتظم – بتكرارها – البناء الاجتماعى كله . وبدون ذلك لا يتحقق قوله صلى الله عليه وسلم : « المؤمن للمؤمن كالبنيان » . ولا يتحقق التضامن الاجتماعى الحقيقى فى هذا المجتمع . ولذلك فقد شدد الإسلام فى وجوب الجماعة، وشدد فى إثم تارك الصلاة . ومن ناحية أخرى فإن الصلاة هى علامة ظاهرة تميز بين المسلم وغيره؛ فإن الإسلام – بمعناه الظاهرى – هو علاقة ظاهرة بين الفرد والجماعة الإسلامية ، وهو بذلك يشبه علاقة الجنسية فى القانون الحديث . فالقائم بالصلاة يحمل على ظاهره ويتمتع بعصمة المسلم وحقوقه لإقامته الصلاة لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا .. ويقيموا الصلاة » قوله « من استقبل قبلتنا وصلى صلاتنا فذلك هو المسلم » متفق عليه . ولا يجوز تفتيش دخيلة عقيدته وراء ذلك لما فيه من عدوان على الحرية وتفتيت للجماعة .

وأوقاتها وشرائطها وما يتعلق بذلك .

* والوقت إما اختيارى وإما ضرورى ، وهو الذى لايجوز لغير المعذورين تأخير الصلاة إليه . فالاختيارى للظهر[١] من زوال الشمس عن وسط السماء إلى أن يصير ظل كل شىء بذراع قدر قامته وقامة كل إنسان سبعة أقدام بقدم نفسه أو أربعة أذرع بذراع نفسه،وتعدّ قامة كل شىء بغير ظل الزوال وهو ما قبل الزوال . وذلك لأن الشمس إذا أشرقت ظهر لكل شخص ظل ممتد لجهة المغرب ، فكلما ارتفعت نقص الظل فإذا وصلت وسط السماء وهو وقت الاستواء تم نقصانه . وطوله يختلف باختلاف الأزمنة فقد يكون قدر قامة وثلث قامة كما فى

قوله : [وأوقاتها] : أى التى تؤدى فيها؛ اختيارية أو ضرورية .

قوله : [وشرائطها] : جمع شرط وهى ثلاثة أقسام شروط : وجوب فقط ، وشروط صحة فقط ، وشروط وجوب وصحة معاً .

قوله : [وما يتعلق بذلك] : أى من بيان الأركان والسنن والفضائل والمكروهات والمبطلات وسجود السهو وغير ذلك .

قوله : [والوقت] : أى الزمان المقدر للعبادة شرعاً .

قوله : [لغير المعذورين] : وأما المعذورون فيجوز وسيأتى بيانهم .

قوله : [من زوال الشمس] : أى ميلها .

قوله : [عن وسط السماء] : أى بأن تميل لجهة المغرب .

قوله : [قدر قامته] :هو معنى قول غيره : حتى يصير ظل كل شىء مثله .

قوله : [وطوله يختلف إلخ] : أى قدر الباقى بعد تمام القدر المذكور .

وقوله: [يختلف] إلخ : أى بحسب الأشهر القبطية ، وهى توت فبابه فهاتور فكيهك فطوبة فأمشير فبرمهات فبرمودة فبشنس فبئونة فأبيب فسرى ،

---

(١) بدأ بصلاة الظهر ، وتسمى أيضاً بالأولى ، لأنها أول صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن فرضها الله على المسلمين . وجاء فى حديث أبى برزة الأسلمى : «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى الهجير التى تدعونها الأولى حين تدحض الشمس ، ويصلى العصر ثم يرجع أحدنا إلى أهله فى أقصى المدينة والشمس حية ، ونسيت ما قال فى المغرب . قال : وكان يستحب أن يؤخر العشاء . قال : وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها وكان ينفتل من صلاة الغداة حين يعرف أحدنا جليسه ويقرأ من الستين إلى المائة » . متفق عليه والعبارة للبخارى فى كتاب مواقيت الصلاة ، وله روايات أخرى .

أول فصل الشتاء ، وقد يكون سدس القامة كما فى بئونة وأبيب ؛ وقد لايكون من أصله كما فى مكة فى بعض الأحيان ، فإذا زالت الشمس عن وسط السماء إلى جهة المغرب أخذ الظل فى الزيادة وذلك أول وقت الظهر إلى أن يصير ظل كل شىء مثله فذلك آخر وقت الظهر الاختيارى . وأول وقت العصر إلى اصفرار الشمس ، واشتركت الظهر والعصر فى آخر القامة بقدر أربع ركعات فيكون آخر وقت الظهر وأول وقت العصر بحيث لو صليت آخر القامة وقعت صحيحة . وقيل بل

وقد جعل بعضهم لذلك ضابطاً بقوله : « طزه جبا أبدوحى » فالطاء قدر أقدام ظل الزوال بطوبة والزاى لأقدام أمشير وهكذا لآخرها .

قوله : [كما فى مكة فى بعض الأحيان] : أى وزيد مرتين فى السنة وبالمدينة الشريفة مرة وهو أطول يوم فيها ، قال فى حاشية : الأصل بيان ذلك أن عرض المدينة أربع وعشرون درجة ، وعرض مكة إحدى وعشرون درجة وكلاهما شمالى ، والمراد بالعرض: بعد سمت رأس أهل البلد عن دائرة المعدل والميل الأعظم أربع وعشرون درجة والمراد به بعد غاية الشمس إذا كانت على منطقة البروج من دائرة المعدل ، وإذا كانت الشمس على منطقة البروج فى غاية الميل الشمالى كانت مسامتة لرأس أهل المدينة فينعدم الظل عندهم ، ولاتكون الشمس كذلك فى العام إلا مرة واحدة ، وذلك إذا كانت الشمس فى آخر الجوزاء ، وإذا كانت الشمس على منطقة البروج وكان الميل الشمالى إحدى وعشرين درجة كانت مسامتة لرأس أهل مكة فينعدم الظل عندهم فى يومين متوازيين ، يوم قبل الميل الأعظم ويوم بعده فى تنقلاتها . فإن كان العرض أكثر من الميل الأعظم كما فى مصر — فإن عرضها ثلاثون — لم ينعدم الظل أصلا ، لأن الشمس لم تسامتهم ، دائما فى جنوبهم . (اهـ) .

قوله : [واشتركت الظهر] إلخ : وقال ابن حبيب : لا اشتراك بينهما ؛ فآخر وقت الظهر آخر القامة الأولى ، وأول وقت العصر أول القامة الثانية . قال ابن العربى : تالله ما بينهما اشتراك ، ولقد زلت فيه أقدام العلماء .

قوله : [بقدر أربع ركعات] : أى فى الحضر وبقدر ركعتين فى السفر .

قوله : [وقعت صحيحة] : وهو المشهور عند ابن راشد وابن عطاء الله ،

أوله أول القامة الثانية ، فلو صليت آخر الأولى كانت فاسدة ؛ وعليه فالاشتراك فى أول الثانية بحيث لو صلى الظهر فيه لم يأثم .

واستظهره ابن رشد . ولو أخر الظهر على هذا لأول القامة الثانية أثم .

قوله : [وعليه فالاشتراك] إلخ : وهو لابن الحاجب .

وحاصل ما أفاده الشارح : أن فائدة الخلاف بالنسبة للظهر تظهر فى الإثم وعدمه عند تأخيرها عن القامة الأولى لأول الثانية ، وتظهر بالنسبة للعصر فى الصحة وعدمها إذا قدمها فى آخر الأولى ، ومنشأ الخلاف قوله عليه الصلاة والسلام فى المرأة الأولى : « أتأنى جبريل فصلى بى الظهر حين زالت الشمس ، ثم صلى بى العصر حين صار ظل كل شىء مثله »[1]، وقوله عليه الصلاة والسلام فى المرة الثانية : « فصلى بى الظهر من الغد حين صار ظل كل شىء مثله » ، فاختلف الأشياخ فى معنى قوله فى الحديثين ؛ فصلى، هل معناه شرع فيهما أو معناه فرغ منهما ؟ فإن فسر بشرع كانت الظهر داخلة على العصر ومشاركة لها فى أول القامة الثانية ، وإن فسر بفرغ كانت العصر داخلة على الظهر ومشاركة فى آخر القامة الأولى .

واعلم أن هذا الخلاف يجرى نحوه فى العشاءين على القول بامتداد وقت المغرب لمغيب الشفق لا على ما للمصنف . فإذا قيل بالاشتراك وقيل بدخول المغرب على العشاء فالاشتراك بمقدار ثلاث ركعات من أول وقت العشاء . وإن قيل بدخول وقت العشاء على المغرب فبمقدار أربع ركعات أى من آخر وقت المغرب . (اهـ . من حاشية الأصل) .

تنبيه : لا يعتبر معرفة الوقت بكشف ولا تدقيق ميقات . وإن خطى ولى من قطر

---

(١) عن جابر رضى الله عنه قال : « إن النبى صلى الله عليه وسلم جاءه جبريل عليه السلام فقال له : قم فصله . فصلى الظهر حين زالت الشمس ، ثم جاء العصر فقال : قم فصله ، فصلى العصر حين صار ظل كل شىء مثله (ثم بقية الأوقات) . . . ثم جاءه من الغد للظهر فقال : قم فصله . فصلى الظهر حين صار ظل كل شىء مثله ، ثم جاءه العصر فقال : قم فصله ، فصلى العصر حين صار كل شىء مثله ... » (ثم بقية الأوقات) قال الشوكانى فى نيل الأوطار : رواه أحمد والنسائى والترمذى بنحوه . وقال البخارى : هو أصح شىء فى المواقيت . ولكنى لا أجده فى البخارى . وعند الشوكانى أيضاً : وللترمذى عن أبى عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أمنى جبريل عليه السلام عند البيت مرتين فذكر نحو حديث جابر إلا أنه قال فيه : وصلى المرة الثانية حين صار ظل كل شىء مثله لوقت العصر بالأمس » . . . قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح . وقال الشوكانى : أما حديث جابر فأخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم وروى الترمذى فى سننه عن البخارى أنه أصح شىء فى الباب (قلت : ليس فى البخارى) . وأما حديث ابن عباس فأخرجه أيضاً أحمد وأبو داود وابن خزيمة والدارقطنى والحاكم . وفى إسناده ثلاثة مختلف فيهم . وقد فصل الشوكانى فى هذا الاختلاف .

* (وللمغرب غُروب الشّمس بقدْر فِعْلها بعد شرُوطها) : أى والمختار للمغرب أوله غياب جميع قرص الشمس ولاامتداد له على المشهور ، بل يقدر بقدر ثلاث ركعات بعد تحصيل شروطها من طهارة حدَث وخبَث وستر عورة ، وجاز لمن كان محصلا لها تأخيرها بقدر تحصيلها .

إلى آخر اعتبر زوال ما يصلى فيه ، ولاتكرر عليه . وفى الحديث فى يوم الدجال يقدر له صلاة السنة ، فأجرى فيه بعضهم جميع أحكام العام من صيام وحج وزكاة . وذكر ابن أبى زيد لعلامة وقت العصر ضابطاً وهو : إذا ضم أصابعه ووضع الخنصر على ترقوته وذقنه على الإبهام ، فرأى الشمس ، فقد دخل العصر ، لا إن كان قرصها فوق حاجبه . قال فى المجموع : وهو تقريب لأن الشمس تنخفض فى الشتاء .

قوله : [وللمغرب] : وتسمى صلاة الشاهد — نجم يطلع عندها — أو الحاضر ؛ لأن المسافر لايقصرها أو أنه لاينتظر من لم يحضر مع الجماعة ، لأن وقتها أضيق. وورد النهى عن تسميتها عشاء، ولم يصح : إذا حضر العشاء والعشاء فابدءوا بالعشاء وإنما هو : « إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة » (١) ، ثم المقدم طعام لايخرج الوقت كعادتهم وأما عشاءان تغليباً فخفيف .

قوله : [غروب الشمس] : أى من غروب أى مغيب جميع قرصها .وهذا هو الغروب الشرعى الذى يترتب عليه جواز الدخول فى الصلاة ، وجواز الفطر للصائم ، وأما الغروب الميقاتى فهو مغيب مركز القرص ويترتب عليه تحديد قدر الليل وأحكام أخر تذكر فى الميقات ، فالغروب الميقاتى أقل من الغروب الشرعى بنصف درجة . (انتهى من حاشية الأصل) .

قوله : [على المشهور] : وقيل للشفق ولمراعاته أجازوا التطويل فيها والتأخير للمسافر كما فى الحاشية .

قوله : [من طهارة حدث] إلخ : أى مائية صغرى وكبرى لاتيمم ،

---

(١) عن أنس : « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذا قدم العشاء فابدءوا به قبل صلاة المغرب ولا تعجلوا عن عشائكم » . وعن عائشة : « عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذا أقيمت الصلاة وحضر العشاء (بفتح العين) فابدءوا بالعشاء (بفتح) » وعن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا وضع عشاء أحدكم وأقيمت الصلاة فابدءوا بالعشاء (بفتح) ولا تعجلوا حتى تفرغ منه » قال الشوكانى : متفق عليه . وللبخارى وأبى داود وكان ابن عمر يوضع له الطعام وتقام الصلاة فلا يأتيها حتى يفرغ وأنه يسمع قراءة الإمام .

* (وللعِشَاءِ من غُروبِ الشَّفقِ

ولو كان من أهله لأن الوقت لا يختلف باختلاف الأشخاص . ويعتبر طهارة المتوسط بحسب غالب الناس واستقبال ، ويزاد أذان وإقامة . وما ذكره المصنف فى وقت المغرب المختار بالنسبة للابتداء لجواز التطويل بعد الدخول فيها وبالنسبة للمقيم ، وأما المسافر فلا بأس أن يمد ويسير بعد الغروب الميل ونحوه ثم نزل ويصلى كما فى المدونة .

قوله : [وللعشاء] : اختلف فى جواز تسميتها بالعتمة (١) .

قوله : [من غروب الشفق] إلخ : هذا هو المعروف من المذهب . وعليه أكثر العلماء ، قال ابن ناجى ونقل ابن هرون عن ابن القاسم نحوما لأبى حنيفة من أن مختار العشاء من غروب البياض ، وهو يتأخر عن غروب الحمرة —لا أعرفه — وأما البلاد التى يطلع فجرها قبل غيبوبة الشفق أسقط الحنفية عنهم العشاء كمن سقط له عضو من أعضاء الوضوء ، فيسقط عنه غسله . وقدر الشافعية بأقرب البلاد لهم ، واختاره القرافى من أئمتنا ، فتكون العشاء أداء عليه . قال شيخنا فى حاشية مجموعه : ظاهر هذا أن التقدير معناه تعليق الحكم بغيبوبة شفق أقرب مكان لهم ، فإذا غاب وجبت عليهم العشاء بعد فجرهم ، فهو أداء لأنه غاية ما فى قدرتهم إذ لا عشاء إلا بغيبوبة شفق ، وهذا أسبق شفق غاب لهم ، ولكن الظاهر أن وجوبها مضيق كقضاء الفائتة نظراً لطلوع فجرهم وهذا — أعنى تعليق الحكم بشفق غيرهم — أنسب بما قالوه عندنا من عدم اعتبار اختلاف المطالع فى هلال رمضان ، وأنه يجب فى قطر برؤيته فى قطر آخر . والذى ذكره بعض حواشى شرح المنهج أن يقدر لهم مدة شفق من ليلهم بنسبة مدة شفق غيرهم لليله ، فإذا كان الشفق يغيب فى أقرب مكان لهم فى ساعة ومدة الليل فى ذلك المكان من الغروب للفجر ثمان ساعات ، فغيبوبة الشفق فى الثمن . فإذا كان ليل هؤلاء

(١) جاء فى صحيح البخارى باب « ذكر العشاء والعتمة ومن رآه واسعاً » وفيه عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لو يعلمون ما فى العتمة والفجر ؟ » قال أبو عبد الله (أى البخارى) : والاختيار أن يقول العشاء لقوله تعالى من بعد صلاة العشاء . ثم أورد طائفة من الأخبار فيها ذكر العشاء بالعتمة . قال الحافظ ابن حجر : إنما كره بعضهم هذا تنزيهاً لهذه العبادة الشرعية الدينية عن أن يطلق عليها هو اسم لفعل دنيوى وهى الحلبة التى كانوا يحلبونها فى ذلك الوقت يسمونها العتمة ، وكان ابن عمر يكرهه وأخرج عبد الرزاق برواية الشافعى : « وكان ابن عمر إذا سمعهم يقولون العتمة صاح وغضب . » .

الأحْمر للثُّلث الأوَّل) : أى والمختار للعشاء من غياب الشفق الأحمر فلا ينتظر غياب الأبيض إلى ثلث الليل الأول ، قال فى الرسالة فإذا لم يبق فى المغرب حمرة ولا صفرة فقد وجبت الصلاة .

(وللصُّبح من طلوع الفَجْر الصَّادق للإسْفَار البيِّن) : أى وأول المختار لصلاة الصبح من طلوع الفجر الصادق وهو ما ينتشر ضياؤه حتى يعمّ الأفق ، احترازاً من الكاذب : وهو الذى لا ينتشر بل يخرج مستطيلا يطلب وسط السماء دقيقاً يشبه ذنب

من الغروب للفجر اثنتى عشرة درجة فوقت العشاء بعد الغروب بدرجة ونصف وهو أنسب بقواعدهم أعنى الشافعية من اعتبار اختلاف المطالع ، وإن لكل مكان حكم نفسه . (انتهى بحروفه) . وقد قلت فى هذا المعنى :

قل للفقيه الذى فى عصره انفردا   بكل فن وكم من معضل مهدا
ماذا عشا أديت والفجر قد طلعا   وقبل أن يطلع البطلان قد وردا

وجوابه :

هى البلاد التى لاح الصباح بها   من قبل غيب الشفق ياصاح فاعتمدا
قول القرافى بتقدير القريب لهم   من البلاد حباك الله كل ندا

ولكن هذا السؤال والجواب لا يتم إلا على أن التقدير معناه تعليق الحكم بغيبوبة شفق أقرب مكان لهم . فإذا غاب وجب عليهم العشاء بعد فجرهم الذى صدر به الشيخ فى أول عبارته فى الحاشية . وأما على ما نقله عن بعض حواشى شرح المنهج العشاء قبل الفجر قطعاً فلا يأتى سؤال ولا جواب ، فافهم .

قوله : [الثلث الأول] : أى محسوباً من الغيبوبة ممتدًّا للثلث ، وقيل إن اختيارى العشاء يمتد للفجر ، وعليه فلا ضرورى لها . وهو مذهب الشافعية وفيه فسحة .

قوله : [وهو ما ينتشر ضياؤه] : أى فى جهة القبلة وفى جهة دبرها حتى يعم الأفق ، وظاهر قوله : [ينتشر ضياؤه] : أن الفجر الصادق غير الضوء وليس كذلك ، بل هو ضوء الشمس السابق عليها فالأولى أن يحذف «ضياؤه» ويقول : وهو ما ينتشر حتى إلخ .

قوله : [يطلب وسط السماء] : أى فهو بياض دقيق يخرج من الأفق ويصعد فى كبد السماء بغير انتشار بل بحذائه ظلمة من الجانبين .

السرحان أى الذئب . ثم يذهب ثم يخرج الفجر الصادق. وينتهى مختاره إلى الإسفار البين: أى الذى نظهر فيه الوجوه ظهوراً بيناً وتختفى فيه النجوم وقيل بل إلى طلوع الشمس . ولاضرورى لها .

* (وأفضلُ الوقت أولهمُطلقاً. إلا الظُّهر لجماعة فلربْعِ القَامة، ويُزاد لشدَّة الحرِّ لنصْفِها) : أى إن أفضل الوقت مطلقاً لظهر أو غيرها –لفذ أو جماعة – أوله[1]. فهو

قوله : [السِّرحان] : بكسر السين مشترك بين الذئب والأسد والمراد أنه يشبه ذنب السرحان الأسود ، وذلك لأن الفجر الكاذب بياض مختلط بسواد ، والسرحان الأسود لونه مظلم وباطن ذنبه أبيض .

قوله : [تظهر فيه الوجوه] : أى بالبصر المتوسط فى محل لاسقف فيه ، ثم ما ذكره المصنف من أن مختار الصبح يمتد للإسفار الأعلى هو رواية ابن عبد الحكم وابن القاسم عن مالك . قال ابن عبد السلام : وهو المشهور .

قوله : [وقيل بل] إلخ : هو رواية ابن وهب فى المدونة ، والأكثر . وعزاه عياض لكافة العلماء وأئمة الفتوى قال وهومشهور قولى مالك . والحاصل أن كلا من القولين قد شهر . ولكن ما مشى المصنف أشهر وأقوى كما فى الحاشية .

تنبيهان : الأول : المشهور عند مالك وعلماء المدينة وابن عباس وابن عمر أن صلاة الصبح هى الوسطى[2] . وقيل: العصر ، وما من صلاة من الخمس إلاقيل فيها هى الوسطى ، وقيل هى الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ، وإنما

---

(١) روى الإمام البخارى فى كتاب مواقيت الصلاة عن عن عبد الله بن مسعود قال : « سألت النبى صلى الله عليه وسلم : أى العمل أحب إلى الله ؟ قال الصلاة على وقتها . قال: ثم أى ؟ قال : ثم بر الوالدين . قال : ثم أى؟ قال : الجهاد فى سبيل الله . قال : حدثنى بهن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو استزدته لزادنى » . متفق عليه بروايات وعبارات مختلفه . قال الحافظ ابن حجر إنه ربما اختلف الترتيب فى بعضها لاختلاف حال السائل ، فربما ذكر الإيمان الحج المبرور أو غيرهما ، وربما قدم وأخر ، ولكن الصلاة على وقتها أو الإيمان بالله هما فى مقدمة ما تذكره الروايات المختلفة .

(٢) ورد عن على رضى الله عنه قول النبى صلى الله عليه وسلم : « شغلونا عن الصلاة الوسطى حتى غابت الشمس » وكان قتال الكفار فى بنى قريظة قد فوت العصر عليهم – قال الشوكانى : متفق عليه ولمسلم وأحمد وأبى داود: « شغلونا عن الصلاة الوسطى ؛ صلاة العصر » . وعن على أيضاً : « كنا نراها الفجر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هى صلاة العصر ؛ يعنى صلاة الوسطى » رواه عبد الله ابن أحمد فى مسند أبيه . قال : واختلفوا فى ذلك إلى ستة عشر قولا أحصاها الشوكانى ، أغرب بعضها بالقول بأنها الضحى أو عيد الفطر أو الجمعة أو أنها مبهمة أو غير ذلك .

رضوان الله إلا الظهر فيندب لمن ينتظر جماعة أو كثرتها أن يؤخر لربع القامة لتحصيل فضل الجماعة . فلو كان الوقت وقت شدة الحر ندب تأخيرها للإبراد حتى تتفيأ الأفياء[1] ، وحدّ ذلك بعضهم بنصف القامة وبعضهم بأكثر .

أبهمت لأجل المحافظة على كل الصلوات كليلة القدر بين الليالى .

الثانى : من مات قبل خروج الوقت لم يعص ، إلا أن يظن الموت ولم يؤدّ حتى مات ، فإنه يكون عاصياً . وكذا إذا تخلف ظنه فلم يمت فيبقى الإثم ولو أداها فى الوقت الاختيارى . ويلغز بها فيقال : رجل أدى الصلاة وسط الوقت الاختيارى وهو آثم بالتأخير .

قوله : [لمن ينتظر جماعة] إلخ : أى وأما الجماعة التى لاتنتظر غيرها فالأفضل لها التقديم كالفذّ ، وهل من يؤمر بالتقديم يفعل الرواتب قبلها ؟وهو الظاهر وفاقاً لصاحب المدخل وأبى الحسن شارح الرسالة و (ح) ، لأنها مقدمات تابعة فى المعنى عن الأولوية لظواهر الأحاديث وعمومها ، كتقديم نحو الفجر والورد بشروطه على الصبح ، وأربع قبل الظهر وقبل العصر . خلافاً لابن العربى حيث جعل التقديم مطلوباً حتى على الرواتب ، وحمل فعل الرواتب على جماعة تنتظر غيرها ، ومال إليه الأجهورى . ولكن عوّل أشياخنا على الأول .

قوله : [لربع القامة] : أى بعد ظل الزوال صيفاً وشتاء لأجل اجتماع الناس ، وليس هذا التأخير من معنى الإبراد .

قوله : [للإبراد] : أى ويزاد على ربع القامة من أجل الإبراد لشدة الحر ، ومعنى الإبراد : الدخول فى وقت البرد .

قوله : [وحدّ ذلك] إلخ : قال الباجى : قدر الذراعين ، وابن حبيب فوقهما بيسير ، وابن عبد الحكم : أن لايخرجها عن الوقت . فتحصل أنه يندب المبادرة

---

(١) جاء فى البخارى بعبارات مختلفة « عن أبى هريرة وعبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة ، فإن شدة الحر من فيح جهنم » وروى أيضاً عن أبى ذر قال : « أذن مؤذن النبى صلى الله عليه وسلم الظهر . فقال : أبرد أبرد . أو قال : انتظر انتظر . وقال شدة الحر من فيح جهنم ، فإذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة . قال : حتى رأينا فىء التلول » . وروى البخارى عن أبى سعيد : « أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم » .

• (والأفضلُ لفذٌّ انتظارُ جماعةٍ يرجُوها) : يعنى أن المنفرد يندب له أن يؤخر الصلاة لجماعة يرجوها فى الوقت لتحصيل فضل الجماعة . وقيل: يقدم ثم إذا وجدها أعاد إن كانت مما تعاد . وأما المغرب فيقدمها جزماً لضيق وقتها . وعلم من هذا أن قولهم : الأفضل للفذّ تقديمها أول الوقت محله ما لم يرج جماعة .

● (ومَنْ خَفِيَ عليْهِ الوقْتُ) لظلمة : أو سحاب (اجْتَهد) : وتحرّى (بنحْوِ وِرْدٍ) : فمن كان له أو لغيره ورد من صلاة أو قراءة أو ذكر ، وكانت عادته الفراغ منه طلوع الفجر مثلا فإنه يعتمد على ذلك . وكذلك إذا كان الطحان يفرغ من طحن الإردب مثلا طلوع الفجر أو الغزل أو النسج أو غير ذلك من الأعمال المجربة ، فإنه يعتمد عليها . وكذا آلة المؤقتين كالرملية والساعة المنضبطة وإلا زاد فى التحرى حتى يغلب

فى أول المختار مطلقاً إلا الظهر لجماعة تنتظر غيرها فيندب ، تأخيرها. وتحته قسمان: تأخير لانتظار الجماعة فقط ، وتأخير للإبراد كما علمت.

● تنبيه : قول خليل : «وفيها ندب تأخير العشاء قليلا» : أى فى المدونة يندب للقبائل والحرس تأخير العشاء بعد الشفق زمناً قليلا ليجتمع الناس لها ، لأن شأنهم التفرق؛ ضعيف . والراجح التقديم مطلقاً فلذلك تركه المصنف .

قوله : [والأفضل لفذ] : أى وهو الذى اختاره سند ففعلها عنده فى جماعة آخر الوقت أفضل من فعلها ، فذًّا فى أول الوقت وجزم به الباجى وابن العربى قياساً على جواز تقديم العشاء ليلة المطر ، لأجل الجماعة فأولى التأخير .

قوله : [وقيل يقدم] : اعترض القول بالتقديم، بأن الرواية إنما هى فى الصبح يندب تقديمها على جماعة يرجوها بعد الإسفار بناء على أنه لا ضرورى لها وإلا لوجب . ورد بأن ابن عرفة نقل اختلاف أهل المذهب فى ترجيح أول الوقت فذًّا على آخره جماعة أو بالعكس عام فى جميع الصلوات لا فى خصوص الصبح ، وحينئذ فإطلاق المؤلف صحيح لا اعتراض عليه.

قوله : [وعلم من هذا] : أى من القول الذى مشى عليه المصنف .

قوله : [ومن خفى] إلخ : سيأتى محترزه فى قوله : [وأما من لم يخف عليه] إلخ .

قوله : [لظلمة أو سحاب] : ليلا أو نهاراً .

على ظنه دخول الوقت . ولذا قال :

* (وكفَتْ غلبةُ الظن ، فإن تخلّف ظنه وتبيَّن تقديمها) : على الوقت (أعاد وجوباً) : وإلا فلا .

* (ومن شكَّ): أو ظن ظنّاً خفيفاً (فى دخُوله) : وصلى (لم تُجْزِه) صلاته (وإن) : تبين له أنها (وقعتْ فيه): أى الوقت . فأولى إذا لم يتبين له شىء أو تبين وقوعها قبله ، بخلاف من غلب ظنه فلا يعيد إلا فى الأخيرة كما علمت . وأما من لم يخف عليه الوقت بأن كانت السماء مصحية فلابد له من تحقق دخول الوقت ، ولا يكفيه غلبة الظن .

● (و) الوقت (الضَّرورىّ) أى ابتداؤه (تِلْو) : أى عقب الوقت (المختارِ) . سمى

قوله : [وإلا فلا] : أى وإلا يتبين التقديم ـــ بأن تبين أنها فى الوقت أو لم يتبين شىء ـــ فلا إعادة عليه .

قوله : [ومن شك] إلخ : حاصله أنه إذا تردد، هل دخل وقت الصلاة أم لا ، أو ظن ظنّاً غير قوىّ الدخول ، أو ظن عدمه ـــ وسواء حصل ما ذكر قبل الدخول فى الصلاة أو فيها ـــ فإنها لاتجزيه لتردد نيته ، سواء تبين أنها وقعت قبله أو فيه أو لم يتبين شىء؛ فهذه ثمانية عشر . وأما إذا دخل الصلاة جازماً بدخول وقتها أو ظان ظنّاً قويّاً، فتجزئ إن تبين وقوعها فيه أو لم يتبين شىء فهذه أربع ، وإن تبين وقوعها قبله لاتجزى فهاتان صورتان فجملة الصور أربع وعشرون .

قوله : [ظنّاً خفيفاً] : أى غير قوى فهو والشك على حد سواء .

قوله : [ولا يكفيه غلبة الظن] : أى فلو دخل مع غلبة الظن فصلاته باطلة ، ولو وقعت فيه لتمكنه من اليقين وتفريطه؛ هكذا قال شارحنا . ولكن قال فى المجموع : غلبة الظن كافية كما قال صاحب الإرشاد وهو المعتمد (انتهى) . فظاهره : ولو لم تخف عليه الأدلة .

قوله : [تلو] إلخ : ما ذكره المصنف من أن الضرورى عقب المختار فى غير أرباب الأعذار والمسافر . وأما بالنسبة إليهما فالضرورى قد يتقدم على الوقت المختار بالنسبة للمشتركة الثانية كما سيأتى فى بابه إن شاء الله تعالى .

ضروريًّا لعدم جواز تأخير الصلاة إليه لغير أرباب الضرورات، فابتداؤه من الإسفار.

ويمتد (لطُلوع الشمس فى الصُّبح، ولغروبها فى الظُّهْرين) : فيمتد ضرورى الظهر المختص بها من دخول مختار العصر، ويمتد ضروريٌّ العصر من الاصفرار لغروبها فيهما. لكن تختص العصر بقدرها قبل الغروب على ما سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى من أن الوقت إذا ضاق اختص بالأخيرة، فيشتركان فى الضرورى من الاصفرار.

ومبدأ ضرورى المغرب من مضى ما يسعها بشروطها. ومبدأ ضرورى العشاء من مضى الثلث الأول.

(و) يمتد (للفجْرِ فى العِشَاءين) : لكن تختص العشاء الأخيرة بقدرها قبل الفجر، كما تختص المغرب بما قبل دخول الثلث الثانى.

● (وتُدْرك فيه) : أى فى الضرورى (الصلاةُ) صبحاً أو غيرها (بركعةٍ) بسجدتيها أى بأدائها فيه. فمن صلى ركعة بسجدتيها آخر الضرورى، وصلى

قوله : [لغير أرباب الضرورات] : أى فغيرهم آثم بالتأخير وإن كان الجميع مؤدين.

قوله : [لطلوع الشمس] : أى بناء على أن لها ضروريًّا.

قوله : [من دخول مختار العصر] : أى الخاص بها وهو أول القامة الثانية أو بعد مضى أربع ركعات الاشتراك منها على الخلاف السابق فى أن العصر داخلة على الظهر أو العكس. وفى الكلام حذف : أى إلى الاصفرار.

قوله : [ويمتد ضرورى العصر] إلخ : المناسب أن يقول : ويمتد ضروريهما معاً من الاصفرار للغروب لكن إلخ. ويحذف قوله : [فيهما].

قوله : [كما تختص المغرب] : أى فصار وقت اشتراكهما فى الضرورى الثلثين الأخيرين من الليل إلا مقدار ما يسع العشاء قبل الفجر. فصار الثلثان الأخيران بمنزلة الاصفرار بعد العصر.

قوله : [بركعة بسجدتيها] : أى مع قراءة فاتحة قراءة معتدلة وطمأنينة واعتدال. ويجب ترك السنن كالسورة، ويأتى بالسنة فيما بقى بعد الوقت. ويترك الإقامة من باب أولى فلا يدرك بأقل من ركعة، خلافاً لأشهب، وخلافاً لمن يقول : لايدرك إلا بجميعها أو أكثرها أو شطرها.

الباقى بعد خروجه فقد أدرك الصلاة فى وقتّها الضرورى ، لأن ما فعل خارجه كالتكرار لما فعل فيه (كالاختيارىّ) يدرك بفعل ركعة بسجدتيها فيه ، وإن وقع الباقى بعد خروجه فى الضرورى ومقتضاه أنه لا إثم عليه إذا أخر الصلاة لغير عذر وقيل يأثم .

● (والكلُّ) : أى ما صلى فى آخر الضرورى وما صلى خارجه (أداءٌ) : وإن أثم بالتأخير لغير عذر . وفائدته: أنّ من حاضت أو أغمى عليه فيما وقع خارج الوقت سقطت عنه لحصول العذر وقت الأداء ، لكن الراجح عدم السقوط لحصول العذر بعد الوقت . ومن فوائده أيضاً بطلان صلاة من اقتدى به فيه لأنها قضاء خلف أداء .

● (وأثِمَ المؤخِّر) الصلاة[1] (له) : أى للضرورى ، وإن كانت أداء .

قوله : [ومقتضاه أنه لا إثم عليه] : أى وهو المعتمد .

قوله : [بطلان صلاة] إلخ : قال ابن فرحون وابن قداح بالصحة بناء على أن الثانية أداء حكماً وهى قضاء فعلا . والتحقيق أنها أداء حكماً . و بطلان صلاة المقتدى من حيث مخالفة الإمام نية وصيفة إذ صفة صلاة الإمام الأداء باعتبار

---

(١) كان بنو أمية يؤخرون الصلاة ، قال البخارى ومالك فى الموطأ : « إن عمر بن عبد العزيز أخر الصلاة يوماً ، فدخل عليه عروة بن الزبير فأخبره أن المغيرة بن شعبة أخر الصلاة يوماً وهو بالكوفة فدخل عليه أبو مسعود الأنصارى ، فقال : ما هذا يا مغيرة؟ أليس قد علمت أن جبريل نزل فصلى ، فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم صلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (هكذا خمساً — الحديث) فقال عمر بن عبد العزيز : أعلم ما تحدث به ياعروة » . . وأخرج عبد الرزاق فيه : كنا مع عمر بن عبد العزيز فأخر العصر مرة ، ولأبى داود : أن عمر بن عبد العزيز كان قاعداً على المنبر فأخر العصر شيئاً . وزاد ابن عبد البر : فى إمارته على المدينة . قال ابن عبد البر : والمراد أنه أخرها حتى خرج الوقت المستحب المرغوب فيه . وروى الإمام البخارى فى باب تضييع الصلاة عن وقتها : أن أنس قال : « ما أعرف شيئاً مما كان على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ! : قيل : الصلاة ؟ قال : أليس صنعتم ما صنعتم فيها ؟ » . وروى أن الزهرى قال : دخلت على أنس بن مالك بدمشق وهو يبكى . فقلت : ما يبكيك ؟ فقال : « لا أعرف شيئاً مما أدركت إلا هذه الصلاة ، وهذه الصلاة قد ضيعت » قال الحافظ ابن حجر : رواه الترمذى ، فذكر نحوه وأن ابن سعد أخرج سببه فقال : كنا مع أنس بن مالك فأخر الحجاج الصلاة فقام أنس يريد أن يكلمه فنهاه أخوه شفقة عليه منه فخرج فركب دابته ، وساق نحوه وأضاف : « قد جعلتم الظهر عند المغرب أفتلك كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ » . وذكر فى البخارى أحاديث فى تأخير بعض الصلوات منها عن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الذى تفوته العصر فكأنما وتر أهله وماله » . رواه أحمد وابن حبان وغيرهما . وروى=

* (إلا لعذْرٍ) فلا يأثم ، وبين العذر بقوله : (من كُفْرٍ) : أصلى ، بل (وإنْ طَرَأَ) بأن ارتد ثم عاد للإسلام فلا يأثم بالتأخير للضرورى، وفى الحقيقة عدم الإثم للترغيب فى الإسلام لقوله تعالى : ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾(١) .

* (وصِباً) : فإذا بلغ الصبى فى الضرورى وأداها فيه فلا يأثم .

* (وإغماء وجنونٍ) : أفاق صاحبهما فى الضرورى وأداها فيه لم يأثم .

* (وفقد طَهُورَيْنِ): ماء وتراب فآخر ، فإن وجد أحدهما فى الضرورى فأدى لم يأثم وهذا من زيادتنا .

* (وحيضٍ ونفاسٍ) : فإذا طهرت فى الضرورى وأدت لم تأثم .

* (ونومٍ وغفْلةٍ) ،فإذا انتبه فى الضرورى فأدى فيه لم يأثم. ولا يحرم النوم قبل الوقت ولو علم استغراقه الوقت ، بخلافه بعد دخول الوقت

الركعة الأولى ، وصلاة المأموم القضاء . وأنها إن حاضت فيها لم تسقط لخروج الوقت حقيقة . (انتهى من الأصل) .

قوله : [للترغيب فى الإسلام] : أى لأن بالإسلام يحصل الغفران .

قوله : [وصباً] : بالفتح مداً والكسر قصراً .

قوله : [وأداها] : أى ويعيدها إن كان صلاها لأن الأولى نفل وإن بلغ بها بإنبات العانة مثلا شفع إن اتسع الوقت وصلاها . وإلا قطع وأدركها . قال فى الحاشية : ولا يقدر له الطهر إن كان متطهراً .

قوله : [وفقد طهرين]: أخذه من قولهم فى باب التيمم وتسقط صلاة وقضاؤها بعدم ماء وصعيد .

قوله : [فآخَر] : أى طاهر .

قوله : [من زيادتنا] : أى من حيث ذكره هنا .

قوله : [ولو علم استغراقه] إلخ : أى لأنه لم يخاطب . وظاهر كلامهم

=عن بريدة : « بكروا بصلاة العصر فإن النبى صلى الله عليه وسلم قال: من ترك صلاة العصر فقد حبط عمله » . وقال فى الموطأ إن عمر بن الخطاب كتب إلى عماله : إن أهم أمركم عندى الصلاة ، فمن حفظها وحافظ عليها حفظ دينه ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع » .

(١) سورة الأنفال آية ٣٨ .

إن ظن الاستغراق لآخر الاختيارى .

* (لا سكر) : حرام فليس بعذر لإدخاله على نفسه فمن سكر بحرام وأفاق فى الضرورى أثم للتأخير زيادة على إثم الإسكار . وأما السكر بغير حرام فعذر كالنوم وبه تمّ الأعذار عشرة .

* (وتُدرك) : الصلاتان (المشتركتان) : فى الوقت الضرورى ؛ وهما الظهران والعشاءان إن (بزواله) أى العذر أى عند زواله ، ومعنى إدراكهما : ترتبهما فى ذمته (بفضل) : أى بسبب زيادة (ركعة) : بسجدتيها (عن) : الصلاة (الأولى) : من المشتركتين . أى أن من زال عذره فى الضرورى ، بأن طهرت الحائض أو النفساء ، أو بلغ الصبى فيه

ولو فى الجمعة . وينبغى الكراهة حيث خشى فواتها كالسفر بعد الفجر لأنها من مشاهد الخير .

قوله : [إن ظن الاستغراق] : أى ما لم يوكل من يوقظه ووجب على من علمه نائماً إيقاظه إن خيف خروج الوقت ، وهل ولو نام قبل الوقت — كما قاسه القرطبى على تنبيه الغافل — أولا ؟ لأنه نام بوجه جائز (انتهى من المجموع) .

قوله : [أثم] : أى سواء سكر قبل دخول الوقت أو بعده .

قوله : [كالنوم] : قال فى الأصل : فكالمجنون (انتهى) وهو الصواب لقوله فى الحاشية : فتسقط عنه صلاة ذلك الوقت الذى استغرقه .

قوله : [عن الصلاة الأولى] : أى عند مالك وابن القاسم ، لأنه لما وجب تقديمها على الأخرى فعلا وجب التقدير بها ، لا لفضلها عن الصلاة الأخيرة . خلافاً لابن عبد الحكم وسحنون وغيرهما . قالوا : لأنه لما كان الوقت إذا ضاق اختص بالأخيرة وسقطت الأولى اتفاقاً وجب التقدير بها . وتظهر فائدة الخلاف فى حائض مسافرة طهرت لثلاث قبل الفجر ، فعلى المذهب تدرك العشاء وتسقط المغرب ، وعلى مقابله تدركهما بفضل ركعة عن العشاء المقصورة . وفى حائض حاضرة طهرت لأربع قبل الفجر ؛ فعلى الأولى تدركهما لفضل ركعة عن المغرب ، وعلى الثانى : تدرك العشاء فقط إذ لم يفضل للمغرب شىء فى التقدير . (انتهى من الأصل) . ولكن المصنف لما لم يذكر الخلاف لم يتعرض لثمرته . وسيفصل المسألة على مقتضى القول المشهور فقط .

أو وجد فاقد الطهرين أحدهما، أو أسلم الكافر فيه، فإنه ينظر: فإذا اتسع الضرورى بحيث يسع الصلاتين معاً بعد تقدير زمن يحصل فيه طهارة الحدث، فإنه يدركهما معاً، أى يترتبان معاً فى ذمته، أو يسع الأولى منهما بعد تقدير الطهارة، ويفضل عنها للثانية بقدر مايسع ركعة بسجدتيها.

● وكل معذور يقدّر له الطهر إلا الكافر فلا يقدر له. وأشار لهذه القاعدة بقوله:

* (والمعذورُ): حال كونه (غير كافرٍ يقدَّر له الطُّهر): وهذه القاعدة فى غير النائم والناسى والسكران بحلال. وأما هم فتجب عليهم الصلاة متى تنبهوا على كل حال أبداً لعدم إسقاطها الصلاة كما سيأتى.

* أشار لتفصيل ذلك بالتفريع على ما تقدم بقوله:

* (فإنْ بقى): من الوقت (بعدَهُ): أى بعد زوال العذر (ما): أى زمن (يسعُ ركعةً بسجدتَيْها): لا أقل – مع ما يسع الطهارة الكبرى فى الحائض والنفساء، أو الصغرى فى المغمى والمجنونِ قبل طلوع الشمس – (وجبتِ الصُّبح

قوله: [غير كافر]: وأما الكافر فلا يقدر له الطهر لأن إزالة عذره بالإسلام فى وسعه، وإن كان لا يؤديها إلا بطهارة خارج الوقت. ولا إثم عليه إن بادر بالطهارة وصلى بعد الوقت. (انتهى من الأصل).

قوله: [يقدر له الطهر]: أى يقدر له زمن يسع طهره الذى يحتاج إليه، فإن كان محدثاً حدثاً أصغر قدر له ما يسع الوضوء. وإن كان محدثاً حدثاً أكبر قدر له ما يسع الغسل، هذا إن كان من أهل الطهارة المائية، وإلا قدر له ما يسع التيمم. وفائدة ذلك التقدير إسقاط تلك الصلاة التى زال عذره فى ضروريها وعدم إسقاطها.

قوله: [والسكران بحلال]: تقدم أن إلحاقه بالنائم فيه نظر. بل المناسب إلحاقه بالمجنون، فتسقط عنه الصلاة كما ذكره فى الأصل والخرشى والمجموع والحاشية.

قوله: [أو الصغرى]: أى إن لم يكن عليهما كبرى.

كأخيرة المشتركتين) ، فقط ، وتسقط الأولى[١] . فإذا طهرت الحائض أو النفساء أو أفاق المجنون قبل الغروب بما يسع ما ذكر وجبت العصر ، وسقطت الظهر . أو قبل طلوع الفجر وجبت العشاء وسقطت المغرب . وكذا إذا بقى ما يسع ركعتين أو ثلاثة أو أربعة فى الظهرين ؛ لأن الوقت إذا ضاق اختص بالأخيرة فتجب ، وتسقط الأولى لخروج وقتها الضرورى .

• (و) إن بقى بعد زوال العذر ما يسع (خمساً) : من الركعات حال كونه (حضَراً) : أى فى الحضر أوحاضراً (أو) : ما يسع (ثلاثاً سفَراً) : أى فى السفر قبل الغروب ، (وجبَ الظهران) : معاً لأنه يدرك الظهر بأربع فى الحضر أو بركعتين فى السفر . ويفضل للعصر ما يسع ركعة فيجب أيضاً .

• (و) : إن بقى مايسع (أربعاً) : قبل الفجر (مطلقاً) : أى حضراً أو سفراً (وجبَ العشاءان) : معاً لأن التقدير بالأولى ؛ فتدرك المغرب بثلاث حضراً أو سفراً يفضل للعشاء ركعة فتجب أيضاً . وأولى لو بقى قبل الفجر ما يسع أكثر من أربع .

قوله : [وتسقط الأولى] : أى لما علم من القاعدة ، وهى : إذا ضاق الوقت اختص بالأخيرة فى المشتركتين .

قوله : [وسقطت الظهر] : أى ولو على القول بالتقدير بالثانية .

قوله : [أو ثلاثة أو أربعة] إلخ : أى فى الحضر وأما فى السفر لو بقى ثلاثة وجبت الصلاتان كما سيأتى .

قوله : [أى فى الحضر] إلخ : أشار إلى أن قوله [حضراً] إما منصوب بنزع الخافض ، أو حال بتأويله باسم الفاعل .

قوله : [وجب الظهران معاً] : أى ولا فرق فى هذه الصور بين كون التقدير بالأولى أو الثانية .

قوله : [لأن التقدير بالأولى] : علة للإطلاق . وأما لو كان التقدير بالثانية وكان فى الحضر لسقطت الأولى .

قوله : [وأولى لو بقى] إلخ : أى فى وجوب الصلاتين كان التقدير بالأولى أو بالثانية .

● تنبيه : إذا ظن إدراك الصلاتين معاً بعد تقدير الطهارة، فتبين إدراك الأخيرة

---

(١) وتخلدت فى ذمته متى سقط عذره يقضيها . كما يجىء بعدها — صفحة ٢٣٧ .

* (وطُرُوّ) : بضم الطاء والراء المهملتين أى طريان (غيرِ النّوم والنسيانِ) : من الأعذار على المكلف ، كأن يطرأ عليه حيض أو نفاس أو فقد الطهرين أو كفر ، (فيه) : أى فى الضرورى (لما ذُكر) : اللام بمعنى فى ، أى فى قدر ما يسع ركعة فأكثر (مُسقطٌ لها) : أى للصلاة خبر قوله : (طرو) فإذا طرأ العذر والباقى من الضرورى قدر ما يسع ركعة لا أقل ، سقطت الصبح – إذا لم يكن صلاها وإن عمداً – وأخيرة المشتركتين وهى العصر أو العشاء الأخير ، لحصول العذر فى وقتها ، وتخلدت فى ذمته الظهر أو المغرب لعدم حصوله وقتها ، لما علمت أن الوقت إذ ضاق اختص بالأخيرة. وقدر ما يسع خمساً بالحضر أو ثلاثاً بالسفر ، سقط الظهران معاً وقدر ما يسع أربعاً قبل الفجر سقط العشاءان معاً .

* (ولا يقدّرُ) للسقوط (طُهْرٌ) : كالإدراك ، وأما النوم والنسيان فلا يسقطانها بحال .

فقط ، وجبت عليه فقط سواء ركع أو لم يركع . ويخرج عن شفع إن لم يضق الوقت . وإن تطهر من ظن إدراك الصلاتين أو إحداهما فأحدث قبل الصلاة ، أو تبين عدم طهورية الماء قبل الصلاة أو بعدها ، فظن إدراك الصلاة بطهارة أخرى ففعل فخرج الوقت ، فالقضاء فى الأولى عند ابن القاسم وفى الثانية عند سحنون ، عملا بالتقدير الأول . أو تطهر للصلاتين وذكر ما يترتب معها من يسير الفوائت مما يجب تقديمه على الحاضرة فقدمه فخرج الوقت فيلزمه القضاء عند ابن القاسم (انتهى من الأصل) .

قوله : [وتخلدت فى ذمته] إلخ : أى متى زال عذره يقضيها .

قوله : [اختص بالأخيرة] : أى إدراكاً أو سقوطاً .

قوله : [سقط العشاءان] إلخ : أى بناء على ما قدمه من أن التقدير بالأولى وأما لو كان التقدير بالثانية لسقطت الأخيرة فقط . وأما لو حصل العذر قبل الفجر بثلاث فى السفر ، فعلى التقدير بالأولى تسقط الأخيرة وعلى التقدير بالثانية يسقطان .

قوله : [ولا يقدر للسقوط] إلخ : وهو الصواب الذى اختاره وإنما لم يقدر الطهر للاحتياط فى جانب العبادة .

قوله : [وأما النوم] إلخ : سكوته عن السكر بحلال هنا دليل على أنه ليس

* (وتاركُها) : أى الصلاة اختياراً (بلا عُذْرٍ يؤخَّر) : وجوباً بعد الرفع للحاكم وطلبه بفعلها (لما ذُكِرَ) : أى لقدر ما يسع ركعة بسجدتيها من آخر الضرورى ، إن كان عليه فرض فقط وإن كان عليه مشتركتان أخر لقدر خمس فى الظهرين ، والأربع فى العشاءين حضراً وثلاث سفراً أو قدر طهر خفيف وركعات خالية عن سنن صوناً للدماء ما أمكن .

* (ويُقتلُ بالسيف حدًّا) : لا كفراً[1] خلافاً لابن حبيب .

له حكم النوم والنسيان بل حكم الجنون .

قوله : [اختياراً] : أى كسلا .

قوله : [بعد الرفع للحاكم] : أى الإمام أو نائبه .

قوله : [وطلبه]: أى مع التهديد بالقتل. ولايضرب على الراجح خلافاً لأصبغ. وحمل الطلب المذكور إن كان هناك ماء أو صعيد، وإلا فلا يتعرض له لسقوطها عنه .

قوله : [ولأربعُ فى العشاءين] إلخ : أى بناء على أن التقدير بالأولى. وهو المتعين صونا للدماء .

---

(١) اختلفت المذاهب فى قتل تارك الصلاة بغير إنكار لها ، فقال البعض يقتل ، وقال البعض الآخر لا يقتل بل يجبر عليها . وساق فى نيل الأوطار للمذهب الأول أن حديث ابن عمر : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة » . . متفق عليه . وحديث أبى سعيد لما اعترض رجل على قسمة النبى صلى الله عليه وسلم فقال خالد: « يارسول الله ألا أضرب عنقه؟ فقال : لا ، لعله أن يكون يصلى » . . أورده مختصراً من حديث قال متفق عليه وحديث عبيد الله بن على أن رجلا جاء يستأذن النبى صلى الله عليه وسلم فى قتل رجل من المنافقين فجهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «أليس يشهد أن محمداً رسول الله ... أليس يصلى ؟ أولئك الذين نهانى الله عن قتلهم » . قال رواه الشافعى وأحمد وأخرجه مالك فى الموطأ . ثم أورد أحاديث فى حجة من كفّر تارك الصلاة منها عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة » قال رواه الجماعة إلا البخارى والنسائى . وروى عن بريدة قال: « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: العهد الذى بيننا وبينكم الصلاة ، فمن تركها فقد كفر » قال رواه الخمسة وصححه النسائى والعراقى والحاكم . ثم أورد حجة من لم يكفر تارك الصلاة ولم يقطع عليه بخلود فى النار ورجا له ما يرجى لأهل الكبائر منها فروى حديث عبادة قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول خمس صلوات كتبهن الله على العباد ، من أتى بهن لم يضيع منهن شيئاً استخفافاً بحقهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد إن شاء عذبه وإن شاء غفر له » . قال رواه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجة . وكذا حديث النجاة من النار بشهادة التوحيد – معروف ومتفق عليه . وكذا أنه قد يعبر أحياناً بالكفر لا بمعنى الخروج عن الملة ، كما فى حديث قتال المسلم كفر . . . وغيره مما أورده . وذكره البخارى فى كفر دون كفر .

. . . .

قوله : [وثلاث سفراً] : أى بناء على التقدير بالأخيرة فى العشاءين وهو المتعين صوناً للدماء .

قوله : [خفيف] : أى مجرد الفرائض وقيل تعتبر طهارة ترابية .

قوله : [خالية عن سنن] : أى فلا يقدر فى الركعة إلا ما اتفق على فرضيته .

قوله : [حداً] : قال ابن عبد السلام : أورد على قتله حداً أنه لو كان كذلك لما سقط برجوعه إلى الصلاة قبل إقامته عليه كسائر الحدود . ويمكن أن يقال إن الترك الموجب لقتله حداً إنما هو الترك الجازم وذلك لايتحقق إلا بعد إقامة الحد عليه ، فيكون كسائر الأسباب التى لايعلم بوقوعها إلا بعد وقوع مسبباتها وفيه نظر (انتهى من شيخنا فى مجموعه) قال فى حاشية شيخنا : لأنه يلزم القدوم على القتل قبل العلم بسببه ، وسالم من هذا قول أشهب : لايقتل إلا إذا خرج الوقت صوناً للدماء . نعم قد يدعى أن العلم بالسبب يتحقق مع الشروع فى القتل ولم يفعل ، فتدبر (انتهى) .

قوله : [خلافاً لابن حبيب] : أى فإنه قال بكفره ، وقد نقل هذا القول عن عمر بن الخطاب . وقال به أحمد بن حنبل : لكنه خصه بما إذا طلبت منه وضاق وقت التى بعدها . وأما تارك الزكاة فتؤخذ كرهاً وإن بقتال : ويكون الآخذ كالوكيل شرعاً تكفى نيته . وأما الصوم فقال عياض : يحبس ويمنع الطعام والشراب ، وهو مذهب الشافعية . وفيه أن النية لابد منها فيؤخر لضيق وقتها . فإن قيل : قد يكذب فى الإخبار بها . قلنا : لنا الظاهر . وأما من ترك الحج فالله حسبه لأن وقته العمر ورب عذر فى الباطن فيترك إلا بقدر الأمر بالمعروف . (انتهى من حاشية شيخنا فى مجموعه) .

● تنبيه : يقتل بعد الحكم عليه ولو قال : أنا أفعل – كما قال خليل – أى ولم يفعل حتى خرج الوقت ، وإلا بأن قال : أنا أفعل ، وفعل ، ترك ولم يقتل . ويعيد من صلى مكرهاً كما قرره شيخنا . والظاهر كما قال غيره أنه يدين (انتهى من حاشية الأصل) . ويكره لأهل الفضل والصلاح الصلاة عليه ككل بدعى ومظهر

(والجاحد لها) أي المنكر لوجوبها (كافرٌ) : مرتد يستتاب ثلاثة أيام ، فإن تاب[1] وإلا قتل كفراً وماله فىء (ككلٍّ من جحَدَ ما) : أي حكما (عُلِم من الدّين ضرورةً) : كوجوب الصوم وتحريم الزنا وإباحة البيع .

كبيرة ردعاً لغيره ، ولا يطمس قبره بل يجعل كغيره من القبور . وحكم من ترك الوضوء أو الغسل من الجنابة كسلاحكم من ترك الصلاة فيؤخر إذا طلب بالفعل طالباً متكرراً فى سعة الوقت إلى أن يصير الباقى من الوقت قدر ما يسع الوضوء أو الغسل . بخلاف من قال : لا أغسل النجاسة أو لا أستر العورة خلافاً لـ (عب) فى شرح العزية للخلاف فى ذلك (انتهى من حاشية الأصل) .

قوله : [المنكر لوجوبها] : أي أو ركوعها أو سجودها ، بأن قال : الصلاة واجبة لكن الركوع أو السجود مثلا ليس بواجب فيها .

قوله : [كافر]: قيده ابن عرفة وغيره بما إذا كان غير حديث عهد بالإسلام .

قوله : [فإن تاب] : أي فالأمر ظاهر .

قوله : [فىء] : أي لبيت مال المسلمين .

قوله : [ككل من جحد] إلخ : أي فإنه يكون مرتدًّا اتفاقاً سواء كان الدالّ عليه الكتاب أو السنة أو الإجماع .

قوله : [ضرورة] : أي اشتهر بين العام والخاص ، وأما من جحد

---

(١) فإن تاب ، فإنه يحكم بإسلامه بأدائها . وقد أورد ابن قدامة فى المغنى فى فصل « يحكم بإسلامه بالصلاة » لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « نهيت عن قتل المصلين » . وقوله : « بيننا وبينهم الصلاة » . وفى حديث عبد الله بن عدى الذى نقلناه عن نيل الأوطار : « قال : أليس يصلى ؟ قال : بلى ولا صلاة له . قال : أولئك الذين نهانى الله عن قتلهم » قال : وفيه دلالة على أن الواجب معاملة الناس بما يعرف من ظواهر أحوالهم من دون تفتيش وتنقيش فإن ذلك مما لم يتعبدنا الله به ولذلك لما قال أسامة: « إنما قال ما قال يارسول الله تقيه » يعنى الشهادة، قال له النبى صلى الله عليه وسلم : «هل شققت عن قلبه ؟ » . وكذا أورد فى نيل الأوطار حديث أبى سعيد الذى ذكرناه فيمن اعترض على قسمة النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : «لعله أن يكون يصلى . فقال خالد : وكم من مصل يقول بلسانه ما ليس فى قلبه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنى لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم » . قال الشوكانى : ومعناه : أنى أمرت بالحكم بالظاهر والله متولى السرائر كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد بينا فى مقدمة الباب أن الحكم بإسلام الإنسان بالصلاة هو من وظائف الصلاة التى تشبه إثبات (جنسيته)الإسلامية . أخذاً بظاهر حاله . ونقارن ذلك بما اقترفته محاكم التفتيش حين كانت تحمل الإنسان على كفره حتى يثبت إيمانه ! وغيرها من المحاكم التى كانت تفتش على العقيدة والإخلاص وهو أمر تأباه حقوق الإنسان وطبائع الأمور .

* (وحرُم نفل) : لافرض[١] والمراد به هنا ما قابل الخمس فيشمل الجنازة والمنذور ، (حال طلوع) : أى بروز (شمس و) حال (غروبها) : أى غيابها فى الأفق ، (و) حال خطبة جمعة ، لا عيد لأنه يشغل عن سماعها الواجب ،

أمراً من الدين غير معلوم بالضرورة كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب ، ففى كفره قولان . والراجح عدم الكفر . وهذا كما قال فى الجوهرة :

ومن لمعلوم ضرورة جحــد من ديننا يقتل كفراً ليس حد

ومثل هذا من نفى لمجمــع أو استباح كالــزنا فلتسمع

قوله : [هنا] : أى فى أماكن المنع والكراهة . واعلم أن منع النفل فى الأوقات التى ذكرها إذا كان النفل مدخولا عليه، وإلا فلا منع كما إذا شرع فى صلاة العصر عند الغروب مثلا أو فى صلاة الصبح عند الخطبة ، وبعد أن عقد منها ركعة تذكر أنه قد صلاها ، فإنه يشفعها ولاحرمة لأن هذا النفل غير مدخول عليه .

قوله : [فيشمل الجنازة] : أى إن لم يخش تغيرها وإلا صليت فى أى وقت.

قوله : [والمنذور] : ومثله قضاء النفل المفسد وسجود السهو البعدى لأنه لايزيد على كونه سنة .

قوله : [بروز شمس] : أى قبل ارتفاع جميع القرص .

قوله : [سماعها الواجب] : أى فلذلك حرم كل شاغل على حاضرها

---

(١) روى الإمام البخارى عن ابن عباس قال : «شهد عندى رجال مرضيون وأرضاهم عندى عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس وبعد العصر حتى تغرب » . وبعض المذاهب تحرم النفل والفرض . ومن أحاديث النهى : « لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها » . وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صلاتين ؛ نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب » . (رواهما البخارى) وقد اختلفت الأخبار فى الركعتين بعد العصر ، فكان بعض الصحابة يصليهما لما روى من أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يصليهما . ومنهم من كان ينهى عنهما لما ورد من نهيه عنهما . ومن ذلك : أن عمراً شاهد أحد الصحابة يصليهما فى المسجد فضربه عليهما فروى الإمام البخارى فى كتاب السهو باب إذا كلمه وهو يصلى « عن كريب ، أن ابن عباس والمسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن أزهر رضى الله عنهم أرسلوه إلى عائشة رضى الله عنها فقالوا : اقرأ عليها السلام منا جميعاً وسلها عن الركعتين بعد صلاة العصر ؟ وقل لها : إنا أخبرنا أنك تصليهما ؟ وقد بلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنهما . وقال ابن عباس وكنت أضرب الناس مع عمر بن الخطاب عنهما . . . » فأثبتت الأخبار كلا من العملين وقيل إن صلاته لهما من خصائصه ولذا كان يصليهما فى البيت ، وأنه نهى الأمة عن صلاتهما فى المسجد حتى لا يتخذ ذلك ذريعة لمن يتحرى غروب الشمس ويصلى لها .

(و) حال (خروج) : أى توجه الإمام (لها) أى للخطبة ، (و) حال (ضيق وقت) : اختيارى أو ضرورى لفرض لأنه يؤدى لإخراجه عن وقته الواجب ، (و) حال (ذكر) : أى تذكر صلاة (فائتة) : لأنه يؤدى لتأخيرها الحرام إذ يجب صلاتها وقت تذكرها ولو حال طلوع أو غروب ، (و) حال (إقامة لحاضرة) : لأنه إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة[1] أى المقامة ، أى يحرم صلاة غيرها لأنه يؤدى للطعن فى الإمام .

(وكره) النفل (بعد) طلوع (فجر) صادق (وبعد أداء فرض) عصر إلى أن (ترتفع) : الشمس بعد طلوعها (قيد) أى قدر (رمح و)

كما يأتى فى الجمعة .

قوله : [وحال خروج] إلخ : أى لما سيأتى فى الجمعة من حرمة ابتداء صلاة بخروج الإمام . ويجب عليه قطع النافلة إن أحرم ، عقد ركعة أم لا إلا داخلا وقت الخطبة وأحرم ناسياً أو جاهلا فيتم للخلاف فى الداخل ولعذره بالنسيان أو الجهل كما سيأتى .

قوله : [ولو حال طلوع] إلخ : أى ما لم يكن شاكًّا هل هى باقية فى ذمته أم لا فيجتنب أوقات النهى .

قوله : [فلا صلاة إلا المكتوبة] : أى فيحرم النفل وغيره حتى المكث فى المسجد ما دام الراتب يصلى .

قوله : [وبعد أداء فرض عصر] : أى فيكره النفل بعدها ولو جمعت مع الظهر جمع تقديم .

قوله : [إلى أن ترتفع] : هذا راجع لقوله بعد فجر . وحاصله أنه تمتد كراهة النفل بعد الفجر إلى أن يظهر حاجب الشمس فيحرم النفل إلى أن يتكامل ظهور قرصها فتعود الكراهة إلى أن ترتفع قيد رمح أى قدره . والرمح اثنا عشر

---

(١) ورد عند مسلم وأصحاب السنن وابن خزيمة وابن حبان عن أبى هريرة : «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة» . وقد اختلف فى رفعه ووقفه . وأورده الإمام البخارى تعليقاً فى كتاب الجماعة لذلك السبب فى الغالب . قال الحافظ ابن حجر : وأورد البخارى فى الباب ما يغنى عنه وهو حديث مالك ابن بحينة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأى رجلا وقد أقيمت الصلاة يصلى ركعتين ، يعنى عنفه النبى صلى الله عليه وسلم .

إلى أن (تصلَّى المغرب) : ما عدا حالة الطلوع والغروب فيحرم أخذاً مما تقدم (إلا ركعتى الفجر) : فلا يكرهان بعد طلوعه ، بل هما رغيبة كما يأتى .

(و) إلا (الورد) أى ما وظفه من الصلاة ليلا على نفسه ، فلا يكره بل يندب فعله (قبل) أداء (فرض صبح) : وركعتى فجر (و) قبل (إسفار) لا بعده إلا الشفع والوتر ، وإنما يندب فعله قبل الإسفار (لمن اعتاده) ليلا بأن كانت عادته التهجد وإلا كره (وغلبة النوم) : آخر الليل حتى طلع الفجر ، لا إن كان ساهراً أو أخره كسلا فيكره (ولم يخف) بفعله (فوات جماعة) لصلاة الصبح ، وإلا كره إن كان خارج المسجد ، وإلا حرم . فالشروط أربعة : كونه قبل الإسفار ، ومعتاداً ، وغلبه النوم ولم يخف فوات الجماعة .

* (وإلا جنازة وسجود تلاوة قبل إسفار) فى الصبح (و) قبل (اصفرار) فى العصر ولو بعد صلاتهما ، فلا يكره بل يندب لا بعدهما فيكره .

شبراً والمعنى إلى ارتفاعها اثنى عشر شبراً فى نظر العين .

قوله : [وإلى أن تصلى المغرب] إلخ : راجع لقوله : [بعد أداء فرض عصر] . وحاصله أنه تمتد كراهة النفل بعد أداء فرض العصر إلى غروب طرف الشمس ، فيحرم إلى استتار جميعها فتعود الكراهة إلى أن تصلى المغرب . وبهذا التقرير اندفع الاعتراض بدخول وقت الحرمة فى عموم وقت الكراهة .

قوله : [إلا ركعتى الفجر] إلخ : هذا مستثنى من قوله : [بعد فجر] .

قوله : [قبل أداء إلخ] : أى فلا بأس بإيقاع الفجر والورد بشروطه قبل صلاة الصبح . فإن صلى فات الورد وأخر الفجر لحل النافلة ، وأما لو تذكر الورد فى أثناء الفجر فإنه يقطعه وإن تذكره بعد صلاته فإنه يصليه ويعيد الفجر ، إذ لا يفوت الورد إلا بصلاة الفرض هذا هو المعتمد . (انتهى من حاشية الأصل) .

قوله : [إلا الشفع والوتر] : فيقدمان على الصبح ولو بعد الإسفار متى كان يبقى للصبح ركعتين قبل الشمس . ومثلهما الفجر كما سيأتى .

قوله : [وإلا جنازة] إلخ : هذا استثناء من وقتى الكراهة أى من مجموع قوله : [وكره بعد فجر وفرض عصر] .

قوله : [لا بعدهما] : أى لا بعد دخولهما فيكره على المعتمد ، فلو صلى

* (وقطع) المتنفل صلاته (إذا أحرم بوقت نهي) : وجوباً إن أحرم بوقت حرمة وندباً إن أحرم بوقت كراهة ولاقضاء عليه. وأشعر قوله: (قطع) بانعقاده، وهو ظاهر فيما إذا كان النهي لأمر خارج كحال الخطبة، وما ذكر بعدها. وأما إذا كان النهي لذات الوقت كحال الطلوع والغروب، وكذا بعد الطلوع لحل النافلة بعد صلاة العصر، فلا وجه لانعقاده؛ كصوم يوم العيد وصوم الليل. ويجاب: بأن معنى القطع

على الجنازة في وقت الكراهة فلا تعاد بحال. بخلاف ما لو صلى عليها في وقت الحرمة مع عدم خوف التغير، فقال ابن القاسم إنها تعاد ما لم تدفن، أي توضع في القبر، وإن لم يسوّ عليها التراب . وقال أشهب : لاتعاد وإن لم تدفن .

قوله : [وقطع المتنفل] إلخ : أي أحرم بنافلة: لأنه لايتقرب إلى الله بمنهي عنه وسواء أحرم جاهلا أو عامداً أو ناسياً. وهذا التعميم في غير الداخل والإمام يخطب . فإنه إن أحرم بالنافلة جهلا أو نسياناً فإنه لايقطع مراعاة لمذهب الشافعي من أن الأولى للداخل أن يركع ولو كان الإمام على المنبر . وأما لو دخل الخطيب عليه وهو جالس فأحرم عمداً أو جهلا أو سهواً، أو دخل المسجد والإمام على المنبر فأحرم عمداً ، فإنه يقطع وسواء في الكل عقد ركعة أم لا .

قوله : [ولاقضاء عليه] أي لأنه مغلوب على القطع .

قوله : [وأشعر قوله قطع] إلخ : وبنى عليه، بعضهم الثواب من غير جهة المنع ، أي : فحيث قلنا بالانعقاد يأثم من جهة ويثاب من جهة أخرى.

قوله : [كحال الخطبة وما ذكر بعدها] : أي من ضيق الوقت وذكر الفائتة وإقامة الحاضرة ، فإن الحرمة فيها لأمر خارج عن ذات العبادة وهو الشغل عن سماع الخطبة وتفويت وقت الصلاة وتأخير الفائتة عن وقتها والطعن في الإمام ، وهذه تحصل ولو بغير صلاة نظير الصلاة في الأرض المغصوبة .

قوله : [لذات الوقت] : أي ملازم للوقت بمعنى أن النهي مخصوص بالصلاة في تلك الأوقات ، وأما شغلها بغير صلاة النفل فلا نهي .

قوله : [فلا وجه لانعقاده] : وهو موافق لما نقله في الحاشية عن سيدي يحيى الشاوي .

فيما ذكر الانصراف عن الاشتغال بفاسد .

* * *

* ولما فرغ من بيان الأوقات شرع يتكلم على مابه الإعلام بدخولها وهو الأذان فقال :

قوله : [بفاسد] : ظاهر كلامه فساد النفل ولو فى أوقات الكراهة .

● تنبيه : من أحرم بنافلة فدخل وقت النهى أتم بسرعة ولا يقطعها .

فصل : فى الأذان

فى بيان الأذان وأحكامه .

● (الأذانُ سنَّةٌ مؤكَّدةٌ بكلِّ مسجدٍ) ولو تلاصقت المساجد[1] .

• (وبجماعة) فى حضر أو سفر (طلبت غيرَها) : للاجتماع فى الصلاة (لفرضٍ) : لانفل كعيد (وقتىٍّ) : أى له وقت محدود؛ فخرجت الجنازة والفائتة إذ ليس لها وقت معين ، بل وقتها تذكرها فى أى زمان (اختيارىٍّ):

فصل :

قوله : [الأذان سنة] إلخ : ويقال الأذين ، قال الشاعر :

قد بدا لى وضح الصبح المبين فاسقنيها قبل تكبير الأذين

قال فى الحاشية نقلا عن البدر القرافى : لايقال أذن العصر بل أذن بالعصر . قال فى المجموع : لامانع من نصب المفعولية أو إسناد المجاز (انتهى) . وهو لغة : الإعلام بأى شيء كان : مشتق من الأذن بفتحتين وهو الاستماع ، أو من الأذن بالضم : كأنه أودع ما علمه أذن صاحبه . وأذن بالفتح والتشديد أعلم . واصطلاحاً : هو الإعلام بدخول وقت الصلاة بالألفاظ المشروعة .

قوله : [بكل مسجد] : وهو المكان المعد للصلاة .

قوله : [ولو تلاصقت] : أى أو تراكمت بأن كانت فوق بعضها .

قوله : [لفرض] : أى ولو جمعة فالأذان لها سنة ، وقال ابن عبد الحكم بوجوب الثانى فعلا . وعلى القول بالوجوب فهو غير شرط كما فى المجموع . ، قال ابن عبد الحكم : والحكم على الأول فى الفعل بالسنية غير ظاهر ، لأنه لم يكن فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم ، وإنما أحدثه سيدنا عثمان[2] ، فهو أول فى الفعل ثان

---

(١) يعتبر الأذان من أهم شعائر الإسلام الواجب إظهارها فى دار المسلمين . ولذلك يقاتل من يمتنعون عن إظهار هذه الشعيرة الواجبة ، كما أن بعض المذاهب تدخل فى تعريف دار الإسلام عنصر ظهور شعائر الإسلام فيها من أذان وجمعة وعيدين .

(٢) روى الإمام البخارى رضى الله عنه فى باب الأذان يوم الجمعة عن السائب بن يزيد قال : « كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر رضى الله عنهما . فلما كان عثمان رضى الله عنه وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء » .

لا ضرورى ، فيكره الأذان فى الضرورى (أو) صلاة (مجموعة معه) : أى الفرض الاختيارى جمع تقديم أو تأخير كالعصر مع الظهر فى عرفة ، والعشاء مع المغرب ليلة المطر ، وكالجمع فى السفر . وقولنا : (اختيارى) إلخ : قيد لابد منه تركه الشيخ .

● (وكُره) : الأذان (لغيرهم) : أى غير الجماعة التى طلبت غيرها وهو المنفرد ، والجماعة المحصورة فى مكان لا تطلب غيرها (حضراً) : أى فى الحضر .

* (ونُدب) : لمنفرد أو لجماعة لاتطلب غيرها (سَفَراً) : أى فى السفر (ولو دُون مسافة قَصْرٍ) : كمن فى بادية راع أو غيره — وبقى منفرداً يطلب غيره ، أوجماعة محصورة فى دار أو خان لكنهم متفرقون فيها ، والظاهر دخولهما فى قوله: [جماعة طلبت غيرها] ، أما الثانى فظاهر . وأما الأول ؛ فلأن المنفرد بالنسبة لمن طلبه جماعة فيسن له .

فى المشروعية ، والظاهر أنهمستحب فقط . (اهـ .) قال شيخنا : وقد يقال لما فعله عثمان بحضرة الصحابة وأقروه عليه كان مجمعاً عليه إجماعاً سكوتياً ، فالقول بالسنية له وجه (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [أو صلاة مجموعة] إلخ : أى فإنه يؤذن لها عند فعلها .

قوله : [فى عرفة] : أى والمغرب والعشاء فى مزدلفة .

قوله : [وكالجمع فى السفر] : أى جمع تقديم أو تأخير أو صورى .

قوله : [وهو المنفرد] إلخ : لقول مالك : لا أحب الأذان للفذ الحاضر والجماعة المنفردة .

قوله : [كمن فى بادية] : أى فراده بالسفر : اللغوى ، فيشمل من كان بفلاة من الأرض لخبر الموطأ عن سعيدبن المسيب أنه كان يقول : « من صلى بأرض فلاة صلى عن يمينه ملك وعن شماله ملك ، فإذا أذن وأقام صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال»(١) . وأخرج النسائى عنه صلى الله عليه وسلم : «إذا كان الرجل فى أرض فأقام الصلاة صلى خلفه ملكان ، فإذا أذن وأقام صلى وراء ه من الملائكة مالا

---

(١) يكفى ما فى الأصل تخريجاً له . وقد ورد : من صلى ركعتين فى خلاء لا يراه إلا الله والملائكة كتب الله له براءة من النار . رواه ابن عساكر عن جابر .

(و) كره (لفائتة و) لصلاة (ذاتِ) وقت (ضروريّ و) لصلاة (جنازة ونافلة) كعيد وكسوف . وهذا مفهوم [فرض] . وما قبله مع الأول مفهوم [وقتي] وذات ضروري مفهوم [اختياري] فلم يأت على الترتيب .

● (وهو) : أي الأذان(مُثَنّى)[1] : بضم الميم وفتح المثلثة . من التثنية ؛

يراه طرفاه يركعون بركوعه ويسجدون بسجوده ويؤمنون على دعائه » ؛ ذكره شارح الموطأ (اهـ . من الحاشية) .

قوله : [ذات وقت ضروري] : أي في صور الجمع كما تقدم .

● تنبيه : قد علم من المصنف أن الأذان تارة يكون سنة ومندوباً ومكروهاً وحراماً.ولم يتعرض للوجوب، وهو يجب في المصر كفاية، ويقاتلون على تركه[2] لأنه من أعظم شعائر الإسلام كما ذكره الأشياخ .

قوله : [بضم الميم] إلخ : أي لا بفتح فسكون، المعدول عن اثنين اثنين لئلا يقتضي زيادة كل جملة عن اثنين، وأن كل جملة تقال أربع مرات لأن مثنى معناه اثنان اثنان ، كذا في (عب) والخرشي . وردّ ذلك بأنه :لايلزم ما قالوا إلا لو كان الضمير راجعاً للأذان باعتبار كل جملة منه،وهذا غير متعين لجواز جعل الضمير راجعاً له باعتبار جمله وكلماته ، وحينئذ فيصح ضبط قوله مثنى بفتح فسكون. والمعنى :وكلمات الأذان مثنى أي اثنين بعد اثنين كما تقول جاء الرجال مثنى بعد اثنين . (اهـ . من حاشية الأصل) .

---

(١) روى الإمام البخاري في باب «الأذان مثنى» عن أنس قال : « أمر (أي أمره النبي صلى الله عليه وسلم) أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ، إلا الإقامة » (أي إلا لفظ قد قامت الصلاة) قال الحافظ ابن حجر : وهو عند أبي داود والنسائي وصححه ابن خزيمة وغيره من هذا الوجه ولكن بلفظ مرتين مرتين . وقيل إن لفظة « إلا الإقامة » ليست مسندة وأنها مدرجة في الحديث . قال ابن حجر : وفيه نظر لأن عبد الرزاق وصله بسنده مفسراً ولفظه « كان بلال يثني الأذان ويوتر الإقامة إلا قوله قد قامت الصلاة » . قال: أخرجه أبو عوانة في صحيحه . والسراج في مسنده وكذا هو في مصنف عبد الرزاق وللإسماعيلي من هذا الوجه .

(٢) ترجم الإمام البخاري في صحيحه بقوله : « باب ما يحقن بالأذان من الدماء » وفيه عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم «كان إذا غزا بنا قوماً لم يكن يغزو بنا حتى يصبح وينظر ، فإن سمع أذاناً كف عنهم وإن لم يسمع أذاناً أغار عليهم » وروى مسلم عن أنس أيضاً قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغير إذا طلع الفجر وكان يستمع الأذان فإن سمع أذاناً أمسك وإلا أغار » . قال ابن حجر : قال الخطابي وفيه أن الأذان شعار الإسلام وأنه لا يجوز تركه ولو أن أهل بلد اجتمعوا على تركه كان للسلطان قتالهم .

لأنه عمل السلف بالمدينة ، لا مربع التكبير . (ولو : الصلاةُ خيرٌ من النَّوم) : الكائنة (بصبح) : خاصة بعد الحيعلتين . خلافاً لمن قال بإفرادها . (إلا الجملة الأخيرة) : منه وهي : « لا إله إلا الله » فمفردة اتفاقاً .

قوله : [ولو الصلاة خير من النوم] : مبتدأ وخبر والجملة محكية قصد لفظها في محل نصب لكان المحذوفة أي ولو كان اللفظ الذى ثنى هذا اللفظ وهو الصلاة خير من النوم .

قوله : [بعد الحيعلتين] : أى وقبل التكبير الأخير ويقولها المؤذن سواء أذن لجماعة أو أذن وحده خلافاً لمن قال بتركها رأساً للمنفرد بمحل منعزل عن الناس لعدم إمكان من يسمعها.ورده سند بأن الأذان أمر متبع ألا تراه يقول حيّ على الصلاة وإن كان وحده . وجعل الصلاة خير من النوم فى أذان الصبح بأمر منه عليه الصلاة والسلام كما فى الاستذكار وغيره ، ففى شرح البخارى للعينى روى الطبرانى بسنده عن بلال : « أنه أتى النبى صلى الله عليه وسلم يؤذنه بالصبح فوجده راقداً فقال: الصلاة خير من النوم مرتين، فقال النبي صلى الله عليه وسلم هكذا يا بلال اجعله فى أذانك إذا أذنت للصبح » (اهـ.) وأما قول عمر للمؤذن حين جاءه يعلمه بالصلاة فوجده نائماً ،فقال الصلاة خير من النوم: اجعلها فى نداء الصبح ، فهو إنكار على المؤذن أن يستعمل شيئاً من ألفاظ الأذان فى غير محله ، لأن الصلاة لم تكن الصبح . وذلك كما كره مالك التلبية فى غير الحج . وأما الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم بعد الأذان فبدعة حسنة ،أول حدوثها زمن الناصر صلاح الدين يوسف بن أيوب سنة إحدى وثمانين وسبعمائة فى ربيع الأول ، وكانت أوّلا تزاد بعد أذان العشاء ليلة الاثنين وليلة الجمعة فقط ، ثم بعد عشر سنين زيدت عقب كل أذان إلا المغرب. كما أن ما يفعل ليلا من الاستغفارات والتسابيح والتوسلات فهو بدعة حسنة.(اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [لمن قال] إلخ : أى وهو ابن وهب .

قوله : [إلا الجملة الأخيرة] : هذا استثناء من قوله وهو مثنى .

* (وخفض) : المؤذن ندباً (الشهادتين): أى «أشهد أن لا إله إلا الله» مرتين ، « أشهد أن محمداً رسول الله » مرتين حالة كونه (مُسمِّعاً) : بتشديد الميم من سمّع بالتضعيف ، ويجوز تخفيفها من أسمع فإن لم يسمع بهما الحاضرين لم يكن آتياً بالسنة كما لو تركهما بالمرة كما يقع كثيراً من المؤذنين فى هذه الأزمنة . (ثم) : بعد خفضهما مع التسميع (رَجّعَهُما) : بتشديد الجيم أى أعادهما (بأعْلَى صوته) حال كونه (مساوياً بهما) حال الترجيع (التكْبير) : فى رفع الصوت .

* .وهو (مجزومٌ) : أى ساكن الجُمَل لامعرب (بلا فَصْلٍ) : بين جمله

قوله : [ويجوز تخفيفها من أسمع] : أى لأن الهمزة كالتضعيف فى التعدية .

قوله : [لم يكن آتياً بالسنة] : أى سنة الترجيع بل يكون ما أتى به على أنه ترجيع تتميماً للأذان وفاتته سنة الترجيع .

قوله : [رجعهما] : أى الشهادتين بعد ذكره كل واحد مرتين . فبالترجيع تكون الجمل ثمان شهادات. وإنما طلب الترجيع لعمل أهل المدينة ولأمر النبى صلى الله عليه وسلم أبا محذورة . وحكمة ذلك إغاظة الكفار أى لأن أبا محذورة أخفى صوته بهما حياء من قومه لما كانوا عليه من شدة بغضهم للنبى صلى الله عليه وسلم ، فدعاه عليه الصلاة والسلام وعرك أذنه وأمره بالترجيع .ولا ينتفى هذا بانتفاء سببه كالرمل فى الحج (اه.من الخرشى). ولا يبطل الأذان بترك الترجيع المذكور .

قوله : [ساكن الجمل] : قال المازرى : اختار شيوخ صقلية جزمه وشيوخ القرويين إعرابه.قال ابن راشد: والخلاف إنما هو فى التكبيرتين الأوليين ، وأما غيرهما من ألفاظه حتى «الله أكبر» الأخير فلم يذكر عن أحد من السلف والخلف أنه نطق به غير موقوف. وبالجملة فقد نقل (بن) عن أبى الحسن وعياض وابن يونس وابن راشد والفاكهانى :أن جزم الأذان من الصفات الواجبة ، وإنما أعربت الإقامة لأنها لاتحتاج لرفع الصوت للاجتماع عندها ، بخلاف الأذان فإنه محتاج لرفع الصوت وامتداده والإسكان أعون على ذلك . واعلم أن السلامة من اللحن فى الأذان مستحبة كما فى الخرشى و(ح) . فاللحن فيه

بفعل أو قول أو سكوت فلو فصل لم يضر (وبنَى) : على ما قدمه منه (إن لم يَطُل) : الفصل وإلا ابتدأه .

● (وحرُم) : الأذان (قبلَ) : دخول (الوقتِ) : لما فيه من التلبيس والكذب بالإعلام بدخول الوقت ، (إلا الصُّبح فيُندب) : تقديمه (بسدُس الليل الأخير ثم يُعاد) : استناناً (عنْد) طلوع (الفجْر) الصادق .

● (وصحتُه بإسلامٍ) فلا يصح من كافر.

مكروه، وإنما لم يحرم اللحن فيه كغيره من الأحاديث لأنه خرج عن كونه حديثاً إلى مجرد الإعلام . قاله فى الحاشية .

قوله : [فلو فصل لم يضر] : أى ويكره .

قوله : [وبنى على ماقدمه] : أى من الكلمات .

قوله : [وإلا ابتدأه] : أى وإلا طال فإنه يبتدئ الأذان من أوله . والمراد بالطول ما لو بنى معه لظن أنه غير أذان. ولا يلزم من كون الفصل الطويل مبطلا أن يكون حراماً، هذا ما أفاده الأجهورى. وظاهر (ح) أنه يحرم ويوافقه كلام زروق . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [إلا الصبح] إلخ :حاصل الفقه أن الصبح، قيل: لا يؤذن لها إلا أذان واحد، ويستحب تقديمه بسدس الليل الأخير . فالأذان سنة وتقديمه مستحب ولا يعاد عند طلوع الفجر ، وهو قول سند. والراجح إعادته عند طلوع الفجر . واختلف القائلون بالإعادة، فقيل: ندباً ؛ فالأول سنة والثانى مندوب وهو ما اختاره الرماصى . وقيل: الأول مندوب والثانى سنه، وهو ما فى العزية وأبى الحسن على الرسالة وتبعه شارحنا . وقيل: كل منهما سنة والثانى آكد من الأول وهذا الذى اختاره الأجهورى وقواه (بن) بالنقول . وأما تقديم الأذان على السدس الأخير فيحرم كما ذكره الأجهورى فى حاشيته على الرسالة . ويعتبر الليل من الغروب (اهـ. من حاشية الأصل) .

قوله : [بإسلام] : أى مستمر فإن ارتد بعد الأذان أعيد إن كان الوقت باقياً وإن خرج الوقت فلا إعادة . نعم بطل ثوابه كذا قال الأجهورى . قال شيخنا: أقول لا يخفى أن ثمرته وهى الإعلام بدخول الوقت قد حصلت ، وحينئذ

وإن كان به مسلماً (وعَقْلٍ) لامن مجنون (وذُكورة): لامن امرأة أوخنثى مشكل (ودخُول وقتٍ) فلا يصح قبله فى غير الصبح فيعاد إذا دخل الوقت . ويصح من صبى إذا اعتمد فى دخوله على عدل

● (ونُدب متطهرٌ) : من الحدث الأصغر والأكبر (صيِّتٌ) : أى

فلا معنى لإعادته ونقل (ح) عن النوادر أنه إن أعادوا فحسن ، وإن اجتزءوا به أجزأهم (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [وإن كان به مسلماً] : أى لو قوع بعضه فى حال كفره ، وظاهره وإن عزم على الإسلام وبه جزم (ح) خلافاً لاستظهار ابن ناجى الصحة حيث عزم على الإسلام . والفرق على الأول بينه وبين الغسل،حيث قالوا بصحة الغسل مع العزم على الإسلام دون الأذان،أن المؤذن مخبر فلا بد من عدالته لأجل أن يقبل خبره ، بخلاف المغتسل.ثم الذى حكم بإسلامه بالأذان إذا رجع فإنه يؤدب ولاتجرى عليه أحكام المرتد إن لم يقف على الدعائم لاقبل الأذان ولابعده ،فإن وقف عليها جرت عليه أحكام المرتد ما لم يدّع أنه أذن لعذر ،كقصد التحصن بالإسلام لحفظ نفسه أو ماله مثلا .

قوله : [لامن مجنون] : فإن جنّ فى حال أذانه أو مات فى أثنائه فإنه يبتدئ الأذان من أوله على الظاهر .

قوله : [لامن امرأة]: أى لحرمة أذانها.وأما قول اللخمى وسند والقرافى : يكره أذانها ينبغى ـ كما قال الحطاب ـ أن تحمل الكراهة فى كلامهم المنع ،إذ ليس ماذكروه من الكراهة بظاهر ، لأن صوتها عورة انظر (بن)،وقد يقال إن صوت المرأة ليس عورة حقيقة بدليل رواية الحديث عن النساء الصحابيات ، وإنما هو كالعورة فى حرمة التلذذ بكل ، وحينئذ فحمل الكراهة على ظاهرها وجيه تأمل . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [ويصح من صبى] : ظاهره أنه يسقط به فرض الكفاية عن البلد المكلفين به .

قوله : [متطهر] : أى ويكره كونه محدثاً . والكراهة فى الجنب أشد .

حسن الصوت (مرتفعٌ) : على حائط أو منارة للإسماع (قائمٌ) : لا جالس فيكره (إلا لعذرٍ) : كمرض (مستقبل) ، للقبلة (إلا لإسماعٍ) فيجوز الاستدبار .

(و) ندب (حكايتُه) أى الأذان (لسامعِه) بأن يقول مثل ما يقول المؤذن من تكبير أو تشهد (لمنتهى الشّهادتيْن ولو) كان السامع (بنَفْل) أى:

قوله : [حسن الصوت][1] : أى من غير تطريب وإلا كره لمنافاته الخشوع والوقار والكراهة على بابها ما لم يتفاحش التطريب ، وإلا حرم . كذا قالوا . والتطريب تقطيع الصوت وترعيده كما يفعل ذلك بعض المؤذنين بالأمصار .

قوله : [فيجوز الاستدبار] : أى فيدور حول المنارة ويؤذن كيف تيسر ولكن يبتدئُ الأذان للقبلة ثم يدور .

قوله : [لسامعه] : أى بلا واسطة أو بواسطة ، كأن يسمع الحاكى للأذان. ويفهم منه أن غير السامع لاتندب له الحكاية وإن أخبر بالأذان أو رأى المؤذن وعلم أنه يؤذن ، ولو كان عدم سماعه لعارض كصمم. ثم إن قوله : [لسامعه] يفيد أنه لايحكى أذان نفسه ، ويحتمل أنه يحكيه لأنه سمع نفسه وفى الذخيرة عن ابن القاسم فى المدونة إذا انتهى المؤذن لآخر الأذان يحكيه إنشاء (اهـ) . فلايحكى أذان نفسه قبل فراغه لما فيه من الفصل ، وإنما يحكيه بعد الفراغ وهل يحكى المؤذن أذان مؤذن آخر ؟ قولان . وعلى الأول فيحكيه بعد فراغه وإذا تعدد المؤذنون وأذنوا واحداً بعد واحد ، فاختار اللخمى تكرير الحكاية. وقيل: يكفيه حكاية الأول. ويجرى على مسألة المترددين بالحطب لمكة (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [لمنتهى الشهادتين] : أى على المشهور .

قوله : [بنفل] : أى فلو حكاه فى النفل كله — على القول الثانى — ولم يبدل الحيعلتين بالحوقلتين بطلت صلاته . وأما حكايته فى الفرض فمكروهة مع الصحة

---

(١) روى البخارى : « وقال عمر بن عبد العزيز : إذن أذنا سمحا وإلا فاعتزلنا » . وصله ابن أبى شيبة من طريق عمر بن سعيد بن أبى حسين أن مؤذناً أذن فطرّب فى أذانه فقال له عمر بن عبد العزيز ذلك . قال ابن حجر وأظنه من بنى سعد القرظ- لأنه وقع وعمر بن عبد العزيز أميراً على المدينة . قال : والظاهر أنه خاف عليه من التطريب الخروج عن الخشوع لا أنه نهاه عن رفع الصوت وقد روى نحواً من هذا حديث ابن عباس مرفوعاً أخرجه الدارقطنى وبين سبب تعليق البخارى فيه .

فى صلاة نفل فيندب له حكايته بلا ترجيع إلا إذا لم يسمع المخفوض فلا يحكى الحيعلتين ، وظاهره أنه لا يحكى ما بعدهما من تكبير وتهليل أيضاً وهو المشهور وقيل يحكيه لأنه ذكر الحيعلتين ولا يحكى: « الصلاة خير من النوم » قطعاً ، ولا يبدلها بقوله : صدقت وبررت .

إن اقتصر على منتهى الشهادتين أو أبدل الحيعلتين بالحوقلتين وإلا فتبطل كما تقدم فى النفل .

قوله : [وقيل يحكيه] إلخ : وتحت هذا قولان ،قيل: يبدل الحيعلتين بالحوقلتين وقيل يتركهما .

قوله : [ولايبدلها إلخ] : وقيل يبدلها ومحل طلب حكاية الأذان ما لم يكن مكروهاً أو محرماً ، وإلا فلا يحكى .

● تنبيه : يجوز أذان الأعمى والراكب وتعدده بمسجد واحد إذا كان المؤذن الأول غير الثانى وإلا كره . واستظهر الحطاب الجواز حيث انتقل لركن آخر منه والأفضل ترتبهم إن لم يضيعوا فضيلة الوقت وجاز جمعهم إن لم يؤد لتقطيع ، فإن أدى إلى تقطيع اسم الله حرم. وفوات الكلمات لبعضهم مكروه . ويجوز لحكاية الأذان قبله،والأفضل الاتباع .ولا يكفى ما نقل عن معاوية أنه سمع المؤذن يتشهد فقال: وأنا كذلك[1]،أى أتشهد . بل لابد من التلفظ بمماثله حملا للحديث على ظاهره .

---

(١) ورد فى صحيح البخارى عن عيسى بن طلحة أنه سمع معاوية يوماً مؤذنا فقال مثله إلى قوله : «أشهد أن محمداً رسول الله » . قال الحافظ ابن حجر : هكذا أورد المتن هنا مختصراً وقد رواه أبو داود والطيالسى فى سنده عن هشام ولفظه : « كنا عند معاوية فنادى المنادى بالصلاة فقال مثل ما قال ، ثم قال : هكذا سمعت نبيكم » . ثم روى الإمام البخارى حديثاً آخر « قال : لما قال (معاوية) حى على الصلاة ، قال : لا حول ولا قوة إلا بالله . وقال : هكذا سمعنا نبيكم صلى الله عليه وسلم يقول » . قال الإمام ابن حجر وقد وقع لنا هذا الحديث (أو الذى قبله) تاماً للإسماعيلى قال : « دخلنا على معاوية فنادى مناد بالصلاة فقال : الله أكبر الله أكبر. فقال معاوية : الله أكبر الله أكبر. فقال : أشهد أن لا إله إلا الله . فقال معاوية وأنا أشهد أن لا إله إلا الله. فقال أشهد أن محمداً رسول الله، فقال معاوية : وأنا أشهد أن محمداً رسول الله . قيل : لما قال حى على الصلاة ، قال : لاحول ولا قوة إلا بالله ، ثم قال : هكذا سمعنا نبيكم صلى الله عليه وسلم » .

● ولما فرغ من الكلام على الأذان انتقل يتكلم على حكم الإقامة للصلاة فقال:
(والإقامةُ) للصلاة (سنّةُ عينٍ لذكرٍ بالغٍ فذٍّ): أى منفرد (أو مع نساءٍ): يصلى بهن أى أو مع صبيان، (و) سنة (كفايةٍ لجماعةِ الذكورِ البالغين): متى أقامها

وجاز أخذ الأجرة عليه وعلى الإقامة ، أو مع الصلاة إماماً وكره على الإمامة وحدها من المصلين . وأما من الوقف فجعلوه إعانة ، وأما عادة الأكابر بمصر ونحوها إجارة الإمام فى بيوتهم ، فالظاهر أنه لا بأس به ؛ لأنه فى نظير التزام الذهاب للبيت .

ويكره للمؤذن — ومثله الملبى — ردّ السلام فى الأثناء ، ويرد بعد الفراغ ولابد من إسماع المسلم إن حضر . (اهـ . من المجموع) .

قوله : [للصلاة] : أى صلاة الفريضة .

قوله : [سنة عين]: قال (بن) : لاخلاف أعلمه فى عدم وجوبها، قال فى الإكمال: والقول بإعادة الصلاة لمن تركها عمدا ليس لوجوبها خلافاً لبعضهم بل للاستخفاف بالسنة .

قوله : [كفاية]: قال (بن): سمع ابن القاسم لايقيم أحد لنفسه بعد الإقامة ومن فعله خالف السنة ، ابن رشد. لأن السنة إقامة المؤذن دون الإمام والناس، وفى إرشاد اللبيب: كان السيورى يقيم لنفسه ولايكتفى بإقامة المؤذن ، ويقول: إنها تحتاج لنية والعامى لاينويها ولايعرف النية، المازرى وكذلك أنا أفعل فأقيم لنفسى. قال فى الحاشية: والحق أن الإقامة يكفى فيها نية الفعل كالأذان ، ولا تتوقف على نية القربة ونية الفعل حاصلة من العامى فما كان يفعله المازرى والسيورى إنما يتم على اشتراط نية القربة .

● **تنبيه** : ذكر (ح): أنه يندب للمقيم طهارة وقيام واستقبال . وفى حاشية الشيخ كريم الدين البرمونى عن ابن عرفة: أن الوضوء شرط فيها بخلاف الأذان لأن اتصالها بالصلاة صيرها كالجزء منها ولأنها آكد من الأذان . والمعتمد ما تقدم عن الحطاب .

قوله : [متى أقامها] إلخ : أى فلا يكفى إقامة صبى لهم . وأولى المرأة.

واحد منهم كفى. ويندب أن يكون المؤذن (وندبت) الإقامة (لمرأة) وصبي سرًّا فيهما .

(وهي): أي الإقامة (مفردة) حتى قد قامت الصلاة (إلا التكبير) منها أولًا وآخراً فمثنى .

* (وجاز) للمصلي (قيامُه معها) : أي الإقامة أي حال الإقامة (أو بعدها) : فلا يطلب له تعيين حال بل بقدر الطاقة .

ثم شرع في بيان شروط الصلاة فقال :

قوله : [مفردة] إلخ: فلو شفعها كلها أو جلها أو نصفها بطلت، كإفراد الأذان كله أو جله أو نصفه لا الأقل فيهما .

قوله : [وجاز قيامه] إلخ : هذا في غير المقيم .وأما هو فيندب له القيام من أولها .

تنبيه : علامة فقه الإمام تخفيف الإحرام والسلام والجلوس الأول ، ولايدخل المحراب إلا بعد تسوية الصفوف .

قال شيخنا في مجموعه : خاتمتان حسنتان .

الأولى : قال التتائي نظم البرماوي مؤذنيه صلى الله عليه وسلم بقوله :

لخير الورى خمس من الغرّ أذنوا بلال نديّ الصوت بدأ يعين
وعمرو الذى أم لمكتوم أمه وبالقرظى اذكر سعدهم إذ يبين
وأوس أبو محذورة وبمكة زياد الصدائي نجل حارث يعلن

قال وسعد القرظي هو ابن عابد مولى عمار بن ياسر، وكان يلزم التجارة في القرظ[1] فعرف بذلك. كذا في سيرة ابن سيد الناس . وفي النهاية القرظ ورق السلم وهو محرك بالفتح كما يفيده القاموس ، ويقال: سعد القرظ : بالإضافة إلى القرظ والصدائي – بضم الصاد المهملة: نسبة إلى صداء– كغراب حي من اليمن . قاله في القاموس .

---

(١) القرظ : مادة يدبغ بها الجلد .

. . . .

الثانية : ورد أن المؤذنين أطول الناس إعناقا يوم القيامة[1] . فقل : حقيقة إذا ألجم الناس العرق ، وقيل : كناية عن رفعة الشأن ، ويروى كما فى الحطاب وغيره : بكسر همزة إعناق : أى خطا السير للجنة (اهـ .)أى كما قال الشاعر :

يا ناق سيرى عنقـــا فسيحا إلى سليمان فنستريحـــا

(١) روى عن معاوية أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إن المؤذنين أطول الناس أعناقاً يوم القيامة » قال الشوكانى : رواه أحمد ومسلم وابن ماجة . وفى الباب عن أبى هريرة وابن الزبير بألفاظ مختلفة .

فصل : فى شروط الصلاة

● فى بيان شروط الصلاة وما يتعلق بها . وهى ثلاثة أقسام :

شروط وجوب فقط ، وشروط صحة فقط ، وشروط وجوب وصحة معاً .

والمراد بشرط الوجوب: ما يتوقف عليه الوجوب ، و بشرط الصحة : ما يتوقف عليه الصحة، و بشرطهما معاً: ما يتوقفان عليه .

وشرط الشيء : ما كان خارجاً عن حقيقته، وركنه ما كان جزءاً من حقيقته .

والشرط ما يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم .

فإن كان شرط وجوب فقط كالبلوغ قلت: هو ما يلزم من عدمه عدم وجوب الشيء كالصلاة مثلا ، ولا يلزم من وجوده وجود الوجوب لاحتمال وجود مانع كالحيض ، ولا عدم الوجوب بل قد يحصل الوجوب وذلك عند انتفاء المانع

فصل :

قوله : [وما يتعلق بها] إلخ : أى من أحكام الرعاف ومسائل البناء والقضاء وأحكام ستر العورة وأحكام الاستقبال وغير ذلك .

قوله : [وهى ثلاثة إلخ] : أى شروط الصلاة من حيث هى .

قوله : [والمراد] إلخ : تقدم أن هذا جواب عن سؤال وارد على تعريفهم شرط الوجوب فقط ، وشرط الصحة فقط .

قوله : [وشرط الشيء] إلخ : أى فى اصطلاح الفقهاء ، ولا مشاحة فى الاصطلاح .

قوله : [وجود ولاعدم] : أى لذاته وقد وضحه بقوله [فإن كان] إلخ .

قوله : [ولا يلزم من وجوده] : أى بالنظر لذاته .

قوله : [لاحتمال وجود مانع] : علة لنفى اللزوم .

قوله : [عند انتفاء المانع] : المراد به الجنس فيشمل جميع الموانع .

وتوفر الأسباب كدخول الوقت .

وإن كان شرط صحة فقط كالإسلام قلت : هو ما يلزم من عدمه عدم الصحة ، ولا يلزم من وجوده وجود الصحة لجواز انتفاء شرط آخر كالطهارة ، أو وجود مانع كالحيض ، ولاعدمها بل قد توجد إذا انتفت الموانع وتوفرت الأسباب. وإن كان شرطاً فى الوجوب والصحة معاً ــ كالعقل بالنسبة للصلاة ــ قلت هو ما يلزم من عدمه عدمهما ولا يلزم من وجوده وجودهما ولاعدمهما . أما كونه لا يلزم من وجوده وجودهما فلجواز حصول مانع منهما كالحيض . وأما كونه لا يلزم من وجوده عدمهما ، فلجواز توفر الأسباب وانتفاء الموانع ، وهى ــ إذا توفرت مع انتفاء الموانع ــ حصل الوجوب والصحة .

* أما شروط وجوبها فقط فاثنان : البلوغ وعدم الإكراه على تركها فوجوبها يتوقف عليهما دون الصحة ، إذ تصح مع فقدهما فتصح من الصبى ومن المكره حال الإكراه لو وقعت . والتحقيق أن المكره تجب عليه إذا تمكن من الطهارة

قوله : [وتوفر الأسباب] : المراد بها ما يشمل الشروط .

قوله : [كدخول الوقت] : مثال للسبب ومثال الشرط كوجود أحد الطهورين.

قوله : [لجواز انتفاء شرط آخر] : مراده ما يشمل السبب .

قوله : [وتوفرت الأسباب] : مراده ما يشمل الشروط أيضاً كما تقدم .

قوله : [بالنسبة للصلاة] : خصها لكونها الموضوع وإلا فهو شرط وجوب وصحة أغلب العبادات .

قوله : [وعدم الإكراه] إلخ : والإكراه يكون ــ بما يأتى فى الطلاق ــ من خوف مؤلم من قتل أوضرب أوسجن أو قيد أوصفع لذى مروءة ، إذ هذا الإكراه هو المعتبر فى العبادات كذا فى (بن) نقلا عن الرماصى (اهـ. من حاشية الأصل) .

قوله : [والتحقيق] إلخ : ردّ بهذا التحقيق على (عب) و(ح) قال (بن): وفى عدّ عدم الإكراه شرطاً فى الوجوب نظر إذ لايتأتى الإكراه على جميع أفعال الصلاة ، وقد نقل (ح) نفسه أول فصل يجب بفرض عن أبى الحسن القباب ، وسلمه أن من أكره على ترك الصلاة سقط عنه ما لم يقدر على الإتيان به من قيام

بأن يجريها على قلبه كما يأتى ، فعدم الإكراه ليس بشرط فى الوجوب فلذا لم يلتفت له فى المتن .

* وأما شروط الصحة فخمسة : طهارة الحدث وطهارة الخبث على أشهر القولين ــ وقيل سنة وشهر أيضاً ــ والإسلام ، وستر العورة ، والاستقبال .

* وأما شروطهما معاً فستة : بلوغ الدعوة والعقل ودخول الوقت والقدرة على استعمال الطهور وعدم النوم والغفلة ، والخلوّ من حيض ونفاس وهو خاص بالنساء .

● وأشار إلى ذلك كله بقوله :

* (تجبُ) : أى الصلاة بدخول الوقت .

أو ركوع أو سجود ، ويفعل ما يقدر عليه من إحرام وقراءة وإيماء كما يفعل المريض ما يقدر عليه ، ويسقط عنه ماسواه (اهـ .) فالإكراه بمنزلة المرض المسقط لبعض أركانها ولا يسقط به وجوبها . (اهـ . كلامه ــ قاله فى حاشية الأصل) .

قوله : [كما يأتى] : أى فى مسألة من لم يقدر إلا على نية ، قال فى الحاشية : إن الشرطية باعتبار الهيئة الخارجية وهذا لاينافى وجوبها عليه بالنية ، فاندفع الاعتراض عمن عده شرطا .

قوله : [والإسلام] : أى بناء على المعتمد من أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة ، وأما على مقابله من أنهم غير مخاطبين بها فهو شرط وجوب وصحة معاً . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [والعقل] : اعلم أن كونه شرطاً لهما حيث ضم له البلوغ ، فإن لم يضم له فلا يكون شرطاً فى الوجوب كذا قيل ، وفيه نظر . فإن عدم الوجوب لازم لعدم العقل كان البلوغ موجوداً أم لا ، وهذا القدر كاف فى تحقق شرطيته لأن الشرط ما يلزم من عدمه عدم المشروط . (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [ودخول الوقت] : الحق أن دخول الوقت سبب فى الوجوب وشرط فى الصحة ، لصدق تعريف السبب بالنسبة للوجوب عليه .

قوله : [على استعمال الطهور] : أى ماء أو ترابا .

قوله : [وهو خاص بالنساء] : أى وما عداه عام فى الرجال والنساء .

قوله : [بدخول الوقت] : أى بسبب دخوله لما تقدم أنه سبب فى الوجوب

(على مكلَّف) : وهو البالغ العاقل، الذى بلغته دعوة النبى صلى الله عليه وسلم ولو كافراً. إذ الصحيح تكليفهم بفروع الشريعة كأصولها ، والتكليف : طلب ما فيه كلفة ، والطلب يشمل الجازم وغيره فعلا أو تركاً؛ فالمندوب والمكروه مكلف بهما . وقيل : إلزام ما فيه كلفة . والإلزام: الطلب الجازم فعلا أو تركاً. فالمندوب والمكروه غير مكلف بهما كالمباح اتفاقاً . والكلفة : المشقة ولا تكليف إلا بفعل .

وشرط فى الصحة .

قوله : [كأصولها] : أى وهو العقائد فكلفون بها إجماعاً ، فمن أنكر تكليفهم بها كفر بخلاف الفروع ففى تكليفهم بها خلاف ، والصحيح تكليفهم كما قال الشارح ، ويترتب على تكليفهم بالفروع تعذيبهم على تركها زيادة على عذاب الكفر ويشهد له قوله تعالى : (ما سلككم فى سقر قالوا لم نك من المصلين)[1] الآيات .

قوله : [والتكليف طلب] إلخ : شروع فى مسألة أصولية اختلف فيها على قولين .

قوله : [الجازم] : أى وهو الواجب والحرام . وقوله [وغيره] أى وهو المندوب والمكروه .

قوله : [فعلا أو تركا] : راجع للجازم وغيره .

قوله : [فالمندوب والمكروه] إلخ : أى على هذا القول فيكون الصبى المميز مكلفاً لتعلق الأمر الغير الجازم به ، وعلى هذا القول فقولهم المكلف هو البالغ العاقل أى الذى تعلقت به الأوامر والنواهى الجازمة وغير الجازمة فالحصر إضافى .

قوله : [غير مكلف بهما] : أى فالصبى المميز غير مكلف ، فقولهم المكلف هو البالغ العاقل حصر حقيقى .

قوله : [ولا تكليف إلا بفعل] : أى كما قال فى جمع الجوامع : مسألة لا تكليف إلا بفعل اختيارى .

---

(١) سورة المدثر آيات : ٤٢ ، ٤٣ .

وهو فى النهى : الترك ؛ أى كفّ النفس عن المنهى عنه . فشمل قولنا : [مكلف] ثلاثة شروط : البلوغ ، والعقل ، وبلوغ الدعوة .

* (متمكّن): شرعاً وعادة (من طهارة الحدث): خرج الحائض والنفساء لعدم تمكنهما منها شرعاً فلا تجب عليهما ، وخرج فاقد الطهرين أو القدرة على استعمالهما كالمكره والمربوط ، فلا تجب عليه ولا يقضيها إن تمكن بعد خروج الوقت على المشهور كما تقدم لعدم التمكن من الطهارة عادة . وقيل: تجب عليه فيؤديها ولا يقضى ولا وجه له . وقيل: بل يقضى ولا يؤديها كالنائم. وردّ بوجود الفرق بينهما ؛ فإن النائم والناسى عندهما نوع تفريط بخلاف غيرهما ، وأيضا عذرهما يزول بأدنى تنبيه بخلاف غيرهما . ولذا طلب الشارع منهما القضاء استدراكاً لما فاتهما وأبقى ما عداهما على الأصل . ففاقد الطهرين لا تجب عليه ولا تصح منه كالحائض والمجنون . وقيل: يؤدى ويقضى احتياطاً ولا نظير له يقاس عليه . فالحق ما قاله مالك .

* (غير نائمٍ ولا غافلٍ): بالجر ؛ نعت ثالث . فخرج النائم والغافل – أى الناسى –

قوله : [وهو فى النهى الترك] : أى فالمراد بفعل ما يشمل الجسمانى والنفسانى كترك المحرم والمكروه والاعتقادات فإنها أفعال نفسانية .

قوله : [فشمل قولنا] إلخ : تفريع على قوله وهو البالغ العاقل إلخ .

قوله : [فلا تجب عليهما] : أى ولا تصح لما تقدم له أن الخلو من الحيض والنفاس شرط فيهما .

قوله : [فلا تجب عليه] : أى ولا تصح لما تقدم له أيضاً .

قوله : [بعد خروج الوقت] : تنازعه كل من تمكّن ولا يقضيها .

قوله : [على المشهور] : أى الذى هو قول مالك .

قوله : [عادة] : وقد يكون عدم التمكن من الطهارة شرعيًّا ؛ كخوف ضياع المال .

قوله : [فيؤديها] إلخ : هو لأشهب

قوله : [بل يقضى] إلخ : هو لأصبغ .

قوله : [ففاقد الطهرين] إلخ : تفريع على قوله [وأبقى ما عداهما] إلخ .

قوله : [وقيل يؤدى ويقضى] إلخ : هو لابن القاسم وقد تقدمت هذه

كما عبر به فى حديث : « رفع القلم عن ثلاث »[١] إلخ فلا تجب عليهما حتى يستيقظا . وإنما ذكر هذا مع دخوله فيما قبله ، إذ النائم والغافل غير متمكنين من طهارة الحدث عادة لأنهما — لما كان يجب عليهما القضاء دون غيرهما — كانا كأنهما قسم مستقل ، ولدفع توهم عدم الدخول . ولما قدم أنها إنما تجب على المكلف المتصف بما ذكر — وكان من جملة غير المكلف الصبي — فيتوهم أنه لا يؤمر بها بحال ، نبه على أنه وإن لم تجب عليه يؤمر بها ندباً فقال :

(وأُمِرَ صبيٌّ) : ذكراً أو أنثى (بها) أى بالصلاة (لسبْعٍ) : أى

الأقوال الأربعة وزيادة نظماً ونثرا .

قوله : [فلا تجب عليهما] : أى ولا تصح .

قوله : [عدم الدخول] : أى فى حكم غير المتمكن .

قوله : [وكان من جملة] إلخ : أى لأنه إما غير مكلف أصلا بناء على أن التكليف إلزام ما فيه كلفة أو غير مكلف بالأمر الجازم فعلا أو تركا بناء على أن التكليف طلب ما فيه كلفة .

قوله : [وأمر صبى] : هو معنى قوله صلى الله عليه وسلم : « مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر وفرّقوا بينهم فى المضاجع »[٢] . أى فالأمر

---

(١) عن عائشة رضى الله عنها : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبى حتى يكبر » رواه أحمد فى مسنده وأبوداود والنسائى وابن ماجة والحاكم عن على وعمر : « رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم » رواه أحمد فى مسنده وأبو داود والحاكم . وجاء البخارى بنحوه معلقاً فى كتاب المحاربين وأخرجه أبو داود وابن حبان والنسائى مرفوعا. ومناسبته عن ابن عباس: أنه أتى عمر بمجنونة زنت وهى حبلى فأراد رجمها فقال له على ذلك . وقال (عمر) صدقت . فخلى عنها . » وقال : فى رواية أبى داود والنسائى تصريح برفعه . وفى رواية : « المعتوه حتى يبرأ » أو « وعن الخرف » بفتح الخاء وكسر الراء . قال ابن حجر : وقد أطنب النسائى فى تخريجها ثم قال : لايصح منها شىء والمرفوع أولى بالصواب . قال ابن حجر : قلت وللمرفوع شاهد من حديث أبى إدريس الخولانى : أخبرنى غير واحد من الصحابة منهم شداد بن أوس وثوبان : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « رفع القلم فى الحد عن الصغير حتى يكبر وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن المعتوه الهالك». قال أخرجه الطبرانى .

(٢) قال فى الجامع الصغير « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم فى المضاجع. وإذا زوج أحدكم خادمه عبده أو أجيره فلا ينظر إلى مادون السرة وما فوق الركبة » قال : صحيح رواه أحمد فى مسنده وأبو داود والحاكم عن ابن عمر .

عند دخوله فى العام السابع ، ولا يضرب إن لم يمتثل بالقول .

(وضرب عليها) : أى لأجلها (لعشر) : أى لدخوله فى العاشر ضرباً غير مبرح . والآمر له بها والضارب وليه . ومحل الضرب إن ظن إفادته ، وإلا فلا فإن بلغ وصلى فظاهر وإلا أخر لبقاء ما يسع ركعة بسجدتيها من الضرورى ، وقتل بالسيف حداً على ما تقدم .

(وفُرِّق) : ندبا فى الدخول فى العشر (بينهم) : أى الصبيان ــ ذكوراً أو إناثا

المذكور لهم على لسان الولى فكل منهما مأمور من جهة الشارع ، لكن الولى مأمور بالأمر بها ، والصبى مأمور بفعلها وهذا بناء على أن الأمر بالأمر بالشىء أمر بذلك الشىء . وعلى هذا ، فالتكليف طلب ما فيه كلفة لتكليف الصبى بالمندوبات والمكروهات ، والبلوغ إنما شرط فى التكليف بالواجبات والمحرمات وهذا هو المعتمد عندنا . ويترتب على تكليفه بالمندوبات والمكروهات أنه يثاب على الصلاة . وأما على القول بأن الأمر بالأمر بالشىء ليس أمراً بذلك الشىء المبنى على أن التكليف إلزام ما فيه كلفة ، فالولى مأمور من جهة الشارع فيؤجر دون الصبى فإنه مأمور من جهة الولى لأجل تدريبه فلا يكون مكلفاً بالمندوبات ولا بالمكروهات ، ولا ثواب له ولا عقاب عليه ، والثواب عليها لأبويه . قيل على السواء ، وقيل : ثلثاه للأم وثلثه للأب .

قوله : [عند دخوله] : أى وهو سنّ الإثغار : أى عند نزع الأسنان لإنباتها .

قوله : [ولا يضرب] : أى يحرم ضربه ولو ظن الإفادة .

قوله : [غير مبرح] : هو الذى لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة ولا يحدّ بعدد بل يختلف باختلاف حال الصبيان .

قوله : [إن ظن إفادته] : شرط فى الضرب على تركها إذا دخل فى العشر .

قوله : [وفرق ندباً] : أى فيتعلق الأمر بالولى أيضاً من جهة الشارع ويأتى الخلاف فى الصبيان هل مأمورون من جهة الشارع أو من جهة الولى .

(فى المضاجع) عند النوم . ويكفى أن ينام كل واحد بثوب على حدته ويكره تلاصقهم عراة .

● ولما فرغ من بيان شروط الوجوب . وهى البلوغ والعقل وبلوغ الدعوة والتمكن من طهارة الحدث الشامل للخلوّ من حيض ونفاس وإغماء ونوم ونسيان ، وللقـــدرة على تحصيل الطهارة بوجود ماء أو تراب بلا مانع من الاستعمال ، شرع فى بيان شروط صحتّها. وذكر منها بعض ما تقدم من شروط

قوله : [ويكفى أن ينام] إلخ : فلا يشترط فى حصول التفرقة أن يكون لكل واحد فراش على حدة ؛ بل المدار على كون كل واحد عليه ثوب . فلو كان أحدهما عليه ثوب والآخر عرياناً ، والحال أنهما على فراش واحد فلا يكفى . وقيل : يكفى .

قوله : [عراة] : أى بعورتيهما . والمخاطب بما ذكر من الكراهة الولى . وهم أيضاً على المعتمد من خطابهم بالمكروهات ، ومحل الكراهة ما لم يقصد أحدهما اللذة بالملاصقة ، وإلا وجب على الولى المنع . كما يجب عليه منعه من أكل الميتة ومن كل ما هو معصية فى حق البالغ ، كشرب الخمر — قاله أبو على المسناوى وغيره . فما فى الخرشى و(عب) من كراهة تلاصقهما — ولو مع قصد اللذة أو وجودها — فيه نظر. بل التلاصق فى هذه الحالة حرام . (اهـ . من حاشية الأصل نقلا عن البنانى) .

● **تنبيه** : يحرم تلاصق البالغين بعورتيهما من غير حائل مع قصد لذة أو وجودها ولو بغير العورة وبغير حائل من غير العورة . ومن غير لذة مكروه كتلاصقهم بالصدر ، لانحو اليد والرأس فلا كراهة . وإن تلاصق بالغ وصبى فعلى حكميهما .

قوله : [من بيان شروط الوجوب] : أى من الشروط التى توقّف الوجوب عليها سواء توقفت عليها الصحة أم لا — كما يفيده الشارح .

قوله : [بلا مانع] : أى عادى أو شرعى كما تقدم .

قوله : [شروط صحتّها] : أى ما توقفت عليها — سواء توقف عليها الوجوب أم لا — كما يفيده الشارح .

الواجب ؛ كالعقل، والنقاء من الحيض والنفاس؛ فيعلم منه أن ما أعاده شرط فيهما معاً .وأن ما لم يتقدم ذكره -كالإسلام وما بعده- شروط فى الصحة فقط، وأن ما لم يعده ثانياً -كالبلوغ- شرط وجوب فقط فقال :

* (وصحتُها: بعقل): فلا تصح من مجنون كما لا تجب عليه.ومثله المغمى عليه، فالعقل شرط فيهما :

* (وقُدرة على طهارة حدَث) فلا تصح من فاقد الطهورين أو العاجز عن استعمالهما لقيام مانع الحدث به كما لا تجب عليه فهى شرط فيهما أيضاً .

* (ونقاء): أى خلوّ (من حيض ونفاس) فلا تصح من حائض أو نفساء لقيام مانع الحيض أو النفاس بها كما لا تجب فهو شرط فيهما .

* (وبإسلام) : فلا تصح من كافر وإن وجبت عليه فهو شرط صحة فقط. وأعاد الباء فيه إشارة إلى أنه وما بعده شرط صحة فقط، أى أنه نوع غير ما قبله .

* (وطهارة حدَث) فلا تصح بغيرها وإن وجبت عند القدرة على تحصيلها، فهى شرط صحة فقط عند القدرة على تحصيلها . وأما نفس القدرة على وجود أحد الطهرين فشرط وجوب وصحة كما مر .

* (و) طهارة (خبث على ما مرّ) فى فصليهما من أن طهارة الحدث الأكبر أو الأصغر واجبة مطلقاً ، وتسقط الصلاة بعدم القدرة على تحصيلها ، وأن طهارة

قوله : [كالبلوغ] : أى وعدم الإكراه .

قوله : [المغمى عليه] : الإغماء مرض يعترى الشخص بسبب شدة هم أو فرح . ومثله : السكر بحلال ، والمعتوه الذى لا يدرى أين يتوجه .

قوله : [أو العاجز] : أى شرعاً أو عادة .

قوله : [فهى شرط فيهما أيضاً] : أى فلا يلزمه أداء ولا قضاء الذى هو قول مالك ؛ فهو كسائر شروط الوجوب والصحة معاً .

قوله : [فهو شرط صحة فقط] : أى على المشهور كما تقدم .

قوله : [فهى شرط صحة فقط] : نتيجة قوله وإن وجبت .

قوله : [وأما نفس القدرة] : أى على وجود أحد الطهورين .

قوله : [وتسقط الصلاة] : أى أداء وقضاء كما مر .

الخبث واجبة مع الذكر والقدرة دون العجز والنسيان .

• (وجَازتْ) : الصلاة (بمقبرةٍ)[1] بفتح الميم وتثليث الباء: أى فيها ولو على القبر عامرة أودارسة ولو لكافرين . (وحمَّامٍ ومزبلةٍ): محل طرح الزبل، (ومحجّة) أى قارعة (.طريق) أى وسطها ، (ومجزرةٍ) : بفتح الميم فى الثلاثة وفتح الباء وضمها وبكسر الزاى (إن أُمِنَتِ النجاسة) : راجع للجميع بأن ظن طهارتها (وإلا) تؤمن وصلى (أعادَ) صلاته (بوقتٍ إن شكّ):

قوله : [واجبة] : أى على المشهور كما تقدم .

قوله : [وجازت] إلخ : الحاصل أنّ هذه الأمور الخمسة إن أمنت من النجس — بأن جزم أو ظن طهارتها — كانت الصلاة فيها جائزة ، ولا إعادة أصلا. وإن تحققت نجاستها أوظنت فلا تجوز الصلاة فيها، وإذا صلى أعاد أبداً، وإن شك فى نجاستها أعاد فى الوقت على الراجح بناء على ترجيح الأصل على الغالب ، وهو قول مالك . وقال ابن حبيب : يعيد أبداً ترجيحاً للغالب على الأصل .

قوله : [وحمَّام] : المراد به محل الحرارة لأنه الذى شأنه القذارة وأما اللواوين الخارجة المفروشة فهى كبيت الإنسان ، الأصل فيها والغالب عليها الطهارة .

قوله : [أعاد صلاته بوقت] : أى على الأرجح ، وهو قول مالك فى سماع أشهب ، وحمل ابن رشد المدونة عليه . وقيل : لاإعادة أصلا . وهو ظاهر المذهب كما فى الحطاب .

---

(١) ذكر فى نيل الأوطار عن ابن عمر النهى عن الصلاة فى سبعة مواطن: « فى المزبلة ، والمجزرة، والمقبرة ، وقارعة الطريق ، وفى الحمام ، وفى أعطان الإبل، وفوق ظهر بيت الله » قال : رواه ابن ماجة والترمذى ، وقال إسناده ليس بهذه القوة . وروى الليث بن سعد مثله . وذكر الإمام البخارى كراهية الصلاة فى المقبرة فى ترجمة باب فى ذلك وقال ابن حجر وكأنه أشار إلى مارواه أبو داود والترمذى فى ذلك وليس على شرطه وهو حديث أبى سعيد الخدرى مرفوعاً : « الأرض كلها مساجد إلا المقبرة والحمام » قال ورجاله ثقات لكن اختلف فى وصله و إرساله وحكم — مع ذلك — بصحته الحاكم وابن حبان . وقال الشوكانى : رواه الخمسة إلا النسائى وأخرجه الشافعى وابن خزيمة أيضاً . وقال الترمذى فيه اضطراب . وكذا روى عن أبى مرثد الغنوى ومرفوعاً: « لا تصلوا إلى القبور ولاتجلسوا عليها » قال رواه الجماعة إلا البخارى وابن ماجة . وفى البخارى أحاديث النهى عن اتخاذ قبور الأنبياء مساجد . وفى نيل الأوطار رفع عن جندب بن عبد الله البجلى : « إن من كان قبلكم كانوا يتخذون قبور أنبيائهم وصالحيهم مساجد، ألا فلا تتخذوا القبور مساجد إنى أنهاكم عن ذلك » قال : رواه. مسلم وأخرجه النسائى.

فيها . فإن تحققت أعاد أبداً وكرهت فى الشك ومنعت فى تحققها .

● (و) جازت (بمربضِ غنمٍ [١] وبقرٍ) : أى محل ربوضها أى بركها لطهارة زبلها . (وكُرِهَتْ) : الصلاة (بمعطِنِ إبلٍ)[٢] : موضع بروكها عند شربها عللا بعد شربها نهلا . (وأعادَ) إن صلى فيه (بوقتٍ) مطلقاً (وإن أَمِنَ) : من النجس أو فرش فرشاً طاهراً تعبداً على الأظهر .

* (و) كرهت (بكنيسةٍ)[٣]: المراد بها متعبدالكفار ، نصارىأو غيرهم (مطلقاً)

قوله [فإن تحققت] : ومثله الظن .

قوله : [وكرهت] : أى القدوم عليها .

قوله : [فى تحققها] : ومثله الظن .

قوله : [وجازت] : أى ولو من غير فرش .

قوله : [موضع بروكها] إلخ : أى وأما موضع مبيتها فليس بمعطن فلا تكره الصلاة فيه إن أمن من النجس ، وهو منها أو غيره أوصلى على فراش طاهر .

قوله : [بوقت مطلقاً] : أى عامداً أو ناسياً أو جاهلا . وقيل العامد والجاهل يعيدان أبداً ندباً .

قوله : [والمراد بها متعبد الكفار] : أى فلا مفهوم لقوله كنيسة . بل المراد

---

(١) قال الإمام البخارى رضى الله عنه بباب « الصلاة بمرابض الغنم » عن أنس قال : « كان النبى صلى الله عليه وسلم يصلى فى مرابض الغنم » وزيد فيه . « قبل أن يبنى المسجد » .

(٢) وكذا روى الإمام البخارى رضى الله عنه بباب « الصلاة فى مواضع الإبل » عن نافع قال : « رأيت ابن عمر يصلى إلى بعيره وقال : رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يفعله » . وقال فى نيل الأوطار « عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صلوا فى مرابض الغنم ولاتصلوا فى أعطان الإبل » قال رواه أحمد والترمذى وصححه وأخرجه أيضا ابن ماجة وعن جابر بن سمرة فى مسلم وعن البراء عند أبى داود وعن غيرهم عند ابن ماجة والطبرانى وغير ذلك . وقال ابن حجر فى الفتح : كأن البخارى يشير إلى أن الأحاديث الواردة فى التفرقة بين الإبل والغنم ليست على شرطه . ووقع فى بعضها « مبارك الإبل » أو « مناخ الإبل » وناقش علة النهى وأسبابه ومختلف الآراء فيه .

(٣) قال الإمام البخارى : « باب الصلاة فى البيعة » . وقال عمر رضى الله عنه : إنا لاندخل كنائسكم من أجل التماثيل التى فيها الصور . « وكان ابن عباس يصلى فى البيعة ، إلا بيعة فيها تماثيل » قال ابن حجر : أثر عمر وصله عبد الرزاق من طريق أسلم مولى عمر . قال : « لما قدم الشام صنع له رجل من النصارى طعاما وكان من عظمائهم . وقال أحب أن تجيئنى وتكرمنى . فقال له عمر : إنالا ندخل كنائسكم من أجل الصور التى فيها » . وإن أثر ابن عباس وصله البغوى فى الجعديات وزاد فيه : « فإن كان فيها تماثيل خرج فصلى فى المطر » .

عامرة أو دارسة (إلا): إذا نزلها (لضرُورةٍ): كحرّ أو برد أو مطر أو خوف عدوّ أو سبع فلا كراهة ولو عامرة .

* (ولا إعَادةٍ) : عليه إن صلى بها (إلاّ) : إذا صلى (بعامِرَةٍ) : لادارسة و(نَزَلَها اختياراً) لااضطراراً .

* (وصلَّى بمشكُوكٍ) : فى نجاسته لا بمكان تحققت أو ظنت طهارته، (فى الوقْتِ) : يعيد بالقيود الثلاثة خلافاً لإطلاقه عدم الإعادة .

● ولما كان دم الرعاف من الخبث المنافى لصحة الصلاة وكان له أحكام تخصه ، شرع فى بيانها مقسما له أولا على قسمين أشار لأولهما بقوله :

* (وإنْ رَعَفَ) : من يؤمر بالصلاة أى خرج من أنفه دم (قَبْلَها): أى الصلاة أى قبل دخوله فيها ، وسواء كان سائلا أو قاطراً أو راشحاً (ودامَ) : رعافه أى استمر ، فلا يخلو الحال إما أن يظن استغراقه الوقت أو لا .

ما يشمل البيعة وبيت النار ، فالكنيسة متعبد النصارى والبيعة لليهود ، وبيت النار للمجوس .

وحاصله أن الصور التى تتعلق بها ثمانية ، لأن المصلى فيها : إما أن يكون نزلها اختياراً أو اضطراراً ، وفى كل : إما أن تكون عامرة أو دارسة ، وفى كل: إما أن يصلى على فراشها أو لا. فيعيد فى الوقت فى صورة واحدة ؛ وهى ما إذا نزلها اختياراً وكانت عامرة وصلى على فراشها أو أرضها ، وكان مشكوكاً فيما صلى عليه كما يؤخذ من كلام الشارح ، وما عداها لا إعادة . وتكره الصلاة فيها إن دخلها اختياراً كانت عامرة أو دارسة . فالكراهة فى صورتين والإعادة فى صورة ، وما عداهما لا كراهة ولا إعادة .

قوله : [بالقيود الثلاثة] : وهى النزول اختياراً وكانت عامرة وصلى على مشكوك فيه .

قوله : [وإن رعف] : هو بفتح عينه وتضم فى كل من الماضى والمضارع ، ويبنى للمفعول كزكم .

قوله : [قبل دخوله فيها] : وأما إذا نزل عليه بعد دخوله فيها فسيأتى .

(فإن ظنّ استغراقه الوقت صلّى) : أول الوقت إذ لافائدة فى تأخيره . ثم إن انقطع فى الوقت لم تجب عليه إعادة ، (وإلاّ) : يظن استغراقه الوقت بأن ظن قطعه فيه أو شك (أخّر) : وجوباً (لآخرِ الاختيارىّ) : بحيث يوقعها فيه ، وصلى على حالته إن لم ينقطع ، ولاتصح إن قدمها لعدم صحتّها بالنجاسة مع ظن انقطاعها أو احتماله .

ثم أشار إلى القسم الثانى بقوله : (أو) رعف (فيها) : أى فى الصلاة فلا يخلو أيضاً إما أن يظن دوامه لآخر المختار أو لا ، (فإنْ ظنّ دوامهُ له تمادَى)

قوله : [فإن ظن استغراقه] : ومن باب أولى التحقق ، سواء كان سائلا أو قاطراً أو راشحاً ، فهذه ست صور .

قوله : [لم تجب عليه إعادة] : أى بل ولاتندب على أقوى ما فى (ح). قال فى المجموع : ولايبعد تخريج ما هنا على ما سبق فى التيمم من آيس وغيره ، وإذا خاف فوات العيد والجنازة هل يصلى بحاله أو يتركهما ؟ خلاف فى الحطاب وغيره (اهـ) .

قوله : [بأن ظن قطعه] إلخ : وأولى التحقق . وفى كل سائلا أوقاطراً أو راشحاً فصور التأخير تسع ، فجملة الصور قبل الدخول خمسة عشر مأخوذة من الشارح ست يصلى فيها على حاله وتسع يؤخر .

قوله : [أو شكّ] : هذا ما ذكره بعض المشايخ عن ابن بشير . ونقل عنه أيضاً : أن الشاك لايؤخر. فيكون على هذا الثانى صور التأخير ستاً ، وصور عدمه تسعاً ، وقد مشى فى المجموع على هذا الثانى .

قوله : [لآخر الاختيارى] : أى على الراجح ، وقيل لآخر الضرورى وهو ضعيف .

قوله : [فإن ظن دوامه] : وأولى التحقق ، وسواء كان سائلا أو قاطراً أو راشحاً فهذه ستة ، يتمادى فيها إذا رعف بعد الدخول .

قوله : [تمادى] : أى ولو عيداً وجنازة وظن دوام الرعاف فى العيد والجنازة إلى فراغ الإمام بحيث لا يدرك معه ركعة فى العيد ، ولا تكبيرة غير الأولى فى الجنازة . ففراغ الإمام فيهما ينزل منزلة الوقت المختار فى الفريضة ، قاله أشهب .

فى صلاته وجوباً على حالته التى هو بها ولا فائدة فى القطع ما لم يخش من تماديه تلطخ فرش مسجد كما قال الشيخ. ومثل الفرش البلاط، فإن خشيه -ولو بقطرة- قطع صوناً له من النجاسة. ويؤديها الراعف بركوعها وسجودها إن لم يخش ضرراً.

* (وأومأ) لركوع من قيام ولسجود من جلوس (إنْ خافَ): بركوعه وسجوده (ضَرراً) فى جسمه من زيادة مرض أو حدوثه أو تأخر برء.

* (أو) خاف (تلطُّخ ثوبٍ): يفسده الغَسل (لا) إن خاف تلطخ (بدَنٍ) بالدم فلا يومئ لعدم فساده بالغَسل.

وقيل الدوام فى العيد الزوال، وفى الجنازة رفعها إن صلى فذًّا، وفراغ الإمام إن صلى جماعة. وأصل هذا الكلام للأجهورى. قال (بن): لكن قول الأجهورى إن المعتبر فى صلاة الجنازة فذًّا هو رفعها غير ظاهر، لأنه كان هناك غير هذا الراعف لم يحتج لهذا الراعف. وإلا لم ترفع حتى يصلى عليها ولو اعتبروا الوقت بخوف تغيرها كان ظاهراً (اهـ).

قوله: [البلاط]: قال (بن): فيه نظر، والظاهر -كما قال المسناوى- أن البلاط ليس كالفراش لسهولة غسله، بل هو كالحصباء. (اهـ من حاشية الأصل). ولكن فى المجموع ما يؤيد شارحنا.

قوله: [ولو بقطرة]: ظاهر كلامهم أنه لا يعفى فى المسجد عن الدم ولو دون درهم، فالعفو المتقدم بالنسبة للشخص فى نفسه.

قوله: [فى جسمه]: أى من انعكاس الدم والمراد بالخوف ما يشمل الظن والشك.

قوله: [يفسده الغسل]: فإن كان لا يفسده وجب أن يتمادى بالركوع والسجود ولو تلطخ بأكثر من درهم كما قال فى الحاشية و(بن) أيضاً، خلافاً لـ(عب) ومن وافقه، لأن الموضوع أنه ظن الدوام لخروج الوقت. والمحافظة على الأركان أولى من المحافظة على عدم النجاسة، لأن النجاسة لغو حينئذ. (اهـ من حاشية الأصل).

قوله: [فلا يومئ]: أى ولو كثر الدم بسبب الركوع والسجود كما علمت مما تقدم.

* (وإنْ لم يظنّ) دوامه لآخر المختار بل ظن انقطاعه فيه أو شك ، فلا يخلو إما أن يكون راشحاً أو سائلا أو قاطراً .

* (فإنْ رشَحَ) : بأن لم يسل ولم يقطر بل لوث طاقتى الأنف ، وجب تماديه فيها .

و (فتَلَه) : أى الدم بأن يدخل الأنملة فى طاقة أنفه ويحركها بأنملة إبهامه إلى تمام أنامله . وقيل : يضع الأنملة على طاقة أنفه من غير إدخال ، ثم يفتلها بالإبهام إلى آخرها . ويندب أن يكون الفتل (بأَنامِل) أصابع (يُسراه العلْيا ، فإنْ)انقطع الدم تمادى على صلاته ، وإن زاد ما فى أنامله العليا على درهم وإن (لم ينْقطِع) : واستمر راشحاً (فبالوُسْطى) : أى فتله بأنامل يده اليسرى الوسطى ، (فإنْ): لم يزد ما عليها من الدم على درهم استمر ، وإن (زادَ) الدم (فيها) : أى الوسطى (على دِرْهمٍ قَطَع) : صلاته

قوله : [بل ظن انقطاعه] إلخ : ومن باب أولى التحقق ، فهذه ثلاثة أحوال مضروبة فى السائل والقاطر والراشح ، فتصير تسعة تضم للستة قبلها تكون الجملة خمس عشرة صورة فيما إذا طرأ الدم فى الصلاة ، تضم للخمسة عشر التى فى نزول الدم قبل الصلاة ، فجملة صور الرعاف ثلاثون .

قوله : [فتله]: أى إن أمكن بأن لم يكثر ، وأما إن لم يمكن لكثرته كان حكمه حكم السائل والقاطر فى التخيير بين القطع والبناء . فالفتل المذكور فى ثلاث صور من التسع ، وهى : تحقق الانقطاع ، أو ظنه ، أو شكه ، وكان راشحاً . وهذا الفتل واجب مع التمادى ، ويحرم قطعها بسلام أو كلام . فإن خرج لغسل الدم بغير سلام ولا كلام فسدت عليه وعلى مأموميه . والمراد بالراشح الذى يفتل كل ثخين يذهبه الفتل فلا يقطع لأجله الصلاة ، بل يفتله ابتداء ولو كان سائلا أو قاطراً (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [وقيل يضع الأنملة] : أى ليلاقى الدم عليها .

قوله : [يسراه] : أى فالفتل بيد واحدة على أرجح الطريقتين ، والأفضل أن تكون اليسرى .

قوله : [قطع صلاته] : أى وجوباً . ظاهره أن القطع على حقيقته ، وبه قال (ر) قائلا : جميع أهل المذهب يعبرون بالقطع إذا تلطخ بغير المعفوّ عنه ،

إن اتسع الوقت ، (كَأَنْ لَطَخَهُ) : أى كما يقطع وجوباً إن لطخه الدم بما زاد على درهم ، وكان بحيث لو قطع وغسل الدم أدرك من الوقت ولو ركعة وإلا استمر.

• (أوخَافَ تلوُّث فرشِ مَسْجد) : فيقطع صوناً له عن النجاسة ، وإن دون درهم (وإلاَّ) يرشح ، بل سال أو قطر فهذا مقابل قوله : [فإن رشح] (فلهُ البِنَاء).

وتعبيرهم بالقطع إشارة لصحتّها ، وهذا هو القياس الموافق للمذهب فى العلم بالنجاسة فى الصلاة ، وأنها صحيحة وتقدم الخلاف هل يحمل على وجوب القطع أو استحبابه ، فكذلك يقال هنا ، بل ما هنا أولى للضرورة ، ولكن حقق (بن) هنا البطلان لسقوط النجاسة ، ورد على (ر) بما قاله (ح) والشيخ سالم ومن تبعهما — كالخرشى — من تفسير قول خليل «قطع» بالبطلان ولايجوز التمادى فيها ولو بنى لم تصح ، لا أنها صحيحة فيحتاج إلى قطعها . (اهـ . بالمعنى من حاشية الأصل والمجموع) .

قوله : [إن اتسع الوقت] : أى وأما لوضاق الوقت فيجب عليه التمادى والصلاة صحيحة باتفاق (ح) وغيره .

قوله : [وإلا استمر] : راجع للمسألتين ، وهما : ما إذا زاد على درهم فى الوسطى أو لطخه فيستمر إن ضاق الوقت وجوباً على صلاة صحيحة باتفاق أهل المذهب .

قوله : [فيقطع صوناً له] إلخ : أى ويصلى خارجه ولو ضاق الوقت كما قرره المؤلف .

قوله : [بل سال أو قطر] : أى ولم يتلطخ به ولم يمكنه فتله وإلاّ فكالراشح كما تقدم .

قوله : [فله البناء] : حاصله أن الدم إذا كان سائلا أو قاطراً ولم يلطخه ولم يمكنه فتله ، فإنه يخير بين البناء والقطع . واختار ابن القاسم القطع فقال هو أَوْلَى وهو القياس لأن الشأن أن الصلاة لايُتخلل بين أفعالها مثل الأمور الآتية . قال زروق : وهو — أى القطع — أنسب بمن لايحسن التصرف فى العلم ، واختار جمهور الأصحاب البناء للعمل ، وقيل هما سيان ، وذكر ابن حبيب ما يفيد وجوب البناء (اهـ من حاشية الأصل) .

وله القطع إن لم يخش خروج الوقت ، وإلا تعين البناء .

(فيخرُجُ) : مريد البناء (لغَسْله) : أى الدم، حال كونه (ممسكٌ أنْفَه)

قوله : [وله القطع] : أى بسلام أو كلام أو مناف ويخرج لغسل الدم ، فإن لم يأت بسلام ولا مناف وخرج لغسل الدم ورجع وابتدأ صلاته من أولها أعادها ثالثة : لأن صلاته الثانية الواقعة بعد غسل الدم زيادة فى الصلاة ، قال ابن القاسم فى المجموعة : إن ابتدأها ولم يتكلم أعاد الصلاة وهذا صحيح ، لأنا إذا حكمنا بأن ما هو فيه من العمل لايبطل الصلاة ، وحكمنا على أنه باق على إحرامه الأول ، فإذا كان قد صلى ركعة ثم ابتدأ بعد غسل الدم أربعاً صار كمن صلى خمساً جاهلا. قال (ح) : والمشهور أن الرفض مبطل فيكفى فى الخروج من الصلاة رفضها . فمحل كونه إذا خرج لغسل الدم ولم يأت بسلام ولا كلام ، ثم رجع وابتدأها فإنه يعيدها، ما لم ينو رفضها حين الخروج منها، وإلا فلا إعادة. (ا هـ . من حاشية الأصل) .

وحاصله أن البناء فى ست صور . وهى : ما إذا تحقق الانقطاع ، أو ظنه ، أوشك فيه . وفى كل : إما أن يكون الدم سائلا ، أو قاطراً .

قوله : [وإلا تعين البناء] : أى باتفاق الجميع ومقتضاه أنه لو تمادى فى تلك الصور الست عند ضيق الوقت من غير غَسل الدم على صلاته بطلانها. فيكون مخصصاً لقول أهل المذهب : إن طرأت النجاسة على المصلى وضاق الوقت تمادى ، وصلاته صحيحة انظر فى ذلك .

قوله : [فيخرج] : أى من هيئته الأولى أو من مكانه إن احتاج ولو متيمماً، لأن ما يحصل منه ملحق بأفعال الصلاة فلا يبطل . الموالاة فى التيمم ، ولذا يكبر إحراماً فى رجوعه ، وسبق وجود الماء فيها لايبطلها (اهـ . من المجموع) .

قوله : [ممسك أنفه] إلخ : بيان للأفضل لا أنه شرط . خلافاً لما ذكره ابن هرون ، وإن كان داخل الأنف من الظاهر فى الأخباث إلا أن المحل محل ضرورة وهو إرشاد لأحسن الكيفيات ، والشرط التحفظ ولو لم يمسكه كما اختاره وفاقاً لابن عبد السلام .

من أعلاه وهو مارنه لا من أسفله من الوترة لئلا يبقى الدم فى طاقتى أنفه .

فإذا غسله بنى على ما تقدم له بشروط ستة :

أشار للأول بقوله : (إن لم يتلطَّخْ) : بالدم بما يزيد على درهم وإلا قطع .

والثانى بقوله : (ولم يُجاوزْ أقربَ مكانٍ ممكنٍ) : لغسل الدم فيه فإن تجاوزه بطلت .

وللثالث بقوله : (وقَرُب) : ذلك المكان الممكن فى نفسه ، فإن كان بعيداً بطلت ولو لم يتجاوزه، ومفهوم [ممكن] أنه لو تجاوز مكاناً لا يمكنه الغسل فيه لم تبطل إذا كان المتجاوز إليه قريباً فى نفسه ، لأن عدم إمكان الغسل منه صيره كالعدم .

وللرابع بقوله: (ولم يَسْتدبرْ): القبلة (بلاعُذرٍ). فإن استدبرها لغيره بطلت .

قوله : [لئلا يبقى الدم] : أى ولكن لو بقى لا يبطل الصلاة لأن المحل محل ضرورة كما علمت .

قوله : [إن لم يتلطخ] إلخ : وأما إن تلطخ بما زاد على درهم فيجب عليه قطع الصلاة ويبتدئها من أولها بعد غسل الدم .

قوله : [فإن تجاوزه بطلت] : أى فإن جاوز الأقرب مع الإمكان إلى أبعد منه . وظاهر بطلانها ولو كانت المجاوزة بمثل ما يفتقر لسترة أو فرجة وذلك لكثرة المنافيات هنا . ولكن قال (ح) : ينبغى الجزم باغتفار المجاوزة بمثل الخطوتين ، والثلاثة . ويجب عليه شراء الماء إذا وجده يباع فى أقرب مكان بالمعاطاة بثمن معتاد غير محتاج إليه ، لأنه من يسير الأفعال ولا يتركه للبعيد . وقد نص بعضهم على جواز البيع والشراء فى الصلاة بالإشارة الخفيفة لغير ضرورة ، فكيف بذلك هنا ، فإن لم يمكن شراؤه بالإشارة فبالكلام ولا يضر ذلك لأنه كلام لإصلاحها انظر : عب (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [فإن كان بعيداً بطلت] : أى إن تفاحش البعد . فيراد بالقرب فى كلام المصنف ما عدا البعد المتفاحش كما ذكره فى الحاشية .

قوله : [فإن استدبرها لغيره بطلت] : ما ذكره المصنف من اشتراط الاستقبال إلا لعذر هو المشهور من المذهب . وقال عبد الوهاب وابن العربى وجماعة :

والخامس بقوله : (ولم يَطأْ) : أى فى طريقه (نَجِساً) : وإلا بطلت .
والسادس بقوله : (ولم يتكلّم) فى مضيه للغسل ، فإن تكلم (ولو سَهْواً) : بطلت

يخرج كيفما أمكنه ، واستبعدوا اشتراط الاستقبال لعدم تمكنه منه غالباً . ثم إنه على المشهور من اشتراط الاستقبال ، يقدّم استدباراً لايلابس فيه نجساً على استقبال مع وطء نجس لايغتفر ، لأنه عهد عدم توجه القبلة لعذر ، ولما فى الاستقبال من الخلاف كذا فى (عب) . قال فى المجموع : والظاهر تقديم القريب مع ملابسته نجاسة على بعيد خلا منها لأن عدم الأفعال الكثيرة متفق على شرطيته ، كما أن الظاهر تقديم ما قلت منافياته كبعيد مع استقبال بلا نجاسة على قريب مستدبر مع نجاسة فتأمل (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [ولم يطأ فى طريقه نجساً] إلخ : ظاهره أنه متى وطئ النجاسة بطلت ، كان عامداً أو ناسياً مضطراً أولا ، كانت النجاسة أرواث دواب أو غيرها يابسة أو رطبة ، ولكن الذى يفيده النقل كما فى (ح) ، والمواق أن ما كان من أرواث الدواب وأبوالها فهو غير مبطل إذا وطئها نسياناً أو اضطراراً لكثرة ذلك فى الطرقات ، وإن وطئها عمداً مختاراً بطلت ، ولا فرق بين رطبها ويابسها . وأما غير أرواث الدواب وأبوالها من العذرة ونحوها ، فإن كان رطباً فبطل اتفاقاً من غير تفصيل ، وإن كان يابساً فكذلك إن تعمد وإن نسى أو اضطر فقولان ، البطلان لابن يونس وهو الأظهر ، وعدمه لابن عبدوس (اهـ . من حاشية الأصل عن البنانى) .

قوله : [فإن تكلم ولو سهواً] إلخ : حاصله أنه إذا تكلم عامداً أو جاهلا بطلت اتفاقاً . واختلف إذا تكلم سهواً ؟ والمشهور البطلان هنا ولو قل لكثرة المنافيات ، وظاهره سواء كان الكلام فى حال انصرافه لغسل الدم ، أو كان بعد عوده ، والذى فى المواق أنه إن تكلم حال رجوعه بعد غسل الدم فالصلاة صحيحة اتفاقاً ؛ فإذا أدرك بقية من صلاة الإمام حمل الإمام عنه سهوه ، وإلا سجد بعد السلام لسهوه ، وأما إن تكلم سهواً فى حال انصرافه لغسل الدم ، فقال سحنون ، الحكم واحد من الصحة ، ورجحه ابن يونس — وقال ابن حبيب : تبطل صلاته كما لو تكلم عمداً — ومحصله أنه رجح أن الكلام سهواً لايبطل الصلاة مطلقاً ، سواء تكلم حال انصرافه أو حال رجوعه . قال شيخنا : والمعتمد ماقاله المواق

(ولا يُعتدُّ): الباني إماماً كان أو مأموماً أو فذًّا (بركعةٍ): من صلاته (إلا إذا كَمُلَت بالاعْتدالِ): قائماً فى غير محل الجلوس وجالساً فى محله (من سَجْدَتَيها الثّانية): فإذا غسل رجع جالساً — إن حصل له فى جلوس التشهد — وقائماً إن حصل فى قيامه، ويعيد القراءة إن كان قرأ أو لا. وكذا إن حصل فى ركوع أو سجود أو بعده وقبل استقلاله، فيرجع قائماً ويلغى جميع ما فعله من الركعة، فإن كان فى الأولى بنى على الإحرام، وإن كان فى الثانية بنى على الأولى. وإن كان فى الثالثة بنى على الثانية، وإن كان فى الرابعة بنى على الثالثة.

* (وأتمَّ بموْضِعه) الذى غسل فيه الدم وجوباً (إن أمْكَنَ) الإتمام فيه

كما قرره شيخنا الصغير — وأما الكلام لإصلاحها فلا يبطلها كما ذكره (ح) وغيره. (اهـ. من حاشية الأصل).

قوله: [أو فذًّا]: أى على أحد القولين فى بنائه.

قوله: [إلا إذا كملت]: ما ذكره المصنف هو مذهب المدونة، ومقابله الاعتداد بما فعله مطلقاً، لا فرق بين كل ركعة وبعضها.

قوله: [وإن حصل له فى جلوس التشهد]: أى لأن الحركة للركن مقصودة.

قوله: [وكذا إن حصل فى ركوع] إلخ: أى فيرجع قائماً، ويبتدئ القراءة ويلغى جميع ما فعله من الركعة كما قال الشارح، فلذلك قال فإن: [كان فى الأولى بنى على الإحرام] إلخ.

قوله: [بنى على الإحرام]: أشار بذلك للفرق بين الاعتداد وبين البناء. فأفاد أنه إذا بنى لم يعتد إلا بركعة كاملة لا أقل، سواء كانت الأولى أو غيرها، وأما البناء فيكون ولو على الإحرام. فالحاصل أنه يلزم من الاعتداد البناء ولا يلزم من البناء الاعتداد. وخالف ابن عبدوس حيث قال: إذا لم تكمل الركعة ابتدأ بإحرام جديد، ولا يبنى على إحرامه لا فى الجمعة ولا غيرها. وقال سحنون: يعتد بما فعله ولو الإحرام فى الجمعة وغيرها. والمعتمد تفصيل المصنف الذى هو مذهب المدونة كما مر.

قوله: [وأتم بموضعه] إلخ: ومثله لو رجع لظن بقاء إمامه فعلم أو ظن فى أثناء

(وإلا): يمكن (فأقْرب مكان مُمكنٍ) : يتم فيه (إن ظنَّ فراغَ إمامِه): من الصلاة . فإن لم يتم بموضعه أو بأقربَ مكان ممكن بطلت (وإلا) يظن فراغه بأن اعتقد أو ظن عدم فراغه أو شك فيه (رَجَعَ له) أى لإمامه وجوباً ،(ولو): كان يظن إدراكه (فى السَّلام) ، فإن رجع فوجده قد فرغ أتم ولا شىء عليه .

* (فلو أدْركَ معه) : أى مع إمامه (الركعةَ الأولى): وفى قيامه للثانية مثلا رعف فخرج وغسل الدمَ ورجع (و) أدرك (الأخيرةَ من رُباعيَّة) ولو فى ركوعها فقد فاتته الثانية والثالثة ، (أتى) بعد سلام إمامه (بركعةٍ بسُورةٍ): جهراً إن كانت جهرية (وجَلَس) للتشهد لأنها ثانية إمامه ــ وإن كانت ثالثةً ــ ثم بركعة سرًّا ، والتفصيل المتقدم من أنه إن ظن فراغ إمامه أتم مكانه إن أمكن ، وإلا رجع له فى غير الجمعة .

الرجوع فراغه قبل أن يدركه، فإنه يتم فى ذلك المكان الذى حصل فيه العلم أو الظن. فإن تعداه مع إمكان الإتمام فيه بطلت . وقوله: [وأتم بموضعه] : أى لا فرق بين مسجد مكة والمدينة وغيرهما على المشهور. (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [إن ظن فراغ إمامه] : أى ظن أنه لا يدركه سواء ظن فراغه بالفعل أم لا. وهذا التفصيل الذى ذكره المصنف بالنسبة للمأموم والإمام ، لأنه يستخلف ويصير مأموماً فيلزمه ما يلزم المأموم . وأما الفذ فيتم مكانه من غير تفصيل .

قوله : [رجع له] : أى لأدنى مكان يصح فيه الاقتداء ، لا لمصلاه الأول لأنه زيادة مشى فى الصلاة .

قوله : [إدراكه فى السلام] : ردَّ به على ابن شعبان القائل إنه لا يرجع إلا إذا رجا إدراكه ركعة فإن لم يرج إدراكها أتم مكانه .

قوله : [فلو أدرك معه] إلخ : هذه المسألة بناء محض، فلذلك قدمها على مسائل اجتماع البناء والقضاء . وهى من زيادة المصنف على خليل كشروط الصلاة التى بسطها فى أول الفصل .

قوله : [وجلس للتشهد] إلخ : تبع فيه الأجهورى وسيأتى فى التتمة تحقيق ذلك .

* (ورَجَع فى الجمُعة)(١) : بعد غسل الدم (مطلقاً) : ولو علم فراغ إمامه (لأوَّل) جزء من (الجامع) : الذى ابتدأها به لأن شرط صحتّها الجامع .

* (و إلا) : يرجع للجامع أو رجع ولم يتم فى أول جزء منه بل ذهب داخله (بطُلَت) : وهذا إذا أتم مع إمامه ركعة بسجدتيها واعتدل معه قائماً . (وإنْ لم يـتم معه ركعةً فيها) : أى الجمعة قبل رعافه وخرج لغسله ففاتته الركعة الثانية ، (ابتدأ ظُهراً بإحْرامٍ) : جديد فى أى مكان . ولا يبنى على الإحرام الأول لأنه كان بنية الجمعة .

* (وإنْ رَعَف) : مأموم (حال سلامِ إمامِه) وأولى بعده (سلَّم وصحَّت) : لأن

قوله : [الذى ابتدأها به] : فلو رجع لمسجد آخر أو لرحاب المسجد الأول أو طرقه المتصلة به فلا يكفى ولو كان ابتداء الصلاة فى الرحاب أو الطرق المتصلة . وقال فى المجموع : ظاهر كلامهم هنا ترجيح أنه لا يكفى الرحاب والطرق مطلقا ويأتى فى الجمعة ما يخالفه (اهـ .)

قوله : [ابتدأ ظهراً] إلخ : أى ما لم يرج إدراك صلاة الجمعة فى بلد آخر قريب أو فى مسجد آخر بالبلد ، وإلا وجب صلاتها جمعة . وما ذكره المصنف من أنه إذا لم يدرك ركعة من الجمعة ورعف وفاته باقيها مع الإمام ، يبتدئ ظهراً بإحرام جديد. هو المشهور من المذهب. وقال ابن القاسم: يكفى بناؤه على إحرام الجمعة . وفى المواق عن ابن يونس : البناء على تكبيرة الإحرام مطلقاً فى الجمعة وغيرها . ولهذا الخلاف رد الشارح بقوله : ولا يبنى على الإحرام الأول إلخ .

قوله : [وإن رعف مأموم] إلخ : وأما لو رعف الإمام أو الفذ قبل سلامه فقال (ح) : لم أر فيه نصاً ، والظاهر أن يقال إن حصل الرعاف بعد أن أتى بمقدار السُّنة من التشهد فإنه يسلم والإمام والفذ فى ذلك سواء ، وإن رعف قبل ذلك فإن الإمام يستخلف من يتمّ بهم التشهد ويخرج لغسل الدم ، ويصير حكمه حكم

---

(١) عن مالك فى الموطأ قال : من رعف يوم الجمعة والإمام يخطب فخرج فلم يرجع حتى فرغ الإمام من صلاته فإنه يصلى أربعاً. قال مالك فى الذى يركع ركعة مع الإمام يوم الجمعة ثم يرعف فيخرج فيأتى وقد صلى الإمام الركعتين كلتيهما : إنه يبنى بركعة أخرى مالم يتكلم . قال مالك : ليس على من رعف أو أصابه أمر لا بد له من الخروج أن يستأذن الإمام يوم الجمعة إذا أراد أن يخرج.

سلامه بنجاسة الدم أخفّ من خروجه لغسله، لاإن رعف قبل سلامه ولو بعد فراغه من التشهد فلا يسلم ، بل يخرج لغسله ويسلم مكانه في غير الجمعة ما لم يسلم إمامه قبل الانصراف ، وإلا سلم وانصرف.

* (فإنِ اجْتمعَ له): أى للراعف(قضاءٌ) : وهوما يأتى به المسبوق عوضاً عما فاته قبل دخوله مع الإمام ، (وبناءٌ) : وهو ما يأتى به عوضاً عما فاته بعد

المأموم ، وأما الفذ فيخرج لغسل الدم ويتم مكانه (اهـ . من حاشيه الأصل) .

قوله : [قبل الانصراف] : مراده بالانصراف : المشى الكثير فوافق قول السودانى . وهو الشيخ أحمد بابا : لو انصرف لغسله وجاوز الصفين والثلاثة فسمع الإمام يسلم فإنه يسلم ويذهب ، وأمالو سمعه يسلم بعد مجاوزة أكثر من ذلك فإنه لايسلم ، بل يذهب لغسل الدم ، ثم يرجع بتشهد ويسلم ويعيد التشهد ، ولو كان التشهد لأجل أن يتصل سلامه به .

● تنبيه : لايبنى بغير الرعاف كسبق حدث أو ذِكْره أو سقوط نجاسة وذكرها أو غير ذلك من مبطلات الصلاة ، بل يستأنفها لأن البناء رخصة يقتصر فيها على ما ورد . وهو إنما ورد فى الرعاف ، وكما لايبنى بغيره لايبنى به مرة ثانية فتبطل ، ولوضاق الوقت لكثرة المنافى — كما إذا ظن الرعاف وهو فى الصلاة فخرج لغسله فظهر له نفيه — فلايبنى . وتبطل صلاته بمجرد الخروج من الصلاة ، فإذا كان إماماً بطلت عليه وعلى مأموميه . وألغز فيه شيخنا فى حاشية مجموعه بقوله :

من العجيب إمام القوم لابسه سقوط طارئة فى جسمه اتصلت
تصح للكل إن بانت نجاستها وإن يكن بان شىء طاهر بطلت

وقال بعد ذلك: وظاهر أن دم الرعاف نجس مسفوح والبطلان للأفعال الكثيرة والملغز يعمى (اهـ .)

قوله : [فإن اجتمع له قضاء] : أى فالقاف للقبل .

قوله : [أى للراعف] : ومثله من فاته لنعاس خفيف أو مزاحمة فيجرى فيه ما جرى فى الراعف .

قوله : [وبناء] : أى فالباء للبعد، وقد التفت الشارح فى القضاء والبناء للمعنى الاسمى، ففسر كلاًّ بما يأتى به فهو بمعنى اسم المفعول ، وأما تفسيرهما بالمعنى

دخوله معه لغسل الدم (قَدّم البناءَ) : على القضاء (وجلَسَ فى أخيرة الإمام ولو لم تكن) : أخيرة الإمام (ثانيتَهُ) : هو ، بل ثالثته. (و) جلس أيضاً (فى ثانيَتِه) : ولو لم تكن ثانية الإمام ولا أخيرته .

* (كمَنْ أدركَ) : مع الإمامِ (الوسطيَيْنِ) : من رباعية كالعشاء وفاتته الأولى قبل دخوله معه ورعف فى الرابعة فخرج لغسله ففاتته برفع الإمام من ركوعها، قدم البناء ، فيأتى بركعة بأم القرآن فقط سرًّا ويجلس لأنها أخيرة إمامه — وإن لم تكن ثانيته هو — ثم بركعة القضاء بأم القرآن وسورة جهراً لأنها أولى الإمام ، وتسمى أم الجناحين لوقوع السورة مع أم القرآن فى طرفيها .

المصدرى فالقضاء فعل ما فاته قبل الدخول مع الإمام بصفته ، والبناء فعل ما فاته بعد الدخول مع الإمام بصفته ، وكل من المعنيين صحيح ولكن التعريف الجامع لجميع صوره أن يقال : البناء ما ابتنى على المدرك والقضاء ما ابتنى عليه المدرك ، لأن التعريف الأول لايشمل مسألة الحاضر المدرك ثانية إمام المسافر .

قوله : [قدم البناء] : أى فى الصور الخمس الآتية — كما قال ابن القاسم — وذلك لانسحاب المأمومية عليه فيه ، ولأن القضاء إنما يكون بعد إكمال ما فعله الإمام بعد دخوله معه . وقال سحنون : يقدم القضاء لأنه أسبق وشأنه يعقب سلام الإمام .

قوله : [ولو لم تكن ثانيته] إلخ : عند ابن القاسم ورد بـ [لو] على ابن حبيب .

قوله : [فى ثانيته] إلخ : أى اتفاقاً .

قوله : [وإن لم تكن ثانيته هو] : أى بل هى ثالثته ، وهذا هو المشهور خلافاً لابن حبيب القائل: إذا قدم البناء، فإنه لايجلس فى آخرة الإمام إلا إذا كانت ثانيته هو. وأما على ماقاله سحنون من تقديم القضاء على البناء يأتى بركعة بأم القرآن وسورة من غير جلوس، لأنها أولاه وأولى إمامه أيضاً، ثم بركعة بأم القرآن فقط ، ويجلس لأنها أخيرته وأخيرة إمامه . وعلى مذهبه فتلقب هذه الصورة بالعرجاء لأنه فصل فيها بين ركعتى السورة بركعتى الفاتحة ، وبين ركعتى الفاتحة بركعة السورة ، قال فى المجموع : ومن إساءة الأدب تلقيبها بالعرجاء ، وإنما هى متخللة — مثلا — بالسورتين .

* (أو) أدرك معه (إحداهما): أى إحدى الوسطيين وتحته صورتان : الأولى: أن يدرك الثالثة وتفوته الأوليان بالسبق والرابعة بالرّعاف قدم البناء. فيأتى بركعة بالفاتحة فقط سرًّا لأنها الرابعة ويجلس لأنهاثانيته وأخيرة إمامه ، ثم بركعتين بأم القرآن وسورة جهراً ولاجلوس بينهما، وتسمى بالمقلوبة. والثانية: أن يدرك الثانية مع الإمام وتفوته الأولى بالسبق والأخيرتان بالرعاف ، قدم البناء فيأتى بركعة بأم القرآن فقط سرًّا ويجلس لأنها ثانيته، وإن لم تكن أخيرة الإمام، ثم بركعة كذلك ويجلس أيضاً لأنها أخيرة إمامه وإن كانت ثالثته ، ثم بركعة القضاء بفاتحة وسورة . فصلاته كل ركعة منها بجلوس ومثل هذه الصورة حاضر أدرك مع مسافر ثانيته ، فإذا سلم الإمام فعل مأمومه الحاضر مثل ما ذكر.

قوله : [بالمقلوبة] : أى لأن السورتين متأخرتان بعكس الأصل ، وعلى مذهب سحنون يأتى بركعة بأم القرآن وسورة لأنها ثانيته وأولى إمامه ، ويجلس ثم بركعة بأم القرآن وسورة لأنها ثانية إمامه ولا يجلس لأنها ثالثته — خلافاً لما فى الخرشى . ثم بركعة بأم القرآن فقط ويجلس فيها لأنها أخيرته وأخيرة إمامه ، وعليه فتلقب بالحبلى لثقل وسطها بالقراءة .

قوله : [ويجلس أيضاً] : أى على المشهور خلافاً لابن حبيب .

قوله : [فصلاته كل ركعة منها بجلوس] : أى وتسمى أم الجناحين كما تقدم ، وعلى مذهب سحنون : يأتى بركعة بأم القرآن وسورة لأنها أولى إمامه، ويجلس فيها لأنها ثانيته، ثم بركعتين بأم القرآن فقط ولا يجلس بينهما .

قوله : [ومثل هذه الصورة] إلخ : ومثلها أيضاً حاضر أدرك ثانية صلاة خوف بحضَر، قسّم الإمام القوم فيه طائفتين فأدرك الحاضر مع الطائفة الأولى الركعة الثانية ، وإنما تركها المصنف لعلمها بالمقايسة وشهرتها .

● **تتمة** : إن إدرك مع الإمام الركعة الثانية والرابعة؛ فقال التتائى : الأولى قضاء بلا إشكال، واختُلف فى الثالثة : فعلى مذهب الأندلسيين : بناء، وهو ظاهر نظراً للمدركة قبلها كما فى (ر) قال فيقدمها على الأولى، ويقرأ فيها بأم القرآن فقط سرًّا ولا يجلس لأنها ثالثته ، ثم بركعة القضاء بأم القرآن وسورة جهراً إن كان . وأطلق على الثالثة فى المدونة قضاء نظراً للرابعة المدركة بعدها كما قال (ر) فيقدم

● (وستْر العوْرةِ): عطف على بإسلام أى وصحتها أى شرط صحتها بستر العورة (المغلّظة) : خاصة وكلامه رحمه الله يوهم خلاف المراد (إنْ قَدَر): على سترها

الأولى بأم القرآن وسورة، ثم الثالثة بأم القرآن فقط سراً . ومن مسائل الخلاف أيضاً أن يدرك الأولى ثم يرعف فتفوته الثانية والثالثة ، ثم يدرك الرابعة . قال التتائى: قال بعض الأندلسيين هما بناء. قال (ر) : وعليه فيأتى بركعتين بأم القرآن من غير جلوس بينهما ، قاله ابن ناجى وهو ظاهر . وعلى مذهب المدونة، قال أبو الحسن، قال ابن حبيب يأتى بركعتين ثانية وثالثة، يقرأ فى الثالثة بأم القرآن وسورة ولا يجلس لأنها ثالثة بنائه ، ويقرأ فى الثالثة بأم القرآن ويجلس لأنها آخر صلاته (اهـ) : فقد ظهر لك الفرق بين مذهب الكتاب وقول بعض الأندلسيين . ومن صور الخلاف أن يدرك الأولى ويرعف فى الثانية ويدرك الثالثة وتفوته الرابعة، فلا إشكال أن الرابعة بناء . واختلف فى الثانية على القولين : فعلى أنها قضاء يبدأ بالرابعة بأم القرآن فقط سراً ويجلس لأنها آخرة الإمام ، ثم يأتى بركعة بأم القرآن وسورة جهراً إن كان ، وعلى مذهب الأندلسيين يأتى بهما نسقاً من غير جلوس بينهما بأم القرآن فقط فيهما ، وهذا هو الظاهر وعليه الأجهورى ومن تبعه (اهـ من المجموع) .

قوله : [وستر العورة] : الستر بفتح السين لأنه مصدر ، وأما بالكسر فهو ما يستتر به . والعورة : من العوَر ، وهو القبح لقبح كشفها لا نفسها ، حتى قال محيى الدين بن العربى : الأمر بستر العورة لتشريفها وتكريمها لا لخستها فإنهما — يعنى القبلين — منشأ النوع الإنسانى المكرم المفضل . (اهـ . من حاشية شيخنا على مجموعه) .

والعورة فى الأصل الخلل فى الثغر وغيره وما يتوقع منه ضرر وفساد ، ومنه عور المكان أى توقع منه الضرر والفساد وقوله تعالى : (إن بيوتنا عورة) أى خالية يتوقع فيها الفساد . والمرأة عورة لتوقع الفساد من رؤيتها أو سماع كلامها ، لا من العور بمعنى القبح لعدم تحققه فى الجميلة من النساء لميل النفوس إليها ، وقد يقال المراد بالقبح ما يستقبح شرعاً وإن مـيل إليه طبعاً . (اهـ . من الخرشى) .

قوله : [يوهم خلاف المراد] : أى لأنه أطلق فيوهم الشرطية حتى فى المخففة ،

وإلا صلى عرياناً. وأما غير المغلظة فسترها واجب غير شرط على ما يأتى، والراجح عدم تقييده بالذكر خلافاً للشيخ . فمن صلى مكشوف العورة المغلظة نسياناً أعاد أبداً وجوباً .

(وإنْ بإعَارة): مبالغة فى [قدر]؛ فإذا علم من يعيره ما يستر به عورته فلم يستعره وصلى عرياناً بطلت (أو) بساتر (نجسٍ أو حَرِيرٍ) : فإن صلى عرياناً مع

وليس كذلك . ولابد أن يكون الساتر كثيفاً وهو مالا يشف فى بادئ الرأى، بأن لايشف أصلا أو يشف بعد إمعان النظر ، وخرج به ما يشف فى بادئ النظر ، فإن وجوده كالعدم وأما ما يشف بعد إمعان النظر فيعيد معه فى الوقت كالواصف للعورة المحددلهابغير بلل ولاريح ، لأن الصلاة به مكروهة كراهة تنزيه على المعتمد .

قوله : [والراجح عدم تقييده بالذكر] : اعلم أن (ر) تعقب خليلا فقال: إنه تبع ابن عطاء الله فى تقييده بالذكر والقدرة ، وأما غيره فلم يقيده بالذكر وهو الظاهر ، فيعيد أبداً من صلى عرياناً ناسياً مع القدرة على الستر . وقد صرح الجزولى بأنه شرط مع القدرة ذاكراً أو ناسياً وهو الجارى على قواعد المذهب ، فتحصّل أن القول بأن ستر العورة شرط صحة مقيد بالذكر والقدرة عند بعضهم ، وبالقدرة فقط عند بعضهم . فالذى ارتضاه المؤلف التقييد بالقدرة فقط ، والذى مشى عليه فى المجموع التقييد بهما ، ومشى عليه فى الحاشية أيضاً . وليس من العجز سقوط الساتر فيرده فوراً ، بل المشهور البطلان كما فى (ح) . وقيل : ستر المغلظة واجب غير شرط ، قال بعضهم: وهذا القول غير مقيد بالذكر والقدرة ، وقيل مستحب وهو المراد بالسُّنية فى كلام المجموع .

قوله : [فإذا علم من يعيره] إلخ : وذلك لضعف المانيّة به وهو الانتفاع به فى مجرد الصلاة، فلذلك يجب عليه الطلب والقبول. ولا يلزمه قبول الهبة لعظم المانّية به ، ولا يجب عليه سترها بالطين على الظاهر من قولين . لأنه مظنة التساقط ويكبر الجرم ، فهو كالعدم ، بل بإيماء لمن فرضه الإيماء وإلا فالركن مقدم . (اهـ من المجموع) .

قوله : [نجس] : وأوْلى المتنجس فى وجوب الاستتار به إذا لم يجد غيره ، وأولى منهما الحشيش ، بل مقدم على الحرير :

قوله : [أو حرير]: ما ذكره من وجوب الاستتار به عند عدم طاهر غير حرير

وجود أحدهما بطلت (وهو) : أى الحرير الطاهر (مُقدَّم) : على النجس عند اجتماعهما وجوباً لأنه لاينافى الصلاة ، بخلاف النجس .

* (وهِيَ) : أى المغلظة (مِنْ رَجُلٍ السَّوأتانِ) : وهما – من المقدم – الذكر مع الأنثيين ومن المؤخر : ما بين الأليتين ، فيعيد مكشوف الأليتين فقط أو مكشوف العانة فى الوقت .

* (ومنْ أمة وإن بشائبة حُرِيَّة هما) : أى السوأتان (مع الأليتين) : فإذا انكشف منها شيء من ذلك أعادت أبداً وسيأتى ما تعيد فيه فى الوقت وما لاتعيد .

* (و) هى (منْ حرَّة) جميع البدن (ماعدا الصَّدْر والأطْرَاف) : من رأس ويدين ورجلين وما قابل الصدر من الظهر ، كالصدر .

هو المشهور من المذهب ، ومقابل ما فى سماع ابن القاسم يصلى عرياناً ولا يصلى بالحرير .

قوله : [مقدم على النجس] : أى وكذا على المتنجس ، وهذا قول ابن القاسم ، وقال أصبغ : يقدم النجس لأن الحرير يمنع لبسه مطلقاً والنجس إنما يمنع لبسه فى حال الصلاة ، والممنوع فى حالة أولى من الممنوع مطلقاً . والمعتمد ما قاله ابن القاسم .

قوله [لأنه لاينافى الصلاة] : أى لأنه طاهر وشأن الطاهر أن يصلى به ولم يعدوا تركه من شروط الصلاة بخلاف النجس .

قوله : [أى المغلظة] : أى التى تعاد الصلاة لكشفها أبداً مع القدرة .

قوله : [ما بين الأليتين] : أى وهو فم الدبر وسمى ما ذكر بالسوأتين لأن كشفهما يسوء الشخص .

قوله : [فى الوقت] : أى لأنهما بالنسبة للرجل من العورة المخففة .

قوله : [أعادت أبداً] : أى لأن ما ذكر بالنسبة للأمة من المغلظة .

قوله : [ويدين ورجلين] : مراده الذراعين والرجلين للركبتين .

والحاصل أن المغلظة فى الحرة بالنسبة للصلاة بطنها وما حاذاها ومن السرة للركبة وهى خارجة ، فدخل الأليتان والفخذان والعانة ، وأما صدرها وما حاذاه من ظهرها سواء كان كتفه أو غيره وعنقها لآخر الرأس وركبتها لآخر القدم ،

(وأعادَتْ لِصَدْرِها) : أى لكشفه كلاً أو بعضاً (وأطرافِهَا) : كذلك ولو ظهر قدم لاباطنه (بوقت) ضروري ونحو في الظهرين للاصفرار وفي العشاءين الليل كله وفي الصبح للطلوع .

* (ككَشْفِ أمة) : من إضافة المصدر لفاعله(فخذاً) : كلا أو بعضاً مفعوله (أو) كشف (رجلٍ أَلْيةً أو بعضَ ذلك) : من جميع ما ذكر فيعيد بوقت .

* (ونُدبَ) : لذكر أو أنثى (سترُها) أى المغلظة بخارة ولو بظلام .

* (و) ندب (لأُمِّ ولَدٍ و) حرة (صَغيرةٍ) : تؤمر بالصلاة (سترُواجبٍ على

فعورة مخففة يكره كشفها فى الصلاة ، وتعيد فى الوقت له ، وإن حرم النظر لذلك كما يأتى . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [لصدرها] : أى وما حاذاه والمراد تعيد لما عدا المغلظة التى تقدم بيانها.

قوله : [لكشفه كلا أو بعضاً] : أى عمداً أو جهلا أو نسيانا كما فى المواق عن ابن يونس .

قوله : [لاباطنه] : أى فلا تعيد له وإن كان من المخففة .

قوله : [ككشف أمة] إلخ : أى فكل ما أعاد الرجل فيه أبداً تعيد الأمة فيه كذلك . وكل ما أعاد فيه فى الوقت تعيد فيه أبداً . وما تعيد فيه الأمة فى الوقت لايعيد فيه الرجل أصلا .

قوله : [وندب لذكر] : أى وقيل : يجب . وعلى القول بعدم الوجوب فى الخلوة ، فهل يجب للصلاة فى الخلوة أو يندب ؟ ذكر ابن بشير فى ذلك قولين عن اللخمى . والمراد بالمغلظة فى الخلوة — على ما قاله ابن عبد السلام — السوأتان وما قاربهما ، سواء كان رجلا أو امرأة حرة أو أمة ، وهو المعتمد . وقيل : إن المغلظة التى يندب سترها فى الخلوة تختلف باختلاف الأشخاص ، فهى السوأتان بالنسبة للرجل ، وتزيد الأمة الأليتين والعانة ، وتزيد الحرة على ذلك بالظهر والبطن والفخذ . وعلى هذا فستر الظهر والبطن والفخذ فى الخلوة مندوب فى حق الحرة دون الرجل والأمة . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [لأم ولد] : أى فقط دون غيرها ممن فيه شائبة حرية .

قوله : [تؤمر بالصلاة] : أى ولو كانت غير مراهقة .

الحرّة ِ) : الكبيرة وهو جميع البدن ما عدا الوجه والكفين ، وكذا الصغير المأمور بالصلاة يندب له ستر واجب على البالغ .

* (وأعادتا) : أى أم الولد والصغيرة صلاتهما (لتركه) : أى لترك الستر المندوب لهما الواجب على الحرة الكبيرة ، (بوقت ، كمصلٍّ بحرير) : يعيد بوقت ، (وعاجز) : عن ستر العورة (صلّى مكشوفاً) : أى بادى العورة المغلظة ثم وجد ساتراً فيعيد بالوقت وما مشى عليه الشيخ ضعيف .

قوله : [وهو جميع البدن] : أى فصب الندب على جميع البدن ، وإلا فالمندوب الستر الزائد على القدر المشترك بينهما فى الوجوب ، وهو ستر ماعدا ما بين السرة والركبة . وخصت أم الولد دون غيرها لقوة شائبة الحرية فيها ، فإنه لم يبق لسيدها فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة ، وتعتق من رأس المال .

قوله : [وكذا الصغير] إلخ : قال فى حاشية الأصل : الأولى حذف هذا لأنه يفيد أن ما يندب للكبير لايندب للصغير والظاهر ندبه له تأمل . (اه) .

قوله : [وأعادتا] إلخ : حاصله أن الصغيرة وأم الولد يندب لهما فى الصلاة الستر الواجب على الحرة البالغة زيادة على القدر المشترك بينهن فى الوجوب ، فإن تركتا ذلك وصلتا بغير قناع مثلا أعادتا أم الولد للاصفرار وكذا الصغيرة إن راهقت ، وذلك لأن الذى فى المدونة ندب الستر للمراهقة وغيرها وسكت فيها عن الإعادة ، فظاهرها عدمها وأشهب — وإن قال بندب الستر للمراهقة وغيرها — زاد الإعادة لتركه فى الوقت ، فأطلق فى الإعادة ولم يقيدها بالمراهقة ، فقال بعض المحققين لانسلم أن أشهب أطلق فى الإعادة بل قيدها بالمراهقة كما صرح به الرجراجى ا فى منهاج التحصيل ، وكفى به حجة . (اه . من حاشية الأصل بتصرف) . فإذا علمت ذلك فيتعين تقييد شارحنا بالمراهقة كما علمت .

قوله : [بوقت] : وهو فى الظهرين للاصفرار لأن الإعادة مستحبة تشبه النفل ، وفى العشاءين الليل كله ، وفى الصبح للطلوع .

قوله : [بحرير] : ومثله الذهب ولو خاتماً .

قوله : [وما مشى عليه الشيخ] : أى من عدم الإعادة أصلا فإنه لاوجه له لأنه أولى مما صلى بالنجس والحرير فى طلب الإعادة .

ولما فرغ من بيان العورة المغلظة للذكر والأنثى شرع فى بيان العورة الواجب سترها بالنسبة للرؤية وللصلاة أيضاً ، لكنها بالنسبة للصلاة واجبة غير شرط ماعدا المغلظة التى تقدم بيانها . فقال :

* (وعورةُ الرَّجُل) : التى يجب عليه سترها (و) عورة (الأمة) : القنّ بل (وإن بشائبةٍ): كأم ولد ومكاتبة ومبعضة مع رجل أو مع امرأة محرم له .

* (و) عورة (الحرَّة) : البالغة (مع امرأةٍ) : كبيرة حرة أو أمة أو كافرة، فقوله: [مع امرأةٍ]، قيد فى الحرة، وقوله: (ما بينَ سُرةٍ ورُكْبةٍ): راجع للثلاثة .

قوله : [كأم ولد] : هذا يقتضى أن صدرها وعنقها ليسا بعورة — وهو كذلك — خلافاً لمن قال : إنهما عورة . غاية ما هنالك يندب لها الستر الواجب على الحرة فى الصلاة .

قوله : [مع رجل] إلخ : راجعٌ لعورة الرجل . وأما الأمة فمع أىّ شخص .

قوله : [أو كافرة] : أى هذا إذا كانت الحرة أو الأمة مسلمة ، بل ولو كانت كافرة وهذا مسلّم فى الأمة . وأما الحرة الكافرة فعورة الحرة المسلمة معها ماعدا الوجه والكفين كما فى (بن)، لاما بين السرة والركبة فقط كما هو ظاهر الشارح ، وقول (عب) ماعدا الوجه والأطراف ممنوع ، بل فى (شب) حرمة جميع المسلمة على الكافرة لئلا تصفها لزوجها الكافر . فالتحريم لعارض لا لكونه عورة كما أفاده فى الحاشية وغيره إذا علمت ما فى (شب) والحاشية كان كلام شارحنا مسلماً ، لأنه فى بيان تحديد العورة ، وأما الحرمة لعارض فشىء آخر .

قوله : [ما بين سرة وركبة] : فعلى هذا يكون فخذ الرجل عورة مع مثله ومحرمه وهو المشهور ، فيحرم كشفه . وقيل: لايحرم بل يكره مطلقاً . وقيل عند من يستحى منه . وقد استدل صاحب هذا القول بكشفه صلى الله عليه وسلم فخذه بحضرة أبى بكر وعمر ، فلما دخل عثمان ستره وقال ألا أستحى من رجل تستحى منه الملائكة[(١)] .

---

(١) روى الإمام البخارى فى كتاب المناقب ، باب مناقب عثمان بن عفان عن أبى موسى رضى الله عنه قال : « إن النبى صلى الله عليه وسلم دخل حائطا وأمرنى بحفظ باب الحائط فجاء رجل يستأذن فقال : ائذن له وبشره بالجنة فإذا أبو بكر . ثم جاء آخر يستأذن فقال : ائذن له وبشره بالجنة فإذا عمر . ثم جاء آخر يستأذن فسكت هنيهة ثم قال : ائذن له وبشره بالجنة على بلى ستصيبه =

* (و) عورة الحرة (مع رجُلٍ أجنبيّ) : منها أى ليس بمحرم لها جميع البدن (غيرُ الوجْهِ والكفَّيْن) : وأما هما فليسا بعورة. وإن وجب عليها سترهما لخوف فتنة.

* (ويجبُ ستْرُها) : أى العورة المذكورة لرجل أو أمة أو حرة مع أجنبى (بالصَّلاة أيضاً) كما يجب ستْرُها بالنسبة لرؤية من ذكر لكن المغلظة من ذلك تعادل تركها أبداً ، والمخففة بعضها تعادله فى الوقت كالفخذين فى الأمة والأطراف فى الحرة ، وبعضها لاتعادله أصلا كما عدا الفخذين فى الأمة غير أم الولد ، وما عدا الأليتين فى الرجل كما علم مما تقدم .

قوله : [مع رجل أجنبى] : أى مسلم سواء كان حرًّا أو عبداً ولو كان ملكها ما لم يكن وَخْشاً ، وإلا فكمحرمها . ومِثل عبدها فى التفصيل مجبوب زوجها .

قوله : [غير الوجه والكفين] إلخ : أى فيجوز النظر لهما لافرق بين ظاهرهما وباطنهما بغير قصد لذة ولا وجدانها ، وإلا حرم . وهل يجب عليها حينئذ ستر وجهها ويديها ؟ وهو الذى لابن مرزوق قائلا : إنه مشهور المذهب : أو لايجب عليها ذلك وإنما على الرجل غض بصره ؟ وهو مقتضى نقل المواق عن عياض . وفصّل زروق فى شرح الوغليسية بين الجميلة — فيجب — وغيرها فيستحب (. اهـ . من حاشية الأصل) . فإذا علمت ذلك فقول : [الشارح وإن وجب عليها سترهما] إلخ مرور على كلام ابن مرزوق .

قوله : [لرجل] : أى مع مثله أو محرمه .

قوله : [أو أمة] : أى مع مطلق شخص .

قوله : [مع أجنبى] : راجع لخصوص الحرة .

= فإذا عثمان بن عفان . .» وزاد فيه عاصم : « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان قاعدا فى مكان فيه ماء قد كشف عن ركبتيه أو ركبته فلما دخل عثمان غطاها . » وجاء به معلقا فى كتاب الوضوء باب مايذكر فى الفخذ وقرر عليه الحافظ ابن حجر بروايات عن مسلم عن عائشة وعن الطحاوى والبيهقى عن حفصة بنت عمر وقال : بل هما قصتان متغايرتان فى إحداهما كشف الركبة وفى الأخرى كشف الفخذ ، والأولى من رواية أبى موسى والأخرى من رواية عائشة ووافقتها حفصة ولم يذكرهما البخارى .

* (و)عورة المرأة (مع) رجل(محْرَمٍ) :لها(غيرُ الوجْه والأطْرَاف) : الرأس واليدين والرجلين ، فيحرم عليها كشف صدرها وثديبها ونحو ذلك عنده ، ويحرم على محرمها كأبيها رؤية ذلك منها وإن لم يلتذ .

* (وتَرى) : المرأة حرة أوأمة (من) الرجل (الأجْنبيّ) :منها أىغير المحرم (ما يراهُ) الرجل (من مَحْرمه)وهو الوجه والأطراف إلا أن تخشى لذة ، فلا يجوز لها أن تنظر لصدره ولا جنبه ولا ظهره ولا ساقه ، ولو لم تخف لذة .

* (و) ترىالمرأة (من المَحْرَم) ولومن رضاع (كرجُلٍ مع مِثْلِه) أى كما يرى

قوله : [محرم لها] : أى ولو بصهر ، كزوج أمها أو بنتها . أو رضاع كابنها وأخيها من الرضاع .

قوله : [فيحرم عليها كشف صدرها] إلخ : وأجاز الشافعية رؤية ما عدا ما بين السرة والركبة وذلك فسحة .

قوله : [ما يراه الرجل من محرمه] : فحينئذ عورة الرجل مع المرأة الأجنبية ما عدا الوجه والأطراف . وعلى هذا فيرى الرجل من المرأة – إذا كانت أمة – أكثر مما ترى منه لأنها ترى منه الوجه والأطراف فقط ، وهو يرى منها ما عدا ما بين السرة والركبة ، لأن عورة الأمة مع كل واحد ما بين السرة والركبة كما مر .

واعلم أنه لايلزم من جواز الرؤية جواز الجس . فلذلك يجوز للمرأة أن ترى من الأجنبى الوجه والأطراف ، ولا يجوز لها لمس ذلك . وكذلك لايجوز له وضع يده على وجهها ، بخلاف المحرم فإنه كما يجوز النظر للوجه والأطراف يجوز مباشرة ذلك منها بغير لذة . وكما يجوز للمرأة الحرة نظر ما عدا ما بين السرة والركبة من محرمها ، يجوز لها مس ذلك . وبالجملة فالمحارم كل ما جاز لهم فيه النظر جاز المس من الجانبين ، بخلاف الأجنبى مع الأجنبية فلا يلزم من جواز النظر المس .

قوله : [فلا يجوز] إلخ : مفرع على مفهوم قوله : « وهو الوجه والأطراف » ، كأنه قال وأما ما ليس بأطراف فيحرم فلا يجوز لها أن تنظر إلخ .

قوله : [ولو من رضاع] : أى أو صهر .

قوله : [كرجل مع مثله] : أى ويجوز الجس من الجانبين أيضاً . فى

الرجل من الرجل وهو ماعدا ما بين سرة وركبة .

* (وكُرِهَ لرجلٍ كشْفُ كتِفٍ أو جنْب ، كتشمير ذيلٍ) أى ذيل ثوبه، (وكفّ) أى ضم (كُمٍّ أو) كف (شعرٍ) : برأس (لصلاةٍ) لا غيرها لأمر اقتضى ذلك .

صحيح البخارى، قبيل مقدمه صلى الله عليه وسلم المدينة أن الصديق قبل عائشة بنته رضى الله عنها فى فمها[1] . بخلاف جس العورة فإن كان حائل فلا حرمة كما سبق فى تفريق المضاجع إلا كضم . ومنه الدلك بكيس الحمام ، وأجازه الشافعية . وفى الحاشية نقلا عن الشيخ سالم : أن الحرمة فى المتصل . وحرّمت الشافعية المنفصل حتى قالوا : إن علم شعر عانة بعد حلقه حرم النظر إليه . وأما المنفصل فمحل جواز النظر إليه عندنا إذا كان انفصاله عن صاحبه فى حال الحياة لأنه صار أجنبياً عن الجسم وله قوام بدونه ، وأما بعد الموت فيحرم النظر لأجزاء الأجنبية . ولذا نهوا عن النظر فى القبور مخافة مصادفته . (اهـ . من حاشية شيخنا على مجموعه) . ويحرم باتفاق الالتذاذ الشيطانى ؛ وهو كل ما أثار شهوة لامجرد انبساط النفس . قال الغزالى فى الإحياء : من فرق بين الأمرد والملتحى حرم عليه النظر له إلا كما يفرق بين الشجرة اليابسة والخضرة . (اهـ . من المجموع) .

● **تنبيه** : قال ابن القطان : لايلزم غير الملتحى تنقب ، لكن قال القاضى أبو بكر بن الطيب : ينهى الغلمان عن الزينة لأنه ضرب من التشبه بالنساء، وتعمد الفساد . وأجمعوا على أنه يحرم النظر لغير الملتحى بقصد اللذة ، ويجوز لغيرها إن أمن الفتنة . (اهـ .) وأما الخلوة بالأمرد فحرام عند الشافعية ولو أمنت الفتنة ، وقال الفاكهانى مقتضى : المذهب لايحرم . (اهـ . من الأصيلى) .

قوله : [لصلاة] : راجع للجميع .

---

(١) جاء فى صحيح البخارى فى كتاب المناقب . باب هجرة النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه إلى المدينة – فى آخر حديث البراء لما سأل أبا بكر عن مسيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المدينة – أن البراء قال « فدخلت مع أبى بكر على أهله ، فإذا عائشة ابنته مضطجعة قد أصابتها حمى ، ورأيت أباها فقبل (أو يقبل) خدها . وقال : كيف أنت يابنية ؟ » قال الإمام ابن حجر : هذا القدر من الحديث لم يذكره المصنف (أى الإمام البخارى) إلا فى هذا الموضع . وكان دخول البراء على أهل أبى بكر قبل أن ينزل الحجاب قطعاً وأيضاً فكان حينئذ دون البلوغ وكذلك عائشة .

● (واستِقْبالِ القِبْلَةِ) بالجر عطف على بإسلام أى وصحتها أى بما ذكر وباستقبال

● خاتمة : تبطل الصلاة بتعمد نظر عورة إمامه وإن نسى كونه فى صلاة كتعمد نظر عورة نفسه إن لم ينس كونه فى صلاة، وفى (بن) عن أبى على: ولو نسى. ومن لم يجد إلا ستراً لأحد فرجيه، فقيل: يستر القبل به لأنه أبدى وأكبر، وقيل: الدبر، وقيل يخير . ويتفق على القبل إن كان وراءه نحو حائط كما قال البساطى . وإن اجتمع عراة صلوا بظلام أو تباعدوا، فإن لم يمكن صلوا صفاً واحداً قياماً غاضين أبصارهم ، وإمامهم فى الصف كواحد منهم . وإن كان لعراة ثوب واحد صلوا أفذاذاً وأقرع للتقديم إن تنازعوا ، أو ضاق الوقت . فإن ضاق عن القرعة أيضاً صلوا عراة ، فإن كان الثوب لأحدهم ندب له إعارتهم ، وجبر على الزائد عن حاجته بلا إتلاف وفاقاً لابن رشد وخلافاً للخمى. (اهـ . من المجموع بتصرف) .

قوله : [واستقبال القبلة] : لما فرغ من الكلام على شروط الصحة الأربعة شرع فى الكلام على الخامس وهو الاستقبال وما يتعلق به . والأصل فيه قوله تعالى : (قد نرى تقلب وجهك فى السماء) إلى قوله (فول وجهك شطر المسجد الحرام) أى جهته وفى الموطأ : « حوّلت القبلة قبل بدر بشهرين وقد صلى عليه الصلاة والسلام بعد مقدمه المدينة إلى بيت المقدس ستة عشر أو سبعة عشر شهراً ، فكانت ناسخة لذلك ، وحولت إلى بيت الله فى الركعة الثالثة من الظهر ليجمع فيها بين القبلتين »[1]، ولا ينافى هذا قولهم: إن أول صلاة صليت إلى بيت الله العصر، لأن المراد أول صلاة ، ووقع فى البخارى : « فحوّلت فى ركوع العصر » .

وسميت القبلة قبلة: لأن المصلى يقابلها وتقابله . وهى أقسام سبعة : قبلة تحقيق وهى قبلة الوحى كقبلته عليه الصلاة والسلام ، فإنها بوضع جبريل عليه الصلاة والسلام، وقبلة إجماع : وهى قبلة جامع عمرو بن العاص بإجماع الصحابة، وقد وقف على جامع عمرو ثمانون من الصحابة ، وقبلة استتار : وهى قبلة من غاب عن البيت من أهل مكة أو عن مسجده عليه الصلاة والسلام — والفرض أنه فى

(١) من الذى فى البخارى فى ذلك : عن البراء بن عازب قال : بعد أن ذكر نزول الآية : « فصلى مع النبى صلى الله عليه وسلم رجل (قال ابن حجر هو عباد بن بشر) ثم خرج بعدما صلى فمر على قوم من الأنصار فى صلاة العصر نحو بيت المقدس فقال : « هو يشهد أنه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه توجه نحو الكعبة . فتحرف القوم حتى توجهوا نحو الكعبة » .

القبلة (معَ أمْنٍ) من عدو وسبع ، وإلا لم يجب (و) مع (قُدْرةٍ) : فلا يجب مع عجز كمربوط أو مريض لاقدرة له على التحول لها ولايجد من يحوله، فيصلى لغيرها . فاليائس أوله والراجى آخره كالتيمم . وهذا القيد زيادة على الشيخ فتحصل أن طهارة الحدث لا تتقيد بقيد . فالناسى يعيد أبداً والعاجز تسقط عنه الصلاة ، وأن الطهارة من الخبث تقيد بالذكر والقدرة وتسقط بالعجز والنسيان . وأن ستر العورة يقيد بالقدرة فقط . فالناسى يعيد أبداً دون العاجز فيعيد بوقت ، وأن الاستقبال يقيد بالأمن والقدرة لاعلى خائف من كعدو ولا عاجز . وأما من لم يستقبل نسياناً لوجوبه فيعيد أبداً .

مكة أو المدينة ، وقبلة اجتهاد : وهى قبلة من لم يكن فى الحرمين ، وقبلة بدل : وهى الآتية فى قوله : « صوب سفره » ، وقبلة تخيير وهى الآتية فى قوله : « فإن لم يجد أو تحير مجتهد تخير » . وقبلة عيان : وهى التى ابتدأ بها بقوله : وهى عين الكعبة لمن بمكة .

قوله : [وإلا لم يجب] : أى فلا يجب الاستقبال حال المسابقة ولا فى الخوف من عدوّ وسبُع كما يأتى .

قوله : [كالتيمم] : أى فلو صلى المتردد قبل الوسط والراجى قبل الآخر ، تندب الإعادة فى الوقت .

قوله : [فتحصل] إلخ : أى مما تقدم ومما هنا .

قوله : [والعاجز] : أى عن الطهورين .

قوله : [بالذكر والقدرة] إلخ : أى على مشهور المذهب .

قوله : [بالقدرة فقط] : أى على ما مشى عليه هو وتقدم الكلام على ذلك .

قوله : [من كعدو] : أدخلت الكاف : السبُع . وسواء كان العدوّ مسلماً أو كافراً .

قوله : [وأما من لم يستقبل نسياناً] إلخ : أى فلا يقيد بالذكر على المشهور .

* (وهيَ) أي القبلة (عينُ الكَعْبة) : أي ذاتها (لمن بمكّة) : ومن في حكمها ممن يمكنه المسامتة، كمن في جبل أبي قبيس فيستقبلها بجميع بدنه، حتى لو خرج منه عضو لم تصح صلاته. ثم إنّ من بمكة ـ إن كان بالحرم ـ فظاهر، فيصلون صفًّا إن كانوا قليلا أو دائرة أو قوساً إذا لم تكمل الدائرة. وإن لم يكن به بل ببيته مثلا فعليه أن يصعد على سطح أو مكان مرتفع، ثم ينظر الكعبة ويحرر قبلته جهتها. ولا يكفي الاجتهاد مع القدرة على اليقين ومن ذلك القبيل مساجد مكة التي حولها كمسجد ذي طوى.

* (وجِهَتُها) : أي الكعبة (لغَيْرِه) : أي غير من بمكة سواء كان

قوله : [عين الكعبة] : أي فالشرط استقبال ذات الكعبة أي بنائها، والبقعة إن نقضت والعياذ بالله تعالى.

قوله : [المسامتة] أي مقابلة سمتها أي ذات بنائها.

قوله : [ثم إن من بمكة] إلخ : قال في الأصل فالحاصل أن من بمكة أقسام: الأول صحيح: آمن، فهذا لا بدّ له من استقبال العين، إما بأن يصلي في المسجد أو بأن يطلع على سطح ليرى ذات الكعبة، ثم ينزل فيصلي إليها، فإن لم يمكنه طلوع أو كان بليل استدل على الذات بالعلامة اليقينية التي يقطع بها جزماً لا يحتمل النقيض بحيث إنه لو أزيل لكان مسامتاً، فإن لم يمكنه ذلك لم يجز له صلاة إلا في المسجد. الثاني مريض مثلا يمكنه جميع ما سبق في الصحيح لكن بجهد ومشقة، فهذا فيه التردد أي فإنه قيل بجواز الاجتهاد في طلب العين، ويسقط عنه اليقين، وقيل لابد من المعاينة نظراً إلى أن القدرة على اليقين تمنع من الاجتهاد وهو الراجح، فلذلك اقتصر عليه هنا. الثالث : مريض مثلا لا يمكنه ذلك فهذا يجتهد في العين ظنًّا ولا يلزمه اليقين اتفاقاً. الرابع : مريض مثلا يعلم الجهة قطعاً وكان متوجهاً لغير البيت ولكنه لا يقدر على التحول ولم يجد محولا، فهذا كالخائف من عدو ونحوه يصلي لغير الجهة، لأن شرط الاستقبال الأمن والقدرة، ولا يختص بمن بمكة لأنه إذا جاز للعاجز والخائف عدم الاستقبال بمكة فمن بغيرها أولى. (اهـ.)

قوله : [مع القدرة على اليقين] : أي ولو كان بمشقة.

قوله : [غير من بمكة] : أي والمدينة وجامع عمرو لأن المدينة بالوحي

قريباً من مكة كأهل منى أو بعيداً كأهل الآفاق ، فيستقبل المصلى تلك الجهة (اجتهاداً) أى بالاجتهاد (إن أمْكَنَ) : الاجتهاد بمعرفة الأدلة الدالة على الجهة كالفجر والشفق والشمس والقطب وغيره من الكواكب ، وكذا الريح الشرقى أو الجنوبى أو الشمالى والغربى . ولا يجوز التقليد مع إمكان الاجتهاد .

* (وإلاّ) يمكن الاجتهاد (قلَّد) : عارفاً عدلا .
* (ولا يُقلِّد مُجتهِدٌ - وإن أعْمَى -) : غيره من المجتهدين . وأولى غيرهم .

لا بالاجتهاد وجامع عمرو بالإجماع الذى يفيد القطع لا بالاجتهاد الذى يفيد الظن .

قوله : [قريباً من مكة] : أى ولا يمكنه مسامتة العين .

قوله : [أى بالاجتهاد] : إشارة إلى أنه منصوب بنزع الخافض . وكون المصلى بغيرها يستقبل الجهة بالاجتهاد هو الأظهر عند ابن رشد لا سمتها ،خلافاً لابن القصار ؛ فعنده يقدر المصلى المقابلة والمحاذاة لها ، إذ الجسم الصغير كلما زاد بعده اتسعت جهته ، كغرض الرماة . فإذا تخيلنا الكعبة مركزاً خرج منها خطوط مجتمعة الأطراف فيه ، وكلما بعدت اتسعت فلا يلزم على مذهبه بطلان الصف الطويل ، بل جميع بلاد الله تعالى على تفرقها تقدر ذلك . والحاصل أن من بعد عن مكة لم يقل أحد إن الله أوجب عليه مقابلة الكعبة لأن فى ذلك تكليفاً بما لا يطاق . وإنما فى المسألة قولان : الأول لابن رشد يجتهد فى الجهة ، وهو الذى مشى عليه المصنف . والثانى لابن القصار : يجتهد فى استقبال السمت . والمراد أن يقدر المقابلة والمحاذاة وإن لم يكن فى الواقع كذلك ، وهو مذهب الشافعى . قال فى الأصل : وينبنى على القولين : لو اجتهد فأخطأ فعلى المذهب يعيد فى الوقت ، وعلى مقابله يعيد أبداً . (اهـ .) لكن قال (بن) : الحق أن هذا الخلاف لا ثمرة له كما صرح به المازرى ، وأنه لو اجتهد وأخطأ فإنما يعيد فى الوقت على القولين . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [ولا يجوز التقليد] إلخ : أى لمجتهد أو لمحراب غير مصر .

قوله : [عدلا] : أى فى الرواية .

قوله : [وأولى غيرهم] : أى غير المجتهدين .

فإن خفيت عليه الأدلة سأل عنها فإذا دل عليها اجتهد . (إلا مِحْراباً لمِصْر) : من الأمصار فإنه يقلده ، فإذا دخل بلداً من البلاد التى يحل بها أهلُ العلم والمعرفة قلد محرابها من غير اجتهاد .

* (وقلّد) وجوباً (غيرُه) : أى غير المجتهد (عدلاً عارفاً) : بالأدلة لا غير عدل ولا جاهلا (أو محراباً مطلقاً) : سواء كان محراب مصر أو غير مصر . (فإن لم يَجِدْ) غير المجتهد عدلا عارفاً ولا محراباً ، (أو تحيَّر مجتهد) : بأن خفيت عليه الأدلة لغيم أوحبس أو نحو ذلك أو التبست عليه ، (تخيّر) : جهة من الجهات الأربع وصلى إليها واكتفى بذلك ، وقيل يصلى أربع صلوات لكل جهة صلاة .

● (وبطُلت) : صلاة مجتهد أو مقلد (إن خالَف) : الجهة التى أداه اجتهاده إليها ، أو أمره العارف بها وصلى لغيرها (عَمْداً) : وأعادها وجوباً ، (ولو صادَفَ) : القبلة فى الجهة التى خالف إليها .

* (وإن تبيّن خطَأ) يقينا أو ظنًّا (بصلاة) أى فيها (قَطَع) صلاته (البصيرُ المنحرفُ كثيراً) : بأن استدبر أو شرّق أو غرب ، وابتدأها بإقامة . ولا يكفى تحوله لجهة القبلة .

(واستقْبلَ) القبلة ؛ بأن يتحول إليها (غيرُه) : وهو الأعمى مطلقاً والبصير المنحرف يسيراً ، (أو) إن تبيّن خطأ (بعدَها) : أى بعد الصلاة

قوله : [محراب مصر] : أى علم أنه وضع العارفين أو الشأن فيه ذلك ،

قوله : [أو غير مصر] : أى الشأن فيه عدم العارفين .

قوله : [لكل جهة صلاة] : أى إن كان الشك فى الجهات الأربع ، فإن شك فى جهتين فصلاتين ولابد من جزم النية عند كل صلاة .

قوله : [إن خالف] : أى وأما لو صلى إلى جهة اجتهاده فإنه يعيد فى الوقت إذا استدبر أو شرق أو غرب كما فى المدونة ، إلا إن انحرف يسيراً .

قوله : [واستقبل القبلة] إلخ : أى فإن لم يستقبلها الأعمى المنحرف كثيراً بعد العلم بطلت ، لأن الانحراف الكثير مبطل مطلقاً مع العلم سواء علم به حين الدخول أو علم به بعد دخولها . وأما المنحرف يسيراً — أعمى أو بصيراً — إذا لم يستقبل — لا تبطل صلاته .

(أعادَ الأول) : وهو البصير المنحرف كثيراً (بوقت) : ضروري وقول الشيخ : المختار معترض وأما المنحرف يسيراً والأعمى مطلقاً فلا إعادة عليه (كالنَّاسي) : للجهة التي أداه اجتهاده إليها أو التي دله عليها العارف المقلد ، يعيد في الوقت على المشهور وقيل : أبداً . وأما ناسي وجوب الاستقبال فإنه يعيد أبداً كما تقدم أول الكلام ؛ فلا منافاة بين ما هنا وما تقدم . وبعضهم أجرى الخلاف حتى في ناسي الوجوب أيضاً ، وعليه فيقيد وجوب الاستقبال بالذكر والأمن والقدرة .

● (وَجازَ نفلٌ غيرُ مؤكَّد) : ومنه الرواتب كأربع قبل الظهر والضحى والشفع (فيها) : أي الكعبة[1] (وفي الحِجْر) : أي حجر إسماعيل بكسر الحاء وسكون الجيم (لأيِّ جهة) : راجع لقوله : [فيها] لا لقوله الحجر لأنه لو استدبر البيت أو شرق أو غرب لم تصح كما قال الحطاب . وقيل بل تصح بناء على أنه من البيت .

قوله : [أعاد الأول] إلخ : هذا التفصيل المذكور في قبلة الاجتهاد كما هو الموضوع . وأما قبلة القطع – كمن بمكة – أو الوحي – كمن بالمدينة – أو الإجماع – كمن بمسجد عمرو – فإنه يقطع ولو أعمى منحرفاً يسيراً فإن لم يقطع أعاد أبداً .

قوله : [بوقت ضروري] إلخ : قال في الأصل : وهو في العشاءين الليل كله ، وفي الصبح للطلوع ، وفي الظهرين للاصفرار .

قوله : [وقيل أبداً] : هذا الخلاف في صلاة الفرض وأما في النفل فلا إعادة أصلا .

قوله : [وعليه فيقيد وجوب الاستقبال] إلخ : المناسب جعل هذا عقب قوله [على المشهور] تأمل .

قوله : [وقيل بل تصح بناء] إلخ : لكن أيد (بن) الأول .

---

(١) تكرر في صحيح البخاري حديث صلاته صلى الله عليه وسلم بالكعبة في غزوة الفتح . ومنه ما ورد في كتاب الصلاة « باب الأبواب والغلق للكعبة والمساجد » عن ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم مكة فدعا عثمان بن طلحة ثم أغلق عليه الباب فلبث فيه ساعة ، ثم خرجوا . قال ابن عمر فبدرت فسألت بلالا ؟ فقال : صلى فيه . فقلت : في أي ؟ قال : بين الأسطوانتين . قال ابن عمر : فذهب عليّ أن أسأله كم صلى » . قال الشوكاني : رواه أحمد كذلك وأورد فيه روايات عن مسلم وغيره .

(وَكُرِه المؤكَّدَةُ) : كالوتر والعيدين وكركعتى الفجر بناء على أنهما سنة وركعتى الطواف على الراجح وقيل يمنع المؤكد . وما مشى عليه الشيخ ضعيف .

• (ومُنِعَ الفرضُ) : فيها أو فى الحجر (و) إن وقع ولو عمداً (أعادهُ بوقت) : ضرورى وهو فى الظهرين للاصفرار ،وقيل يعيد العامد أبداً (وبطَلَ) : الفرض (على ظَهْرِها) : ويعاد أبداً لأن الواجب استقبال البناء (كالمؤكَّد) : فلا يكفى استقبال الهواء لجهة السماء ، وعلى هذا فلا يجوز النفل أيضاً ، وقيل لابأس به وفيه نظر .

• (و) جاز (لمسَافرٍ سفرَ قَصْرٍ) لا أقل (تنفُّلٌ وإنْ) تنفل (بوتْرٍ) فأولى غيره (صوْبَ) : أى جهة (سفَرِهِ إن ركبَ دابةً) [1] : على ظهرها بل .(وإن بمحْمَلٍ) :

قوله : [وركعتى الطواف] : أى غير الواجب كما قيده فى المجموع .

قوله : [وما مشى عليه الشيخ] إلخ : أى لأنه صرح بالجواز .

قوله : [وقيل يعيد العامد] إلخ : ولكن الراجح الأولى .

قوله : [وبطل الفرض على ظهرها] : أى ولو كان بين يديه بعض بنائها .

قوله : [كالمؤكد] : أى على الراجح .

قوله : [وقيل لابأس به] : الحاصل أن فى غير الفرض ثلاثة أقوال : الجواز مطلقاً ، الجواز إن كان غير مؤكد ، المنع مطلقاً قال فى الحاشية وهذا الأخير أظهر الأقوال .

• تنبيه : سكت المصنف عن حكم الصلاة تحت الكعبة فى حفرة مثلا . والحكم البطلان مطلقاً فرضاً أو نفلا لأن ما تحت المسجد لايعطى حكمه بحال ، ألا ترى أنه يجوز للجنب الدخول تحته ولايجوز له الطيران فوقه ؟كذا قرر شيخنا (اهـ . من حاشية الأصل) .

(١) روى الإمام البخارى عن جابر قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى على راحلته حيث توجهت . فإذا أراد الفريضة نزل فاستقبل القبلة » . وخرج الشوكانى عن أحمد والترمذى بباب صلاة الفرض على الراحلة لعذر . وقال أخرجه أيضا النسائى والدارقطنى وقال الترمذى حديث غريب وضعفه البيهقى . وأخرج عن عامر بن ربيعة فى النافلة نحو حديث جابر وقال متفق عليه وقال فى الباب عن جابر عند البخارى وأبى داود والترمذى وصححه وعن أنس عند الشيخين وعن أبى سعيد عند أحمد وعن سعد عند البزار غير أنه ضعيف .

بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه من محفة وشقدف ونحوهما مما يجلس فيه ويصلى متربعاً ؛ فلجواز التنفل صوب السفر شروط : أن يكون السفر سفر قصر ، وأن يكون راكباً لاماشياً ولا جالساً ، وأن يكون راكب دابة من حمار أو بغل أو فرس أو بعير لاسفينة أو رجل ، وأن يكون ركوبه لها على المعتاد لامقلوباً أوجاعلا رجليه معاً لجنب واحد. وأخذ من قوله سفر قصر أنه لابد أن يكون مأذوناً فيه شرعاً فخرج العاصى بسفره .

* وأشار لكيفية صلاة النفل فى سفر القصر على الدابة بقوله :

(يُومِئُ) : بعد أن يركع (بسجُوده للأَرْضِ) : ولايسجد على قربوس السرج ولا على القتب . ويحسر عمامته كما قال اللخمى . ولا يشترط طهارة الأرض ، وهذا إذا لم يمكنه السجود على نحو سطح ومحفة . وإلا صلى متربعاً بركوع وسجود ،

قوله : [شروط] : أى خمسة .

قوله : [أو رجل] : أى للسنة

قوله : [لا مقلوباً] إلخ : أى إلا أن يوافق القبلة الأصلية كما يؤخذ مما يأتى .

قوله : [وأخذ من قوله سفر قصر] إلخ : أى فيؤخذ منه قيدان أن يكون أربعة برد[1] لا أقل: وأن لايكون سفر معصية ، ووجه أخذ هذا الثانى أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً .

قوله : [ولا يشترط طهارة الأرض] : وتقدم الفرق بين وجوب حسر العمامة ، وعدم اشتراط طهارة الأرض بقوة الركن على الشرط والاختلاف فى هذا الشرط .

قوله : [وإلا صلى متربعاً] : ولذلك قالوا : تجوز الصلاة فرضاً ونفلا على الدابة بالركوع والسجود إذا أمكنه ذلك ، وكان مستقبلا للقبلة كذا ذكره سند فى الطراز ، وقال سحنون : لايجزئ إيقاع الصلاة على الدابة قائماً وراكعاً وساجداً لدخوله على الغرور ، وما قاله سند هو الراجح كذا قرر شيخنا . (اهـ من حاشية الأصل) .

---

(١) جمع بريد وهى مسافة .

فإن انحرف لغير جهة سفره عامداً بلا ضرورة بطل نفله إلا لجهة القبلة لأنها الأصل . وجاز له وهو يصلى عليها أن يعمل ما لابد له منه من ركض دابة ومسك عنانها وسوقها بسوط ونحوه ، لا بكلام .

ثم صرح ببعض مفهوم دابة وهو السفينة لما فيه من الخلاف والتفصيل بقوله:

* (لا) إن ركب (سَفِينةً) فلا يصلى فيها صوب سفره ولا بالإيماء، بل لجهة القبلة بركوع وسجود لتيسر التوجه للقبلة[1] والركوع والسجود فيها بخلاف الدابة، وحينئذ (فيستقبلُ) القبلة (ودارَ معها) أى مع دورانها إلى جهة القبلة إذا دارت لغيرها (إن أمكن) الدوران معها، فإن لم يمكن لضيق ونحوه صلى حيث

قوله : [بلا ضرورة] : أى فإن كان انحرافه لضرورة كظنه أنها طريقه أو غلبته الدابة فلا شيء عليه ، ولو وصل لمحل إقامته وهو فى الصلاة نزل عنها إلا أن يكون الباقى يسيراً كالتشهد ، وإلا فلا ينزل : عنها . وإذا نزل عنها أتم بالأرض مستقبلا راكعاً وساجداً لا بالإيماء إلا على قول من يجوّز الإيماء فى النفل للصحيح غير المسافر ، فيتم عليها بالإيماء والمراد محل إقامته الذى يقطع حكم السفر وإن لم يكن منزله .

قوله : [لما فيه من الخلاف] : الحاصل أنه وقع خلاف فى المذهب، هل يصلى بالركوع والسجود فى السفينة لغير القبلة ، أو لايصلى لغيرها أصلا ؟ وهل يجوز أن يتنفل فى السفينة إيماء للقبلة، أولايجوز ؟ المعول عليه ما قاله شارحنا من أنه لايصلى بالإيماء ولا لغير القبلة لا فى فرض ولا فى نفل .

قوله : [فإن لم يمكن] إلخ : أى فيسقط عنه الاستقبال عند العجز بل السجود أيضاً لا فرق بين فرض ونفل .

---

(١) جاء فى صحيح البخارى فى باب الصلاة على الحصير : « وصلى جابر وأبو سعيد فى السفينة قائمين . وقال الحسن تصلى قائما ما لم تشق على أصحابك ، تدور معها وإلا فقاعداً » قال ابن حجر فى خبر جابر وأبى سعيد : وصله ابن أبى شيبة وقال : « وكان إمامنا يصلى بنا فى السفينة قائما ونصلى خلفه قياما ولو شئنا لأرفينا » أى لأرسينا . وقال : « روينا أثر الحسن فى نسخة قتيبة من رواية النسائى عنه. وفيه : سألت الحسن وابن سيرين وعامر يعنى الشعبى فى السفينة فكلهم يقول : إن قدر على الخروج فليخرج ، غير الحسن فإنه قال : إن لم يؤذ أصحابه أى فليصل . . وفى تاريخ البخارى من طريق هشام قال : سمعت الحسن يقول : در فى السفينة كما تدور إذا صليت ». وعند أبى حنيفة تجوز الصلاة فى السفينة قاعدا مع جواز القيام .

توجهت به، ولا فرق فى هذا بين نفل وفرض (لا فرضٌ) أى لا يجوز ولا يصح فرض على ظهر الدابة (وإن مستقبلاً) للقبلة .

● إلا فى فروع أربعة .

أشار لأولها بقوله : (إلا لالتحامٍ) فى قتال عدوّ كافر أو غيره من كل قتال جائز لا يمكن النزول فيه عن الدابة . فيصلى الفرض على ظهرها إيماء للقبلة إن أمكن .

وإلى ثانيها بقوله : (أو خَوفٍ) من كـ(سبعٍ) أو لص إن نزل عن دابته (فلها) أى فيصلى الفرض على ظهرها إيماء للقبلة (إن أمْكَنَ) وإلا صلى لغيرها، (وإن أَمِنَ) أى حصل له أمان بعد صلاته (أعادَ الخائفُ): من كسبع (بوقت) دون الملتحم .

وأَشَار لثالثها بقوله : (وإلا) راكبـاً (لخضْخَاض) أى فيه

قوله : [ولا يصح فرض] إلخ : محل البطلان إذا كان يصلى على الدابة بالإيماء أو ركوع وسجود من جلوس وهو يقدر على القيام . وأما لو صلى على الدابة قائماً بركوع وسجود مستقبلا للقبلة أو عاجزاً عن القيام كانت صحيحة على المعتمد ، كما تقدم عن سند ، وكما يأتى فى مسألة المريض .

قوله : [من كل قتال جائز] : أى لأجل الدفع عن نفس أو مال أو حريم.

قوله : [إن أمكن] إلخ : قال عبد الحق : الخائف من سباع ونحوها على ثلاثة أوجه : موقن بانكشاف الخوف قبل خروج الوقت ، ويائس من انكشافه قبل مضىّ الوقت ، وراج انكشافه قبل خروجه ؛ فالأول يؤخر الصلاة على الدابة لآخر الوقت المختار والثانى يصلى عليها أوله . والثالث يؤخر الصلاة عليها لوسطه .

قوله : [بوقت] : وهو كما تقدم للاصفرار فى الظهرين وللفجر فى العشاءين وللطلوع فى الصبح .

قوله : [دون الملتحم]: أى وأما الملتحم فلا إعادة عليه ولو تبين عدم ما يخاف منه ، والفرق بين الخائف من كسبع والملتحم ورود النص فيه وغيره مقيس عليه .

قوله : [وإلا راكباً لخضخاض] : لا فرق بين كونه مسافراً أو حاضراً ؛

(لا يطيقُ النزولَ بِـهِ) : أى فيه .

• (وخافَ خُروجَ الوقْتِ) الاختيارى فأولى الضرورى فيصلى الفرض على الدابة إيماء وهذا القيد زدناه عليه ، فإن لم يخف خروجه أخر لآخر الاختيارى .

وأشار لرابعها بقوله : (وإلاّ لمرضٍ) بالراكب لا يطيق النزول معه .

• (و) الحال أنه (يؤدّيها عليها) : أى على الدابة (كالأرْضِ) أى كما يؤديها على الأرض بالإيماء فيجوز له أن يؤديها على دابته إيماء للقبلة بعد أن توقف به ، فإذا كان يؤديها بالأرض بأكمل مما على ظهر الدابة وجب تأديها بالأرض (والّذى ينْبَغى فى هذا) الفرع الأخير (الأرْض) أى تأديتها بالأرض يحتمل وجوباً ويحتمل ندباً قال فيها لايعجبنى تأديتها على الدابة فقال اللخمى أى يكره ، وقال ابن رشد أى يمنع فقول الشيخ وفيها كراهة الأخير معترض ، والله أعلم .

قوله : [لايطيق النزول به] : أى أو خشي تلطخ ثيابه كما نقله الحطاب عن ابن ناجى .

قوله : [وقال ابن رشد أى يمنع] : ورجحه بعضهم. لكن تأول المدونة ابن ناجى بتأويل آخر ، فقال : معنى قولها لايعجبنى إذا صلى حيثما توجهت به الدابة ، وأما لو وقفت له واستقبل بها القبلة لجاز . وهو وفاق قاله ابن يونس . (اهـ . من حاشية الأصل نقلا عن بن) .

فصل : فى فرائض الصلاة
وسننها ومندوباتها ومكروهاتها ومبطلاتها

* (فصلٌ) : فى بيان فرائض الصلاة ؛ أى أركانها التى تتركب هى منها ، وما يتعلق بها من الأحكام .

● (فرائضُ الصلاةِ) أربع عشرة فريضة أولها :

* (نيتها) : أى الصلاة المخصوصة . فلا بد من قصد تعيينها من ظهر أو عصر . وإنما يجب التعيين فى الفرائض والسنن كالوتر والعيد وكذا الفجر ، دون

فصل :

لما أنهى الكلام على شروط الصلاة الخارجة عن ماهيتها ، شرع فى الكلام على فرائضها المعبر عنها بالأركان الداخلة فى ماهيتها مُتْبِعاً ذلك بذكر سننها ومندوباتها وما يتعلق بذلك ، فقال : [فرائض الصلاة] إلخ : وإضافة فرائض للصلاة من إضافة الجزء للكل ، لأن الفرائض بعض الصلاة ؛ لأن الصلاة هيئة مجتمعة من فرائض وغيرها . والمراد : الصلاة ولو نفلا ، ويصرف كل فرض إلى ما يليق به- فإن القيام فى الفاتحة ولتكبيرة الإحرام واجب فى الفرض دون النفل .

قوله : [وما يتعلق بها من الأحكام] : أى من سنن وفضائل ومكروهات ومبطلات .

قوله : [أربع عشرة] : أى وفاقاً وخلافاً ؛ أى لأن الطمأنينة والاعتدال وقع فيهما خلاف .

قوله : [وإنما يجب التعيين] إلخ : فى (ح) عن ابن رشد أن التعيين لها يتضمن الوجوب والأداء والقربة ، فهو يغنى عن الثلاثة لكن استحضار الأمور الأربعة أكمل . ولا يشترط فى التعيين نية اليوم . وما يأتى فى الفوائت من أنه إذا علمها دون يومها صلاها ناوياً له فلكون سلطان وقتها فات ، فاحتيج فى تعيينها لملاحظة اليوم . وأما الوقت الحالّ فلا يقبل الاشتراك . ولا يكفى فى الفرائض نية

غيرها من النوافل؛ كالضحى والرواتب والتهجد فيكفى فيه نية مطلق نفل ، و ينصرف للضحى إن كان قبل الزوال وهكذا . والنية : قصد الشيء . ومحلها القلب .

(وجازَ التلفُّظ بها) : والأولى تركه فى صلاة أو غيرها وهى فرض فى كل عبادة.

مطلق الفرض ولا فى السُّنة نية مطلق السُّنة ، فإن أراد صلاة الظهر وقال: نويت صلاة الفرض ، ولم يلاحظ أنه الظهر كانت باطلة . وكذا يقال فى السُّنة . ويستثنى من قولهم لابد فى الفرائض من التعيين نية الجمعة عن الظهر ، فإنها تجزى على المشهور بخلاف العكس .

والحاصل أن من ظن أن الظهر جمعة فنواها أو ظن أن الجمعة ظهر فنواه فيه ثلاثة أقوال: البطلان فيهما ، والصحة فيهما ، والمشهور التفصيل: إن نوى الجمعة فتبين الظهر أجزأ دون العكس ووجهوه بأن شروط الجمعة أكثر من شروط الظهر ، ونية الأخص تستلزم نية الأعم بخلاف العكس ، ولا يخلو عن تسمح فإن الجمعة ركعتان والظهر أربع ، فلا خصوص ولا عموم بينهما فتأمل .

● **تنبيهان** : **الأول** : قال خليل : وجاز له دخول على ما أحرم به الإمام . قال الأصل فى شرحه ذلك محمول على صورتين فقط على التحقيق ؛ الأولى أن يجد المأموم إماماً ولم يدر أهو فى الجمعة أو فى صلاة الظهر فينوى ما أحرم به الإمام فيجزيه ما تبين منهما . الثانية أن يجد إماماً ولم يدر أهو مسافر أم مقيم فأحرم بما أحرم به الإمام ، فيجزيه ما تبين من سفرية أوحضرية ، لكن إن كان المأموم مقيماً فإنه يتم بعد سلام إمامه المسافر ، و يلزمه إن كان مسافراً متابعة إمامه المقيم.

الثانى : تبطل الصلاة بسبق النية إن كثر ، وإلا فخلاف . فالبطلان بناء على اشتراط المقارنة وعدمه بناء على عدم الاشتراط ، قال فى المجموع وسبقها بيسير مغتفر على المختار .

قوله : [والأولى تركه] : يستثنى الموسوس فيستحب له التلفظ ليذهب عنه اللبس كما فى المواق ، وما قاله الشارح هو الذى حل به بهرام كلام خليل تبعاً لأبى الحسن والتوضيح . وقيل إن التلفظ وعدمه على حد سواء .

● **تنبيه** : إن خالف لفظه نيته فالعبرة بالنية إن وقع ذلك سهواً وأما عمداً فمتلاعب تبطل صلاته .

(وعزُوبـُها) : أى ذهابها من القلب بعد استحضارها عند تكبيرة الإحرام، (مغتفرٌ) غير مبطل لها ولو بتفكر فى أمر دنيوى بخلاف رفضها فمبطل .

(كعدَم ِ نيَّة الأداء) إن كانت أداء، (أو) عدم نية (القضاء) إن كانت قضاء، فإنه مغتفر إذ لايشترط لصحتّها نية أداء أو قضاء وإن كان الأولى ملاحظة ذلك (أو) عدم نية (عدَد الرَّكعات) فإنه مغتفر ، إذ لايشترط أن يلاحظ أربع ركعات مثلا ، فالظهر فى وقته مثلا يتضمن أنه أربع ركعات وأنه أداء ، وخارج وقته يتضمن أنه قضاء ، بل إذا كان غافلا عن الأداء مثلا أو جاهلا بوصفها بذلك فهى صحيحة .

* (و) ثانيها : (تكبيرةُ الإحرام ِ)

قوله : [فى أمر دنيوى] : أى لافرق بين كون الشاغل عن استصحابها تفكره بدنيوى أو أخروى ، متقدماً عن الصلاة أو طارئاً عليها .

قوله : [فمبطل] : أى إنْ وقع فى الأثناء اتفاقاً . وعلى أحد مرجحين : إن وقع بعد الفراغ . وتقدم الكلام فى ذلك .

قوله : [كعدم نية الأداء] إلخ : وناب أحدهما عن الآخر إن اتحدا ولم يتعمد . وأما لو لم يتحدا فلا، كمن صلى الظهر أياماً قبل وقته فلا يكون ظهر يوم قضاء عما قبله وبعده أجزأ ، ولو ظنه أداء . وصيام أسير رمضان سنين فى شعبان كالأول ، وفى شوال كالثانى . (اهـ . من المجموع) .

قوله : [الإحرام] : أصل الإحرام الدخول فى حرمات الصلاة ، ثم نقل لفظ الإحرام للنية أو لمجموع النية والتكبير ، لأن المصلى يدخل بهما فى حرمات الصلاة . وإضافة التكبير للإحرام إما من إضافة الجزء للكل — إن قلنا إن الإحرام عبارة عن النية والتكبير— أو من إضافة الشىء إلى مصاحبه إن قلنا إنه النية فقط . قال شيخنا فى حاشية مجموعه : المناسب لحديث : « تحريمها التكبير » أن الإضافة بيانية فإذا كبر فتكبيره إحرام أى دخول فى حرمات الصلاة فيحرم عليه كل مانافاها . (اهـ) .

● **تنبيه** : الصلاة مركبة من أقوال وأفعال فجميع أقوالها ليست بفرائض إلا ثلاثة : تكبيرة الإحرام، والفاتحة ، والسلام . وجميع أفعالها فرائض إلا ثلاثة : رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام والجلوس للتشهد والتيامن بالسلام . (اهـ من الأصل).

على كل مصل ولو مأموماً ، فلا يتحملها الإمام عنه فرضاً أو نفلا ، (وإنما يُجزئ : الله أكبر) بلا فصل بين المبتدأ والخبر بكلمة أخرى ولابسكوت طويل ، ولايجزئ مرادفها بعربية ولاعجمية ، فإن عجز عن النطق بها سقطت ككل فرض ، وإن قدر على الإتيان ببعضها أتى به إن كان له معنى وإلا فلا . ولايضر إبدال الهمزة من أكبر واواً لمن لغته ذلك .

قوله : [على كل مصل] إلخ : فلو صلى وحده أو كان مأموماً ثم شك فى تكبيرة الإحرام ، فإن كان شكه قبل أن يركع كبرها بغير سلام ثم استأنف القراءة ، وإن كان بعد أن ركع ، فقال ابن القاسم : يقطع ويبتدئ ، وإذا تذكر بعد شكه أنه كان أحرم ، جرى على من شك فى صلاته ثم بان الطهر . وإن كان الشاك إماماً فقال سحنون : يمضى فى صلاته ، وإذا سلم سألهم ، فإن قالوا ، أحرمت رجع لقولهم وإن شكوا أعاد جميعهم . (اهـ . من الحاشية) .

قوله : [فلا يتحملها الإمام] إلخ : أى لأن الأصل فى الفرائض عدم الحمل جاءت السنة بحمل الفاتحة وبقى ما عداها على الأصل .

قوله : [وإنما يجزئ الله أكبر] : لما كان معنى التكبير التعظيم ، فيتوهم إجزاء كل ما دل على ذلك ، بيّن انحصار المجزئ منه بقوله إنما يجزئ إلخ .

قوله : [بلا فصل] إلخ : قال فى الأصل ولا يضر زيادة واو قبل أكبر . (اهـ.) وقد تعقب ذلك بعضهم بقوله : الظاهر أنه مضر إذ لايعطف الخبر على المبتدأ على أن اللفظ متعبد به . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [سقطت] إلخ : فلو أتى بمرادفها لم تبطل فيما يظهر .

قوله : [إن كان له معنى] : أى لايبطل الصلاة سواء دل على ذات الله — كلفظ الجلالة — أو على صفة من صفاته مثل : برّ بمعنى محسن . وأما إن دل على معنى يبطل الصلاة فإنه لاينطق به مثل : كبر أو كر ، أوكان لامعنى له أصلا كالحروف المفردة . وهذه طريقة الأجهورى ، وقال الشيخ سالم : إذا لم يقدر إلا على البعض فلا يأتى به وأطلق .

قوله : [لمن لغته ذلك] : أى كالعوامّ ولابد فيها من المد الطبيعى وهو

* (و) ثالثها: (القيامُ لها فى الفرضِ) : فلا يجزئ فيه من جلوس ولا فى حالة انحناء، بل حتّى يستقل قائماً. وقولنا: [فى الفرض] زدناه لإخراج النفل لجواز صلاته من جلوس. لكن لو كبر فيه جالساً وقام فأتمه من قيام هل يجزى وهو الظاهر لأنه يجوز فيه صلاة ركعة من قيام ، وأخرى من جلوس .

واستثنى من مقدر تقديره : من كل مصلّ ، قوله (إلا لمسْبوقٍ) وجد الإمام راكعاً و (كبَّر مُنحطّاً) أى حال انحطاطه للركوع وأدرك الركعة ، بأن وضع يديه على ركبتيه قبل استقلال الإمام قائماً ، فالصلاة صحيحة وسواء ابتدأها من قيام وأتمها حال الانحطاط أو بعده بلا فصل طويل ،أو ابتدأها حال الانحطاط كذلك.وهذا إذا نوى بها الإحرام أو هو والركوع أو لم يلاحظ شيئاً منهما، أما إذا نوى به تكبيرة الركوع فقط، فلا يجزئ كما سيأتى.

حركتان ، فإن زاد فقالت الشافعية: يغتفر أقصى ما قيل به عند القراء ، ولو على شذوذ وهو أربع عشرة حركة . وكذلك لا يضر إشباع الباء وتضعيف الراء ،وأما نية أكْبَار : جمع ،كبر وهو الطبل الكبير ، فكفر وليحذر من مد همزة الجلالة فيصير كالمستفهم ، وأما زيادة واو فى ابتداء التكبير فتوهم القسم والعطف على محذوف فالظاهر البطلان .

قوله : [بل حتّى يستقل قائماً] : أى فلو أتى بها قائماً مستنداً لعماد — بحيث لو أزيل العماد لسقط — فلا تجزى .

قوله : [إلا لمسبوق] إلخ : حاصل صور المسبوق المأخوذة من المصنف والشارح منطوقاً ومفهوماً اثنتان وثلاثون صورة منها اثنتا عشرة — الصلاة صحيحة ، وعشرون الصلاة فيها باطلة. وهى أن تقول: إذا وجد الإمام راكعاً،إما أن يبتدئها من قيام ويتمها حال الانحطاط ، أو بعده . أويبتدئها فى حال الانحطاط ويتمها حاله أو بعده . فهذه أربع صور . وفى كل منها : إما أن ينوى بها الإحرام ، أوهو والركوع ، أولم يلاحظ شيئاً ، أوالركوع فقط فهذه ستة عشر. وفى كل: إما أن يحصُل فصْلٌ أولا فهذه اثنتان وثلاثون. إن حصل فصل فالصلاة باطلة فى ست عشرة، أو نوى بالتكبير الركوع فقط فباطلة أيضاً فى أربعة . يبقى اثنتا عشرة صحيحة .

وإنما الكلام فى الركعة المدركة هل يعتد بها أو لا؟ أشار لذلك بقوله: (وفى الاعتداد بالركعة) المدركة مع الإمام (إن ابتدأها): أى التكبيرة حال كونه (قائماً) وأتمها حال انحطاطه أو بعده بلا فصل وعدم الاعتداد بها (تـأويلان). وأما لو ابتدأ التكبيرة حال انحطاطه لم يعتد بها اتفاقاً كما لو شك فى إدراكها، وانظر ما وجهه وما وجه التأويل الثانى مع أنه أدرك الركعة والصلاة صحيحة، وقد اغتفر للمسبوق تكبيره فى هذه الحالة وكون الانحطاط مما يؤثر فى الركعة دون الصلاة مما لا وجه له، والله أعلم بحقيقة الحال.

قوله: [وفى الاعتداد] إلخ: أى فمحل التأويلين فى ست صور من اثنتى عشرة، وعدم الاعتداد بالركعة اتفاقاً فى الست الباقية ويضم لتلك الست مالو شك فى إدراكها، سواء ابتدأها من قيام وأتمها حال القيام أو حال الانحطاط أو بعده أو ابتدأها من الانحطاط أو بعده وأتمها حال الانحطاط أو بعده، ولم يحصل فصل، فهذه خمس سواء نوى الإحرام فقط، أو الإحرام والركوع أو لم يلاحظ شيئاً. فقد دخل تحت الشك خمس عشرة صورة فجملة الصور التى تلغى فيها الركعة اتفاقاً إحدى وعشرون صورة.

قوله: [وانظر ما وجهه] إلخ: قال فى حاشية الأصل: وإنما صحت الصلاة مع عدم الاعتداد بالركعة التى وقع فيها الإحرام، إما اتفاقاً أو على أحد التأويلين. مع أن عدم الاعتداد بها إنما هو للخلل الواقع فى الإحرام. فكان الواجب عدم صحة الصلاة للخلل الواقع فى إحرامها بترك القيام له، لأن الإحرام من أركان الصلاة لامن أركان الركعة، لأنه لما حصل القيام فى الركعة التالية لهذه الركعة فكأن الإحرام حصل حال قيام تلك الركعة التالية فتكون أول صلاته، والشرط الذى هو القيام ــ مقارن للمشروط وهو التكبير حكماً. وهذا بخلاف الركعة التى أحرم فى ركوعها، فإن الشرط لم يقارن فيها المشروط لاحقيقة ولاحكماً لعدم وجوده كذا قال المازرى. قال المسناوى: ولايخفى ما فيه من البعد وقد يقال إنما حكموا بصحة الصلاة مراعاة لقول من يقول: إن القيام لتكبيرة الإحرام غير فرض بالنسبة للمسبوق وعدم الاعتداد بالركعة إنما جاء للخلل فى ركوعها حيث أدمج الفرضين الثانى فى الأول قبل أن يفرغ منه، لأنه شرع فى الثانى قبل تمام

* (و) رابعها : (فاتحةٌ) : أى قراءتها (بحركة لسانٍ) وإن لم يسمع (لإمامٍ ، وفذٍّ) أى منفرد – لا مأموم – لأن الإمام يحملها عنه دون سائر الفرائض ، (فيجبُ) على المكلف (تعلُّمها) : أى الفاتحة ليؤدى صلاته بها (إن أمْكَنَ) التعلم بأن قبله ، ووجد معلماً ولو بأجرة أو فى أزمنة طويلة ، (وإلا) يمكن التعلم – لخرس ونحوه ، أو لم يجد معلماً أو ضاق الوقت – (ائتمَّ) وجوباً (بمن يحُسِنها إن وَجَده) ،

التكبير ، وعلى هذا فالقيام للتكبير إنما وجب لأجل أن يصح له الركوع فتدرك الركعة . (اهـ . بن) .

قوله : [أى قراءتها] : إنما قدّر ذلك لأنه لاتكليف إلا بفعل .

قوله : [بحركة لسان] : احترز به عما إذا أجراها على قلبه فإنه لا يكفى .

قوله : [وإن لم يسمع نفسه] : ولكن الأوْلى مراعاة الخلاف ، فإن الشافعى يوجب إسماع النفس . وفى الخرشى نقلا عن الأجهورى : أنه يجب قراءتها ملحونة بناء على أن اللحن لا يبطل الصلاة . قال فى الحاشية : وهو استظهار بعيد ، إذ القراءة الملحونة لاتعدّ قراءة ، فصاحبها ينزل منزلة العاجز . وينبغى أن يقال : إذا كان يلحن فى بعض دون بعض فإنه يقرأ ما لا يلحن فيه ، ويترك ما يلحن فيه . وهذا إذا كان ما يلحن فيه متوالياً وإلا فالأظهر أن يترك الكل .

قوله : [لإمام وفذ] : أى سواء كانت الصلاة فريضة أو نافلة ، جهرية أو سرية .

قوله : [لا مأموم] : أى خلافاً لابن العربى القائل بلزومها للمأموم فى السرية . والمعتمد عدم لزومها وإنما تستحب قراءتها له فقط .

قوله : [دون سائر الفرائض] : أى فلا يحمل الإمام شيئاً منها فعلية أو قولية .

قوله : [إن أمكن] إلخ : فإن فرط فى التعلم مع إمكانه قضى من الصلوات بعد تعلُّمها ماصلاه فذًّا فى الأزمنة التى فرط فيها .

قوله : [لخرس] : ظاهره أن الخرس يوجب الائتمام . لكن قال فى المجموع فيجب تعلمها إن أمكن ، وإلا ائتم وجوباً غير الأخرس .

وتبطل إن تركه (وإلا) يجده صلى فذّاً :

* (نُدِب) له (فصْلٌ بين تكبيرِه) للإحرام (وركُوعِه) بسكوت أو ذِكْر وهو أولى ، ونكَّر [فصلٌ] ليشمل القليل والكثير ، ولايجب عليه أن يأتى بذكر بدلها فإن لم يقدر على التكبير لخرس دخل بالنية وسقط عنه . ثم إن الفاتحة

قوله : [وتبطل إن تركه] : أى لتركه واجباً وهو قراءة الفاتحة لكونه لايتوصل لها إلا بالإمام ، فإذا تركه ترك الواجب مع الإمكان .

قوله : [صلى فذّاً] : أى فلو عجز عن التعلم والائتمام وشرع فى الصلاة منفرداً فطرأ عليه قارئ ، أو طرأ عليه العلم بها لم يقطع ويتمها كعاجز عن القيام قدر عليه فى أثنائها .

قوله : [وهو أولى] : أى لما فيه من مراعاة من يقول بوجوب البدل ، فإن لم يفصل وركع أجزأه . فالحاصل أن الفصل مندوب وكونه بذكر مندوب آخر وكونه بشيء من القرآن أولى من غير من الأذكار .

قوله : [ليشمل القليل والكثير] : أى خلافاً لابن مسلمة المقيد له بكونه يقف قدر الفاتحة وسورة معها .

قوله : [ولايجب عليه] إلخ : أى كما هو قول القاضى عبد الوهاب خلافاً لمحمد بن سحنون .

قوله : [فإن لم يقدر على التكبير] إلخ : هذا مبنى على ما مشى عليه شارحنا من أن الأخرس يجب عليه الائتمام ، كالذى لايقبل التعلم . فاستشعر سؤال سائل يقول : له ما يصنع فى تكبيرة الإحرام ؟ فأجاب بما ذكر .

قوله : [ثم إن الفاتحة] إلخ : اعلم أنه وقع فى المذهب خلاف فى وجوب الفاتحة فى الصلاة وعدم وجوبها فيها . فقيل: لاتجب فى شيء من الركعات بل هى سنة فى كل ركعة ، لحمل الإمام لها وهو لايحمل فرضاً ، وبه قال ابن شبلون ورواه الواقدى عن مالك ، وقيل إنها تجب عليه .

واختلف فى مقدار ما تجب فيه من الركعات على أقوال أربعة : فقيل فى كل الركعة وهو الراجح ، وقيل فى الجل وسنة فى الأقل . وقيل واجبة فى ركعة وسنة فى الباق . وقيل فى النصف اقتصر الشارح على القولين المشهورين ، لأن القول

تجب فى كل على المشهور ، وقيل تجب فى الجل فنى الرباعية تجب فى ثلاثة ، وفى الثلاثية فى ركعتين ، وتسن فى ركعة لكن لا كسائر السنن لاتفاق القولين على أن تركها عمداً أو بعضها مبطل .

(فإنْ سها عنها أوعن بعْضِها فى ركعة) : أى تركها أو بعضها سهواً ولو أقل من آية ولم يمكن التدارك بأن ركع ، (سجَدَ) سجود السهو لذلك قبل سلامه ولو على القول بوجوبها فى كل ركعة مراعاة لمن يقول بوجوبها فى الجل ، ولا إعادة عليه ، فإن أمكن التدارك بأن تذكر قبل ركوعه وجب عليه وإلا بطلت (كركْعتَينِ)، أى كما لو تركها سهواً فى ركعتين أو فى ركعة من ثنائية ، فإنه يتمادى ولايقطع وسجد للسهو قبل السلام (وأعادَهَا) أى احتياطاً

بوجوبها فى كل ركعة قول مالك فى المدونة ، وشهره ابن بشير وابن الحاجب وعبد الوهاب وابن عبد البر . والقول بوجوبها فى الجل رجع إليه مالك وشهره ابن عسكر فى الإرشاد ، وقال القرافى هو ظاهر المذهب .

قوله : [وقيل تجب فى الجل] : أى فيما لها جل فيتفق القولان على وجوبها فى جميع الثنائية ، وإنما اختلاف القولين فى الرباعية والثلاثية .

قوله : [على أن تركها عمداً] إلخ : أى ولو فى ركعة ولم يراع خلاف اللخمى لضعفه ، فإنه قال : لاتبطل إذا تركها فى ركعة ويسجد قبل السلام وهو ضعيف . إذ المعتمد أنه لاسجود للعمد ، وإنما اتفق القولان لكونها سنة شهرت فرضيتها .

قوله : [فإن سها عنها] إلخ : هذا مرتب على كل من القولين السابقين .

قوله : [بأن ركع] : أى فالتدارك يفوت بمجرد الانحناء لما يلزم عليه من رجوع من فرض متفق عليه وهو الركوع إلى ما اختلف فيه بالسنية .

قوله : [قبل سلامه] : أى ولايأتى بركعة بدل ركعة النقص .

قوله : [ولا إعادة عليه] : هو قول فى المسألة . ولكن ظاهر المذهب أنه إذا ترك الفاتحة كلا أو بعضاً، سهواً من الأقل- كركعة من الرباعية أو الثلاثية - فإنه يسجد قبل السلام ثم يعيد تلك الصلاة احتياطاً ، وهو الذى اختاره فى الرسالة وهو المشهور فيمن تركها من الجل أو النصف. فتحصّل أن من ترك الفاتحة سهواً إما

أبداً على المشهور .

(و) إن تركها أو بعضها (عمداً) ولو فى ركعة (بطَلَتْ) صلاته (كأنْ لم يسجُد) : أى كما تبطل إذا لم يسجد لسهوه فيما إذا تركها أو بعضها سهواً حتى طال الزمن .

* (و) خامسها : (قيامٌ لها) أى للفاتحة (بِفَرْضٍ) : فإن جلس أو انحنى حال قراءتها بطلت . وكذا لو استند إلى شىء بحيث لو أزيل ما استند إليه سقط .

أن يتركها من الأقل أو النصف أو الجل ، فالمشهور فى ذلك كله أنه يتمادى حيث فاته التدارك بالركوع من ركعتها ، ويسجد قبل السلام ويعيد أبداً وجوباً كما قال (ر) رداً على الأجهورى والتتائى من قولهما : إن الإعادة فى الوقت كما . يؤخذ من المجموع وحاشيته .

قوله : [أبداً] : أى وجوباً كما علمت .

قوله : [بطلت صلاته] : أى ولو على القول بالسنية لما علمت من أنها ليست كسائر السنن .

قوله : [حتى طال الزمن] : أى بالعرف أو الخروج من المسجد . وإنما بطلت بترك السجود لها لما سيأتى أن من مبطلات الصلاة ترك السجود القبلى المترتب عن ثلاث سنن فما هنا أولى .

قوله : [قيام لها] : أى لأجلها فى حق إمام وفذ ، فليس بفرض مستقل على المعتمد . وعليه فلو عجز عنها سقط القيام، فإن عجز عن القيام لبعضها يقدر على القيام للبعض الآخر ، فهل يسقط عنه القيام لما يقدر عليه ويأتى بها كلها من جلوس ؟ أو يأتى بما يقدر عليه قائماً ويجلس فى غيره ؟ قولان، مشهورهما الثانى. وأما المأموم فلا يجب عليه القيام لها ، فلو استند حال قراءتها لعماد بحيث لو أزيل لسقط صحت صلاته .

والحاصل أنه لما جاز له ترك القراءة خلف الإمام ، جاز له ترك القيام من حيث عدم وجوب القراءة عليه ، وإن بطلت عليه صلاته بجلوسه حال قراءتها ، ثم قيامه للركوع لكثير الفعل لا لمخالفته للإمام ، كما قيل لصحة اقتداء الجالس بالقائم . (اهـ . من حاشية الأصل) .

* (و) سادسها : (ركوعٌ من قيامٍ) فى الفرض أو النفل الذى صلاه من قيام ، فلو جلس فركع لم تصح (تقربُ راحتاه) تثنية راحة وهى الكف والجمع راح بلا تاء (فيه) أى فى الركوع (من ركبتيه) لو وضعهما ؛ أى أن الركوع الواجب هو الانحناء بحيث لو وضع كفيه لكانتا على رأس الفخذين مما يلى الركبتين ، فيكون الرأس أرفع من العجيزة فيه ، وأما مجرد تطأطؤ الرأس فليس بركوع بل إيماء . وأما تسوية الظهر فمندوب زائد على الوجوب لتمكين اليدين من الركبتين كما يأتى .

* (و) سابعها (رفعٌ منه) : أى من الركوع فإذا لم يرفع بطلت .

قوله : [ركوع من قيام] : أى فلا تتم حقيقة الركوع إلا بالانحطاط من قيام . أما فى الفرض فظاهر وأما فى النفل فلكونه ابتدأ تلك الركعة من قيام ، فلو جلس وركع لكان متلاعباً .

قوله : [تقرب راحتاه] : هذا مبنى على أن وضع اليدين على الفخذين فى الركوع ليس بشرط ، بل مستحب فقط وهو الذى فهمه سند وأبو الحسن من المدونة ، خلافاً لما فهمه الباجى واللخمى من الوجوب .

قوله : [لتمكين اليدين] : أى فوضع اليدين مستحب والتمكين مستحب ثان ، ورأى مالك التحديد فى تفريق الأصابع وضمها بدعة ، فإن قصرتا لم يزد على تسوية ظهره . ولو قُطعت إحداهما وضع الأخرى على ركبتها — كما فى الطراز — لا على الركبتين معاً كما قاله بعضهم .

قوله : [فإذا لم يرفع بطلت] : أى إن كان عمداً أو جهلا كما يقع لكثير من العوام ، وأما سهواً فيرجع محدَوْدباً حتى يصل لحالة الركوع ، ثم يرفع ويسجد بعد السلام . إلا المأموم فلا يسجد لحمل الإمام سهوه ، فإن لم يرجع محدودباً ورجع قائماً أعاد صلاته كما قال ابن المواز ، وهذا إذا كان رجوعه عمداً ، فإن كان سهواً ألغى تلك الركعة ، ويسجد بعد السلام (اهـ من حاشية الأصل) .

* (و) ثامنها: (سجودٌ على أيسر جُزء) أى على أقل جزء تيسر (من جبهته) وهو ما فوق الحاجبين وبين الجبينين .

(ونُدبَ) السجود (على أنفه) : وقيل يجب (وأعادَ) الصلاة (لتركه) : أى السجود على الأنف (بوقت) مراعاة لمن يقول بوجوبه .

* (و) تاسعها : (جلوسٌ بين السجدتين)

قوله : [سجود] : عرّفه بعضهم بأنه مسّ الأرض أو ما اتصل بها من ثابت بالجبهة (اهـ) . واحترز بقوله: أوما اتصل بها، من نحو السرير المعلق فى حبل مثلا ، وبقوله: من ثابت، عن الفراش المنفوش جداًّ ، ودخل فى الثابت السرير من خشب مثلا لا من شريط ، نعم أجازه بعضهم للمريض . وظاهر قوله : أوما اتصل بها ، وإن علا عن سطح ركبتيه فيشمل السجود على المفتاح والسبحة ، ولو اتصلت به ، والمحفظة . ولكن الأكمل خلافه هذا هو الأظهر مما فى (عب) وغيره ، وهو ما ذكره ابن عرفة . وحدّه الشافعية بارتفاع الأسافل وانحدار الأعالى ، قالوا : ولابد من التحامل وهو أن يلقى رأسه على ما سجد عليه حتى لايعد حاملا لها ، فلا يكفى الإمساس بمجرد الملاصقة . وليس معنى التحامل شد الجبهة على الأرض حتى يؤثر فيها كما يفعل الجهلة وسيماهم فى وجوههم من أثر السجود الخشوع والخضوع . (اهـ . بالمعنى من حاشية شيخنا على مجموعه) .

قوله : [على أيسر جزء] : أى فلا يشترط إلصاق الجبهة بتمامها وإنما إلصاقها كلها مندوب .

قوله : [وهو ما فوق الحاجبين] : أى فالجبهة هنا مستدير ما بين الحاجبين إلى الناصية أى مقدم الرأس ، فلو سجد على أحد الجبينين لم يكف .

قوله : [وأعاد الصلاة] إلخ : أى سواء كان الترك عمداً أو سهواً والمراد فى الظهرين للاصفرار وفى غيرهما للطلوع خلافاً لمن قال الوقت الاختيارى .

قوله : [جلوس بين السجدتين]: وهو معنى قول خليل : « ورفع منه » . قال المازرى : أما الفصل بين السجدتين فواجب اتفاقاً، لأن السجدة وإن طالت لايتصور أن تكون سجدتين فلابد من فصل السجدتين حتى يكونا اثنتين (اهـ.) ونحوه فى

فإن تركه عمداً أو سهواً ولم يمكن تداركه وطال بطلت وسيأتى تفصيل ذلك .

* (و) عاشرها : (سلامٌ) وهو آخر أركانها كما أن النية أولها .

(وإنما يُجزئ : السلامُ عليكم) بالعربية وتعريفه [بأل] ، وتقديمه على [عليكم] بلا فصل ، وإلا لم يصح فإن تركه أو أتى بمناف قبله بطلت .

التوضيح ، وهذا الاتفاق لايعارض قول ابن عرفة نقلا عن الباجى فى كون الجلسة بين السجدتين فرضاً أو سنة ، خلاف (اهـ .) لما فى التتائى من أن الخلاف فى الاعتدال لافى أَصْل الفصل بينهما وهو حسن . (اهـ . من حاشية الأصل نقلا عن البنانى) .

قوله : [فإن تركه] إلخ : هذا لايخص الجلوس بين السجدتين بل فى كل الأركان .

قوله : [وتعريفه بأل] : أى وفى إجزاء أم بدلها لحمير — الذين يبدلونها بها — قولان ،، والمعتمد عدم الإجزاء حيث أمكنهم النطق بأل ، وأما إن أتى به منوناً فلا يجزى إن كان خالياً من أل ، وأما إن كان مقروناً بها فجزم بعضهم بالصحة ، وقال التتائى : ينبغى إجراؤه على اللحن فى القراءة فى الصلاة .

قوله : [وتقديمه] : أى فلابد من هذا اللفظ فلو أسقط الميم من أحد اللفظين لم يجزه فلابد من صيغة الجمع سواء كان المصلى إماماً أو مأموماً أو فذًّا ، إذ لايخلو من جماعة من الملائكة مصاحبين له أقلهم الحفظة . ولا يضر زيادة : ورحمة الله وبركاته . وفى المجموع : الأولى تركها. وهذا كله فى القادر ، وأما العاجز فيجب عليه الخروج بالنية قطعاً . وإن أتى بمرادفها بالعجمية فذكر الأجهورى أن الصلاة تبطل ، والذى استظهره بعض الأشياخ الصحة قياساً على الدعاء بالعجمية للقادر على العربية . قاله فى الحاشية .

قوله : [بطلت] : كما لو قصد الخروج من الصلاة بالحدث أو بغيره من المنافيات كالأكل والشرب ، قال الباجى : ووقع لابن القاسم من أحدث فى آخر صلاته أجزأته ، قاله ابن زرقون وهذا مردود نقلا ومعنى .

● تنبيه : وقع خلاف : هل يشترط أن يجدد نية للخروج من الصلاة بالسلام لأجل أن يتميز عن جنسه ؟ كافتقار تكبيرة الإحرام إليها لتمييزها عن غيرها . فلوسلم من غير تجديد نية لم يجزه ؟ قال سند وهو ظاهر المذهب أو لايشترط ذلك وإنما

* (و) حادى عشرها : (جلوسٌ له) أى لسلامه فلا يصح من قيام ولا اضطجاع .

* (و) ثانى عشرها : (طمأنينةٌ) وهى استقرار الأعضاء زمناً[1] ما ، فى جميع أركانها .

* (و) ثالث عشرها (اعتدالٌ) بعد ركوعه وسجوده وحال سلامه وتكبيره

تندب فقط لانسحاب النية الأولى ، قال ابن الفاكهانى : وهو المشهور . وكلام ابن عرفة يفيد أنه المعتمد فلذلك سكت المصنف عن الاشتراط .

قوله : [جلوس له] : أى لأجل إيقاع السلام ، فالجزء الأخير من الجلوس الذى يوقع فيه السلام هو الفرض ، وما قبله السنة فلا يلزم إيقاع فرض فى سنة ، فلو رفع رأسه من السجود واعتدل جالسا وسلم كان ذلك الجلوس هو الواجب وفاتته السنة .

قوله : [فلا يصح من قيام] : أى فلو أتى به فى حال القيام بطلت باتفاق ولايقاس على تكبيرة الإحرام للمسبوق ، لأن المسبوق محرص على الدخول فى العبادة ، فاغتفر له ترك القيام لها ، وأما المسلم فخارج عن العبادة فلا يغتفر له ترك الجلوس .

قوله : [طمأنينة] : اعلم أن القول بفرضيتها صححه ابن الحاجب ، والمشهور من المذهب أنها سنة ولذا قال زروق : من ترك الطمأنينة أعاد فى الوقت على المشهور ، وقيل إنها فضيلة (اه من حاشية الأصل) .

قوله : [اعتدال] إلخ : أى فبين الاعتدال والطمأنينة عموم وخصوص من وجه باعتبار التحقق ، وإن تخالفا فى المفهوم فيوجدان معاً إذا نصب قامته فى القيام أو فى الجلوس ، وبقى حتى استقرت أعضاؤه فى محالها زمناً ما . ويوجد الاعتدال

---

(١) روى الإمام البخارى فى باب « أمر النبى صلى الله عليه وسلم الذى لا يتم ركوعه بالإعادة » عن أبى هريرة : أن رجلا دخل المسجد فصلى ثم جاء فسلم على النبى صلى الله عليه وسلم فرد النبى صلى الله عليه وسلم السلام فقال : ارجع فصل فإنك لم تصل . فصلى ثم جاء فسلم فقال : ارجع فصل فإنك لم تصل ؛ ثلاثا . فقال والذى بعثك بالحق ما أحسن غيره فعلمنى » فعلمه . أخرجه عن هذا الطريق وغيره النسائى والترمذى وأبو داود وغيرهم . وقال البخارى « فى باب إذا لم يتم السجود » أن حذيفة رأى رجلا لا يتم ركوعه ولاسجوده فلما قضى صلاته قال له حذيفة : ما صليت قال : وأحسبه قال : لو مت مت على غير سنة محمد صلى الله عليه وسلم . وهذا الحديث يبين خطر عدم إتمام الصلاة .

للإحرام ، ولا يكفي الانحناء في ذلك .

* (و) رابع عشرها : (ترتيبُها) أي الصلاة بأن يقدم النية على تكبيرة الإحرام ، وهي على الفاتحة ، وهي على الركوع ، وهو مع الرفع منه على السجود ، وهو على السلام .

● ولما فرغ من فرائضها شرع في بيان (سننها) فقال :

* (وسنَنُها) : أي الصلاة أربعة عشر :

* أولها (قراءةُ آية): وإتمام السورة مندوب. ويقوم مقام الآية بعض آية طويلة له بال نحو : « الله لا إله إلا هو الحي القيوم » (بعدَ الفاتحة) : لاقبلها فلا يكفي (في) الركعة (الأُولى والثانية) ،وإنما يسن ما زاد على أم القرآن فيهما إذا اتسع الوقت ، فإن ضاق بحيث يخشى خروجه بقراءتها لم تسن، بل يجب تركها لإدراكه .

* (و) ثانيها :(قيامٌ لها):أي للآية الزائدة على الفاتحة . لأن حكم الظرف

فقط إذا نصب قامته في القيام أو في الجلوس ولم تستقر أعضاؤه وتوجد الطمأنينة فقط فيمن استقرت أعضاؤه في غير القيام والجلوس كالركوع والسجود .

قوله : [ولا يكفي الانحناء في ذلك] : أي على مشهور المذهب ، وقول خليل: « والأكثر على نفيه » ضعيف كما في الشبرخيتي .

قوله : [ترتيبها] إلخ : أي الفرائض في أنفسها وأما ترتيب السنن في أنفسها أو مع الفرائض فليس بواجب لأنه لو قدم السورة على الفاتحة لم تبطل ويطلب بإعادة السورة على المشهور .

قوله : [قراءة آية] : أي سواء كانت طويلة أو قصيرة كـ « مدهامتان » .

قوله : [وإتمام السورة مندوب] : أي وأما قراءة سورتين أو سورة وبعض أخرى فمكروه كما يأتي .

قوله : [بعد الفاتحة] : أي إن كان يحفظ الفاتحة وإلا قرأها .

قوله : [فلا يكفي] : أي لأن كونها بعد الفاتحة شرط للسنة فلو قدمها فإنه يطالب بإعادتها بعدها حيث لم يركع ، فإن ركع كان تاركاً لسنة السورة .

قوله : [قيام لها] : أي لأجلها ، فالقيام سنة لغيره لا لنفسه ، وحينئذ فيركع إن عجز عن الآية إثر الفاتحة ولا يقوم بقدرها .

حكم المظروف فلو استند لشيء حال قراءتها بحيث لو أزيل لسقط لم تبطل، لا إن جلس فقرأها جالساً ، فتبطل لإخلاله بهيئة الصلاة خلافاً لما يوهمه قولهم القيام لها سنة.

* (و) ثالثها : (جهرٌ): فى الصبح والجمعة وأولَيى المغرب والعشاء .

* (و) رابعها: (سرٌّ) فى الظهر والعصر وأخيرة المغرب وأخيرتى العشاء، وهذا معنى قوله: (بمحلّهما)، وهذه السنن الأربعة مخصوصة (بفرْضٍ) فلا تسن فى النفل وهذا مما زدناه عليه .

(وتأكّدَا) : أى الجهر بمحله والسر (بالفاتحة) دون السورة بعدها كما يتبين لك ذلك فى سجود السهو .

(وأقلُّ جهرِ الرّجل): الكافى فى السنة (إسماعُ من يَلِيه) فقط لو فرض أن بجانبه أحداً متوسط السمع، (وجهرُ المرأةِ): الكافى لها بالإتيان بالسنة. ويجب عليها إن كانت بحضرة أجانب يخشون من علو صوتها الفتنة (إسماعُها نَفْسها) فقط (كأعْلَى السِّر): ليس المراد بأعلاه غايته كما ظن بعضهم ، فاعترض بأن

قوله : [لم تبطل] : أى لتركه سنة خفيفة .

قوله : [لإخلاله بهيئة الصلاة] : أى وهو كثرة الأفعال من جلوس وقيام فالبطلان لذلك لا لترك السنة .

قوله : [فلا تسن فى النفل] : أى فإن قراءة ما زاد على أم القرآن فيه مستحب ، والجهر والسر كذلك .

قوله : [دونَ السورة بعدها] : أى فالجهر فى الفاتحة فى محله والسر فى محله ، أوكد من الجهر والسر فى السورة . ولذلك من ترك السر فى الفاتحة أو الجهر فيها من ركعة واحدة سهواً يسجد لترك الجهر قبل السلام وترك السر بعده ، بخلاف تارك أحدهما من السورة فلا سجود عليه .

قوله : [وأقل جهر الرجل] إلخ : أى وأما أعلاه فلا حد له .

قوله : [كما ظن بعضهم] : أى وهو النفراوى حيث اعترض فقال : إن أعلى الشيء ما يحصل بالمبالغة فيه ، فيكون بالعكس .

أعلاه أخفاه ؛ بل المراد به : الظاهر منه لمشاهدة السمع ، يقابله الخفاء وهذا من البديهيات ، فيستوى جهرها مع أعلى سرها وينفرد أخفى سرها بحركة اللسان كالرجل .

* (و) خامسها : (كلُّ تكبيرةٍ) غير تكبيرة الإحرام .

* (و) سادسها : كل لفظ (سمِعَ الله لمن حَمِدَه لإمامٍ وفذٍّ حال رفْعِه) : من الركوع لا مأموم فلا تسن فى حقه ، بل يكره له قولها .

* (و) سابعها : كل (تشهُّد) . (و) ثامنها (جلوسٌ له) بالرفع أو الجر أى

قوله : [الظاهر منه] : أى بحيث لو زيد عليه خرج عن السرية ، وأجاب فى المجموع بجواب آخر وهو : أنه لامشاحة فى الاصطلاح .

قوله : [فيستوى جهرها] إلخ : أى لأن صوتها كالعورة وربما كان فى سماعه فتنة ، وما قاله شارحنا تبع فيه (عب) والخرشى قال البنانى : وفيه نظر بل جهرها مرتبة واحدة وهو أن تسمع نفسها فقط . وليس هذا سرًّا لها ، بل سرها أن تحرك لسانها فقط ، فليس لسرها أدنى وأعلى كما أن جهرها كذلك ، هذا هو الذى يدل عليه كلام ابن عرفة وغيره (اهـ) .

قوله : [كل تكبيرة] : يحتمل أن المراد بالكل : الكل الجميعى ، فيكون ماشياً على طريقة ابن القاسم . ويحتمل أن المراد بالكل : المجموعى فيكون ماشياً على قول أشهب والأبهرى . وينبنى على الخلاف : السجود لترك تكبيرتين سهواً على الأول دون الثانى ، وبطلان الصلاة إن ترك السجود لثلاث على الأول دون الثانى .

قوله : [كل لفظ سمع الله لمن حمده] : المتبادر منه كالأول : الكل الجميعى . فيكون ماشياً على طريقة ابن القاسم من أن كل تسميعة سُنة ، وهو مشهور المذهب خلافاً لأشهب والأبهرى أيضاً .

قوله : [كل تشهد][1] : أى ولو فى سجود السهو أى كل فرض منه سنة

---

(١) روى الإمام البخارى عن عبد الله بن مسعود عبارات التشهد إلى قوله « ورسوله » . قال ابن حجر والشوكانى : وحديث ابن مسعود أصح حديث روى فى التشهد وعباراته : « إذا صلى أحدكم فليقل : التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلاالله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . » قال ابن حجر قال الشافعى : أحب حديث فى التشهد حديث ابن عباس ، وقال : هوأجمع وأكثر لفظاً من غيره وأخذت به غير معنف لمن يأخذ بغيره مما صح . وفيه « التحيات المباركات » واختار مالك وأصحابه تشهد=

وكل جلوس .

* (و) تاسعها (الصلاةُ على النبيّ صلىّ الله عليه وسلّم بعدَ) التشهد (الأخيرِ) بأى لفظ كان ، وقيل بل هى مندوبة كالدعاء بعدها بما أحب كما يأتى ،

مستقلة كما شهره ابن بزيزة، خلافا لمن قال بوجوب التشهد الأخير. وذكر اللخمى قولا بوجوب التشهد الأول – وشهره ابن عرفة والقليشانى – أن مجموع التشهدين سنة واحدة . والمعوّل عليه ما قاله المصنف . ولا فرق بين كون المصلى فذاً أو إماماً أو مأموماً ، إلا أنه قد يسقط الطلب به فى حق المأموم فى بعض الأحوال كنسيانه حتّى قام الإمام من الركعة الثانية ، فليقم ولايتشهد . وأما إن نسى التشهد الأخير حتّى سلم الإمام فإنه يتشهد ولا يدعو ويسلم ، وسواء تذكر ترك التشهد قبل انصراف الإمام عن محله أو بعد انصرافه كما ذكره (ح) فى سجود السهو نقلا عن النوادر عن ابن القاسم : قال فى الأصل : ولا تحصل أى سنة التشهد إلا بجميعه وآخره : « ورسوله » (اهـ .)

والحاصل أنهم اختلفوا فى خصوص اللفظ الوارد عن عمر ، قيل سنة ، وقيل مندوب . وأما التشهد بأى لفظ كان من جميع الروايات الواردة فهو سنة قطعاً كما قال البساطى والحطاب والشيخ سالم ، وقيل إن الخلاف فى أصله . وأما اللفظ الوارد عن عمر فمندوب قطعاً وقواه (ر) حيث قال هو الصواب الموافق للنقل وتعقبه (بن) . وبالجملة فأصل التشهد سنة قطعاً أو على الراجح ، وخصوص اللفظ مندوب قطعاً أو على الراجح . وبهذا يعلم أن ما اشتهر من بطلان الصلاة بترك سجود السهو عنه ليس متفقاً عليه ، إذ هو ليس عن نقص ثلاث سنن باتفاق .

قولة : [أى وكل جلوس] : أى من الجلوسات التى للتشهد غير الجلوس بقدر السلام فإنه واجب ، وغير الجلوس للدعاء فإنه مندوب ما لم يكن بعد سلام الإمام وإلا كان مكروهاً ، وغير الجلوس للصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فقيل مندوب ، وقيل سنة على الخلاف فيها .

=عمر لكونه علمه للناس وهو على المنبر ولم ينكروه ولفظه نحو لفظ حديث ابن عباس إلا إنه قال: « الزاكيات » بدلا من « المباركات » ووقع فى بعض رواياته زيادة بسم الله فى أول التشهد وليس من طريق الزهرى التى أخرجها مالك وثبت فى الموطأ موقوفاً . وروايات التشهد كثيرة قال الشوكانى : وقد روى أكثر من نيف وعشرين طريقا فيها .

وأفضلها : « اللهم صل على محمد وعلى آل محمد ، كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم ، وبارك على محمد وعلى آل محمد ، كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم فى العالمين إنك حميد مجيد » .

* (و) عاشرها : (السجودُ على صَدْرِ القدَمَيْن) وعلى (الركبتَيْن والكفَّيْن) ، وأوجب الشافعي ذلك ، والمشهور عندنا إنما يجب على الجبهة .

* (و) حادى عشرها : (ردّ المقْتَدى السلامَ على إمامه وعلى مَنْ على يَسَاره إنْ كان على يساره أحد (شاركَهُ فى ركْعَة) : فأكثر لا أقلَّ ، (وأجزأ فيه) : أى فى سلام الرد على الإمام والمأموم الذى على اليسار ، (سلامٌ عليكم) بالتنكير (وعليكُمُ السلام) بتقديم عليكم .

قوله : [وأفضلها] : أى لكونها أصح ما ورد والاقتصار على الوارد أفضل ، حتى إن الأفضل فيها ترك السيادة لورودها كذلك .

قوله : [السجود على صدر القدمين] : تبع المصنف خليلا التابع لابن الحاجب . قال فى التوضيح : وكون السجود عليهما سنة ليس بصريح فى المذهب ، غايته أن ابن القصار قال : الذى يقوى فى نفسى أنه سنة فى المذهب . وقيل إن السجود على ما ذكره واجب موافقة للشافعي ووجهه قوله صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء »[1] .

● تنبيه : إن لم يرفع يديه بين السجدتين ؛ فقولان : بالبطلان وعدمه . فعلى البطلان يكون السجود عليهما واجباً ، وعلى عدم البطلان فلا يكون واجباً وهو المعوّل عليه .

قوله : [شاركه فى ركعة] إلخ : يشمل ما إذا كان من على اليسار مسبوقاً أو غير مسبوق ، ويرد المسبوق والسابق . وخرّج منه النفراوى الرد فى طائفتى الخوف ؛ أى فكل طائفة تسلم على الأخرى .

قوله : [أجزأ فيه] : أى ولكن الأفضل مماثلها لتسليمة التحليل .

(١) عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أمرنا أن نسجد على سبعة أعظم » رواه الإمام البخارى فى صحيحه وفى لفظ : « أمرت أن أسجد على سبعة أعظم ، على الجبهة – وأشار بيده إلى أنفه – واليدين والركبتين والقدمين » وقال الشوكانى متفق عليه . وفى معناه عند مسلم والنسائى . وعن ابن عباس أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا سجد العبد سجد معه سبعة آراب (أعضاء) وجهه وكفاه وركبتاه وقدماه » قال الشوكانى : رواه الجماعة إلا البخارى .

* (و) ثانى عشرتها : (جهرٌ بتسليمة ِ التَّحليل) فقط دون تسليمة الرد .

* (و) ثالث عشرتها : (إنصاتُ مقتدٍ) أى مأموم (فى الجهرِ) أى جهر إمامه السنى إن سمعه المقتدى ، بل (وإن لم يسمَعْ) قراءته لبعد أو صمم ونحو ذلك (أو سكَتَ الإمامُ) لعارض أو لا ، كأن يسكت بعد تكبيرة الإحرام أو بعد الفاتحة أو السورة .

* (و) رابع عشرتها : (الزائدُ على الطُّمأنينة) الواجبة بقدر ما يجب .

قوله : [بتسليمة التحليل] : أى وأما الجهر كتكبيرة الإحرام فمندوب وبغيرها من التكبير — يندب للإمام دون غيره — فالأفضل له الإسرار والفرق بين تكبيرة الإحرام حيث ندب الجهر بها ، وتسليمة التحليل حيث سنّ الجهر بها قوة الأولى ، لأنها قد صاحبتها النية الواجبة جزماً ، بخلاف التسليمة ففى وجوب النية معها خلاف كما تقدم . وأيضاً انضم لتكبيرة الإحرام رفع اليدين ، والتوجه للقبلة مما يدل على الدخول فى الصلاة . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [دون تسليمة الرد] : قال بعضهم التسليمة الأولى تستدعى الرد فطلب الجهر بها وتسليمة الرد لاتستدعى رداًّ فلذلك لم يطلب الجهر. وسلام الفذّ لايستدعى رداًّ فلا يطلب منه جهر .

● تنبيه : لو تعمد التحليل على اليسار أجزأ وخالف المطلوب ، فإن سها عن التحليل وسلم بقصد الفصل صح إن عاد بقرب كأن قدم الرد ناوياً العود وإلا بطلت .

قوله : [إنصات مقتد] : جعله سنة هو المشهور ، وقيل بوجوبه كما يقول الحنفية وقالت الشافعية بوجوب القراءة .

قوله : [أو سكت الإمام] إلخ : أشار بهذا لقول سند المعروف أنه إذا سكت إمامه لايقرأ ، وفيه رد لرواية ابن نافع عن مالك من أن المأموم يقرأ إذا سكت الإمام فى الصلاة الجهرية .

قوله : [بقدر ما يجب] : قال بعضهم انظر ما قدر هذا الزائد فى حق الفذ والإمام والمأموم ، قال فى الحاشية : والظاهر أنه يقدر بعدم التفاحش .

بقى شىء آخر ، وهو أن الزائد على الطمأنينة هل هو مستو فيما يطلب فيه

• ثم شرع فى بيان المندوبات على الترتيب فقال : (ونُدبَ نيَّةُ الأداءِ) فى الحاضرة خروجاً من الخلاف ، ولأنه أكمل فى التأدية (وضِدِّه) أى ضد الأداء وهو القضاء فى الفائتة .

* (و) ندب : نية (عددُ الرَّكعَات) كركعتين فى الصبح وثلاث فى المغرب وأربع فى غيرهما .

* (و) ندب (خشوعٌ) : أى خضوع لله (واستحضار عُظمةِ الله تعالى) وهيبته ، وأنه لايعبد ولا يقصد سواه .

* (و) استحضار (امتثالُ أمْرِه) : بتلك الصلاة ليتم المقصود منها باطناً من إفاضة الرحمات من الله تعالى .

* (و) ندب (رَفْع اليدَيْن) : حذو المنكبين ظهورهما للسماء وبطونهما للأرض

التطويل وفى غيره كالرفع من الركوع والسجدة الأولى أم لا ، وكلام المؤلف يقتضى استواءه فيهما لكن الذى ذكره فى الحاشية أنه ليس مستوياً بل هو فيما يطلب فيه التطويل كالركوع والسجود أكثر منه فيما لايطلب فيه التطويل .

قوله : [على الترتيب] : أى شرع فى فضائلها على طبق ترتيب الصلاة من مبدئها لمنتهاها . وقد أنهاها لنحو الخمسين فضيلة .

قوله : [خروجاً من الخلاف] : أى خلاف من يقول بوجوبها . ويقال مثل ذلك فى نية القضاء ، وعدد الركعات والخشوع ؛ فإن بعض الأئمة يقول بوجوب ذلك كله .

قوله : [واستحضار عظمة الله] : تفسير مراد للخشوع المندوب . وإلا ، فأصل الخشوع شرط فى صحة الصلاة ولذلك تبطل بالكبر .

قوله : [واستحضار امتثال] إلخ : أى فصب الندب أيضاً على ذلك وإلا فامتثال الأمر هو النية ، فإن عدم عدمت .

قوله : [ليتم المقصود منها] : أى لكمال الإخلاص بتلك الآداب فلا تتحقق إلا من كامل الإخلاص .

قوله : [باطناً] : أى وأما ظاهراً فتسقط وإن لم يكن مخلصاً .

قوله : [ظهورهما للسماء] إلخ : أى على صفة الراهب ورجحها الأجهورى .

(مع الإحْرَامِ) أى عنده لاعند ركوع ولا رفع منه ، ولاعند قيام من اثنتين وندبه الشافعى (حينَ تكْبِيره) للإحرام لاقبله كما يفعله أكثر العوام .

* (و) ندب (إرْسالهُما بوقار) لابقوة ولايدفع بهما من أمامه لمنافاته للخشوع ، (وجازَ القبْضُ) أى قبضهما على الصدر (بنفْلٍ) أى فيه ، (وكُرِه) القبض (بفرضٍ ، للاعْتماد) : أى لما فيه من الاعتماد أى كأنه مستند .

* (و) ندب (إكمالُ سُورةٍ بعْدَ الفاتحةِ) : فلا يقتصر على بعضها ولا على آية أو أكثر ولو من الطوال .

(وكُرِه تكريرُهَا) أى السورة فى الركعتين بل المطلوب أن يكون فى الثانية

ورجح اللقانى صفة النابذ بطونهما خلف . وهناك ثالثة يقال لصاحبها الراغب بطونهما للسماء ، ويحاذى المنكب على كل حال .

قوله : [وندبه الشافعى] : أى فى تلك المواضع .

قوله : [وجاز القبض] إلخ : أى طوّل أم لا لجواز الاعتماد فى النفل بغير ضرورة . فإن قصد التسنن فمندوب .

قوله : [للاعتماد] إلخ : هذا التعليل لعبد الوهاب فلو فعله لا للاعتماد بل استنانا لم يكره ، وكذا إذا لم يقصد شيئاً فيما يظهر. وهذا التعليل هو المعتمد وعليه فيجوز فى النفل مطلقاً لجواز الاعتماد فيه بلا ضرورة ، وقيل : خيفة اعتقاد وجوبه على العوام ، واستبعد وضعف . وقيل : خيفة إظهار الخشوع وليس بخاشع فى الباطن ، وعليه فلا تختص الكراهة بالفرض . وقيل : لكونه مخالفاً لعمل أهل المدينة . ولما كان المعوّل عليه العلة الأولى اقتصر عليها المصنف .

قوله : [إكمال سورة] : أى فالسورة ولو قصيرة أفضل من بعض سورة ولو كثر .

قوله : [فى الركعتين] إلخ : ومن باب أولى فى ركعة واحدة . وقد ورد عن مالك كراهة تكرير السورة كالصمدية فى الركعة وظاهر ماورد عن مالك الكراهة ولو فى النفل ، وهو خلاف ما فى كثير من الفوائد ، ولذلك سيأتى فى الشرح الجواز فى النفل .

سورة غير التى قرأها فى الأولى أنزل منها لا أعلى فلا يقرأ الثانية [إنا أنزلناه] بعد قراءته فى الأولى [لم يكن] مثلا .

(بفرْض) : لانفل فلايجوز تكريرها (كسورتينْ) : أى كما يكره بالفرض قراءة سورتين فى ركعة ، وجاز بالنفل قراءة السورتين والأكثر بعد الفاتحة .

* (و) ندب (تطْويلُ قراءةٍ بصبْحٍ) : بأن يقرأ فيها من طوال المفصل، وأوله الحجرات وآخره سورة النازعات ،وإن قرأ فيها بنحو [يس] فلا بأس به بحسب التغليس .

(والظُّهر تَليها) أى الصبح فى التطويل بأن يقرأ فيها من طواله أيضاً ، ووسطه أوله [عبس] وآخره سورة [والليل] ، والتطويل المذكور يكون (لفذٍّ وإمامٍ بجماعة (معيَّنيْن) : محصورين (طلبُوه) : أى التطويل منه بلسان المقال أو الحال ، وإلا فالتقصير فى حقه أفضل لأن الناس قد يكون فيهم الضعيف وذو الحاجة فيضرهم التطويل .

* (و) ندب (تَقْصيرُها) : أى القراءة (بمغْربٍ وعصْرٍ) فيقرأ فيهما من قصار المفصل .

قوله : [أنزل منها] : أى بأن تكون على نظم المصحف . وفى (ح) : إن قرأ فى الأولى سورة الناس فقراءة ما فوقها فى الثانية أولى من تكرارها . وحرم تنكيس الآيات المتلاصقة فى ركعة واحدة ، وأبطل لأنه ككلام أجنبى . وليس ترك ما بعد السورة الأولى هجراً لها من المجموع .

قوله : [كما يكره بالفرض] إلخ : أى إلا لمأموم خشى من سكوته تفكرا فلا كراهة ..

قوله : [والأكثر] : أى بل له أن يقرأ القرآن برمته فى ركعتين .

قوله : [وأوله الحجرات] : أى أول المفصل على المعتمد . وسمى مفصلا لكثرة الفصل فيه بالبسملة .

قوله : [طلبوه] : أى وعلم إطاقتهم له وعلم أو ظن أنه لاعذر لواحد منهم فهذه قيود أربعة بما فى الشرح لاستحباب التطويل للإمام .

قوله : [فالتقصير فى حقه أفضل] : أى لقوله عليه الصلاة والسلام :

* (و) ندب (توسطٌ بعشاءٍ) فيقرأ فيها من وسطه .

* (و) ندب (تقصيرُ) الركعة (الثانية عن) الركعة (الأُولى) : والمساواة جائزة بمعنى خلاف الأولى .

(وكُره تطْويلُها) : أى الثانية (عنها) أى الأولى .

* (و) ندب (إسْماعُ نفسه فى السرِّ) لأنه أكمل وللخروج من الخلاف .

* (و) ندب(قراءةُ خلْفَ إمامٍ)سرًّا (فيه) : أى السر ؛ أى فى الصلاة السرية ، وأخيرة المغرب ، وأخيرتى العشاء .

* (و) ندب (تأمينُ فذٍّ) أى قوله : آمين بعد ولا الضالين (مُطلقاً) فى السر والجهر (كإمامٍ فى السرِّ) فقط ، (ومأمومٍ) فى سره و (فى الجهْرِ) إن (سَمِعَ

« إذا أمَّ أحدكم فليخفف فإن فى الناس الكبير والمريض وذا الحاجة »[1]، وغير ذلك من الأحاديث التى وردت فى ذم التطويل ، وانظر إذا طول الإمام فى الصلاة وخشى المأموم تلف بعض ماله أو حصول ضرر شديد إن أتم معه ، هل يسوغ له الخروج عنه ويتم لنفسه أم لا؟ قال المازرى : يجوز له ذلك وحكى عياض فى ذلك قولين عن ابن العربى .

قوله : [تقصير الركعة الثانية] : أى فى الزمن وإن قرأ فيها أكثر كما يأتى فى الكسوف .

قوله : [وللخروج من الخلاف] : أى لأن مذهب الشافعى يوجب إسماع نفسه .

قوله : [وندب قراءة خلف إمام] : أى ويتأكد إن راعى خلاف الشافعى لأنه يوجبها على المأموم مطلقاً .

---

(١) جاء فى الجامع الصغير عن أبى هريرة : « إذا أم أحدكم الناس فليخفف فإن فيهم الصغير والكبير والضعيف والمريض وذا الحاجة وإذا صلى لنفسه فليطول ماشاء » . قال صحيح رواه الشيخان وأحمد فى مسنده والترمذى . وفى البخارى بلفظ السقيم وفيه عن أبى مسعود « أن رجلا قال : والله يارسول الله إنى لأتأخر عن صلاة الغداة من أجل فلان مما يطيل بنا . فما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى موعظة أشد غضبا منه يومئذ ثم قال : يا أيها الناس إن منكم منفرين فمن أم الناس فليتجوز فإن خلفه الضعيف والكبير وذا الحاجة » كما ذكر حديث جابر بن عبد الله لما صلى معاذا فقرأ بسوره البقرة أو النساء فشكاه رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : « يامعاذ أفتان أنت » ثلاثاً .

إمامهُ) يقول ولاالضالين لا إن لم يسمعه يقولها ولا يتحرى .

* (و) ندب (الإسْرار به) أى بالتأمين لكل مصل طلب منه .

* (و) ندب (تَسْوية ظَهْره) أى المصلى (بركوعٍ) أى فيه .

* (و) ندب فيه أيضاً (وضْعُ يدَيْه) . أى كفيه (على ركْبتَيه و) ندب (تمكينُهمَا) أى اليدين (منهما) : أى من الركبتين .

* (و) ندب (نصْبُهما) أى الركبتين فلا يحنيهما قليلا خلافاً لبعضهم .

* (و) ندب (تَسْبيحٌ به) أى فيه نحو «سبحان الله العظيم وبحمده ، وسبحان ربى العظيم» ولا يدعو ولا يقرأ (كسجُودٍ) يندب فيه التسبيح والدعاء أيضاً كما ورد فى السنة .

* (و) ندب فيه أيضًا (مُجافَاةُ رَجُلٍ) من إضافة المصدر لفاعله أى مباعدة الرجل (مرفقَيْه جنبَيْه) أى عنهما لا كثيراً بل (يُجنِّح بهما) أى بمرفقيه عن جنبيه (تجنيحاً وسطاً و) ، ندب (قولُ فذٍّ) بعد قوله سمع الله لمن حمده . (و) قول (مُقتدٍ) بعد قول إمامه ذلك (ربَّنا ولك الحمدُ) أو « اللهم ربنا » إلخ ، وجاز حذف الواو وإثباتها أولى ، فالإمام لايقولِ « ربنا » إلخ والمأموم لا يقول : « سمع الله » إلخ والفذّ يجمع بينهما (حال القيامِ) لا حال رفعه من الركوع إذ

قوله : [ولايتحرى] : أى على الأظهر لأنه لو تحرى لربما أوقعه فى غير موضعه ، وربما صادف آية عذاب كذا فى التوضيح ، وبحث فيه بأن القرآن لم يقع فيه الدعاء بالعذاب إلا على مستحقه ، وحينئذ فلا ضرر بمصادفته آية عذاب .

قوله : [ولا يدعو] إلخ : أى فيكره ذلك .

قوله : [كما ورد فى السنة] : أى فقد ورد طلب الدعاء والتسبيح فى السجود ، والتسبيح فقط فى الركوع .

قوله : [مجافاة رجل] : وأما المرأة فسيأتى أنها تكون منضمة فى جميع أحوالها .

قوله : [أى عنهما] : إشارة إلى أنه منصوب بنزع الخافض .

قوله : [يجمع بينهما] : أى فيأتى بسنة ومندوب .

يعمر الرفع بـ« سمع الله » إلخ ، فإذا اعتدل قائما قال : « ربنا » إلخ .

* (و) ندب (التكبيرُ) السنة (حالة الخفْض) للركوع أو السجود .

(و) حالة (الرفْع) من السجود فى السجدة الأولى أو الثانية (إلا فى القيام من التشهُّد) الوسط (فللاستقلال) قائما حتى يكبر .

* (و) ندب (تمكينُ جبهته) وأنفه (من الأرض أو ما اتَّصلَ بها) : أى بالأرض (من سطحٍ كَسَرِيرٍ) : أو سقف ونحوهما (بسجودِه) أى فيه .

* (و) ندب (تقديمُ اليدين على الركْبتيْن عنده) : أى السجود أى حال انحطاطه له (وتأخيرُهُما) : أى اليدين عن الركبتين (عندَ القِيَام) للقراءة .

* (و) ندب (وضعُهُما) أى اليدين (حذْو) : أى قبالة (أُذنيه أو قربَهُما) : فى سجوده بحيث تكون أطراف أصابعهما حذو الأذنين .

* (و) ندب (ضمُّ أصابعِهما ورؤوسها) أى الأصابع (للقبْلة) أى لجهتها .

* (و) ندب (مجافاةُ) أى مباعدة (رجُلٍ فيه) أى السجود (بَطْنَه فخذيْه) فلا يجعل بطنه عليهما .

(و) مجافاة (مِرْفقيه رُكبتَيه) أى عن ركبتيه .

(و) مجافاةُ (ضبْعَيْه)[1] : بضم الباء الموحدة تثنية ضبع : ما فوق المرفق

قوله : [فللاستقلال] : أى لأنه كمفتتح صلاة ويؤخر المأموم قيامه حتى يستقل إمامه ، وكل من الفذ والإمام والمأموم لا يكبر إلا بعد استقلاله .

قوله : [وندب تمكين جبهته] إلخ : أى وأما وضع أيسر جزء فركن .

قوله : [حذو الأذنين] : أى أو قربهما .

قوله : [بطنه فخذيه] : أى عن فخذيه .

---

(١) ورد فى صحيح البخارى بباب « يبدى ضبعيه ويجافى فى السجود » عن عبد الله بن مالك ابن بحينة : « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا صلى فرج بين يديه حتى يبدو بياض إبطيه » . وأشار الحافظ العينى أن قوله « يبدى ضبعيه » لما قيل عنه صلى الله عليه وسلم : « وابدد ضبعيك » وهذا الحديث لم يرد هكذا مرفوعا وأن قوله وابدد فلا أصل له فى كتب الحديث . قال ابن حجر : أخرج الترمذى من حديث عبد الله بن أرقم : « صليت مع النبى صلى الله عليه وسلم فكنت أنظر إلى عفرتى إبطيه إذا سجد » وحسّنه . وللحاكم من حديث ابن عباس « كان النبى صلى الله عليه وسلم إذا سجد يرى وضوح إبطيه » . وعن ميمونة عند مسلم « أن النبى صلى الله عليه وسلم يجافى يديه فلو كان بهيمة (يعنى هرة مثلا) أرادت أن تمر لمرت » فقال : وأخرج أبو داود مايدل على أنه ليس واجبا بل مستحبا .

إلى الإبط (جنبيْه) أى عنهما مجافاة (وسطاً) فى الجميع . وأما المرأة فتكون منضمة فى جميع أحوالها .

* (و) ندب فى السجود (رفْعُ العجيزَةِ) : عن الرأس بأن يكون محل السجود مساوياً لمحل القدمين حال القيام أو أخفض . وأوجب ذلك الشافعى فإذا كان الرأس مساوياً للعجز أو أعلى بأن يكون محل السجود أعلى من محل القدمين لم تبطل عندنا و بطلت عند الشافعى .

* (و) ندب (دُعاءٌ فيه) أى فى السجود بما يتعلق بأمور الدين أو الدنيا أو الآخرة له أو لغيره خصوصاً أو عموماً (بِلاحدٍّ) بل بحسب ما يسر الله تعالى ، (كالتَّسْبيح) فيه فإنه يندب بلاحد و يقدمه على الدعاء .

* (و) ندب (الإفْضَاء) : بالفاء والضاد المعجمة (فى الجُلوسِ) كله سواء

قوله : [مجافاة وسطاً] إلخ : ماذكره فى الفرض كنفل لم يطول فيه لا إن طول فيه فله وضع ذراعيه على فخذيه لطول السجود مثلا .

قوله : [و بطلت عند الشافعى] : أى لاشتراطه ارتفاع الأسافل ، وانحدار الأعالى وتقدم ذلك .

قوله : [وندب دعاء] : أى من كل جائز شرعاً وعادة وتأكد حالة السجود لقوله صلى الله عليه وسلم : «أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد»[1]. فالدعاء الشرعى مطلوب ؛ ولو قال فى دعائه يافلا ن فعل الله بك كذا إن لم يكن حاضراً وقصد خطابه — وإلا بطلت ، ويجوز الدعاء على الظالم بعزله ، كان ظالماً له أو لغيره ، والأولى عدم الدعاء على من لم يعمّ ظلمه ، فإن عم فالأولى الدعاء . وينهى عن الدعاء عليه بذهاب أولاده وأهله ، أو بالوقوع فى معصية لأن إرادة المعصية معصية ولايجوز الدعاء عليه بسوء الخاتمة كما قال ابن ناجى وغيره خلافاً للبرزلى . (اهـ . من الحاشية) .

قوله : [ويقدمه على الدعاء] : أى لورود السنة بتقديم التسبيح على الدعاء .

قوله : [وندب الإفضاء] إلخ : أى خلافاً للشافعية فعندهم يخص الإفضاء

(١) قال فى الجامع الصغير عن أبى هريرة «أقرب مايكون العبد من ربه وهو ساجد فأكثروا الدعاء» رواه مسلم وأبو داود والنسائى — صحيح . قال فى نيل الأوطار : هو من الصحيح .

كان بين السجدتين أو فى التشهد الأخير أو غيره ، وفسر الإفضاء بقوله : (بجَعْل اليسرى) أى الرجل اليسرى مع الألية (للأرضِ) أى عليها ، (وقَدَمِها) أى اليسرى (جهةَ) الرجْل (اليُمنى ، ونصْبُ قَدَمِ اليمنَى) إظهار فى محل الإضمار للإيضاح (عليها) : أى على اليسرى أى على قدم اليسرى خلفها (وباطِنِ إبْهامِها) : أى اليمنى (للأرض) أى عليها .

* (و) ندب (وضْعُ الكفَّيْن على رأْسِ الفخذَيْن) بحيث تكون رءوس أصابعهما على الركبتين .

* (و) ندب (تَفْريجُ الفخذَيْن) : للرجل فلا يلصقهما بخلاف المرأة .

* (و) ندب (عقْدُ ماعدا السبَّابة والإبْهام) : وهو الخصر والبنصر والوسطى (من) اليد (اليمنى فى) حال (تشهُّده) مطلقاً الأخير أو غيره ،(بجَعْل رؤوسها) أى الأصابع الثلاثة ماعدا السبابة والإبهام (بلُحْمةِ الإبْهام) بضم اللام : أى اللحمة التى بجنب الإبهام حالة كونه (مادًّا) أصبعه (السَّبابة بجنْبِ الإبهامِ) كالمشير بها .

بغير الجلوس الوسط ، فالأفضل فى الجلوس الوسط عندهم نصب القدمين ، والجلوس عليهما .

قوله :[وفسر الإفضاء] إلخ : أى فالباء فى قوله : [بجعل] للتصوير ويصح جعلها للمصاحبة أى حالة كون الجلوس مقارناً لهذه الهيئة فإن لم يكن مقارنا لها حصلت السنة وفات المستحب .

قوله : [وباطن إبهامها] : أى مع ما يتيسر من باقى الأصابع .

قوله : [بلحمة الإبهام] : أى فتصير الهيئة هيئة التسعة والعشرين ؛ لأن مد السبابة مع الإبهام صورة عشرين وقبض الثلاثة تحت الإبهام صورة تسع ، وأما إن جعل الثلاثة وسط الكف تكون هيئة ثلاث وعشرين فجائزة أيضاً ، لكن شارحنا اختار الأولى . وأما جعلها وسط الكف مع وضع الإبهام على أنملة الوسطى وهى صفة ثلاثة وخمسين فليست بمندوبة ، لأن الإبهام غير ممدود مع السبابة والسنة مدهما .

* (و) ندب (تَحْرِيكُهَا دائماً) من أول التشهد إلى آخره (يميناً وشمالا) أى لجهتهما لا لجهة فوق وتحت (تَحْرِيكاً وَسَطاً) .

* وندب (القُنُوت) أى الدعاء والتضرع (بِأَىِّ لَفْظٍ) نحو اللهم اغفرلنا وارحمنا (بِصُبْحٍ) فقط .

* (و) ندب (إِسْرارُه) لأنه دعاء وكل دعاء يندب إسراره .

* (و) ندب كونه (قَبْلَ الرُّكوع) الثانى .

* (و) ندب (لَفْظُهُ) الوارد عن النبى صلى الله عليه وسلم أى الذى اختاره

قوله : [لا لجهة فوق وتحت] : أى خلافاً لبعضهم وإنما طلب تحريكها لأنها مذبة للشيطان كما ورد بها الحديث ، وإنما اختيرت دون سائر الأصابع لأن بها عرقاً متصلا بنياط القلب ، فكلما وضع الشيطان خرطومه على القلب طرد بسبب ذلك التحريك .

قوله : [وندب القنوت] : هو المشهور ، وقال سحنون: إنه سنة ، وقال يحيى ابن عمر غير مشروع ، وقال ابن زياد : من تركه فسدت صلاته .

قوله : [أى الدعاء والتضرع] : أشار بهذا إلى أن المراد بالقنوت هنا الدعاء لأنه يطلق فى اللغة على أمور : منها الدعاء ومنها الطاعة والعبادة كما فى قوله تعالى : (إن إبْراهيم كانَ أمَّة قانتاً لله حنيفاً)[1] ومنها السكوت كما فى : (وقوموا لله قانتين) أى ساكتين فى الصلاة لحديث زيد بن أرقم : « كنا نتكلم فى الصلاة حتى نزلت فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام »[2] ومنه الحديث : « أفضل الصلاة

---

(١) سورة النحل آية ١٢٠ .

(٢) روى الإمام البخارى عن زيد بن أرقم : « إن كنا لنتكلم فى الصلاة على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، ويكلم أحدنا صاحبه حتى نزلت : حافظوا على الصلوات . الآية فأمرنا بالسكوت» وفى الباب أحاديث أخرى فى النهى عن الكلام فى الصلاة . قال ابن حجر فى بعض الروايات « فقوموا لله قانتين فأمرنا بالسكوت » قال الشوكانى فى نيل الأوطار : رواه الجماعة إلا ابن ماجة وللترمذى فى معناه وقال حسن صحيح وفى الباب عن جابر بن عبد الله عند الشيخين وعن عمار وأبى أمامة عند الطبرانى وعن أبى سعيد عند البزار منه أيضاً عن ابن مسعود : فقلنا يارسول الله كنا نسلم عليك فى الصلاة فترد علينا ؟ فقال : « إن فى الصلاة لشغلا » قال الشوكانى: متفق عليه وفيه عن ابن مسعود أيضاً « وأنه قد أحدث من أمره ألا نتكلم فى الصلاة » قال : رواه أحمد والنسائى وأبو داود وابن حبان فى صحيحه . وعن معاوية بن الحكم : « إن هذه الصلاة لايصلح فيها شىء من كلام الناس » قال : الشوكانى : رواه أحمد ومسلم والنسائى وأبو داود وأخرجه أيضا ابن حبان والبيهقى .

الإمام رضى الله تعالى عنه(وهو) أىلفظه :(اللّهم إنّانستعينُك ونسْتغفرُك) أى نطلب منك الإعانة على تحصيل مصالح ديننا ودنيانا وآخرتنا ، ونطلب منك غفر أى ستر ذنوبنا وعدم مؤاخذتنا بها (إلى آخره) أى تقول ذلك حتى تنتهى إلى آخره . ولما كان مشهوراً بين الناس قال ما ذكر ، وتمامه« ونؤمن بك» أى نصدق بوجوب وجودك وعظمتك وقدرتك ووحدانيتك إلى آخر عقائد الإيمان ، « ونتوكل عليك ونخنع لك ونخلع ونترك من يكفرك ، اللهم إياك نعبد ولك نصلى ونسجد ، وإليك نسعى ونحفد ، نرجو رحمتك ونخاف عذابك إن عذابك الجد بالكافرين ملحق » .

طول القنوت[1] » أى القيام .

قوله : [ونتوكل عليك] : أى نفوض أمورنا إليك .

قوله : [ونخنع] : أى نخضع ونذل لك وهو بالنون ، وقوله ونخلع باللام معناه نترك كل شاغل يشغل عنك لقوله تعالى: (ففروا إلى الله)[2] ولم يثبت فى رواية الإمام: « ونثنى عليك الخير كله نشكرك ولانكفرك » وإنما ثبت فى رواية غيره .

قوله : [اللهم إياك نعبد] إلخ: أى لانعبد إلا إياك ؛ ولانصلى ولا نسجد إلا لك، ولانسعى فى الطاعة، «ونحفد» نجدّ إلا لحضرتك ، وقوله «نرجو رحمتك»: أى بسبب أخذنا فى أسباب طاعتك والتضرع لك لأن الدعاء مفتاح الرحمة، وقوله «ونخاف عذابك» : أى لأنه لا يأمن مكر الله إلا القوم الخاسرون ، وقوله: [الجد]: أىالحق، وقوله : [إنعذابك] إلخ بالكسر للاستئناف ،وفيه معنى التعليل و[ملحق]: اسم فاعلأو اسم مفعول قال تعالى : (إن عذاب ربك لواقع ماله من دافع)[3] .

والحاصل أن القنوت لايشرع إلا فى الصبح ويتعلق به مندوبات أربع : هو فى نفسه ، وكونه بهذا اللفظ ، وكونه سرًّا ، وكونه قبل الركوع . وفى الخرشى : ويندب أيضاً أن يكون فى الصبح . قال شيخنا فى مجموعه : وهذا لايظهر لاقتضائه أنه إذا أتى به فى غير الصبح فعل مندوباً أو مندوبات ، وفاته مندوب مع أن الظاهر

---

(١) قال فى الجامع الصغير عن جابر : « أفضل الصلاة طول القنوت» صحيح .. رواه مسلم وأحمد فى مسنده والترمذى وابن ماجة . وعن أبى موسى عند الطبرى

(٢) سورة الذاريات آية ٥٠ .

(٣) سورة الطور آية ٧ .

* (و) ندب (دُعاءٌ قبْل السَّلام) وبعد الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم بما أحب .

* (و) ندب (إسْرارهُ) لأن كل دعاء يندب إسراره (كالتشهُّد) السنة يندب إسراره .

* (و) ندب (تعْميمهُ) أى الدعاء ، لأن التعميم أقرب للإجابة ، (ومنه) : أى الدعاء العام (اللهمَّ اغْفر لنَا)معاشر الحاضرين فى الصلاة (ولوالدِينا) : بكسر الدال أولى لأنه جمع يعم كل من له عليك ولادة (ولأئمتِنَا) من العلماء والخلفاء (ولمن سبقَنَا) : أى تقدمنا (بالإيمَان مغفرةً عزماً) أى جزماً ، (اللهمَّ اغْفرْ لنا ما قدَّمنا) : من الذنوب : (وماأخَّرنا) منها(وما أسْررناوما أعلنَّا) : منها (وما) : أى وكل ذنب (أنتَ أعْلم بهمنَّا ،ربَّنا آتنا) أعطنا (فى الدُّنيا حسنةً) هداية وعافيةوصلاحـحال ، (وفى الآخرَةِ حسَنةً) : لحوقاً بالأخيار وإدخالاتحت

كما فى الخرشى وغيره أيضاً كراهة القنوت فى غير الصبح أو خلاف الأولى ، فالحق أن المندوبات أربع ثم هى فى الصبح. فالصبح توقيت للمكان الذى شرع فيه فلا يعدّ من المندوبات. (اهـ) .

قوله : [قبل السلام] : أى ما لم يكن مأموماً، ويسلم إمامه فيكره له الدعاء .

قوله : [أقرب إلى الإجابة] : أى لما فى الحديث الشريف : « إذا دعوتم فعمموا فقمن أن يستجاب لكم » .

قوله : [يعم كل من له عليك ولادة] : أى ممن مات على الإسلام . فيلاحظ الداعى ذلك لقوله تعالى : (ما كان للنبى والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين) الآية[1] .

قوله : [وما أخرنا منها] : لعل مراده طلب غفران الذنوب التى سبق فى علم الله حصولها فى المستقبل .

قوله : [وما أنت أعلم به منا] : عطف عام والدعاء محل إطناب .

قوله : [فى الدنيا حسنة] إلخ : فسرها الشارح بأحسن التفاسير وفيها تفاسير كثيرة .

---

(١) سورة التوبة ١١٣ .

شفاعة النبي المختار ، (وقِنَا عذابَ النَّار) جهنم أى اجعل بينا وبينها وقاية حتى لاندخلها ، وأحسن الدعاء ما ورد فى الكتاب أو السنة ثم ما فتح به على العبد .

* (و) ندب (تيامُنٌ بتسليمةِ التَّحلِيل) كلها إن كان مأموماً . وأما الإمام والفذ فيشير عند النطق بها للقبلة ويختمها بالتيامن عند النطق بالكاف والميم من عليكم حتى يرى من خلفه صفحة وجهه .

* (و) ندب (سُتْرةٌ لإمام وفذٍّ) على الراجح وعدها الشيخ فى السنن ، وأما المأموم فالإمام سترته[1] . والسترة مايجعله المصلى أمامه لمنع المارين بين يديه ولذا قال (خشِيًا)

قوله : [وقاية] : أى بالعمل الصالح الذى نموت عليه ونلقاك به .

قوله : [ثم ما فتح بِهِ على العبد] : أى ألقى على قلبه من غير تصنع ، فإنه أفضل من جميع الدعوات التى لم ترد فى الكتاب ولا فى السنة وأوراد العارفين المشهورة لاتخلو من كونها من الكتاب أو السنة أو الفتح الإلهى ، فلذلك تقدم على غيرها .

قوله : [فيشير عند النطق] : أى بقلبه لابرأسه .

قوله : [وندب سترة] : أى نصبها أمامه خوف المرور بين يديه سواء كانت الصلاة فرضاً أو نفلا .

قوله : [فالإمام سترته] : هذا قول مالك فى المدونة ، وقال عبد الوهاب : سترة الإمام سترته . واختلف : هل معناهما واحد وأن الخلاف لفظى ؟ وحينئذ ، فى كلام مالك حذف مضاف ، والتقدير : لأن سترة الإمام سترة له أو المعنى مختلف . والخلاف حقيقى ، وعليه فيمتنع على قول مالك المرور بين الإمام والصف الذى خلفه كما يمتنع المرور بينه وبين سترته لأنه مرور بين المصلى وسترته فيهما ويجوز المرور بين باقى الصفوف ، وأما على قول عبد الوهاب فيجوز المرور بين الصف الأول والإمام . والحق أن الخلاف حقيقى ، والمعتمد قول مالك كما قال فى الحاشية . وبحث فيه فى المجموع بقوله : وقد يقال إن الإمام أو الصف لما قبله سترة ، على أن السترة مع

---

(١) أورد الإمام البخارى باباً ترجمته « سترة الإمام سترة من خلفه » ولا يتبين أنه معلق من حديث مرفوع . وأورد فيه حديث صلاة النبى صلى الله عليه وسلم فى منى إلى غير جدار فقال ابن حجر: فكان مطابقا للترجمة لكون النبى صلى الله عليه وسلم لم يأمر أصحابه أن يتخذوا سترة غيره .

أى إن خشى كل منهما (مروراً بمحل سجودهما) فقط ، على الأرجح وتكون السترة (بطاهر) من حائط أو أسطوانة أو غيرهما وكره النجس (ثابت) لا كسوط وحبل ومنديل ودابة غير مربوطة ، ولا خط فى الأرض ولا حفرة (غير مشغل)

الحائل ليست أدنى من عدم السترة أصلا وقد قالوا بالحرمة فيه ، نعم إن قلنا الإمام سترته فحرمة المرور بين الإمام وسترته لحق الإمام فقط ، وإن قلنا سترة الإمام سترته فالحرمة من جهتين فليتأمل . والميت فى الجنازة كاف ولا ينظر للقول بنجاسته ولا أنه ليس ارتفاع ذراع للخلاف فى ذلك كما للشيخ الأجهورى اه .

قوله: [مروراً بمحل سجودهما] : أى ولو بحيوان غير عاقل كهرة[1]، والمراد بالخشية ما يشمل الشك أى هذا إذا جزم أو ظن المرور ، بل ولو شك فى ذلك لا إن لم يخشيا فلا تطلب وما ذكره المصنف من التقييد بذلك هو المشهور ، قال فى المدونة : ويصلى فى الموضع الذى يأمن فيه من مرور شىء بين يديه إلى غير سترة (اه) .

قوله : [على الأرجح] : أى فالأرجح أن حريم المصلى قدر أفعاله[2] وما زاد يجوز المرور فيه . وإن لم يكن إمامه سترة ، وقال ابن عرفة: هو ما لا يشوش عليه المرور فيه . ويحد بنحو عشرين ذراعاً وقيل قدر رمية الحجر أو السهم أو المضاربة بالسيف .

---

(١) عن أبى هريرة : «يقطع الصلاة المرأة والكلب والحمار» قال الشوكانى : رواه أحمد وابن ماجة ومسلم وفى معناه عن عبد الله بن مغفل عند أحمد وابن ماجة. وعند مسلم وابن ماجة عن أبى ذر : يقطعها الكلب الأسود . وترجم الإمام البخارى فى صحيحه بقوله : « من قال لا يقطع الصلاة شىء » وهو قول الزهرى لأحاديث رواها عنه مالك فى الموطأ وأخرجها الدارقطنى مرفوعة من وجه آخر ولكن إسنادها ضعيف . وعند أبى داود والدارقطنى عن أبى سعيد وأنس وأبى أمامة . وتحت هذه الترجمة أورد الإمام البخارى « إنه ذكر عند عائشة رضى الله عنها ما يقطع الصلاة ، فقالوا : يقطعها الكلب والمرأة فقالت : لقد جعلتمونا كلابا .. أو شبهتمونا بالحمر والكلاب » أى أن إنكارها مقصور على أن المرأة تقطعها . قال ابن حجر فى الفتح : ومن العلماء من مال إلى اعتبار حديث أبى ذر وما وافقه منسوخا بحديث عائشة . ومال الشافعى وغيره إلى تأويل القطع بنقص الخشوع لا الخروج من الصلاة .

(٢) جاء فى صحيح البخارى بباب «قدر كم ينبغى أن يكون بين المصلى والسترة ؟» عن سهل أى ابن سعد قال : « كان بين مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الجدار ممر الشاة » وعن سلمة هو ابن الأكوع قال : « كان جدار المسجد عند المنبر ما كادت الشاة تجوزها » قال الشوكانى فى الأول : متفق عليه .

كامرأة وصغير ووجه كبير وحلقة علم أو ذكر. وأقلها أن تكون (فى غلظ رمح [(١)] وطول ذراع . وأثم مارٌّ) بين يدى المصلى فيما يستحقه من محل صلاته، صلى لسترة أم لا (غير طائف) بالبيت، (و) غير (مصلٍّ) أى محرم بصلاة جاز له المرور لسترة أو لسد فرجة بصف أو لغسل رعاف. فالطائف والمصلى لاحرمة عليهما إذا مرا بين يدى المصلى، ولو كان لهما مندوحة (له): أى المار غير الطائف والمصلى (مَنْدُوحة): أى سعة وطريق غير ما بين يدى المصلى فإن لم يكن له طريق إلا ما بين يدى المصلى فلا إثم عليه إن احتاج للمرور وإلا أثم .

● تنبيه : قال فى المجموع ويضمن ما تلف من ماله على المعتمد وديته على العاقلة فى دفعه ، وقيل هدر ، وقيل الدية من ماله انظر الحطاب ، وتحرم المناولة بين يدى المصلى والكلام عند جنبيه على المعتمد . (اهـ) .

قوله : [وطول ذراع] : أى من المرفق لآخر الأصبع الوسطى وقيل للكوع .

قوله : [غير طائف بالبيت] : أى فلا يمنع مرور الطائف بين يدى المصلى ، بل يكره فقط إن كان للطائف مندوحة وإلا جاز . ومثل الطائف المارّ بالحرم المكى لكثرة زوّاره إن لم يكن بين يديه سترة ، وإلا منع إن كان له مندوحة .

قوله : [ولو كان لهما مندوحة] : أى فغاية ما هناك يكره إن كان لهما مندوحة والمصلى لسترة .

قوله : [فلا إثم عليه] إلخ : حاصله أن المصلى إذا كان فى غير المسجد الحرام وكان المار غير مصلّ فإن كان للمارّ مندوحة حرم المرور بين يديه صلى لسترة أم لا ، وإن لم يكن له مندوحة فلا يحرم المرور صلى لسترة أم لا . وإن كان فى المسجد الحرام حرم المرور إن كان له مندوحة وصلى لسترة وإلا جاز ،

---

(١) روى البخارى عن ابن عمر : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا خرج يوم العيد أمر بالحربة فتوضع بين يديه فيصلى إليها والناس وراءه» وعن أبى جحيفة قال: «وبين يديه عنزة» وهى عصا قصيرة فيها زج . وروى نحوه عن كثير من الصحابة ولاخلاف فيه . قال الشوكانى فى الأول إنه متفق عليه . وأما حديث أبى هريره: «فإن لم يكن معه عصا فليخط خطا» قال الشوكانى : أخرجه ابن حبان وصححه البيهقى وأحمد وابن المدينى . ولكن أشار إلى ضعفه سفيان بن عيينة والشافعى والبغوى وغيرهم وأورده ابن الصلاح مثلا للمضطرب ونوزع فى ذلك .

* (و) أثم (مصَلٍّ تعرَّض) بصلاته من غير سترة فى محل يظن به المرور ومر بين يديه أحد فتارة يأثمان معاً وقد يأثم أحدهما فقط وقد لا يأثم واحد منهما .

● ثم شرع فى مكروهات الصلاة بقوله :

* (وكُرِه تعوُّذ وبَسْملةٌ) قبل الفاتحة والسورة (بفَرْضٍ) أصلى . وجازا بنفل ولو منذوراً وتركهما أولى ما لم يراع الخلاف ، فالإتيان بالبسملة أولى خروجاً منه

هذا إذا كان المار غير طائف ، وأما هو فلا يحرم عليه مطلقاً . نعم إن كان له سترة كره حيث كان للطائف مندوحة ، وأما المصلى يمر بسترة أو فرجة فلا إثم عليه فى المرور بين يدى كل مصل .

قوله : [فقد يأثمان معاً] : أى إن تعرض بغير سترة وكان للمار مندوحة .

وقوله : [وقد يأثم أحدهما فقط] : أى فيأثم المصلى إن تعرض ولامندوحة للمار ويأثم المار إن كان له مندوحة ولم يتعرض المصلى .

وقوله : [وقد لايأثم واحد منهما] : أى إن اضطر المار ولم يتعرض المصلى.

● تنبيه : استشكل بعضهم إثم المصلى بأن المرور ليس من فعله ولم يترك واجباً ، فإن السترة إما سنة أومندوبة ، فكيف يكون آثما بفعل غيره ؟ وأجيب : بأن المرور — وإن كان فعل غيره — لكن يجب عليه سد طريق الإثم ، فأثم لعدم سده . (اهـ . من حاشية الأصل) . قال فى المجموع : فالإثم بالمرور بالفعل لابترك السترة ، كذا لابن عرفة ردًّا على تخريج ابن عبد السلام من الإثم وجوب السترة . (اهـ) . ولكن الذى أقوله : إن تخريج ابن عبد السلام وجيه .

قوله : [تعوذ وبسملة قبل الفاتحة] إلخ : ظاهره وأسر أو جهر وهو ظاهر المدونة أيضاً. ومقابله ما فى العتبية من كراهة الجهر بالتعوذ. ومفاد الشبرخيتى ترجيحه ، قال فى الحاشية : وكراهة التسمية إذا أتى بها على وجه أنها فرض ، سواء قصد الخروج من الخلاف أم لا .

قوله : [ما لم يراع الخلاف] : أى من غير ملاحظة كونها فرضاً أو نفلا . لأنه إن قصد الفرضية كان آتياً بمكروه كما علمت ، ولو قصد النفلية لم تصح عند الشافعى فلا يقال له حينئذ مراع للخلاف ، قال شيخنا فى حاشية مجموعه : أورد (بن) أن الكراهة حاصلة غير أنه لم يبال بها لغرض الصحة عند المخالف .

* (و) كره (دعاءٌ قبْل القراءة) للفاتحة أو السورة (وأثْناءها) أى القراءة.
* (و) كره الدعاء (فى الرُّكوع وقبْلَ التشهُّد) الأول وغيره، (وبعْدَ غير) التشهد (الأخير) ، وأما بعد الأخير فيندب كما تقدم ما لم يسلم الإمام .
* (و) كره للمأموم (بعْدَ سلام الإمام و) كره (الجهْر به) أى بالدعاء المطلوب فى الصلاة فى سجود أو غيره .
* (و) كِه الجهْر (بالتشهُّد) مطلقاً .
* (و) كره (السُّجودعلى ملْبوسه) أى المصلى أى على شيء من ملبوسه ككمه أو ردائه (أو)السجود (على كَوْرِ عمَامته)الكائن على جبهته ،ولا إعادة عليه إن كان

لكن قد يقال إذا كانت المراعاة لورع طلبت ، فتنتفى الكراهة قطعاً . نعم ليس طلب المراعاة متفقاً عليه كما فى حاشية شيخنا على (عب) . (اهـ) . وما قاله المصنف هو مشهور المذهب قيل بإباحتها وندبها ووجوبها .

قوله : [قبل القراءة] إلخ: ومثله فى الكراهة قول: « سبحانك اللهم وبحمدك تبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك ، وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين » خلافاً لمن يأمر بذلك بعد تكبيرة الإحرام وقبل الفاتحة .

قوله : [أى القراءة] : ظاهره كراهتها بين الفاتحة والسورة ، والراجح الجواز كما استظهره (ح) نقلا عن الجلاب والطراز. بل قيد فى الطراز كراهة الدعاء فى أثناء القراءة بالفرض ، وأما فى النفل فيجوز .

قوله : [فى الركوع] : أى أنه إنما شرع فيه التسبيح ، وأما قبل الركوع وبعده فجائز .

قوله : [وقبل التشهد الأول] : أى وأما بين السجدتين فمندوب لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول بينهما : « اللهم اغفر لى وارحمنى واسترنى واجبرنى وارزقنى ، واعف عنى وعافنى » .

قوله : [وكره الجهر به] : أى لقوله تعالى : (ادعوا ربكم تضرعاً وخفية)

قوله : [على ملبوسه] : أى أنه مظنة الرفاهية إلا لضرورة حر أو برد .

قوله : [على كور عمامته] : أى إلا لحر أو برد وإلا فلا كراهة .

خفيفاً كالطاقتين ، فإن لم يكن كور العمامة على الجبهة ومنع الجبهة من وضعها على الأرض لم يكن ساجداً ، (أو) السجود (على ثَوْبٍ) غير ملبوس له (أو) على (بساطٍ) أو منديل (أو) على (حَصيرٍ ناعمٍ) لاخشن ، كل ذلك مكروه لأنه ينافى الخشوع .

* (و) كره (القراءةُ بركُوعٍ أوسجُودٍ) إلا أن يقصد فى السجود بها الدعاء كأن يقول : « ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا » إلخ فلا يكره .

* (و) كره (تخْصيصُ دعاءٍ) : دائما لايدعو بغيره ، فالوجه أن يدعو تارة بالمغفرة وتارة بسعة الرزق ، وتارة بصلاح النفس أو الولد أو الزوجة ، وتارة بغير ذلك من أمور الدنيا والآخرة والله ذو الفضل العظيم .

قوله : [كالطاقتين] : المراد بالطاقات الطيات المشدودة على الجبهة . وحاصله أن كور العمامة عبارة عن مجموع اللفات المحتوى كل لفة منها على طبقات والمراد بالطاقات فى كلامهم: اللفات والتعصيبات . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [لم يكن ساجداً] : حاصله أنه إن سجد على العمامة وكانت فوق الناصية ولم تلتصق الجبهة بالأرض فصلاته باطلة ، وإن كانت العمامة فوق الجبهة وسجد عليها ، فإن كانت كالطاقتين الرفيعتين فلا إعادة . وإلا أعاد فى الوقت كما يؤخذ من الحاشية .

قوله : [كل ذلك مكروه] : أى ما لم يكن فرش مسجد وإلا فلا كراهة .

قوله : [بركوع أو سجود] : أى لقوله صلى الله عليه وسلم : « نهيت أن أقرأ القرآن راكعاً أو ساجداً »[1] .

قوله : [تخصيص دعاء] : أى ما لم يكن من جوامع الدعاء كسؤال حسنة الدنيا والآخرة أو سعادتهما ، ومن أعظم الدعوات الجامعة أن يقول : « اللهم إنى أسألك من كل خير سألك منه محمد نبيك ورسولك صلى الله عليه وسلم ،

---

(١) قال فى نيل الأوطار عن ابن عباس قال : «كشف رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الستارة والناس صفوف خلف أبى بكر فقال : يا أيها الناس لم يبق من مبشرات النبوة إلا الرؤيا الصالحة يراها المسلم أو ترى له . ألا وإنى نهيت أن أقرأ القرآن راكعاً أو ساجداً . أما الركوع فعظموا فيه الرب وأما السجود فاجتهدوا فى الدعاء فقَمَنٌ أن يستجاب لكم » قال رواه أحمد ومسلم والنسائى وأبو داود — قمن بفتح القاف والميم وكسرها وأيضا قمين أى حقيقة وجدير . وقد أشار إليه الحافظ ابن حجر فى الفتح فى ترجمة باب « التسبيح والدعاء فى السجود » بصحيح البخارى .

* (و) كره (التفاتٌ) فى الصلاة (بلا حاجةٍ) مهمة .
* (و) كره (تشْبيكُ أصابعٍ وفرقعتُها) لمنافاة ذلك الخشوع والأدب[1] .
* (و) كره (إقْعاءٌ) بأن يرجع فى جلوسه على صدور قدميه وأليتيه على عقبيه لقبح الهيئة .
* (و) كره (تخصُّر) وهو وضع اليد على خصره حال قيامه لأنه فعل المتكبرين[2] ومن لا مروءة له .
* (و) كره (تَغْميضُ عينيْه) إلا لخوف وقوع بصره على ما يشغله عن صلاته .

وأعوذ بك من كل شر استعاذك منه محمد نبيك ورسولك صلى الله عليه وسلم » .

قوله : [وكره التفات] : أى ولا تبطل ولو التفت بجميع جسده حيث بقيت رجلاه للقبلة وإلا بطلت .

قوله : [وكره تشبيك أصابع] : أى فى الصلاة ، كانت فى المسجد أو غيره . وأما فى غير الصلاة فلا كراهة فيه ولو فى المسجد . إلا أنه خلاف الأولى لأن فيه تشاؤماً .

قوله : [لقبح الهيئة] : أى وأما جلوسه كالمحتبى وهو جلوس الكلب والبدوى المصطلى فممنوع ، والأظهر عدم البطلان . وبقى من الأحوال المكروهة ثلاث حالات : جلوسه على القدمين وظهورهما للأرض ، وجلوسه بينهما وألياه للأرض ، وظهورهما للأرض أيضاً ، وجلوسه بينهما ورجلاه قائمتان على أصابعهما .

قوله : [ومن لا مروءة له] : أى ولذلك قيل إنها من خصال اليهود .

---

(١) عن كعب بن عجرة « أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد شبك أصابعه فى الصلاة ، ففرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أصابعه » . وعن علىّ أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تفقع أصابعك فى الصلاة » رواهما ابن ماجه . قال الشوكانى فى إسناده شيئاً . وأما خارج الصلاة فقد أورد البخارى ثلاثة أحاديث أن النبى صلى الله عليه وسلم شبك أصابعه فى ثلاث مناسبات .

(٢) عن أبى هريرة : « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن التخصر فى الصلاة » قال الشوكانى رواه الجماعة إلا ابن ماجة . قال ابن حجر : اختلف فى حكمة النهى عن ذلك ، وأظهرها لأن اليهود كانت تكثر من فعله فنهى عن فعله كراهة التشبه بهم . وأخرج البخارى عن عائشة فى ذلك فى ذكر بنى إسرائيل . وأخرج ابن أبى شيبة أنه راحة أهل النار .

* (و) كره (رفْعه رجلاً) عن الأرض واعتماد على الأخرى إلا لضرورة .
* (و) كره (وضْعُ قدم على الأخرى) .
* (و) كره (إقرانـهما) أى القدمين (دائماً) فى جميع صلاته .
وكره (تفكُّرٌ بدنيوىٍّ) أى فى أمر دنيوى .
* (و) كره (حَمْلُ شىءٍ بكمٍّ أو فمٍ) إذا لم يمنعه مخارج الحروف وإلا منع وبطلت .
* (و) كره (عَبَثٌ بلحيةٍ أو غيرها) .
* (و) كره (حَمْدٌ لعاطسٍ أو بشارةٍ) بشربها وهو يصلى .
* (و) كره (إشارةٌ للردِّ) برأس أو يد (على مشمِّت) شمته وهو يصلى إذا ارتكب المكروه وحمد لعطاسه ، وأما الرد بالكلام فمبطل ، وأما رد السلام

قوله : [رفعه رجلا] : أى لما فيه من قلة الأدب مع الله لأنه واقف بحضرته . وما يزعمه العوام من أن الواقف على رجل واحدة فى الصلاة أو الذكر أكثر ثواباً من غيره كلام باطل .

قوله : [وكره إقرانهما] : وهو ضم القدمين معاً كالمقيد ، وقيل جعل حظهما من القيام مستوياً سواء فرق بينهما أو ضمهما لكن الكراهة على هذه الطريقة مقيدة بما إذا اعتقد أنه لابد منه .

قوله : [تفكر بدنيوى] : أى ولم يشغله عن الصلاة ، فإن شغله حتى لا يدرى ما صلى أعاد أبداً . فإن شغله زائداً عن المعتاد ودرى ما صلى أعاد بوقت . وإن شك بنى على اليقين وأتى بما شك فيه بخلاف الأخروى فلا يكره . ثم إن لم يشغله عن الصلاة فالأمر ظاهر . وإن شغله عنها فإن شك فى عدد ما صلى بنى على اليقين . وإن لم يدر ما صلى أصلا بطلت كالتفكر بدنيوى ، وهذا إذا لم يكن التفكر متعلقاً بالصلاة ، فإن كان متعلقاً بها كالمراقبة والخشوع ، فإن لم يدر ما صلى بنى على الإحرام . وإن كان مستحضراً له فا لحكم واحد فى الجميع إلا فى هذا الفرع .

قوله : [أو غيرها] : أى كخاتم بيده إلا أن يحوله فى أصابعه لضبط عدد الركعات خوف السهو فذلك جائز لأنه لإصلاحها وليس من العبث .

بالإشارة على مسلم عليه فمطلوب .

* (و) كره (حكُّ جسدٍ لغير ضرورةٍ) إن قل وجاز لها والكثير مبطل .

* (و) كره (تبسُّمٌ قلَّ اختياراً) والكثير مبطل ولو اضطراراً .

* (و) كره (تَرْكُ سُنَّةٍ خفيفةٍ) عمداً من سننها كتكبيرة وتسميعة ، وحرم ترك المؤكدة وسيأتى فى السهو .

* (و) كره (سورةٌ) أو آية أى قراءتها (فى أخيرتَيْه) أى فى الركعتين الأخيرتين .

* (و) كره (التَّصفيقُ) فى صلاة ولو من امرأة[1] (لحاجةٍ) تتعلق بالصلاة كسهو إمامه فجلس بعد الثالثة أو سلم من اثنتين أو بغير الصلاة كمنع مارّ بين يديه أو تنبيه على أمرما ، (والشأنُ) المطلوب شرعاً لمن نابه شىء وهو يصلى (التَّسْبِيح) بأن يقول : سبحان الله .

● ولما فرغ من الكلام على فرائض الصلاة وسننها ومندوباتها ومكروهاتها شرع فى بيان مبطلاتها فقال :

قوله : [فمطلوب] : أى كانت الصلاة فرضاً أو نفلا .

قوله : [والكثير مبطل] : والكثرة بالعرف وهو مبطل ولو سهواً ، ويسجد للسهو إن لم يكثر .

قوله : [وحرم ترك المؤكدة] : أى وفيها قولان : بالبطلان وعدمه ، وإن كان الراجح يستغفر الله ولاشىء عليه ، ولكن الجزم بالحرمة مشكل غاية الإشكال حيث كان متفقاً على سنيتها ، ولم يكن فيها قول بالفرضية .

قوله : [فى أخيرتيه] : أى ولا سجود عليه لتلك الزيادة لأنها قولية . والزيادة القولية لاسجود لها إلا فى تكرار الفاتحة سهواً .

قوله : [والشأن المطلوب] إلخ : وما ورد فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم : « من نابه شىء فى صلاته فليسبح إنما التصفيق للنساء » خارج عندنا مخرج الذم فليس على ظاهره وحمله الشافعية على ظاهره .

---

(١) عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « التسبيح للرجال والتصفيق للنساء » رواه الجماعة . وهو مخروم من حديث قدومه صلى الله عليه وسلم وأبو بكر يصلى بالناس فصفقوا لينبهوه .

* (وبطَلَتْ) الصلاة (برفْضِها) أى بنية إبطالها وإلغاء ما فعله منها .
* (وبتعمُّدِ تركِ ركْنٍ) من أركانها المتقدمة .
* (و) بتعمد (زِيادَةِ ركْنٍ فعلىّ) كركوع أو سجود بخلاف زيادة ركن قولى .

وأركانها القولية ثلاثة : تكبيرة الإحرام والفاتحة والسلام .

وبقية الأركان فعلية . إلا أنه لايتأتى زيادة مجرد اعتدال أوطمأنينة أومجرد قيام لتكبير إحرام أو فاتحة ، فرجع إلى زيادة ركوع أو سجود ويلزم منها زيادة رفع .

وكذا تبطل بتعمد زيادة تشهد بعد الأولى أو الثالثة من جلوس .

* (و) بتعمد (أَكْلٍ) ولو لقمة بمضغها (و) بتعمد (شُربٍ) ولو قلّ .

قوله : [وبطلت الصلاة برفضها] : تقدم أنها تبطل به اتفاقاً إذا وقع فى الأثناء. وبعد الفراغ : قولان مرجحان .

قوله : [أى بنية إبطالها] : أى فليس بلازم التلفظ بل القصد كاف .

قوله : [وبتعمد ترك ركن] : أى وإن لم يطل . ومنه ترك الشرط . وأما إن كان ترك الركن سهواً فلا تبطل إلا بالطول . والطول بالعرف أو بالخروج من المسجد على الخلاف بين ابن القاسم وأشهب .

قوله : [وبتعمد زيادة ركن] : مراده بالعمد ما يشمل الجهل وهذا فى النفل والفرض .

قوله : [قولى] : أى كتكرير الفاتحة فلا يبطلها عن المذهب ، وإنما يحرم إن كان عمداً ويسجد إن كان سهواً .

قوله : [إلا أنه لايتأتى زيادة] إلخ : استدراك على عموم قوله ، وبتعمد زيادة ركن فعلى كأنه يقول فيما يتأتى فيه الزيادة .

قوله : [وكذا تبطل] إلخ : أى لأن الجلوس فيه غير مشروع ، فلو فعله عمداً أو جهلا بطلت .

قوله : [ولو قل] : أى بل ولو كان مكرهاً ولو كان واجباً عليه لإنقاذ نفسه وجب عليه القطع لذلك ، ولو خاف خروج الوقت كما قاله الأجهورى .

* (و) بتعمد (كلام ٍ) : ولو كلمة أجنبية نحو : «نعم» أو « لا » لمن سأله عن شيء

(اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [وبتعمد كلام] إلخ : الكلام هنا بمعنى مطلق الصوت . ولو نهق كالحمار ، قالوا : إن حرك شدقيه وشفتيه لم تبطل ، قال فى المجموع : وينبغى حمله على ما يحصل بين يدى الكلام . أما إن حصل صورة الكلام بتحريك اللسان والشفتين فينبغى البطلان . كما اكتفوا به فى قراءة الفاتحة . وترددوا : هل تبطل إشارة الأخرس أو إن قصد بها الكلام ؟ أما إن نطقت يده بلا قصد فلا . وبه ولى يفتى نفسه . (اهـ) . ومثل التعمد فى الكلام المبطل الإكراه عليه أو الوجوب لإنقاذ أعمى أو لإجابة أحد والديه وهو أعمى أصم فى نافلة .

والحاصل أنه إذ ناداه أحد أبويه[1] ، فإن كان أعمى أصم وكان هو يصلى نافلة وجب عليه إجابته وقطع تلك النافلة لأنه تعارض معه واجبان فيقدم أوكدهما ، وهو إجابة الوالدين للإجماع على وجوبها ، والخلاف فى وجوب إتمام النافلة . وأما إن كان المنادى له من أبويه ليس أعمى ولا أصم أو كان يصلى فى فريضة فليخفف ويسلم ويكلمه ، انظر (ح) . وأما إذا وجب لإجابته عليه الصلاة والسلام فى حال حياته أو بعد موته فهل تبطل به الصلاة أو لاتبطل ؟ قولان ، والمعتمد منهما عدم البطلان . فإذا ترك المصلى الكلام لإنقاذ الأعمى ، وهلك ضمن ديته . ويجب أيضاً الكلام لتخليص المال إذا كان يخشى بذهابه هلاكاً أو شديد أذى ، كان المال قليلا أو كثيراً ويقطع الصلاة ، كان الوقت متسعاً أو لا . وأما إذا كان لا يخشى بذهابه هلاكاً ولا شديد أذى فإن كان يسيراً فلا يقطع ، وإن كان كثيراً قطع إن اتسع الوقت ، والكثرة والقلة بالنسبة للمال فى حد ذاته . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [ولو كلمة أجنبية] : هذه المبالغة فيها شيء ولعل المناسب أن يقول:

---

(١) فى باب إذا دعت الأم ولدها فى الصلاة ، أورد الإمام البخارى حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نادت امرأة ابنها وهو فى صومعته قالت : يا جريج . فقال : اللهم أمى وصلاتى (هكذا أكثر من مرة) قالت : اللهم لا يموت جريج حتى ينظر فى وجه المياميس . » قال الحافظ ابن حجر عن يزيد بن حوشب عن أبيه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لو كان جريج عالما لعلم أن إجابته أمه أولى من عبادة ربه . ويزيد هذا مجهول . وربما كان الكلام فى الصلاة من شريعتهم .

(لغيرِ إصلاحِـها ، وإلا) بأن كان لإصلاحها فتبطل(بكثِيره) : كأن يسلم الإمام من اثنتين أويقوم لخامسة — ولم يفهم بالتسبيح أو لم يرجع له — فقال له المأموم أنت سلمت من اثنتين أو قمت لخامسة كما وقع فى قصة ذى اليدين[1] ، فإن كثر الكلام بما يزيد على الحاجة بطلت .

(و) بتعمد (تَصْوِيتٍ) : خال عن الحروف كصوت الغراب .

وبتعمد كلام أجنبي ولو كلمة .

قوله : [لغير إصلاحها] : وهى مستثنى من البطلان بالكلام .

قوله : [فتبطل بكثيره] : والكثير ما زاد على ما وقع فى قصة ذى اليدين .

قوله : [فى قصة ذى اليدين] : هو رجل من الصحابة لقب بذلك لطول كان فى يديه . وحاصله « أنه كان يصلى خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسلم رسول الله صلى الله عليه وسلم من ركعتين فى صلاة رباعية قيل العصر وقيل الظهر ، فقال ذو اليدين : أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله ؟ فقال له: كل ذلك لم يكن ، فقال ذو اليدين بل بعض ذلك قد كان فقال النبى صلى الله عليه وسلم لباقى المصلين أحق ما قاله ذو اليدين ؟ فقالوا: نعم . فقام النبى وكمل الصلاة وسجد بعد السلام » .

قوله : [وبتعمد تصويت] إلخ : أى لكونه من معنى الكلام .

---

(١) وردت فى صحيح البخارى روايات ومن طرق متعددة ، من أوفاها فى باب تشبيك الأصابع بكتاب الصلاة عن أبى هريرة قال : « صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى صلاتى العشى (يعنى الظهر أو العصر) سماها أبو هريرة ولكن نسيت أنا قال : فصلى بنا ركعتين ثم سلم فقام إلى خشبة معروضة فى المسجد فاتكأ عليها كأنه غضبان ، ووضع يده اليمنى على اليسرى وشبك بين أصابعه ووضع خده الأيمن على ظهر كفه اليسرى وخرجت السرعان (الناس المتسرعون) من أبواب المسجد ، فقالوا : أقصرت الصلاة ؟ وفى القوم أبو بكر وعمر ، فهابا أن يكلماه . وفى القوم رجل فى يديه طول يقال له ذو اليدين ، قال يا رسول الله أنسيت أم قصرت الصلاة ؟ قال : لم أنس قال : ولم تقصر . فقال : كما يقول ذو اليدين ؟ فقالوا : نعم . فتقدم فصلى ماترك ثم سلم ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه وكبر ، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه وكبر . فربما سألوه (أى سألوا الراوى) : ثم سلم ؟ فيقول : نبئت أن عمران بن حصين قال : ثم سلم . » صحيح . والروايات فى العبارات التى نطق بها صلى الله عليه وسلم متعددة . فى بعض الروايات أنه صلى الله عليه وسلم قال : « وما ذاك ؟ فأجابه ذو اليدين : فقال : « بلى قد نسيت » وفى بعض الروايات : صليت الظهر خمسا ، أو ركعتين وغير ذلك من الاختلاف حتى قيل إنها أكثر من قصة . وإن ذا الشمالين الذى ذكر فى بعضها غير ذى اليدين .

* (و) بتعمد (نفخٍ) بفم لابأنف (و) بتعمد (قيء) ولو طاهرا قلّ (و) بتعمد (سلامٍ حال شكّه في الإتمام) فتبطلُ، (وإن بان) له (الكمالُ)، أي كمال الصلاة، فأولى إذا لم يتبين له شيء وأولى إن تعمد السلام وهو يعلم أو يظن عدم الإكمال فقد نص على المتوهم .

* (و) بطلت (بطروّ ناقضٍ) لوضوئه من حدث أو سبب أوشك إلا أنه في طروّ الشك يستمر ، فإن بان الطهر لم يعد كما تقدم .

قوله : [بفم] : أي لأنه في الصلاة كلام .

وقوله : [لا بأنف] : أي إلا أن يكثر أو يتلاعب . وذكر الأجهوري عن النوادر تمادي المأموم على صلاة باطلة إن نفخ عمداً أو جهلا .

قوله : [وبتعمد قيء] : أي ومثله القلس . وأما البلغم فلا يفسد صلاة ولاصوماً إلا إذا كثر فيجري على الأفعال الكثيرة . ومفهوم [بتعمد] أنه إن غلبه لايضر حيث كان طاهراً ما لم يزدرد منه شيئاً ، فإن ازدرده عمداً بطلت . وغلبة : قولان مستويان . وسهواً : سجد .

قوله : [حال شكه في الإتمام] : مراده بالشك التردد على حد سواء لاما قابل الجزم كما هو ظاهر (عب) إذ مقتضاه أن السلام مع ظن الإتمام مبطل وليس كذلك كما يفيده نقل (ح) عن ابن رشد (انتهى من حاشية الأصل) .

قوله : [يعلم] إلخ : فتحصل أن الصور التي تبطل فيها الصلاة تسع ، وهي : إذا سلم متردداً على حد سواء ، أومتحققاً عدم الكمال ، أوظانًّا عدمه . وفي كل : تبين الكمال أوعدمه ، أولم يتبين شيء . وأما لوسلم معتقداً الكمال أو ظانًّا الكمال فالصلاة صحيحة حيث تبين الكمال أو لم يتبين شيء وإن تبين عدم الكمال بطلت إن طال ، وإلا تداركه .

● **تنبيه** : إنما بطلت الصلاة بالشك في الإتمام لأنه شك في السبب المبيح للسلام وهو الإتمام والشك في السبب يضر ، وليس شكًّا في المانع خلافاً لمن يقول بذلك.

قوله : [بطروّ ناقض] : أي حصوله أو تذكره . ولايسرى البطلان للمأموم بحصول ذلك للإمام إلا بتعمده لابالغلبة والنسيان كما سيأتي .

* (و) بطروّ (كَشْفِ عورةٍ مُغلَّظة) لا غيرها، (و) بطروّ (نجاسةٍ) سقطت عليه وهو فيها أو تعلقت به إن استقرت به، وعلم بها واتسع الوقت لإزالتها وإيقاع الصلاة فيه، وإلا لم تبطل لما علمت أن طهارة الخبث واجبة مع الذكر والقدرة ساقطة مع العجز والنسيان، وقد تقدم الكلام على ذلك فى باب إزالة النجاسة.

* (و) بطلت (بفتحٍ على غيرِ الإمَامِ)، بأن سمعه يقرأ فتوقف فى القراءة فأرشده للصواب لأنه من باب المكالمة، بخلاف الفتح على إمامه ولو فى غير الفاتحة فلا تبطل.

* (و) بطلت (بقَهْقَهَة): وهى الضحك بصوت فإن كان فذًّا أو إماماً قطع واستأنف صلاته مطلقاً سواء وقع منه اختياراً أو غلبة أو نسياناً لكونه فى صلاته.

وإن كان مأموماً ففيه تفصيل أشار له بقوله: (وتمادَى) وجوباً (المأمومُ) مع

قوله: [وبطروّ كشف عورة] إلخ: أى فهو من المبطلات على المشهور كما فى الحطاب، وقد تقدم فى مبحث ستر العورة.

قوله: [على غير الإمام]: أى وإن كان مصلياً. وقول خليل: «كفتح على من ليس معه فى صلاة» لامفهوم له، بل المدار على كونه غير إمامه.

قوله: [وبطلت بقهقهة]: أى سواء كثرت أو قلت.

قوله: [قطع واستأنف]: أى ويقطع من خلف الإمام أيضاً ولا يستخلف. ووقع لابن القاسم فى العتبية والموازية: أن الإمام يقطع هو ومن خلفه فى العمد، ويستخلف فى النسيان والغلبة أو يرجع مأموماً مراعاة للقول بعدم بطلان الصلاة بالقهقهة غلبة أو نسياناً. وإذا رجع مأموماً أتم صلاته مع ذلك الخليفة ويعيدها أبداً لبطلانها. وأما مأمومه فيتمون صلاتهم مع ذلك الخليفة ولا إعادة عليهم فى وقت ولا غيره. واقتصر الأجهورى فى شرحه على ما لابن القاسم فى الموازية والعتبية واعتمده فى الحاشية. (اهـ من حاشية الأصل).

قوله: [وتمادى وجوباً المأموم]: أى بقيود خمسة، ذكر الشارح منها أربعة بقوله: [إن اتسع الوقت بغير جمعة] إن كان كله غلبة أو نسيانا، وهذا إذا لم يكثر فى ذاته. والخامس هو أن لايلزم على تماديه ضحك كل المأمومين أو بعضهم وإلا قطع وخرج.

إمامه على صلاة باطلة ، لأنه من مساجين الإمام نظراً للقول بعدم بطلانها (إن اتّسع الوقتُ)لأدائها فى وقتها بعد سلام الإمام ، وكان (بغير)صلاة (جُمعةٍ) ، فإن ضاق الوقت أو كان بجمعة قطع ودخل مع إمامه لئلا يفوتَه الوقت أو الجمعة ، ومحل ذلك (إن كان) ضحكه (كلّه)من أوله لآخره (غَلَبةً أو نِسياناً) لكونه فى صلاة . فإن كان كله أو بعضه عمداً اختياراً قطع واستأنف مع إمامه ، وهذا إذا لم يكثر فى ذاته ، وإلا أبطل قطعاً لأنه من الأفعال الكثيرة ، وإلى هذه المفاهيم الثلاثة أشار بقوله : (وإلا) بأن ضاق الوقت أو كان كله أو بعضه عمداً اختياراً (قطع ودخل معه) أى مع إمامه .

* (و) بطلت (بكثيرِ فعلٍ) : غير ما تقدم كحك جسد وعبث بلحيته ووضع رداء على كتف ودفع مارّ(1) وإشارة بيد ؛ فالقليل من ذلك لا يبطلها كما تقدم

قوله : [وإلا أبطل قطعاً] : أى فحكمه حكم العمد لا يتمادى المأموم فيه .

● تنبيه : لا شيء فى التبسم إن قل ، وكره عمده . فإن كثر أبطل مطلقاً لأنه من الأفعال الكثيرة ، وإن توسط بالعرف يسجد لسهوه فيما يظهر ، وأبطل عمده . (اه من الأصل) .

قوله : [كحك جسد] : أى فيبطلها إذا كثر ولو سهواً والكثير عندنا هو ما يخيل للناظر أنه ليس فى صلاة .

قوله : [وعبث بلحيته] إلخ : حكمه كالذى قبله .

---

(1) فى صحيح البخارى أنه قيل : « رأيت أبا سعيد الخدرى فى يوم جمعة يصلى إلى شيء يستره من الناس . فأراد شاب من بنى أبى معيط أن يجتاز بين يديه ، فدفعه أبو سعيد فى صدره . فنظر الشاب فلم يجد مساغا إلا بين يديه . فعاد ليجتاز فدفعه أبو سعيد أشد من الأولى . فنال من أبى سعيد ثم دخل على مروان (ابن الحكم) فشكا إليه مالقى من أبى سعيد ودخل أبو سعيد خلفه على مروان فقال : مالك ولابن أخيك يا أبا سعيد ؟ فقال : سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : إذا صلى أحدكم إلى شيء يستره من الناس فأراد أحد أن يجتاز بين يديه فليدفعه فإن أبى فليقاتله فإنما هو شيطان » ذكر ابن حجر بعضا من رواياته تعقب الشوكانى آخره فقال : رواه الجماعة إلا الترمذى وابن ماجة . وروى غيره فى معناه . وفى باب أثم المارين يدى المصلى روى الإمام البخارى عن أبى جهيم : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لو يعلم المارين يدى المصلى ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خيرا له من أن يمر بين يديه . قال أبو النضر لا أدرى أقال أربعين يوما أو شهراً أو سنة» أخرجه الجماعة . وقال الحافظ ابن حجر وفى ابن ماجة وابن حبان من حديث أبى هريرة : « لكان أن يقف مائة عام خير له من الخطوة التى خطاها » أو « لكان يقف أربعين خريفا » أخرجه أحمد .

بعضه فى المكروهات ، وسيأتى قريباً بعضه إن شاء الله تعالى فى قوله لا بإنصات قل لمخبر إلى آخره ، والكثير منه مبطل (ولوَ سهواً كسلامٍ مع أكلٍ أو) مع (شُربٍ) سهواً (ولو قل) الأكل أو الشرب المصاحب للسلام لشدة المنافاة فى السلام . فلو اجتمع الأكل والشرب سهواً فالبطلان أيضاً ، وقيل : يجبر بسجود السهو ولا بطلان . والحاصل أن اجتماع الثلاثة مبطل اتفاقاً وانفراد أحدهما لا يبطل ويجبر بالسجود ، وحصول اثنين فيه خلاف والأظهر البطلان لا سيما إذا كان أحدهما سلاما .

* (و) بطلت (بمُشْغلٍ) أى مانع (عن فرضٍ) من فرائض الصلاة ؛ كركوع أو سجود وقراءة فاتحة أو بعضها كشدة حقن أو غثيان أو وضع شىء فى فمه ،

قوله : [مع أكل] إلخ : الحاصل أنه وقع فى موضع من المدونة : إن سلم وأكل وشرب — وروى : أو شرب سهواً — بطلت ، وفى آخر : إن أكل وشرب سهواً سجد . وهل اختلاف للمنافى فيهما — بقطع النظر عن اتحاده وتعدده أو وفاق ؟ والبطلان فى الموضع الأول للسلام أو للجمع بين ثلاثة على رواية الواو ، واثنين على رواية أو تأويلات ثلاثة ؛ واحد بالخلاف واثنان بالوفاق .

قوله : [لشدة المنافاة فى السلام] : أى فالبطلان للسلام سواء كان معه أكل وشرب أو أحدهما .

قوله : [فلو اجتمع الأكل والشرب] إلخ : أى بناء على تأويل الجمع .

قوله : [وقيل يجبر بسجود السهو] : أى نظراً للتوفيق الأول وهو السلام ولم يكن .

قوله : [اتفاقاً] : أى لاتفاق الموفقين على ذلك .

قوله : [لا يبطل ويجبر بالسجود] : أى على المشهور من أن الراجح تأويل الوفاق بوجهه .

قوله : [والأظهر البطلان] : أى نظراً للجميع .

قوله : [لا سيما] إلخ : أى لما فيه من الجمع وكثرة المنافيات .

قوله : [أو غثيان] : المراد به فوران النفس .

(وأعادَ فيه) مشغل عن (سُنَّة) مؤكدة (بوقتٍ ضروريّ) وهو فى الظهرين للاصفرار .

* (و) بطلت (بذِكْر): أى تذكر (أولى الصلاتين (الحاضرتَيْن فى) الصلاة (الأخْرى) أى الثانية ، كأن يتذكر فى صلاته العصر قبل الغروب أن عليه الظهر ، أو يتذكر وهو فى العشاء قبل الفجر أن عليه المغرب فتبطل التى هو فيها لأن ترتيب الحاضرتين واجب شرط .

* (و) بطلت (بزيادة أربعِ رَكَعاتٍ سَهْواً) : فى الرباعية والثلاثية ولو فى السفر (كركعتَيْن) : أى زيادتهما سهواً (فى الثّنائيّة) كالصبح والجمعة (أو الوَتْر) : لا بركعة فقط .

واعلم أن محل البطلان بالمشغل عن الفرض : إذا كان لا يقدر على الإتيان معه بالفرض أصلا أو يأتى به معه لكن بمشقة إذا دام ذلك المشغل . وأما إن حصل ثم زال فلا إعادة كما فى البرزلى . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [بوقت ضرورى] : قال (ح): ينبغى أن يكون هذا الحكم فيمن ترك سنة من السنن الثمانية المؤكدة. وأما ترك سنة غير مؤكدة فلا شيء عليه ، كان الترك لمشغل أو لغير مشغل كما صرح به فى المقدمات. (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [واجب شرط] : أى فى الابتداء : باتفاق، وفى الأثناء : على إحدى طريقتين ، فإن كان إماماً بطلت عليه وعلى مأموميه ، وإن كان فذًّا قطع ، وإن كان مأموماً تمادى على صلاة باطلة لحق الإمام إن اتسع الوقت .

قوله : [وبزيادة أربع ركعات] : أى متيقنة ، وأما لوشك فى الزيادة الكثيرة فإنها تجبر بالسجود اتفاقاً .

وقوله : [سهواً] : وأما الزيادة عمداً فتقدم الكلام عليها .

قوله : [والثلاثية] : هذا هو المشهور. وقيل: إن الثلاثية تبطل بزيادة مثلها. وقيل : بزيادة ركعتين .

قوله : [ولو فى السفر] : أى مراعاة لأصلها بناء على أن الرباعية هى الأصل وهو الصحيح فلا تبطل إلا بصلاتها ستًّا .

قوله : [أو الوتر] : مثلها فى ذلك النفل المحدود كالفجر والعيدين

* (و) بطلت (بسُجودِ مسْبوقٍ) بركعة أو أكثر (معَ إمَامِه) متعلق بسجود المضاف لفاعله السجود (البَعْدى) المترتب على الإمام لزيادة سهو . فإذا سجد المسبوق البعدى مع إمامه بطلت عليه لأنه فعل زيادةً فى صلاته عمداً ولو جهلا (كالقَبْلىّ) : أى كما تبطل على المسبوق بسجوده القبلى مع إمامه

والاستسقاء والكسوف ، ولو لم يكرر الركوع فيه . وأما النفل غير المحدود فلا يبطل بزيادة مثله ، لقولهم: إذا قام لخامسة فى النافلة رجع ولا يكملها سادسة وسجد بعد السلام .

● تنبيه : قال فى المجموع : يمكن للساهى تسع تشهدات والصلاة صحيحة بأن سها بزيادة بعد القبلى ، وجلس فى سبع ركعات ، قال فى حاشيته : فإن كان دخل مع الإمام فى التشهد الأخير كمل عشراً ، فإن سجد معه سجود السهو ناسياً زادت على العشر ، كأن شك فى تشهد هل سجد قبله سجدة أو اثنتين ؟ سجد واحدة وأعاد تشهده ، وفى ذلك مع ما تقدم من سجدات كثيرة كثمان سجدات فى كل ركعة مع صحة الصلاة . قلت :

يا فقيهاً يدعى لحل الأحاجى أصلاة فيها ثلاثون سجده ؟
بل مزيد وهل تشهد أخرى ضبطوه فجاوز العشر عده

وقوله : [مع ما تقدم من سجدات كثيرة] إلخ: أى ما تقدم له فى المجموع عند قوله فى سجود السهو سجدتان . قال هناك : فإن شك عند الرفع هل هذا سجود للفرض أو كان بنية السهو ، ونسى الفرض ، أتى بالفرض ثم السهو فيكون ست سجدات وينضم له ما أمكن من سجدات التلاوة فى القراءة . فإن تذكر ترك الفاتحة رجع لها ثم يمكن أن يجتمع له سجدات كالأول . ويلغز بها – كما للوانوغى والأجهورى – سجدات كثيرة فى ركعة واحدة ونحوه فى كبير التتائى . (اهـ) .

قوله : [وبطلت بسجود] إلخ : أى إن فعل ذلك عمداً وأما نسياناً فلا تبطل .

قوله : [ولو جهلا] : أى فالجاهل كالعامد عند ابن رشد خلافاً لابن القاسم الذى ألحقه بالناسى مراعاة لمن قال بوجوب سجوده مع الإمام وهو سفيان .

(إذا) كان (لم يُدرك معه ركْعةً) لأن سجوده لايلزم ذلك المسبوق لأنه ليس بمأموم حقيقة ؛ فسجوده معه محض زيادة فى الصلاة . فإن أدرك معه ركعة بسجدتيها سجد معه القبلى وقام لقضاء ما عليه بعد سلامه ، وأخر البعدى لتمام صلاته وسيأتى إن شاء الله تعالى فى السهو .

* (و) بطلت (بسُجُودٍ قبل السَّلام لتَرك سُنَّة خَفيفة) : كتكبيرة أو تسميعة ، وأولى لترك فضيلة كقنوت .

* (و) بطلت (بما يأتى) الكلام عليه من المبطلات (فى) باب سجود (السَّهو) : كترك السجود لثلاث سنن وإن طال .

● ثم ذكر أشياء لا بطلان فيها لجواز فعلها فى الصلاة ما لم تكن كثيرة بحيث يعتقد من رآه يفعلها أنه ليس فى صلاة أخذاً مما تقدم فقال :

* (لا) تبطل الصلاة (بإنْصات قلٍّ) لا كَثُر (لمخبِرٍ) بكسر الباء اسم فاعل ؛ أى إنصات قليل لمن أخبره أو أخبر غيره بخبر وهو فى الصلاة . فإن طال الإنصات بطلت . وأما لو قال : «إيه إيه» فتبطل بمجرد القول كما تقدم .

فالحاصل أنه إن سجد القبلى معه ولم يكن أدرك ركعة فالصلاة باطلة إن فعله عمداً أو جهلاً على المعتمد . وأما لو سجد البعدى معه فالبطلان مطلقاً أدرك ركعة أم لا إن فعله عمداً أو جهلا لا سهواً . فإن أدرك ركعة فى القبلى سجد معه قبل قضاء ما عليه إن سجده الإمام قبل السلام ولو على رأى الإمام كشافعى يرى التقديم مطلقاً . فإن أخره بعده فهل يفعله معه قبل قيامه للقضاء ــ وضعف ــ أو بعد تمام القضاء قبل سلام نفسه أو بعده ؟ أو إن كان عن ثلاث سنن ؟ فعله قبل القضاء وإلا فبعده؟ تردد . (اهـ من الأصل) .

قوله : [وبطلت بسجود قبل السلام لترك سنة] إلخ : أى إلا أن يأتم بمن يراه فيتبعه ولابطلان بل فى (بن) تقوية عدم البطلان بالسجود لتكبيرة وفضيلة (اهـ من المجموع) .

قوله : [وإن طال] : أى لأنه اشتغل عن الصلاة وإن كان بين ذلك سجد بعد السلام إن كان سهواً ، كما فى الخرشى .

* (و) لا (قتْلِ عقْرَبٍ قصدتْهُ): أى جاءت عليه إذ هى لا قصد لها (ولا) تبطل (بإشارةٍ بعُضْوٍ) كيد أو رأس (لحاجةٍ) طرأت عليه وهو فى الصلاة، (أو) إشارة لـ (ردّ سلامٍ) على من سلم عليه وهو يصلى. والراجح أن الإشارة لرد السلام واجبة، وتبطل إن رده بالقول.

* (ولا) تبطل (بأنينٍ لوجَعٍ) إن قل وإلا بطلت، (وبُكاء تخشُّعٍ): أى خشوع (وإلا) يكن الأنين لوجع ولا البكاء لخشوع (فكالكَلام) يبطل عمده ولو قلّ، وسهوه إن كثُر. وهذا فى البكاء الممدود وهو ما كان بصوت، وأما المقصور — وهو ما كان بلا صوت — فلا تبطل إلا بكثيره ولو اختياراً

قوله: [جاءت عليه]: أى فإن لم تجئ عليه كره لأنه تعمد قتلها ولا تبطل بانحطاطه لأخذ حجر يرميها به.

قوله: [إذا هى لا قصد لها]: أى لأن الإرادة من خواص العقلاء. هكذا قيل. ورد بأن المناطقة عرفوا الحيوان بأنه المتحرك بالإرادة.

قوله: [بإشارة]: أى ما لم تكثر.

قوله: [والراجح أن الإشارة لرد السلام] إلخ: أى ولو فى صلاة الفرض وهكذا فى رد السلام وأما ابتداؤه بالإشارة فمكروه. خلافاً لابن الحاجب القائل بجوازه.

قوله: [إن قل] إلخ: ظاهره ولو كان له فيه نوع اختيار.

قوله: [وبكاء تخشع]: ظاهره ولو كثر وسيأتى إيضاحه.

قوله: [وسهوه إن كثر]: أى وإلا ففيه السجود.

قوله: [وهذا فى البكاء الممدود] إلخ: قال فى الحاشية.

● **تنبيه**: هذا كله إلا إذا كان البكاء بصوت، وأما إذا كان لا صوت فيه فإنه يبطل اختياراً أو غلبة تخشعاً أم لا. وينبغى: إلا أن يكثر الاختيارى منه. وأما بصوت فإن كان اختياراً أبطل مطلقاً كان لتخشع أم لا بأن كان لمصيبة؛ وإن كان غلبة إن كان بتخشع لم تبطل ظاهره. وإن كثر وإن كان لغيره أبطل. (اهـ).

قوله: [ولو اختياراً]: المناسب الاختيارى ولا محل للمبالغة لأن الاضطرارى

* (ولا) تبطل (بتنحنح ولو لغير حاجة).
* (ولا) تبطل (بمشى) المصلى (كصفين) أدخلت الكاف الثالث (لستره): يقرب إليها ليستتر بها خوفاً من المرور بين يديه (أو دفع مارّ) بين يديه بناء على أنه يستحق أكثر من محل ركوعه وسجوده وإلا فلا يمشى لتيسر دفعه وهو بمكانه، (أو) مشى نحو الصفين لأجل (ذهاب دابة) ليردها[1]، أو لإمساك رسنها فإن بعدت قطع وطلبها، وإن ضاق الوقت إذا ترتب على ذهابها ضرر. ودابة الغير كدابته ومثل المشى لما ذكر: المشى لسدّ فرجة فى صف؛ فلا تبطل بمشى كالصفين فيما ذكر، (وإنْ) كان المشى (بجنب أو قهقرى) بأن يرجع على ظهره والاستدبار للقبلة مبطل.

لا شىء فيه كما يؤخذ من الحاشية.

قوله: [ولو لغير حاجة]: أى هذا إذا كان لحاجة ولو لم تتعلق بالصلاة فلا سجود فى سهوه بل ولو لغير حاجة.

قوله: [فإن بعدت قطع]: حاصل فقه المسألة أن الدابة إذا ذهبت فله أن يقطع الصلاة ويطلبها إن كان الوقت متسعاً. وكان ثمنها يجحف به. فإن ضاق الوقت أو قل ثمنها فلا يقطعها إلا إذا كان يخاف الضرر على نفسه لكونه بمفازة مثلا وإلا قطعها. وغير الدابة من المال يجرى على هذا التفصيل.

قوله: [والاستدبار للقبلة مبطل]: أى فى غير مسألة الدابة فيجوز له أن يستدبر القبلة فى الصف والصفين والثلاثة. وإن كان لا يتمكن منها إلا بالاستدبار. والحاصل أن الاستدبار لعذر مغتفر والعذر إنما يظهر فى الدابة قاله فى الحاشية.

---

(١) روى الإمام البخارى فى باب إذا انفلتت الدابة فى الصلاة عن الأزرق بن قيس قال: «كنا بالأهواز نقاتل فبينا أنا على جرف نهر إذا رجل يصلى وإذا لجام دابته بيده. فجعلت الدابة تنازعه وجعل يتبعها. قال شعبة: هو أبو برزة الأسلمى. فجعل رجل من الخوارج (الذين يقاتلونهم) يقول: اللهم افعل بهذا الشيخ! (يعنى يدعو عليه) فلما انصرف الشيخ قال: إنى سمعت قولكم وإنى غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ست غزوات أو سبع أو ثمانى (يعنى أنه مطلع على السنة) وشهدت تيسيره. وإنى إن كنت أن أرجع مع دابتى أحب إلى من أن أدعها ترجع إلى مألفها فيشق على» وفى البخارى «قال قتادة: إن أُخذ ثوبه؛ يتبع السارق ويدع الصلاة».

* (ولا) تبطل (بإصلاحِ رداءٍ) سقط من فوق كتفيه فتناوله ووضعه عليهما ولو طأطأ لأخذه من الأرض ، (أو سُتْرة) نصبها إمامه ليصلى لها (سَقَطت) ولو انحط لإصلاحها . وكما أنها لا تبطل فى جميع ما تقدم لم يكن عليه سجود فى ذلك وإنما لم تبطل ولاسجود عليه (لجوازِ) جميع (ما ذُكِر) . والمراد بالجواز : عدم المنع ، فلا ينافى أن بعضه خلاف الأولى : كالإنصات للمخبر ، وقتل العقرب إذا لم يخش منها الضرر وأن البعض واجب كالإشارة لرد السلام ، وبعضها مندوب كالمشى للسترة .

ومحل عدم البطلان ، إذا لم تكثر هذه الأشياء كثرة يظن مشاهدها أنه ليس فى صلاة وإلا أبطلت لدخولها تحت قوله [وبكثير فعل] كما تقدم .

وشبه فى الجواز وعدم البطلان قوله : (كسدّ فيه) أى فمه بيده اليمنى (لتثاؤب) بل هو مندوب وهو بمثناة فمثلثة انفتاح الفم عند انعقاد البخار بالدماغ من كثرة الأكل أوالنوم ، (ونَفْثٍ) بسكون الفاء البصاق بلا صوت (بثوبٍ) أو غيره (لحاجةٍ) كامتلاء فمه بالبصاق وكره لغيرها فإن كان بصوت بطلت

قوله : [ولاتبطل بإصلاح رداء] : أى بل ذلك مندوب إذا أصلحه وهو جالس بأن يمد يده يأخذه من الأرض . وأما إن كان قائماً وانحط لذلك فيكره ولا تبطل به الصلاة إن كان مرة وإلا أبطل ، لأنه فعل كثير .

قوله : [ولوانحط لإصلاحها] : أى مرة وأبطل إن زاد ، كذا فى الحاشية . وأما الانحطاط لأخذ عمامة فيبطل لأنها لاتصل لرتبة ما ذكر فى الطلب إلا أن يتضرر لها كما فى (عب) كمنكاب (اهـ من المجموع) .

قوله : [بل هو ومندب] : أى فى الصلاة أو غيرها إذا كان السد بغير باطن اليسرى لا إن كان به فيكره لملابسة النجاسة ، وليس التفل عقب التثاؤب مشروعاً ، وما نقل عن مالك من تفله عقب التثاؤب فلاجتماع ريق عنده إذ ذاك انظر (ح) . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [من كثرة الأكل] إلخ : أى بحسب الغالب وقد يكون لمرض كما هو مشاهد .

قوله : [وكره لغيرها] : أى ويسجد لسهوه على المعتمد . والحاصل أن البصاق

(وقصْد التَّفهيم) أى تفهيم أحد أمراً من الأمور (بذكرٍ) متعلق [بقصد] ، أى قصد بالذكر من قرآن أو غيره كتسبيح ليفهم غيره أنه فى صلاة ، أو ليتناول كتاباً أو غيره بقوله : « يايحيى خذ الكتاب بقوة » أو ليأذن له فى الدخول بقوله : « ادخلوها بسلام آمنين » .

وقوله : (فى محلِّه) : صادق بصورتين أن يدخل عليه إنسان يطلب الإذن بالدخول أو يأخذ شيء فيبتدئُ بعد الفاتحة بقوله : « ادخلوا الجنة أنتم وأزواجكم تحبرون » . مثلا أو يكون متلبساً بها سرًّا فيجهر بها للإشارة للدخول ، فإن لم يكن بمحله بأن كان فى أثناء الفاتحة أو آية الكرسى مثلا فدخل عليه شخص فانتقل إلى قوله : « ادخلوها بسلام » أو نحوه فإنها تبطل . وهو معنى قوله (وإلا) يكن فى محله (بطلَتْ) الصلاة ، لأنه صار — بانتقاله مما هو فيه إلى ما ذكر — فى معنى المكالمة وهذا فى غير التسبيح ، وأما هو فيجوز مطلقاً فى جميع أحوال الصلاة للحاجة .

وكذا لاتبطل بما تقدم فى المكروهات من الالتفات وما عطف عليه . وكذا لاتبطل بتعمد بلع ما بين أسنانه من طعام ولو مضغه ليسارته ، أو بتعمد

فى الصلاة إما لحاجة أو لغيرها ؛ وفى كل ، إما أن يكون بصوت أو بغيره . فإن كان لحاجة فهو جائز كان بصوت أم لا ولا سجود فيه اتفاقاً . وإن كان لغير حاجة فإن كان بغير صوت كان مكروهاً ، وفى السجود لسهوه قولان . وإن كان بصوت بطلت إن كان عمداً وإن كان سهواً سجد على المعتمد .

قوله : [وإلا يكن فى محله بطلت الصلاة] : أى عند ابن القاسم وقال أشهب بالصحة مع الكراهة .

قوله : [وهذا فى غير التسبيح] : مثله التهليل والحوقلة فلا يضر قصد الإفهام بهما فى أى محل من الصلاة ، فالصلاة كلها محل لذلك . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [من طعام ولو مضغه] : قال مالك : من كان بين أسنانه طعام كفلقة الحبة فابتلعه فى صلاته لم يقطع صلاته أبو الحسن ، لأن فلقة الحبة

بلع نحو زبيبة أو لقمة بلا مضغ وإلا بطلت. واستظهر بعضهم البطلان فى المضغ وفى بلع كالزبيبة وهو ظاهر .

ليست بأكل فلا تبطل به الصلاة ، ألا ترى أنه إذا ابتلعها فى الصوم لايفطر على ما فى الكتاب ؟ فإذا كان الصوم لايبطل فأحرى الصلاة. (اهـ . من حاشية الأصل) .

فصل : فى صلاة القاعد وقضاء الفوائت

فى بيان حال من لم يقدر على القيام فى الفرض
وفى بيان قضاء الفوائت وما يتعلق بذلك

● (إذا لم يقْدِرِ) المصلى (على القيامِ استقْلالا) لعجز به أو لمشقة فادحة لا يستطيع معها القيام كدوخة (فى) صلاة (الفرْض) الواجب فيه القيام

فصل :

أى فهذا الفصل يذكر فيه حكم القيام للصلاة وبدله، وهو الجلوس، ومراتبهما أى كون كل منهما مستقلا أو مستنداً .

قوله : [وما يتعلق بذلك] : أى بما ذكر من الأحكام المتعلقة بالقيام للصلاة وبالفوائت كترتيب الفوائت فى أنفسها ويسيرها مع حاضرة وغير ذلك .

قوله : [أو لمشقة] : أراد بالمشقة التى ينشأ عنها المرض أو زيادته لأن : المشقة الحالية التى تحصل فى حال الصلاة — ولايخشى عاقبتها — لا توجب ترك القيام على المشهور عند اللخمى وغيره وهو ظاهر المدونة . وقال أشهب المريض إذا صلى قائماً وحصلت له المشقة فله أن يصلى من جلوس . قال ابن ناجى ولقد أحسن أشهب لما سئل عن مريض لو تكلف الصوم والصلاة قائماً لقدر لكن بمشقة وتعب ؟ فأجاب : بأن له أن يفطر وأن يصلى جالساً ودين الله يسر .

والحاصل — كما قال الأجهورى : أن الذى يصلى الفرض جالساً هو من لا يستطيع القيام جملة ، ومن يخاف من القيام المرض أو زيادته كالتيمم ، وأما من يحصل له به المشقة الفادحة فالراجح أنه لا يصليه جالساً إن كان صحيحاً ، وإن كان مريضاً له ذلك على ما قال أشهب وابن مسلمة، واختاره ابن عبد السلام (اهـ. من حاشية الأصل باختصار) .

قوله : [فى صلاة الفرض] : أى سواء كان عينياً أو كفائياً كصلاة الجنازة على القول بفرضيتها — لا على القول بسنيتها فيندب القيام فقط ؛ وسواء كان

استقلالا – بخلاف النفل – فيجوز فيه الجلوس . ويجوز بعضه من قيام وبعضه من جلوس باتفاق أهل المذهب .

* (أو) قَدَرَ على القيام فى الفرض ولكن (خاف به ضَرراً كالتيمُّم) : أى كالضرر الموجب للتيمم ، بأن خاف بالقيام حدوث مرض من نزلة أو إغماء أو زيادته – إن كان متصفاً به – قبل الدخول فيها ، أو خاف تأخر برء (أو) خاف بالقيام (خُروج حَدَث) كريح ، (اسْتند) ندباً (لغير جُنُبٍ أو حائض) : بأن يستند لحائط ، أو على قضيب أو لحبل يعلقه بسقف البيت ويعتمد على إمساكه فى قيامه أو على شخص غيرهما .

* (و) إن استند (لهما) : أى للجنب أو الحائض (أعادَ بوقتٍ) ضرورى .

الفرض العينى فرضيته أصلية أو عارضة بالنذر إن نذر فيه القيام ، أما إن نذر الفعل فقط فالظاهر عدم الوجوب .

قوله : [فيجوز فيه الجلوس] إلخ : أى من غير عذر لا الاضطجاع فلا يجوز إلا لعذر .

قوله : [بأن خاف بالقيام حدوث مرض] : أى بأن يكون عادته إذا قام حصل له إغماء أو دوخة مثلا ، أو أخبره طبيب عارف أو موافق له فى المزاج .

قوله : [خروج حدث] : أى فيجلس على ما قاله ابن عبد الحكم ، وقال سند يصلى من قيام ويغتفر له خروج الريح لأن الركن أولى للمحافظة عليه من الشرط . ولكن المعتمد ما قاله ابن عبد الحكم الذى مشى عليه المصنف . وقول سند: الركن أولى. لا يسلم ؛ لأن الشرط هنا أعظم منه لأنه شرط فى صحة الصلاة مطلقاً فرضاً أو نفلا ، والمحافظة عليه أولى من المحافظة على الركن الواجب فى الجملة ، لأن القيام لا يجب إلا فى الفرض ، وبهذا يسقط قول سند: لم لم يصل قائماً ويغتفر له خروج الريح ويصير كالسلس ؟ ولا يترك الركن لأجله ، فتحصل أن فى المسألة قولين رجح كل منهما .

قوله : [أعاد بوقت ضرورى] : أى ويكره ابتداء لبعدهما عن حالة الصلاة . وأما لو استند لغير محرم – كالزوجة والأمة والأجنبية والأمرد والمأبون – فلا يجوز ولو كان ما ذكر غير جنب وحائض . فإن حصلت اللذة بطلت الصلاة وإلا فلا . ومحل

فلو صلى جالساً استقلالا مع القدرة على القيام مستنداً صحت .

* (فإن تعذَّر) القيام بحالتيه (جلَس كذلك) : أى مستقلا وجوباً إن قدر ، وإلا فستنداً .

(وتربَّع) ندباً (له) : أى للجلوس فى القيام ؛ أى فى الحالة التى يجب فيها القيام للقادر ؛ وهى حالة التكبير للإحرام والقراءة والركوع ، وأما فى حالة الجلوس بين السجدتين وللتشهد فالإفضاء كما مر (كالمتنفِّل) : من جلوس فإنه يتربع ندباً فى محل القيام ، ويغير جلسته فى التشهد وبين السجدتين .

* (ولو استْند القادرُ) : على القيام (فى غير) قراءة (السُّورة) ، وذلك فى الإحرام وقراءة الفاتحة والركوع (بحيثُ لو أزيلَ العمَادُ) : المستند إليه (لسَقَط) المستند (بطلَت) : صلاته ؛ لأنه لم يأت بالفرض الركنى .

الكراهة فى الحائض والجنب والإعادة فى الوقت إذا وجد غيرهما ، وإلا فلا كراهة ولا إعادة .

● **تنبيه** : لا غرابة فى إعادة الصلاة لارتكاب أمر مكروه كالاستناد للحائض والجنب مع وجود غيرهما ، ألا ترى للصلاة فى معاطن الإبل فإنه مكروه وتعاد الصلاة لأجله فى الوقت ، فاندفع قول بعضهم إن الكراهة لا تقتضى الإعادة أصلا .

قوله : [صحت] : أى ما ذكره ابن ناجى وزروق عن ابن رشد ناقلا له عن سماع أشهب أن تقديم القيام مستنداً على الجلوس مستقلا مستحب ، وذكر ابن شاس وابن الحاجب وجوب الترتيب بينهما ، واعتمده البنانى .

قوله : [وتربع ندباً] : أى سواء كان مستقلا أو مستنداً .

قوله : [وأما فى حالة الجلوس] إلخ : حاصله أن يكبر للإحرام متربعاً ويقرأ ويركع ويرفع كذلك ، ثم يغير جلسته إذا أراد أن يسجد فيسجد على أطراف قدميه ، ويجلس بين السجدتين وفى التشهد إلى السلام كالجلوس المتقدم فى مندوبات الصلاة ، ثم يرجع متربعاً للقراءة وهكذا .

قوله : [القادر على القيام] : لامفهوم له بل مثله لو استند القادر على الجلوس استقلالا .

(وإلا) يسقط – على تقدير زواله – أو كان استناده فى السورة (كُره) استناده ولا بطلان . فلو جلس حال قراءة السورة بطلت للإخلال بهيئة الصلاة لا لترك ركن .

* (ثم) إن لم يقدر على الجلوس بحالتيه صلى (على شقٍّ أيمنَ) بالإيماء ندباً : (فأيْسر) إذا لم يقدر على الشق الأيمن ، ندباً أيضاً .

(فعلى ظَهْر) : ورجلاه للقبلة . فإن لم يَقدر فعلى بطنه ورأسه للقبلة . فإن قدمها على الظهر بطلت . بخلاف ما لو قدم الظهر على الشق بحالتيه ، أو قدم الأيسر على الأيمن فلا تبطل . وبطلت إن قدم الاضطجاع مطلقاً على الجلوس بحالتيه ، أو استند جالساً مع القدرة عليه استقلالا . بخلاف ما لو جلس مستقلا مع القدرة على القيام مستنداً كما تقدم .

* (و) الشخص (القادر على القيام فقط) : دون الركوع والسجود والجلوس

قوله : [ورجلاه للقبلة] : أى وجوباً فلو جعل رأسه إليها ورجليه لدبرها لبطلت إذا كان قادراً على التحول ولو بمحوّل ، وإلا فلا بطلان .

قوله : [ورأسه للقبلة] : أى وجوباً فإن جعل رجليه للقبلة ورأسه لدبرها بطلت إذا كان قادراً على التحول كما تقدم فى نظيره .

قوله : [كما تقدم] : أى من ندب الترتيب بينهما على قول ابن ناجى وزروق . وأما على قول ابن شاس فالبطلان لوجوب الترتيب . والحاصل أن المراتب خمس : القيام بحالتيه ، والجلوس كذلك ، والاضطجاع فتأخذ كل واحدة مع ما بعدها يحصل عشر مراتب كلها واجبة إلا واحدة ؛ وهى ما بين القيام مستنداً والجلوس مستقلا ففيها القولان ، بالوجوب والندب . والمرتبة الأخيرة تحتها ثلاث صور وهى تقديم الأيمن على الأيسر والأيسر على الظهر وهاتان مستحبتان ، وأما تقديم الظهر على البطن فواجب .

قوله : [والشخص القادر] إلخ : واختلف هل يجب فيه الوسع ؟ أى انتهاء الطاقة فى الانحطاط ، حتى لو قصر عنه بطلت ؟ فلا يضر على هذا التأويل مساواة الركوع للسجود ، وعدم تمييز أحدهما عن الآخر أو لا يجب فيه الوسع ؟

(أومأ للركوع والسّجود منه) أى من القيام ، ولايجوز له أن يضطجع و يومئ لهما من اضطجاعه ، فإن اضطجع بطلت .

* (و) القادر على القيام (مع الجلوس) أومأ لركوعه من القيام و (أومأ للسجود منه) أى من الجلوس ، فإن خالف فيهما بطلت .

* (و) إذا أومأ للسجود من قيام أوجلوس (حَسَر) : أى رفع (عمامته) عن جبهته وجوباً ، بحيث لوسجد لأمكن وضع جبهته بالأرض أو بما اتصل بها من فرش ونحوه. (فإن سَجَد) مَنْ حتْمُه الإيماء بالسجود لقروح بجبهته مثلا (على أنفه صحَّت) لأنه أتى بما فى طاقته من الإيماء — وحقيقة السجود وضع الجبهة على الأرض — وقيل : لا تصح لأنه لم يأت بإيماء ولاسجود .

* (وإن قَدَر) المصلى (على الجميع) أى جميع الأركان (إلا أنه إن سَجَدَ) بعد أن كبر وقرأ الفاتحة قائماً وركع ورفع منه (لا ينْهض ُ) : أى لا يقدر على

بل يجزى ما يكون إيماء مع القدرة على أزيد منه ، ولابد على هذا من تمييز أحدهما عن الآخر .

قوله : [أى رفع عمامته عن جبهته] : أى حين إيمائه كما يجب عليه أن يرفع عمامته إن كان يسجد بالفعل وإلا لبطلت صلاته ، إلا أن يكون خفيفاً كالطاقة والطاقتين فيكره نظير ما تقدم سواء بسواء .

قوله : [وقيل لاتصح] إلخ : حاصله أن من بجبهته قروح تمنعه من السجود فلا يسجد على أنفه ، وإنما يومئ للأرض كما قال ابن القاسم ، قال فى المدونة : فإن وقع ونزل وسجد على أنفه وخالف فرضه ، فقال أشهب : يجزئ . واختلف المتأخرون فى مقتضى قول ابن القاسم: هل هو الإجزاء كما قال أشهب أو عدم الإجزاء ؟ فالظاهر أن ابن القاسم يوافق أشهب على الإجزاء إذ انوى الإيماء بالجبهة لا إن نوى السجود على الأنف حقيقة فتبطل . وعليه يحمل قول المصنف «صحت» ويشهدله تعليل الشارح بقوله: لأنه أتى بمافى طاقته إلخ ، وقوله: « وقيل لاتصح » محمول على ما إذا لم ينو الإيماء فلم يكن بين ابن القاسم وأشهب خلاف .

القيام ، (صلّى ركعةً) بسجدتيها – وهي الأولى – من قيام ، (وتمّم) صلاته (من جلوسٍ) .

* (وإن لم يقْدِرْ) على شيء من الأركان (إلا على نيّةٍ) فقط بأن ينوي الدخول في الصلاة ويستحضرها ، فإن قدر مع ذلك على السلام سلم ، (أو) قدر على النية (مع إيماءٍ بطرفٍ) : أي ولو بطرف (وجبَتْ) الصلاة بما قدر عليه وسقط عنه غير مقدوره .

* (ولايؤخِّرها) عن وقتها بما قدر عليه (ما دام) المكلف (في عقلِه) .

● ثم شرع يتكلم على وجوب قضاء الفوائت والقضاء

قوله : [وتمم صلاته من جلوس] : لأن السجود أعظم من القيام ، وقيل يصلي قائماً إيماء إلا الأخيرة فيركع ويسجد فيها .

قوله : [وجبت الصلاة بما قدر] إلخ : أي على ما قال ابن بشير في الأولى ، وعلى ما قال المازري في الثانية .

قوله : [ولايؤخرها عن وقتها] إلخ : أي ما لم يكن فاقداً للطهرين مثلا .

● تنبيه : هل المومئ للسجود من قيام أو من جلوس – ولم يقدر على وضع يديه على الأرض – يومئ مع إيمائه بظهره ورأسه بيده أيضاً إلى الأرض؟ وإن كان يومئ له من جلوس يضعهما على الأرض بالفعل – إن قدر – أولا يومئ بهما ؟ تأويلان .

● خاتمة : إن خف في الصلاة معذور ، بأن زال عذره عن حالة أبيحت له ، انتقل وجوباً للأعلى منها فيما الترتيب فيه واجب ، كمضطجع قدر على الجلوس ، وندبا فيما هو فيه مندوب كمضطجع على أيسر قدر على أيمن . ويجوز مداواة العين ولو أدى إلى الاستلقاء في الصلاة خلافاً لما مشى عليه خليل .

قوله : [ثم شرع] إلخ : أي بعدما فرغ من فرائض الصلاة وما يتعلق بها من سنن ومستحبات ومكروهات ومبطلات وغير ذلك شرع في الكلام على حكم قضاء الصلاة الفائتة وترتيبها في نفسها ومع غيرها ، وبيان كيفية ما يفعل عند الشك في الإتيان أو في عينها أو في ترتيبها ، وانجرّ به الكلام إلى بيان حكم ترتيب الحاضرتين فذكره في أثناء ذلك .

استدراك ما خرج وقته فقال :

* (ويجبُ) على المكلف (قضاءُ) : أى فعل واستدراك (ما فاتَهُ منها) أى الصلاة بخروج وقته لغير جنون أو إغماء أو كفر أو حيض أو نفاس ، أو لفقد الطهرين بل لتركها عمداً ، أو لنوم أو لسهو . وكذا لو فعلها باطلة لفقد ركن أو شرط (ولو شكًّا) : فأولى إن فاتته تحقيقاً أو ظنًّا .

قوله : [استدراك ما خرج وقته] : أى إدراكه وتحصيله ليسقط عن ذمته .

قوله : [لغير جنون] إلخ : ومثل ما ذكر السكر بحلال فهو من المسقطات كما تقدم .

قوله : [أو لفقد الطهرين] : أى على قول مالك المتقدم .

قوله : [بل لتركها عمداً] إلخ : ابن ناجى على الرسالة. قال عياض : سمعت عن مالك قولة شاذة : لاتقضى فائتة العمد ولايصح عن أحد سوى داود وابن عبد الرحمن الشافعى ، وخرّجه صاحب الطراز على قول ابن حبيب بكفره لأنه مرتد أسلم ، وخرجه بعض من لقيناه على يمين الغموس (اهـ. قاله فى المجموع)

قوله : [ولو شكًّا] : أى فى فواتها والحال أنه مستند لقرينة من كونه وجد ماء وضوئه باقياً أو وجد فراش صلاته مطويًّا ونحو ذلك ، كما إذا شك فى الحاضرة فلا يبرأ إلا بيقين مطلقاً لبقاء سلطنة وقتها . ومن القرينة أن يكون شأنه التهاون فى الصلاة أو يتقدم له مرض أو سفر شأنه التهاون فيه ، وبالجملة فلهاهنا شبه بالشك فى الطلاق ؛ فإنهم قالوا : إذا شك هل طلق لاشىء عليه إلا أن يستند وهو سالم الخاطر لرؤية شخص داخل شك هل هو المحلوف على دخوله ؟ وأما إذا جزم بأصل الطلاق وشك فى عدده عاملوه بالأحوط فى حليتها له بالأزواج ، وكذا هنا إذا جزم بأصل الترك وشك فى عين المنسية عاملوه بالأحوط كذا فى حاشية المجموع . وأما مجرد الشك من غير علامة فلا يوجب القضاء وأولى الوهم . إن قلت : إن من ظن تمام الصلاة وتوهم بقاء ركعة منها فإنه يجب عليه العمل بالوهم والإتيان بركعة ، فأى فرق؟ قلت : ما هنا ذمته غير مشغولة تحقيقاً ، بخلاف المسألة الموردة فإن الذمة فيها مشغولة فلا تبرأ إلا بيقين لأنه جازم بأن الصلاة عليه كذا فى الحاشية .

* ويقضيها بنحو ما فاتته سفرية أوحضرية جهرية أوسرية (فوراً) ويحرم عليه تأخير القضاء (مُطلقاً) – سفراً أوحضراً صحيحاً أومريضاً – وقت جواز بل (ولو وقْتَ نهيٍ) كطلوع شمس وغروبها وخطبة جمعة (فى غير مشكُوكةٍ) راجع لما بعد المبالغة . فالمشكوك فى فواتّها يقضيها بغير وقت النهى .

واستثنى من قوله : « فوراً مطلقاً » قوله : (إلا وقتَ الضّرورةِ) : أى الحاجة؛ كوقت الأكل والشرب والنوم الذى لا بد منه وقضاء حاجة الإنسان وتحصيل ما يحتاج له فى معاشه .

قوله : [بنحو مافاتته] : قال فى المجموع وفى زروق على الرسالة: يقنت فى الفائتة على ظاهر الرسالة، قال: ويطول. وخالفه غيره وقال لايقيم وسبق خلافه . نعم يقضى العاجز بما قدر والقادر بالقيام ولو فاتته حال عجزه ، لأن ذلك من العوارض الحالية كالتيمم والوضوء تتبع وقتها (اهـ) .

قوله : [فوراً] : أى عادياً بحيث لايعدّ مفرطاً ، لا الحال الحقيقى فإنه صلى الله عليه وسلم يوم الوادى قال : « ارتحلوا فإن هذا واد به شيطان ، فسار بهم قليلا ثم نزل فصلى ركعتين خفيفتين ثم صلى بهم الصبح »[1] فلا يقال: إن هذا المعنى خاص وهو أن الوادى به شيطان ، لأنه لو كان كذلك لاقتصر على مجرد مجاوزة ذلك المحل (اهـ من حاشية شيخنا على مجموعه) .

قوله : [فى غير مشكوكة] : قال فى المجموع : المراد الشك فى أصل الترتيب ، أما فى العين فكالمحقق (اهـ) ومعناه يقضى ولو فى وقت النهى .

قوله : [فالمشكوك فى فواتّها] : أى لا فى عينها فتقضى ولو فى وقت النهى كما علمت (اهـ) .

---

(١) جاء فى صحيح البخارى فى حديث نزول آية التيمم – لما ناموا عن الصبح – أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا ضير أو لايضير ارتحلوا » . قال الحافظ ابن حجر فى الفتح : وقد بين مسلم فى رواية أبى حازم عن أبى هريرة السبب فى الأمر بالارتحال من ذلك الموضع الذى ناموا فيه ولفظه : « فإن هذا منزل حضرنا فيه الشيطان » ولأبى داود من حديث ابن مسعود : « تحولوا عن مكانكم الذى أصابتكم فيه الغفلة » .

* (ولايجوزُ له): أى لمن عليه فوائت – (النَّفل) من الصلاة حتى تبرأ ذمته مما عليه (إلا السُّنن) : كوتر وعيد ، (وشفعاً) : قبل الوتر ، (وفجراً) : قبل أداء الصبح .

• (و) يجب (مع ذكْرٍ) : أى تذكر – ولو فى أثناء الثانية – (ترتيبُ) صلاتين (حاضِرتيْن) : مشتركَتى الوقت ؛ وهما الظهران والعشاءان وجوباً (شرطاً)

قوله : [ولايجوز له] إلخ : قال شيخنا فى حاشية مجموعه: لكن رخصوا فى اليسير كالرواتب ، وتحية المسجد لأنه صلى الله عليه وسلم صلى الفجر قبل الصبح يوم الوادى (اهـ) .

ولا ينتظر الماء عادمه بل يتيمم ولو أقرّ أجير بفوائت لم يعذر حتى يفرغ ما عقد عليه كما فى الأجهورى ، قال أبوعبد الله القورى : النهى عن النفل إنما هو لمن إذا لم يتنقل قضى الفوائت ، أما من إذا نهيناه عن النفل ترك بالمرة فالنفل خير من الترك . وتوقف فيه تلميذه زروق أى لأن الفتوى لا تتبع كسله بل يشدد عليه . ووقع التنظير فى كفر من أنكر وجوب قضاء الفوائت ، والمأخوذ من كلام شيخنا فى حاشية مجموعه عدم كفره ووقع التنظير أيضاً فى كفاية قضاء يومين مع يوم ، قالوا: ولايكفى يوم مع يوم وذلك كله بالنسبة للخلوص من إثم التأخير ، وبراءة الذمة حاصلة على كل حال .

قوله : [وفجراً] : وتقدم أن مثله الرواتب .

قوله : [ويجب مع ذكر] : أى ووجب مع ذكر فى الابتداء بل ولو فى الأثناء ، فإذا أحرم بثانية الحاضرتين مع تذكره للأولى بطلت تلك الثانية التى أحرم بها . وكذا إن أحرم بالثانية غير متذكر للأولى ثم تذكرها فى أثناء الصلاة فإن الثانية تبطل بمجرد تذكر الأولى ، وما ذكره الشارح من أن ترتيب الحاضرتين واجب "شرط" فى الابتداء وفى الأثناء تبع فيه (عب) وقال به جماعة كالناصر اللقانى والطخيخى والتتائى . وتعقب (بن) : بأن المعتمد أن الترتيب واجب شرطا فى الابتداء لافى الأثناء، وهو ظاهر نقل المواق . فإذا أحرم بالثانية ناسياً للأولى ثم تذكرها فى أثناء الصلاة فلا تبطل الصلاة الثانية ، غاية الأمر أنه يأثم إذا أتمها ويستحب إعادتها بعد فعل الأولى .

يلزم من عدمه العدم . ولايكونان حاضرتين إلا إذا وسعهما الوقت الضرورى ، فإن ضاق بحيث لايسع إلا الأخيرة اختصت به . فيدخل فى قسم الحاضرة مع يسير الفوائت . فمن صلى العصر فى وقتها الاختيارى أو الضرورى — وهو متذكر أن عليه الظهر — أو طرأ عليه التذكر فى أثناء العصر ، فالعصر باطلة . وكذا العشاء مع المغرب لأن ترتيب الحاضرة واجب شرطاً . فإن تذكر بعد سلامه من الثانية صحت وأعادها بوقت بعد الأولى . فقول الرسالة : ومن ذكر صلاة فى صلاة فسدت عليه التى هو فيها ، معناه : إن كانتا حاضرتين لامطلقا .

* (و) يجب ترتيب (الفوائتِ فى أنْفُسها) قلّت أو كثرت ترتيباً غير شرط فيقدم الظهر على العصر وهى على المغرب وهكذا وجوباً ، فإن نكس صحت وأثم إن تعمد ولا يعيد المنكس .

* (و) يجب ترتيب (يَسيرِها): أى الفوائت (مع حاضرة) . فيجب تقديم يسير

قوله : [أو طرأ عليه التذكر]: أى على مامشى عليه شارحنا تبعاً لـ (عب) والجماعة لاعلى ما قاله (بن) .

قوله : [وأعادها بوقت] : فإن ترك إعادتها نسياناً أو عجزاً أو عمداً حتى خرج الوقت لم يعدها عند ابن القاسم ويعيدها عند غيره .

● **تنبيه** : مثل من قدم الثانية نسياناً وتذكر الأولى بعد فراغه منها ، فى كونه يندب له إعادة الثانية بعد فعل الأولى ، من أكره على ترك الترتيب . فكان على المصنف أن يزيد : (وقدرة) ، بعد قوله : «ومع ذكر» وإنما يتأتى الإكراه على ترك ترتيب الحاضرتين فى العشاءين وفى الجمعة والعصر ، لا فى الظهرين لإمكان نية الأولى بالقلب وإن اختلف لفظه (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [ترتيب الفوائت فى أنفسها] : ما ذكره من أن ترتيب الفوائت فى أنفسها واجب غير شرط هو المشهور من المذهب ، وقيل: إنه واجب شرطاً .

قوله : [ولا يعيد المنكس] : أى لأنه بالفراغ منه خرج وقته والإعادة لترك الواجب الغير الشرط إنما هى فى الوقت .

قوله : [يسيرها] إلخ : أى وجوباً غير شرط أيضاً هذا هو المشهور ، وقيل إنه مندوب .

الفوائت على الحاضرة ؛ كمن عليه المغرب والعشاء مع الصبح ، فيجب تقديمها على الصبح الحاضرة (وإن خَرَج وقتُها) : أى الحاضرة بتقديمه يسير الفوائت الواجب عليها .

* (وهى) : أى يسير الفوائت (خمسٌ) فأقل . وقيل أربع فأقل . فالأربع يسير اتفاقاً والستة كثير اتفاقاً والخلاف فى الخمس ؛ فإن قدم الحاضرة على يسير الفوائت صحت وأثم إن تعمد (وأعادَ الحاضِرةَ) ندباً (إن خالفَ) وقدم الحاضرة على اليسير ولو عمداً (بوقتٍ ضروريّ) : أى بوقتها ولو الضروريّ ، وهو فى الظهرين للاصفرار . (لامأْمومُه) الذى صلى خلفه الحاضرة فلا يعيدها . وقيل: يعيدها كإمامه لتعدى خلل صلاة إمامه لصلاته . والأول أرجح .

* (وإن ذَكَرَ) المصلى (اليسيرَ) من الفوائت وهو (فى فَرْضٍ) ولو صبحاً أو جمعة — فذًّا أو إماماً أو مأموماً — (قَطَع فذٌّ) صلاته (و) قطع (إمامٌ) وجوباً فيهما (و) قطع (مأمومُه) تبعاً له ، ولا يجوز له إتمام بنفسه ولاباستخلاف.

قوله : [والخلاف فى الخمس] : أى وقد علمت أنها من اليسير على المعتمد ولا فرق بين كون اليسير أصلا كما لو ترك ذلك القدر ابتداء أو بقاء كما لو كان عليه أكثر من ذلك القدر ، وقضى بعضه حتى بقى عليه ذلك .

قوله : [وهو فى الظهرين للاصفرار] : قال محشى الأصل تبعاً للحاشية للغروب ، فانظر فى ذلك . أى ويعيد العشاءين للفجرولو مغرباً صليت فى جماعة وعشاء بعد وتر ، والصبح للطلوع وله حين إرادة إعادة الحاضرة أن يعيدها فى جماعة سواء صلى أولا ، فذًّا أوجماعة؛ لأن الإعادة ليست لفضل الجماعة بل للترتيب كما ذكره فى الحاشية .

قوله : [فلا يعيدها] : أى لوقوع صلاة الإمام تامة فى نفسها لاستيفاء شروطها ، وإنما أعاد الإمام لعروض تقديم الحاضرة على يسير الفوائت .

قوله : [والأول أرجح] : أى لأنه الذى رجع إليه مالك وأخذ به ابن القاسم وجماعة من أصحاب الإمام ، ورجحه اللخمى وأبو عمران وابن يونس .

قوله : [وجوباً فيهما] : أى وقيل ندباً والأول مبنى على القول بوجوب الترتيب بين الحاضرة ويسير الفوائت ، والثانى على القول بأنه مندوب وإنما أبطل

ويقطع من ذكر بسلام لأنها منعقدة : متى تذكر سواء كان تذكره قبل الركوع أو فيه أو بعده إذا لم يتم ركعة بسجدتيها .

* (وَشَفَعَ ندباً إنْ رَكَعَ) : أى يندب له إذا تمم ركعة بسجدتيها أن يضيف لها أخرى بنية النفل ، ويخرج عن شفع (ولو) كانت الصلاة التى هو فيها (صُبْحاً). ولايقال يلزم عليه التنفل قبل الصبح؛ لأنا نقول: هذا أمر جر إليه الحكم الشرعى لامدخول عليه . (وجُمُعة) : ولايكون القطع فيها إلا من إمام فإن ذكر بعد تمام ركعتين وقبل تمام الثالثة بسجدتيها رجع للتشهد ، وخرج عن شفع فى غير المغرب (وَكَمَّل المغْرِب) بنية الفريضة وجوباً (إن ذَكَرَ بعْد) تمام (ركْعتيْن) منها ؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه (كغَيْرِها) أى كما يكمل غير المغرب وجوباً إن ذكر اليسير (بعد) تمام (ثلاثٍ) من الركعات .

والمراد بغيرها : الرباعية . فلا يشمل الصبح والجمعة كما هو ظاهر ، فعلم

العمل لتحصيل مندوب مراعاة للقول بوجوب الترتيب .

قوله : [وشفع ندباً إن ركع] : هذا مذهب المدونة . وقيل يخرج عن شفع مطلقاً عقد ركعة أم لا ، وقيل يقطع مطلقاً وهذه الأقوال الثلاثة تجرى فيما إذا تذكر الفذ أو الإمام حاضرة فى حاضرة ؛ كما لو تذكر الظهر فى صلاة العصر . والمعتمد من الأقوال الثلاثة مذهب المدونة وهو القطع وإن لم يركع . والشفع إن ركع .

قوله : [ولو كانت الصلاة التى هو فيها صبحاً] : هذا هو المذهب خلافاً لمن قال إنه يتم الصبح إذا تذكر يسير المنسيات بعد أن عقد منها ركعة ، ولا يشفعها نافلة لإشرافها على التمام . وظاهره أن المغرب كغيرها ، قال مؤلفه فى تقريره : وهو المعتمد . وقيل : يقطع ولو عقد ركعة. وقيل: إن عقد ركعة كملها مغرباً . وفى الحاشية ضعف الأول .

قوله : [التنفل قبل الصبح] : أى والتنفل قبل الصبح بغير الورد بشروطه ، والشفع والوتر والفجر مكروه كما تقدم .

قوله : [لأنا نقول] إلخ : أى ومثل هذا يقال فى المغرب .

أنه إن ذكر اليسير بعد ركعة خرج عن شفع مطلقاً ، وبعد ركعتين كمل المغرب وأولى الصبح والجمعة ، وخرج عن شفع فى الرباعية ، وبعد ثلاث كمل الرباعية، وأولى المغرب .

* (و) إذا كمل (أعاد) ندباً ما أمر بتكميله بوقت ضرورى بعد إتيانه بيسير الفوائت (كمأموم) تذكر اليسر خلف الإمام فإنه يكمل صلاته الحاضرة مع الإمام وجوباً ؛ لأنه من مساجين الإمام ، ثم يعيد ندباً بوقت ضرورى بعد إتيانه باليسير (مُطلقاً) عقد ركعة مع إمامه أولا .

ثم ذكر مفهوم قوله [فى فرض] بقوله :

* (و) إن ذكر اليسير (فى) صلاة (نفل أتمّه) : أى النفل وجوباً ؛ لوجوبه بالشروع فيه ولايعوض (إلا إذا خافَ خروجَ الوقتِ) : لحاضرة عليه أيضاً (ولم يعْقِد رُكوعاً) من النفل أى لم يأت بركعة بسجدتيها . فإذا خاف خروجه ولم يعقد ركعة قطع وصلى الفرض . فإن عقدها كمله ولو خرج وقت الحاضرة .

● ثم شرع فى بيان ما تبرأ به الذمة عند جهل ما عليه من الفوائت فقال :

* (وإن جَهِلَ عينَ منسيَّة) أى فائتة . ولو عبر به[1] لكان أولى ليشمل المتروكة عمداً مع علمه أو ظنه أو شكه أن عليه صلاة واحدة من الخمس ، (مُطلقاً) :

قوله : [خرج عن شفع مطلقاً] : أى ثلاثية أو رباعية أو ثنائية فيشمل المغرب والصبح والجمعة ، وقد علمت الخلاف فى المغرب والصبح .

قوله : [وأولى الصبح والجمعة] : أى ومعنى تكميلها أنه لايصرفها لنفل .

قوله : [وأولى المغرب] : أى فلا يكملها أربعاً ويجعلها نفلا بل يبقيها مغرباً .

قوله : [بوقت ضرورى] : أى ولو مغرباً وعشاء بعد وتر .

قوله : [كمأموم] : أى فيتمادى على صلاة صحيحة فى جميع الصور .

قوله : [ولم يعقد ركعة] : الحاصل أنه يتم النفل فى جميع الصور إلا فى صورة واحدة ؛ وهى ما إذا خاف خروج الوقت ولم يعقد ركعة .

---

(١) يعنى خليل .

أى لم يدر أهى ليلية أو نهارية (صلَّى خمساً) يبدأ بالظهر ويختم بالصبح كما يأتى .

* (و) إن جهل عين (نهاريّة) فائتة فلم يدر أهى الصبح أو الظهر أو العصر صلى (ثلاثاً) هى المتقدمة .

* (و) إن جهل عين (ليلية) تركها فلم يدر أهى المغرب أم العشاء صلى (اثنتيْن) هما المغرب والعشاء ، وفيه العطف على معمولى عاملين مختلفين : وفى جوازه خلاف .

* (وفى) جهل (صلاة وثانيتها) : كأن يعلم أن عليه صلاتين الثانية منهما تلى الأولى ، ولم يدر أهى الظهر مع العصر أو العصر مع المغرب ، أو المغرب مع العشاء أو العشاء مع الصبح صلى خمساً فإذا بدأ بالظهر ختم بالصبح .

(أو) جهل صلاة (وثالثتها) : كأن يعلم أن عليه صلاتين الثانية منهما ثالثة بالنسبة للأولى صلى خمساً . (أو) صلاة (ورابعتها أو) صلاة (وخامستها) صلى فى جميع الصور (خمساً) فقط — لاستاً كما قال الشيخ — لأن كلامه مبنى على أن

قوله : [صلى خمساً] : أى ويجزم النية فى كل واحدة بالفرضية لتوقف البراءة عليه ، لأن كل صلاة من الخمس يمكن أن تكون هى المتروكة ، فصار عدد حالات المشكوك فيه خمسة فوجب استيفاؤها .

قوله : [صلى ثلاثاً] : أى ليحيط بحالات المشكوك فيه . وقوله : هى المتقدمة أى فى الذكر وهى الصبح والظهر والعصر دفع به ما يتوهم من عموم اللفظ الاجتزاء بأى ثلاث .

قوله : [صلى اثنتين] إلخ : أى ليستوفى ما وقع فيه الشك ويندب نية يوم الصلاة المنسية الذى فى علم الله حيث جهله .

قوله : [وفيه العطف] إلخ : بيانه أن [ليلية] معطوف على «منسية» ، واثنتين معطوف على «خمسة» ، وعامل «منسية» المضاف وهو «عين» ، وعامل «خمساً» الفعل الماضى وهو « صلى » ، والعاملان مختلفان لكون الأول اسماً مضافاً والثانى فعلا ، وكذا يقال فيما قبله من قوله « ونهارية ثلاثاً » .

قوله : [لاستاً كما قال الشيخ] إلخ : الحاصل أن ما قاله المصنف مبنى على المعتمد من أن ترتيب الفوائت فى أنفسها واجب غير شرط . وقول خليل فى هذه

ترتيب الفوائت فى أنفسها واجب شرطاً ، وهو غير ما مشى عليه من أنه واجب غير شرط وهو الراجح ، وعليه فلا يصلى إلا خمساً . لكن فى عمله (يُثَنِّى بباقى المنسىّ) أى باقيه بالنسبة لما فرغ منه . فإن المنسى فى كل صورة من الصور الأربع صلاتان ؛ فإذا صلى الظهر مثلا ابتداء قيل له: لو فرض أن الأولى فى الواقع هى الظهر التى صليتها ، فباقى المنسى فى الصورة الأولى هى العصر فثنّ بها . وفى الصورة الثانية هى المغرب فثن بها . وفى الصورة الثالثة هى العشاء فثن بها، وفى الصورة الرابعة هى الصبح فثنّ بها . فإذا ثنى بما أمر به قيل له: يحتمل أن الأولى فى الواقع هى ما ثنيت بها ، وأن الباقى من المنسى ثانيتها فى الصورة الأولى ، وثالثتها فى الثانية ، ورابعتها فى الثالثة ، وخامستها فى الرابعة ، فثن بها . فإذا ثنى بها قيل له : يحتمل أن الأولى فى الواقع هى هذه التى ثنيت بها وهكذا إلى آخرها . فعلم أن قول الشيخ يثنى بالمنسى ، على حذف مضاف ؛ أى بباقى المنسى حتى يصح كلامه .

* (و) صلى (الخمس مرتين) بأن يصليها متوالية ثم يعيدها كذلك (فى)

المسألة وما بعدها صلى ستًّا مبنى على أن الترتيب واجب شرطاً يبدأ بالظهر ، ويختم بها على هذا القول . وقال الأشياخ : إنه مشهور مبنى على ضعيف ، فلذلك فى المجموع تبع خليلا. وشيخنا المؤلف التفت لكونه مبنيًّا على ضعيف، فلم يعوّل عليه .

قوله : [يثنى بباقى المنسى] إلخ: صورة صلاتها فى الأول ظاهرة؛ لأنه يصلى الخمس على الترتيب . وفى الصورة الثانية : يبدأ بالظهر ثم المغرب ثم الصبح ثم العصر ثم العشاء . وفى الصورة الثالثة : يبدأ بالظهر ثم العشاء ثم العصر ثم الصبح ثم المغرب . وفى الصورة الرابعة : يبدأ بالظهر ثم الصبح ثم العشاء ثم المغرب ثم العصر وهذا كله يؤخذ من الشارح فى الحل .

قوله : [بأن يصليها متوالية] إلخ : أى أو صلاة ثم صلاة بأن يصلى الظهر من يوم ثم يعيدها ليوم آخر، والعصر من يوم ثم يعيدها لليوم الآخر وهكذا .

نسيان صلاة و (سادستها) وهى سميتها من اليوم الثانى (أو) فى صلاة و (حادية عشرتها) وهى سميتها من اليوم الثالث وكذا سادسة عشرتها وحادية عشريها ؛

قوله : [وهى سميتها من اليوم الثانى] : أى فسادسة الظهر ظهر من اليوم الثانى وسادسة العصر عصر من اليوم الثانى وهكذا .

قوله : [وهى سميتها من اليوم الثالث] : أى فحادية عشرة الظهر ظهر من اليوم الثالث وحادية عشرة العصر عصر من اليوم الثالث .

قوله : [وكذا سادسة عشرتها] : أى فإنها سميتها من اليوم الرابع . وقوله وحادية عشريها هى سميتها من اليوم الخامس . ويقال فى سادسة عشريها التى هى سميتها من اليوم السادس وحادية ثلاثيها سميتها من اليوم السابع . وسادسة ثلاثيها سميتها من اليوم الثامن . وحادية أربعيها سميتها من اليوم التاسع وهكذا الحكم فى الجميع واحد ؛ يصلى الخمس مرتين خمساً ، ثم خمساً أو صلاة ثم صلاة . وهذا الحكم متفق عليه فى المذهب . لأن براءة الذمة متوقفة على ذلك .

● **تنبيه** : سكت المصنف عن مماثل ثانية الصلاة المتروكة ، كصلاة وسابعتها ، أو مماثل ثالثتها كصلاة وثامنتها . أو مماثل رابعتها كصلاة وتاسعتها ، أو مماثل خامستها كصلاة وعاشرتها ؛ سواء كانت تلك المماثلة من دور أول أو ثان أو ثالث وهكذا . والحكم أنه يبرأ بخمس من الصلوات على ما قاله المصنف فيمن نسى صلاة وثالثتها إلى خامستها ، وبست على ما قاله خليل . وبراءته بالخمس أو الست هو الصواب وفاقاً للحطاب والرماصى وغيرهما . خلافاً للبساطى والتتائى ومن وافقهما كالخرشى فى صلاة الخمس مرتين . قال فى المجموع : والضابط كما قال ابن عرفة : أن تقسم عدد المعطوفة على خمسة ، فإن لم يفضل شىء فهى خامسة الأولى فى أدوار بقدر آحاد الخارج . فالصلاة مكملة وثلاثين — بالنسبة لها — خامسة من دور سادس ، وإن فضل واحد فهى مماثلة الأولى كذلك . وما بينهما مماثلة سمية الفاضل كذلك ؛ فالثانية عشرة مثل الثانية بعد دورين . والثالثة عشرة مثل مماثلة الثالثة والرابعة عشرة مماثلة رابعتها والخامسة عشرة خامسة فتدبر (اهـ .)

وحاصل فقه المسألة على مقتضى الضابط المذكور : أن من نسى صلاة وثانيتها أو وثالثتها إلى خامستها يبرأ بخمس صلوات بناء على أن ترتيب الفوائت واجب

لأن من نسي صلاة من الخمس لايدرى عينها صلى خمساً، وهذا قد وجب عليه صلاتان من يومين فى كل يوم صلاة لايدرى عينها .

* (و) صلى (خمساً) مرتبة (فى) ترك (ثلاث) من الصلوات (أو) ترك (أربع أو) ترك (خمس) من الصلوات (مرتبةً) قيد فى كل من الصور الثلاث (من يوم وليلة لايعلم الأولى) منها ، ولاسبق الليل النهار ، فإن علم سبق الليل صلى أربعاً أولها المغرب فى الأولى ، وخمساً فى غيرها. وكذا إن علم سبق النهار أولها الظهر وهذا من تتمة صلاة وثانيتها . وما مررنا عليه فى المحلين — من أنه يطلب منه خمس فقط — هو الراجح عند ابن رشد وغيره من الأشياخ بناء على أن ترتيب الفوائت فى أنفسها واجب غير شرط . وهو الراجح . وهو إنما يجب ابتداء قبل الفعل وبفعلها خرج وقتها وبرئ منها فلا تعاد للترتيب .

* (ونُدِبَ) فى جميع ما تقدم (تقديمُ) صلاة (الظُّهر) لأنها أول فريضة ظهرت فى الإسلام ما لم يعلم أن أول ما تركه غير الظهر وإلا لم يبتدئ بها .

غير شرط ، أوبست بناء على أن ترتيبها واجب شرطاً، لافرق بين كون ثانيتها إلى خامستها من يومها أو من ثانى أيامها أوثالثة أو رابعة أوخامسة ، وهكذا. وإن من نسى صلاة ومماثلتها من يوم ثان أو ثالث أو رابع أو خامس وهكذا صلى الخمس مرتين باتفاق أهل المذهب فافهم .

قوله : [وما مررنا عليه فى المحلين] إلخ : أى خلافاً للشيخ خليل حيث ذكر: أن من نسى صلاة وثانيتها إلى خامستها يصلى ستًّا يختم بالتى بدأ بها لأجل الترتيب ، وأن من نسى ثلاثاً مرتبة من يوم وليلة لايعلم الأولى منهما ولا سبق الليل على النهار يصلى سبعاً بزيادة واحدة على الست ، فيعيد التى بدأ بها وما بعدها ليخرج بها من عهدة الشكوك . وأن من نسى أربعاً مرتبة من يوم وليلة ولا يدرى الأولى ولاسبق الليل على النهار ، صلى ثمانياً لإعادة التى ابتدأ بها واثنتين بعدها ، وأن من نسى خمساً كذلك صلى تسعا فيعيد التى ابتدأ بها وثلاثة بعدها .

● **خاتمة** : قول خليل وفى صلاتين من يومين معينتين لايدرى السابقة صلاهما وأعاد المبتدأة ، مبنى على الضعيف أيضاً. وأما على الراجح الذى مشى عليه مصنفنا

. . . .

فلا يعيد المبتدأة ، وأما قوله : ومع الشك فى القصر أعاد إثر كل حضرية سفرية أى ندباً فهو باتفاق . وقوله: وثلاثا كذلك سبعاً وأربعاً ثلاث عشرة وخمسا إحدى وعشرين مبنى على الضعيف أيضاً . والراجح — على ما عند ابن رشد — أن براءة الذمة تحصل بفعل المتروك مرة ، ولذلك أعرض المصنف عن تلك المسائل لصعوبتها مع ضعفها لابتنائها على ضعيف . وإن كانت مشهورة فى المذهب .

فصل : فى بيان سجود السهو

وما يتعلق به من الأحكام(١)

فصل :

لما فرغ من الكلام على ما قصده من أحكام السهو عن الصلاة كلها ، شرع فى الكلام على السهو عن بعضها . والسهو الذهول عن الشيء تقدمه ذكر أو لا ، وأما النسيان فلابد أن يتقدمه ذكر . والفرق بين السهو والغفلة : أن الغفلة تكون عما يكون ، والسهو يكون عما لايكون . تقول: غفلت عن هذا الشيء حتى كان ، ولاتقول : سهوت حتى كان ؛ لأنك إذا سهوت عن الشيء لم يكن ، ويجوز أن تغفل عنه ويكون . وفرق آخر . وهو أن الغفلة تكون عن فعل الغير ؛ تقول كنت غافلا عما كان من فلان ولا يجوز أن يسهى عن فعل الغير .

---

(١) قال الإمام ابن رشد فى بداية المجتهد : اختلفوا فى سجود السهو هل هو فرض أوسنة ؟ فذهب الشافعى إلى أنه سنة . وذهب أبوحنيفة إلى أنه فرض لكن من شروط صحة الصلاة . وفرق مالك بين السجود للسهو فى الأفعال والسجو للسهو فى الأقوال وبين الزيادة والنقصان . فسجود النقصان واجب عنده والسجود للزيادة مندوب قال : كما اختلفوا فى مواضع السجود للسهو على خمسة أقوال . فذهبت الشافعية إلى أن موضعه أبداً قبل السلام . وذهب الحنفية إلى أن موضعه أبداً بعد السلام . وفرقت المالكية فقالوا : إن كان السجود للنقصان كان قبل السلام وإن كان لزيادة كان بعد السلام . قال أحمد بن حنبل يسجد قبل السلام أو بعده فى المواضع التى سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك. وقال أهل الظاهر لايسجد للسهو إلافى المواضع الخمسة التى سجد فيها النبى صلى الله عليه وسلم فقط ، وغير ذلك إن كان فرضا أتى به وإن كان ندباً فليس عليه شيء . قال : والمواضع الخمسة التى سها فيها النبي صلى الله عليه وسلم : أحدها : أنه قام من اثنتين على ماجاء فى حديث ابن بحينة . والثانى : أنه سلم من اثنتين على جاء فى حديث ذى اليدين . والثالث : أنه صلى خمساً على ما فى حديث ابن عمر ؛ أخرجه مسلم والبخارى. والرابع : أنه سلم من ثلاث على ما فى حديث عمران بن الحصين . والخامس : السجود عن الشك على ما جاء فى حديث أبى سعيد الخدرى .

وكذا اختلفوا فى صفة سجود السهو. قال ابن رشد : فرأى مالك أن حكم سجدتى السهو إذا كانتا بعد السلام – أن يتشهد فيهما ويسلم ، وبه قال أبوحنيفة لأن السجود كله عنده بعد السلام . وإذا كانتا قبل السلام فقيل يتشهد لهما فقط وإن السلام فى الصلاة هو سلام منهما – وبه قال الشافعى إذ السجود كله عنده قبل السلام – وقيل لا يتشهد لما قبل السلام .

● (يُسن لساه عن سنة مؤكدة) فأكثر (أو) عن (سنّتين خفيفتين) فأكثر ، بأن ترك ما ذكر سهواً بلا زيادة شيء فى صلاته (أومع زيادة) : لشيء سهواً من قول أو فعل غير كثير ؛ إذ زيادة الكثير مبطل ؛ وسواء كان من جنس الصلاة أو من غير جنسها كما يأتى . إذا كان النقص وحده أو مع الزيادة تحقيقاً أو ظنّاً ، بل (ولو شكّاً) .

فالصور ست : نقص فقط ، نقص مع زيادة ؛ والنقص مع الزيادة إما محققان أو مشكوكان ، أو النقص محقق والزيادة مشكوكة ، أو عكسه . والنقص فقط إما محقق أو مشكوك ، ومثلها ما إذا شك فيما حصل منه هل هو زيادة أو نقص. والحصول إما محقق أو مظنون أو مشكوك ؛ فهى ثلاثة تضم للستة المتقدمة يمكن

ولما وقع فى المذهب اختلاف فى حكم السجود قبليًّا أو بعديًّا بالوجوب والسنية ، ووجوب القبلى عن ثلاث سنن وسنيته عما دونها ، وكان الراجح سنيته قبليا أو بعديًّا مطلقاً قال « يسن » إلخ .

قوله : « يسن لساه » : أراد بالساهى من حصل منه موجب السجود . فيشمل الطول بالمحل الذى لم يشرع فيه . فإنه يسجد له ولاسهو هنا بل هو عمد أو جهل .

● تنبيه : لايجوز إبطال الصلاة التى حصل فيها موجب السجود ولا إعادتها بعد الكمال . وقول الذخيرة : ترقيع الصلاة أولى من إبطالها وإعادتها للعمل ، حملوا الأولوية فيها على الوجوب ولايكفى عن السجود القبلى الغير المبطل تركه إعادة الصلاة .

قوله : [عن سنة مؤكدة] : أى داخلة الصلاة ، أما الخارجة عنها كالإقامة فلا يسجد لنقصها . فإن سجد لها قبل السلام بطلت صلاته إن كان عمدا أو جهلا ، وإلا ففعله زيادة يسجد له بعد السلام . وكذلك إن كانت السنة غير مؤكدة — ولو كانت داخلة فيها — فلا يسجد لها ، فإن سجد لها قبل السلام بطلت . وتقدم ذلك فى المبطلات .

قوله : [أومع الزيادة] : ولايشترط فى المنقوص مع الزيادة أن يكون سنة مؤكدة على المشهور ، خلافاً لمن قيد بذلك .

دخولها تحت قوله : [ولو شكاً] كما هو ظاهر .

* (سجدتان) نائب فاعل يسن (قبل السلام) : فى الصور التسع .

* (ولو تكرر) : السهو من نوع أو أكثر، مبالغة فى «سجدتان» . فلذا أخرناه عنه ، وجاز أن يكون مبالغة فى « يُسن » أيضاً لدفع توهم الوجوب عند التكرار ، كما قد يفهم من تقديم الشيخ له عليه .

وفهم من قوله: (وأعاد تشهُّدَه) أنهما قبل السلام وبعد التشهد لاقبله، وفهم من قوله: (بلا دُعاء) أن الدعاء المطلوب يكون عقب الأول وإنما أعاده ليقع سلامه بعد التشهد كما هو الشأن فى الصلاة ، وهذا أحد المواضع التى لايطلب فيها دعاء بعد تشهد السلام . الثانى : من سلم إمامه قبل أن يشرع هو فى الدعاء . الثالث : من خرج عليه الإمام لخطبة الجمعة وهو فى نفل فإنه يخففه حتى يترك الدعاء . الرابع : من أقيمت عليه الصلاة وهو فى أخرى ولو فرضاً .

* ثم مثل لترك السنة المؤكدة والمتركبة من خفيفتين فأكثر بقوله : (كترْك تكبيرة عيد) : سهواً فإنه يسجد لها ؛ لأنها مؤكدة . والمرا دمنه التكبير الذى قبل الفاتحة وبعد تكبيرة الإحرام ، كما يؤخذ من الإضافة إلى عيد .

قوله : [ولوتكرر السهو] : أى بمعنى موجب السجود . أى : وكان التكرار قبل السجود . أما إذا كان التكرار بعد فإن السجود يتكرر كما إذا سجد المسبوق مع إمامه القبلى ثم سها فى قضائه بنقص أو زيادة فإنه يسجد لسهوه ، ولا يجتزئ بسجوده السابق مع الإمام . أو تكلم المصلى بعد سجوده فى القبلى وقبل سلامه فإنه يسجد بعد السلام أيضاً . وكذا إذا زاد سجدة فى القبلى فإنه يسجد بعد السلام عند اللخمى ، وقال غيره لا سجود عليه . أما البعدى إذا زاد فيه فلا يسجد له أصلا . (اهـ. من حاشية الأصل) . وقال فى المجموع : فإن شك عند الرفع هل هذا سجود الفرض أو كان بنية السهو ونسى الفرض أتى بالفرض ، ثم السهو .

قوله : [وأعاد تشهده] : أى استناناً على المشهور خلافاً لمن قال بعدم الإعادة ، وخلافاً لمن قال بالندب .

قوله : [والمراد منه] إلخ : أى وأما التكبير عند الأركان فهو سنة خفيفة

* (و) ترك (جهرٍ بفرضٍ) كالصبح لا نفل ، كالوتر والعيدين بفاتحة فقط ولو مرة ، لأن الجهر فيما يجهر فيه سنة مؤكدة فى الفاتحة وأولى تركه فى الفاتحة والسورة ، أو بسورة فقط فى الركعتين ؛ لأنه فيها سنة خفيفة .

* (واقتصارٍ على حركةِ اللسانِ) الذى هو أدنى السر والواو بمعنى مع أى: ترك الجهر فيما يجهر فيه مع اقتصاره على أدنى السر ؛ فلو أبدل الجهر بأعلى السر بأن أسمع نفسه فلا سجود عليه .

* (و) ترك (تشهدٍ) ولو مرة لأنه سنة خفيفة والجلوس له سنة ويلزم من تركه ترك جلوسه ، ومثله ما زاد على أم القرآن ولو فى ركعة لأنه سنة ، والقيام له سنة أو ترك تكبيرتين أو تسميعتين أو تكبيرة وتسميعة .

* (و) يسجد (لمحضِ الزِّيادةِ) من جنسها أولا إذا لم تكثر كزيادة ركعة أو سجدة أو سلام كأن سلم من اثنتين أو كلام أجنبى سهواً فى الجميع (بعدهُ) أى بعد السلام ، فإن كثرت الزيادة أبطلت

كغيرها من الصلوات .

قوله : [وترك جهر] : مثله كل ما كان مؤكداً من سنن الصلاة غير السر كما سينبه عليه الشارح .

قوله : [والجلوس له سنة] : أى فهو مركب من سنتين خفيفتين ، فإذا تركهما مرة سهواً سجد اتفاقاً ولو فى النفل . وإن أتى بالجلوس وترك التشهد فقولان: بالسجود وعدمه ، والمعتمد السجود لأن جلوساً بغير تشهد عدم، لأن جلوسه ما يكون ظرفاً له فلذلك اعترض على الشيخ خليل فى تمثيله لنقض السنة بترك التشهدين ، فقالوا لا مفهوم له بل الواحد كاف .

قوله : [ومثله ما زاد] إلخ : أى فى صلاة الفريضة وظاهره أنه مركب من سنتين خفيفتين فقط ، وليس كذلك؛ بل السورة مركبة من ثلاث سنن : ما ذكره، وكونه جهراً أو سرًّا .

قوله : [لمحض الزيادة] : من إضافة الصفة للموصوف أى الزيادة المحضة أى الخالصة من مصاحبة النقص كانت محققة أو مشكوكاً فيها .

قوله : [أى بعد السلام] إلخ : أى الواجب بالنسبة للفذ والإمام أو السنى

سواء كانت من جنسها كأربع ركعات فى الرباعية وركعتين فى الثنائية . أو من غير جنسها ككثير كلام أو أكل أو شرب أو حك بجسد ونحو ذلك ، وكذا إن وقعت عمداً ولو قلت كنفخ وكلام إلا ما تقدم فى مبطلاتها .

ثم مثّل لزيادة المشكوكة بقوله : (كمتمٍ) صلاته (لشكٍ) هل صلى ركعة أو اثنتين فإنه يبنى على الأقل ، ويأتى بما شك فيه ويسجد بعد السلام ، وكمن شك هل سجد سجدة أو اثنتين أو هل قرأ الفاتحة أولا ، فإنه يأتى بما شك فيه ويسجد بعد السلام .

بالنسبة للمأموم .

قوله : [سواء كانت من جنسها] : أى ولم تكن من أقوالها . فإن كانت منها كالسورة مع أم القرآن فى الأخيرتين ، أو قراءة سورتين فى ركعة من الأوليين فلا سجود ولا بطلان . وإن كان التكرار فى الفاتحة فإن كان سهواً سجد ، وعمداً فلا سجود . والراجح عدم البطلان مع الإثم .

قوله : [إلا ما تقدم فى مبطلاتها] : كنفخ بأنف وكلام لإصلاحها ، فإنه مستثنى من المبطلات .

قوله : [كمتم صلاته لشك] : هذا إذا شك قبل السلام ، وأما إن شك بعد أن سلم على يقين فاختلف فيه ؛ فقيل يبنى على يقينه الأول ولا أثر للشك الطارئ بعد السلام ، وقيل إنه يؤثر وهو الراجح (اهـ . من حاشية الأصل) . وقوله : « لشكه » اللام للتعليل متعلقة بمتم أو بمحذوف ؛ أى : وإتمامه لأجل رفع شك . لا للتعدية متعلقة « بمتم » لأنه يقتضى أنه يتم شكله أى يزيد فيه ، وليس كذلك .

قوله : [هل صلى ركعة] إلخ : تصوير للشك .

قوله : [ويسجد بعد السلام] : أى لاحتمال زيادة الآتى به وهذا مقيد بما إذا تحقق سلامة الركعتين الأوليين من نقص ، وإلا سجد قبل السلام لاحتمال الزيادة فى الآتى به مع النقص .

قوله : [كمن شك هل سجد] إلخ : قال فى الأصل المراد بالشك مطلق التردد فيشمل الوهم فإنه معتبر فى الفرائض دون السنن ، فمن توهم ترك تكبيرتين مثلا فلا سجود عليه .

* (وكمقتصرٍ على صلاة) هو بها (كشَفْع) أوظُهْر (إن شك أهُوبها أو) خرْج منها بالسلام وأحْرم (بأخرى) تليها (كوترٍ) : بالنسبة للشفع أو عصر بالنسبة للظهر ، فإنه يبني على اليقين بأن يقتصر على الشفع أو الظهر ، أي يجعل ما هو فيه من تمام التي كان بها ويسجد بعد السلام ، ثم يأتي بما يليها كالوتر . وإنما يسجد بعد السلام لاحتمال أن يكون أضاف ركعة الوتر لشفعه بلا سلام من شفعه ، فيكون قد صلى الشفع ثلاثاً ومثله يقال في الفجر مع الصبح والظهر مع العصر.

* (و) كـ (إبدال السرّ بالفرض) : أي فيه – لا في النفل – كأن يقرأ في الظهر أوالعصر ولو في فاتحة منهما أو من أخيرة المغرب أوالعشاء (بما زادَ على أدنى الجهْر) سهواً فإنه يسجد بعد السلام ، لأن الجهر مكان السر زيادة . كما أن السر مكان الجهر نقص . وأما لو أتى فيما ذكر بأدنى الجهر – بأن أسمع نفسه ومن يليه خاصة – فلا سجود عليه لخفة ذلك .

والحاصل أن ظن الإتيان بالسنن معتبر بخلاف ظن الإتيان بالفرائض ، فإنه لا يكفي في الخروج من العهدة فلا بد من الجبر والسجود (اهـ) . وقد تبع فيه الأجهوري . والذي في (بن) : أن الشك على حقيقته لا فرق بين الفرائض والسنن (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [كمقتصر على صلاة هو بها] : هذه العبارة أعم من عبارة خليل إشارة إلى أنه لا مفهوم لقوله كمقتصر على شفع إلخ .

قوله : [وإنما يسجد] إلخ : جواب عما يقال لا وجه للسجود لأنه إن كان في آخرة الشفع فقد أتى بها ولا زيادة ولا نقص وإن كان في ركعة الوتر فقد فرغ من الشفع وسلم منه فلا زيادة فيه ولا نقص. وقال عبد الحق : التعليل يقتضي أنه يسجد قبل السلام لأن معه نقص السلام والزيادة المشكوكين . وقد نقل عن مالك من رواية ابن زياد، والمشهور الأول .

قوله : [فإنه يسجد بعد السلام] : قال عبد الوهاب : استحباباً . قال الشبرخيتي : هو خلاف ظاهر المصنف ، أي خليل . إلا أن البغداديين – ومنهم عبدالوهاب – يطلقون المستحب على ما يشمل السنة ، فليس هذا جارياً على طريقة المصنف من التفرقة بين السنة والمستحب (اهـ من الحاشية) .

فتحصل أن من ترك الجهر فيما يجهر فيه وأتى بدله بالسر فقد حصل منه نقص، لكن لاسجود عليه إلا إذا اقتصر على حركة اللسان . وأن من ترك السر فيما يسر فيه وأتى بدله بالجهر فقد حصل منه زيادة ؛ لكن لا سجود عليه بعد السلام إلا إذا رفع صوته فوق سماع نفسه ، ومن يليه بلصقه بأن كان يسمعه من بعد عنه بنحو صف فأكثر .

* (وكمن استنكحه) : أى كثر عليه (الشك) : بأن يأتيه كل يوم ولو مرة فى صلاة من الخمس هل صلى ثلاثا أو أربعاً ، فـ (إنه) يسجد بعد السلام ترغيما للشيطان، و (لا إصلاحَ عليه) : أى لايبنى على الأقل ويأتى بما شك فيه، بل يبنى على الأكثر وهومعنى قوله : « وهى عنه » [1] أى وجوباً ؛ فإنه لادواء له مثل الإعراض

قوله : [بل يبنى على الأكثر] : أى فإذا شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً بنى على أربع وجوباً ، ويسجد بعد السلام ترغيماً للشيطان . فاندفع ما يقال حيث بنى على الأكثر فلا موجب للسجود .

واعلم أن الشك مستنكح وغير مستنكح ، والسهو كذلك . فالشك المستنكح : هو أن يعترى المصلى كثيراً بأن يشك كل يوم ولو مرة ، هل زاد أو نقص أولا ، أو هل صلى ثلاثاً أو أربعاً ولايتيقن شيئاً يبنى عليه . وحكمه أنه يلهو عنه ولا إصلاح عليه . بل يبنى على الأكثر . ويسجد بعد السلام استحباباً كما فى عبارة عبد الوهاب ، وإليه أشار بقوله : « وكمن استنكحه الشك ولا إصلاح عليه » والشك غير المستنكح هو الذى لا يأتى كل يوم كمن شكَّ فى بعض الأوقات ، أو صلى ثلاثاً أم أربعاً أو هل زاد أو نقص أو لا ، وهذا يصلح بالبناء على الأقل، والإتيان بما شك فيه، ويسجد. وإليه أشار بقوله: « كمتم الشك » إلخ .و « كمقتصر على صلاة » إلخ .فإن بنى على الأكثر بطلت ولو ظهر الكمال لأنه سلم عن غير يقين . والسهو المستنكح : هو الذى يعترى المصلى كثيراً ، وهو أن يسهو ويتيقن أنه سها ، وحكمه أنه يصلح ولا سجود عليه : « وإليه أشار بقوله ومن استنكحه السهو أصلح ولاسجود» ، والسهو غير المستنكح : هو الذى لايعترى المصلى كثيراً ، وحكمه أنه يصلح ويسجد حسبما سها من زيادة

---

(١) قوله : أى قول خليل : وهى أى انصرف وأعرض ، وعنه أى الوسواس .

عنه فإن أصلح بأن أتى بما شك فيه لم تبطل .

* (ومن استنكحهُ السَّهو) : أى كثر عليه ولو كل يوم مرة ، (أصْلَح) صلاته إن أمكنه الإصلاح (ولاسجُود عليه) بعد السلام ولاقبله. عكس من استنكحه الشك . مثال من استنكحه السهو : أن يسهو عن السورة كثيراً فلم يشعر حتى يركع ، أو يسهو عن التشهد الأول كثيراً فلم يشعر حتى فارق الأرض بيديه وركبتيه ، فإنه يستمر ولا سجود عليه قبل السلام ، ولا يتأتى فى مثل هذا إصلاح . ومثل ما يأتى فيه الإصلاح أن يكثر عليه السهو فى السجدة الثانية من ركعة : فما يشعر حتى يستقل قائماً ، فهذا يصلح وجوباً إن أمكنه الإصلاح بأن يرجع جالساً ثم يسجد الثانية ويتم صلاته ، ولا سجود عليه بعد السلام . فإن لم يمكنه الإصلاح — كأن لم يتذكر إلا بعد عقد ركوع التى قام لها — انقلبت الثانية أولى ، ويتم صلاته ولايرجع لإصلاح الأولى ولاسجود عليه لهذه الزيادة بعد السلام .

فعلم أن استنكاح الشك أن يعتريه الشك : فى شىء كثير ، هل فعله أو لا ؟ وأن استنكاح السهو : أن يترك سنة أو فرضاً سهواً كثيراً .

● ثم شبه فى عدم السجود مسائل بقوله : (كمنْ شكَّ هل سلَّم) أو لم يسلم ؟ فإنه يسلم ولاسجود عليه ، (أو) شك (هل سجَدَ منه) : أى من سجوده القبلى

أو نقص ، وإليه أشار بقوله : [يسن لساه عن سنة مؤكدة] إلخ ، فالفرق بين الساهى والشاك أن الساهى يضبط ما تركه بخلاف الشاك .

قوله : [فإن أصلح] : أى عمداً أو جهلا كما فى الخطاب . وذلك لأن بناءه على الأكثر وإعراضه عن شكه ترخيص له وقد رجع للأصل .

قوله : [ولا سجود عليه] : أى مطلقاً أمكنه الإصلاح أم لا . وانظر ما حكم سجوده هل هو حرام أومكروه ؟ أو الأول إن كان قبلياً ، والثانى إن كان بعدياً ؟ كذا فى بعض الشراح ، قال الأجهورى : فلو سجد فى هذه الحالة وكان قبل السلام فهل تبطل صلاته حيث كان متعمداً أو جاهلا لأنه غير مخاطب بالسجود أو لا ؟ لأن هناك من يقول بسجوده قال فى الحاشية : والظاهر الصحة .

قوله : [فإنه يسلم ولاسجود عليه] : أى إن قرب ولم ينحرف عن القبلة ولم يفارق مكانه ، فإن طال جداً بطلت . وإن انحرف استقبل وسلم وسجد . وإن

(واحدةً) أو اثنتين ؟ فإنه يأتى بالثانية ولاسجود عليه أى لهذا السهو . (أو) شك (هل سجدَه) أو لم يسجده من أصله ؟ فإنه يسجده ولاسجود عليه ثانياً لهذا الشك .

* (وبنَى على اليقين) فى المسائل الثلاث . فى الأولى : يبنى على عدم السلام لأنه الأصلى . وفى الثانية : على أنه سجد واحدة فقط . وفى الثالثة : على أنه لم يسجد أصلا ثم يأتى بما شك فيه كما قدمنا .

* (أو زادَ سورةً فى أخريبه) : معاً وأولى فى واحدة أو فى أخيرة المغرب سهواً أو عمداً فلا سجود عليه لهذه الزيادة .

* (أو خرَجَ) فى أولييه أو إحداهما من سورة (إلى) سورة (أخرى) فلا سجود عليه .

* (أو قاءَ أو قَلَس) بفتح اللام أى خرج منه قىء أو قَلَس (غلبةً) : فلاسجود عليه (إن قلّ) الخارج منهما ، (وطَهُرَ) بأن لم يتغير عن حالة الطعام (ولم يزدرد) أى يبتلع منه (شيئاً عمداً وإلا) بأن كثر الخارج منهما أو كان نجساً بأن تغير أو ابتلع منه شيئاً (بطلَت) صلاته . وقولنا : « إن قل » إلى آخره مما زدناه عليه[1] .

طال لاجداً أو فارق مكانه بنى بإحرام وتشهد وسلم وسجد كما سيأتى للمصنف .

قوله : [هل سجد واحدة] : بيان لصورة شكه ، أى أنه إذا شك هل سجد واحدة أو اثنتين فإنه يسجد واحدة ولا سجود عليه لتلك الزيادة المشكوك فيها .

قوله : [ولا سجود عليه ثانياً لهذا الشك] : أى لئلا يتسلسل الأمر وتحصل المشقة الكبرى . ولا يقال التسلسل مستحيل ، لأن التسلسل — باعتبار المستقبل — لا استحالة فيه .

قوله : [فلا سجود عليه لهذه الزيادة] : أى على المشهور مراعاة لمن يقول بطلت قراءة السورة فى الأخيرتين . ومقابل المشهور ما قاله أشهب من السجود .

قوله : [أو خرج فى أولييه] : أى لأنه لم يأت بخارج عن الصلاة . وكره تعمد ذلك، إلا أن يفتتح بسورة قصيرة فى صلاة شرع فيها التطويل، فيندب له تركها ، وينتقل إلى سورة طويلة .

---

(١) على خليل .

وقولنا : «عمداً» مفهومه لو ازدرده ناسياً لم تبطل؛ وسجد لأنه من الفعل القليل، وكذا إن ابتلعه غلبة على أحد القولين .

* (أو أعلنَ) أى جهر زيادة على سماع من يليه فيما يسر فيه (أو أسرَّ) بحركة اللسان فيما يجهر فيه (بكآيةٍ) من الفاتحة أو السورة ؛ فلا سجود عليه . وإنما السجود فيما إذا أعلن أو أسر فى نصف الفاتحة فأكثر .

* (أو أعادَ السورةَ لهما) : أى للإعلان والسر بأن كان قرأها على خلاف سنتها ، فتطلب منه إعادتها والإتيان بها على سنتها فأعادها ، فلا سجود عليه (بخلافِ) إعادة (الفاتحةِ) لهما فوجب للسجود .

* (أو اقْتَصرَ على إسْمَاعِ نفْسِهِ فى جهريَّة أو) اقتصر (على إسْمَاعِ من يَليهِ فى سريَّة) فلا سجود كما تقدم .

* (أو أدارَ) الإمام (مأمومَه) إذا وقف جهة يساره (ليمينهِ) كما هو المندوب . فلا سجود عليه . وكذا لا سجود فى فعل يسير ؛ كالتفات وحك جسد وإصلاح سترة أو رداء أو مشى كصفين لفرجة ونحو ذلك . .

● (وسجَدَ) البعدىَّ[1] (بنيَّةٍ) وجوباً (وتكبيرٍ فى خفضهِ ورفعه وتشهُّد) استناناً (وسلامٍ) وجوباً ، كالسجدتين والجلوس بينهما ؛ فواجباته خمسة . وأما القبلىُّ فهو

قوله : [كما هو المندوب] : أى ولا سجود فى فعل مندوب . وقد فعله النبى صلى الله عليه وسلم فى قصة ابن عباس حيث قام على يساره فأداره عن يمينه[2] .

قوله : [وإصلاح سترة أو رداء] : أى لكونه مندوباً وهذا إذا أصلحه وهو جالس . وأما إن كان قائماً ينحط لذلك فيكره كراهة شديدة . ولا تبطل به الصلاة إلا إذا زاد الانحطاط عن مرة .

قوله : [فواجباته خمسة] : أى وهى : النية ، والسجدة الأولى . والثانية ، والجلوس بينهما ، والسلام . لكن السلام واجب غير شرط ، وأما التكبير والتشهد بعده فسنة .

---

(١) روى الإمام البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما ليلة بات عند خالته ميمونة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم . « أن النبى صلى الله عليه وسلم . نام حتى نفخ ثم صلى . . قال : ثم جئت فقمت عن يساره أو شماله ، فحولنى فجعلنى عن يمينه ثم صلى ماشاء » . وقد روى من طرق كثيرة بروايات مختلفة .

(٢) السجود البعدى أو القبلى : أى بعد التسليم أو قبله .

— وإن كان كذلك — إلا أن نيته مندرجة في نية الصلاة . والسلام منه هو سلام الصلاة .

* (وصحَّت) الصلاة (إن قدَّمه) أى البَعْدى (على السلام وأثِم) أى يحرم تقديمه لأنه لما كان خارجاً عن الصلاة صار تقديمه كالزيادة فيها .

* (وكُره تأخير القَبْلِيّ) : عن السلام عمداً ولا تبطل .

* (وسجَدَ مسبوقٌ أدرك) مع إمامه (ركعةً) فأكثر السجودَ (القبْليَّ) المترتب على الإمام (مع إمامه) قبل قضاء ما عليه (إن سجَدَ) الإمام ذلك القبلى ، (وإلا) يسجده الإمام بل تركه ، (فَعلَه) أى سجده المأموم (لنفْسه) قبل قضاء ما عليه (وإن لم يُدْرِك مُوجبه) .

* (وأخَّر البَعْديَّ) : الذى ترتب على إمامه لتمام صلاته فيسجده بعد سلامه فإن قدمه معه بطلت صلاته .

قوله : [مندرجة] : أى فلا يفتقر لنية ولا لسلام ولا يصح فى الجمعة إلا فى الجامع الذى صلى فيه ، وكذا الرحاب والطرق . وأما البعدى فى الجمعة فبأى جامع . (اهـ . من المجموع) .

قوله : [وصحت الصلاة] : أى مراعاة لقول القائل إن السجود دائما قبلى .

قوله : [ولا تبطل] : أى مراعاة لقول القائل ببعدية السجود دائماً .

والحاصل أنه وقع خلاف فى المذهب فى محل السجود . فقيل: بعد السلام مطلقاً . وقيل: قبله مطلقاً ، وقيل : بالتخيير ، وقيل: إن كان النقص خفيفاً كالسر فيما يجهر فيه سجد بعده كالزيادة ، وإلا فقبله ، وقيل: إن كان عن زيادة فبعده وإن كان عن نقص فقط أو نقص وزيادة فقبله ، وهذا هو المشهور الذى مشى عليه المصنف وأصوله . وعليه لو قدم البعدى أو أخر القبلى تصح مراعاة لما ذكر من الأقوال .

قوله : [أدرك مع إمامه ركعة] إلخ : أى وإلا فإن أدرك دون ركعة وسجد معه قبل السلام بطلت .

قوله : [بل تركه] : أى إما عمدا أو رأياً أو سهواً وإذا تركه الإمام وسجده المسبوق وكان عن ثلاث سنن صحت للمسبوق وبطلت على الإمام حيث لم يكن

(فإن سَهَا) : المأموم حال القضاء – (بنقص ، قدّمه) على سلامه بعد قضاء ما عليه – لاجتماع النقص منه مع زيادة الإمام .

* (ولا سجودَ على مؤتمٍّ سها) بزيادة أو نقص لسنة مؤكدة أو سنتين خفيفتين فأكثر (حالَةَ القُدْوة) : لأن كل سهو سهاه المأموم فالإمام يحمله عنه. ومفهوم حالة القدوة أنه لو سها فيما يقضيه بعد سلام الإمام لترتب عليه فيه السجود ، وهو كذلك . وقولنا « سجود » مما زدناه عليه .

* (ولا) سجود (لتركِ فضيلةٍ أو سنَّةٍ خفيفةٍ) كالقنوت وكتكبيرة فإن سجد لهما قبل السلام بطلت لتعمد الزيادة .

مذهبه يرى الترك ، وتزاد على قاعدة : كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم إلا فى سبق الحدث ونسيانه .

● **تنبيه** : لو أخر الإمام القبلى ، هل للمأموم أن يقدمه أم لا ؟ البرزلى: كان شيخنا ابن عرفة يقول إن المأموم يسجد قبل ، وظاهر كلام غيره أن المأموم يتبع الإمام فى الصلاة وفى السجود قاله الشيخ أحمد الزرقانى . وفى المواق فيها لمالك وكذا إن قدم الإمام القبلى وأخره المأموم فتصح صلاته . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [سها] إلخ : لامفهوم للسهو بل إذا تعمد ترك جميع السنن فإن الإمام يحملها عنه .

قوله : [حالة القدوة] : بفتح القاف بمعنى الاقتداء ، وأما الشخص المقتدى به فهو مثلث القاف .

قوله : [لأن كل سهو سهاه المأموم] إلخ : يشير لقاعدة وهى : كل سهو يحمله الإمام فسهوه عنه سهو لهم وإن هم فعلوه ، وكل سهو لا يحمله الإمام فسهوه عنه ليس سهواً لهم إذا هم فعلوه ؛ مثال الأول : إذا سها الإمام عن سورة مثلا ، أو بزيادة وسجد فإن المأموم يسجد معه وإن لم يحصل منه موجب السجود لأنه لو وقع من المأموم لحمله الإمام عنه ، ومثال الثانى إذا سها الإمام أو المأموم عن الفرائض فلا يحمل أحدهما عن الآخر .

قوله : [لتعمد الزيادة] : أى ولا يعذر بالجهل .

* (ولاتبطلُ) الصلاة (بتَركِ) سجود (بعدىٍّ) . (و) إن نسيه (سجدَهُ متى ذكَرَه) ولو بعد سنين . وكذا إن تركه عمداً (ولايسقُط) بطول الزمان سواء تركه عمداً أو نسياناً .

* (ولا) تبطل (بتَركِ) سجود (قبْلىّ) عمداً أو سهواً ترتب (عن) ترك (سنَّتين) خفيفتين فقط (وسجَدهُ) استناناً (إن قَرُب) بأن لم يخرج من المسجد، ولم يطل الزمان وهو فى مكانه أو قربه (وإلا) يقرب بأن خرج من المسجد أو طال الزمن (سقَطَ) لخفته (وبطَلت إن كانَ) القبلى مترتباً (عن) ترك (ثلاثٍ) من السنن (وطالَ) زمن تركه سهواً . وأما لو تركه عمداً لبطلت بمجرد التركِ والإعراض عنه وهذا يدل على أنه واجب وهو ينافى كونه سنة .

* (كتَركِ ركنٍ) سهواً وطال زمن الترك فتبطل .

وأما عمداً فتبطل بمجرد الترك (و) إذا لم يطل : (تداركُه) بأن يأتى به

قوله : [ولو بعد سنين] إلخ : أى لأن المقصود ترغيم الشيطان .

قوله : [بأن خرج من المسجد] : أى عند أشهب لأن الطول عنده الخروج من المسجد .

قوله : [أو طال الزمن] : أى بالعرف عند ابن القاسم .

قوله : [وطال زمن تركه] : أى بأن خرج من المسجد ، أو بالعرف وإن لم يخرج .

قوله : [وأما لو تركه عمداً] إلخ : أى وإن لم يطل، وأما قوله فيما تقدم : وصح إن قدم بعدية أو أخر قبلية . فهو مقيد بما إذا لم يعرض عن الإتيان به بالمرة .

قوله : [وهو ينافى كونه سنة] : أجاب فى المجموع بأن البطلان مراعاة للقول بوجوبه .

قوله : [وطال زمن الترك] : أى بحيث فاته تداركه . ومثل الطول : بقية المنافيات كحدث أو أكل أو شرب أو كلام كما تقدم له من كل ما أخلّ بشرط ، على تفصيل الشروط المتقدمة .

قوله : [تداركه] : أى إن كان يمكن التدارك بأن كان تركه بعد تحقق ماهية الصلاة وانعقادها كالركوع والسجود . وأما ما لا يمكن تداركه كالنية

على الوجه الآتى بيانه (إن لم يسلِّم) معتقداً التمام إذا كان الترك (من) الركعة (الأخيرة) . فإن كان المتروك الفاتحة : انتصب قائماً فيقرؤها ثم يتم ركعته ، وإن كان الركوع رجع قائماً ثم يركع : وإن كان الرفع منه رجع محدوباً فإذا وصل حد الركوع اطمأن . ثم يرفع ويتم ركعته ويسجد بعد السلام . وإن كان السجود سجد وهو جالس وأعاد التشهد وسلم . ثم يسجد بعده للزيادة ما لم يكن معه نقص تقدم وإلا فقبله . فإن سلم من الأخيرة معتقداً كمال صلاته ثم تذكر ترك الركن منها . فات التدارك واستأنف ركعة بدلها إذا لم يطل . فإن طال بطلت صلاته . فلو سلم من غير الأخيرة ساهياً لم يفت تداركه — بل يتداركه به على الوجه الآتى — ما لم يعقد ركوعاً من التى تليها .

* (أو) يتداركه من غير الأخيرة إن (لم يعقِد رُكوعاً) من ركعة تلى ركعة النقص إذا كان الترك (من غيرِها) . وقولنا فى الأولى : « من الأخيرة » وفى هذه « من غيرها » تقييد لإطلاقه . والأوضح . لو قلنا : « وتداركه من الأخيرة إن لم يسلم ، ومن غيرها إن لم يعقد ركوع التى تليها » ، وإذا أمكن التدارك بأن كان الترك من الأخيرة ولم يسلم ، أو كان من غيرها ولم يعقد ركوع التى تلى ركعة النقص . (فتاركُ ركوعٍ) سهواً تذكره فى السجود أو فى الجلسة بين السجدتين أو فى التشهد (يرجع قائماً) (ونُدِبَ أن يقرأ) شيئاً من القرآن ليقع ركوعه بعد قراءة ،

وتكبيرة الإحرام فلا ؛ لأنه غير مصلٍّ .

قوله : [إذا كان الترك من الركعة الأخيرة] : أى وأما سلامه من اثنتين معتقداً الكمال فلا يفيت تدارك الركن المتروك من الثانية كما هو المستفاد من النقول ، وهذا كله فى غير المأموم ، وأما المأموم فسيأتى الكلام عليه فى المزاحمة .

قوله : [سجد وهو جالس] : أى إن كانت السجدة الثانية . وإلا فيخر من قيام كما يأتى .

قوله : [فتارك ركوع سهواً] إلخ : إنما كان يرجع له قائماً لأن الحركة للركن مقصودة .

قوله : [شيئاً من القرآن] : أى من غير الفاتحة لا منها ؛ لأن تكريرها حرام ،

وكذا تارك الفاتحة يرجع قائماً ليأتى بها .

* (و) تارك (الرفع منه) : أى من الركوع (يرجعُ محدودباً) أى محنيًّا مقوساً حتى يصل حد الركوع ثم يرفع منه بسمع الله لمن حمده .

* (و) تارك (سجدة) سهواً — وتذكر فى قيامه — (يجلس) ليأتى بها منه (لا) تارك (سجدتين) ثم تذكرهما قائماً فلا يجلس لهما بل ينحط لهما من قيام.

● ثم شرع يتكلم على ما إذا فات التدارك بعقد الركوع من الركعة التى تلى ركعة النقص أو بالسلام إذا كان الترك من الركعة الأخيرة فقال :

* (فإن ركع) : هذا مفهوم قوله «أولم يعقد ركوعاً» أى فإن عقد ركوع الركعة

ولا يرتكب لأجل تحصيل مندوب ، وظاهره أنه يقرأ ولوكان فى الأخيرتين. وفى المجموع و(عب) ندب قراءته من الفاتحة وغيرها وهو ظاهر شارحنا .

قوله : [يرجع محدودباً] : هذا قول محمد بن المواز. فلوخالف ورجع قائماً لم تبطل مراعاة للقول المقابل ، خلافاً لما ذكره (عب) من البطلان ؛ كذا ذكره فى الحاشية . والقائل برجوعه قائماً هو ابن حبيب، فيقول : يرجع قائماً بقصد الرفع من الركوع ، لأن المقصود من الرفع من الركوع أن ينحطّ للسجود من قيام منه ، وإذا رجع إلى القيام وانحط منه إلى السجود فقد حصل المقصود .

قوله : [وتارك سجدة] : أى إن كانت الثانية فإن الأولى لايتصور تركها . وفعل الثانية لأن الفرض أنه أتى بسجدة واحدة وهى الأولى قطعاً ولو جلس قبلها فجلوسه ملغى لوقوعه بغير محله ولا يصيرها الجلوس قبلها ثانية .

قوله : [بل ينحط لهما من قيام] : فلو فعلهما من جلوس فلا بطلان وسجد قبل السلام ، فالانحطاط غير واجب كما فى التوضيح والحطاب عن عبد الحق . واعترض بأنه على المشهور من أن الحركة للركن مقصودة فالانحطاط لهما واجب ، فكيف يجبره السجود وعلى أنها غير مقصودة فليس بواجب ولا سنة . وأجيب بأن مراعاة القول بأنها غير مقصودة صيرته كالسنة فلذا جبر بالسجود .

قوله : [إذا كان الترك] إلخ : ظرف لقوله : « أو بالسلام » .

التى تلى ركعة النقص بطلت ركعة النقص . و (رجعت الثانية) التى عقد ركوعها (أولى لبطلانها) : أى الأولى بفوات التدارك ؛ فإن كانت ركعة النقص هى الأولى صارت الثانية مكانها ، ويأتى بركعة بالفاتحة وسورة ، ويتشهد ويسجد بعد السلام لمحض الزيادة . وإذا كانت ركعة النقص هى الثانية صارت الثالثة ثانية ، وهى بالفاتحة فقط فيتشهد بعدها ويأتى بركعتين بالفاتحة فقط ، ويسجد قبل السلام لنقص السورة من التى صارت ثانية مع الزيادة . وإذا كانت ركعة النقص هى الثالثة صارت الرابعة ثالثة، ويسجد بعد السلام . وإذا تذكر وهو فى الجلوس الثانى أنه ترك ركناً من الأولى رجعت الثانية أولى ، والثالثة ثانية والرابعة ثالثة ؛ فيأتى بركعة بالفاتحة فقط سراً ويسجد قبل السلام لنقص السورة والتشهد الأول ، لأنه صار ملغى بوقوعه بعد الأولى . وكذا إن تذكر بعد السلام بقرب فإن طال بطلت كما يأتى .

* (وهو) : أى الركوع المفيت للتدارك (رفع رأس) بعد الانحناء مطمئناً (معتدلاً) مطمئناً ؛ فمن لم يعتدل تدارك ما فاته .

وكذا المسبوق إذا كبر للإحرام وانحنى — بعد رفع الإمام رأسه وقبل اعتداله — فقد أدرك الركعة معه . وكذا المأموم إذا لم يركع مع إمامه لعذر أو غيره حتى رفع مطمئناً فإنه يفوته الركوع معه ، وإلا ركع وأدركه . وسيأتى تفصيل

قوله : [ورجعت الثانية] إلخ : ما ذكره من انقلاب الركعات للفذ والإمام هو المشهور ، وقيل : لا انقلاب . فعلى المشهور الركعة التى يأتى بها فى آخر صلاته بناء يقرأ فيها بأم القرآن فقط ، كما يأتى فيما قبلها بأم القرآن . وعلى القول المقابل : الركعة التى يأتى بها آخر صلاته قضاء على التى بطلت ، فيأتى بها على صفتها من سر أو جهر ، وبالفاتحة وسورة أو بالفاتحة فقط .

والحاصل أنه يأتى بركعة على كل حال لكن هل هى بناء أو قضاء؟ وعلى المشهور يختلف حال السجود وعلى مقابله ، فالسجود دائماً بعد السلام .

قوله : [فإن طال بطلت] : ما ذكره الشارح من البطلان عند الطول هو ما ذكره (ر) قائلا : القواعد تقتضى عدم البطلان إن قرب ولم يخرج من المسجد خلافاً للشيخ سالم السنهورى حيث قال بالبطلان بمجرد السلام وإن لم يطل

هذه المسألة . فليس الركوع مجرد الانحناء – خلافاً لأشهب – إلا فى مسائل أشار لها بقوله : (إلا لترك ركوعٍ) من ركعة فيفوت بمجرد الانحناء من التى تليها وتقوم هذه الركعة مقام ما قبلها .

* (أو) ترك (سرٍّ) لفاتحة أو سورة فيفوت بمجرد الانحناء ، فإن عاد للقراءة على سنّها بطلت صلاته .
* (أو) ترك (جهرٍ) فكذلك .
* (أو) ترك (تكبيرِ عيدٍ) كلاً أو بعضاً حتى انحنى فكذلك .
* (أو) ترك (سورةٍ) بعد الفاتحة .
* (أو) ترك (سجدة تلاوةٍ) فى فرض أو نفل حتى انحنى ساهياً عنها .
* (أو ذِكْرِ بعضٍ) من صلاة أخرى قبل التى هو فيها .

قوله : [فيفوت بمجرد الانحناء] : أى وإن لم يطمئن .

قوله : [بطلت صلاته] : أى لرجوعه من فرض لسنة .

قوله : [حتى انحنى فكذلك] : أى تبطل إن رجع وإنما يستمر ويسجد قبل السلام فى ترك تكبير العيد كلا أو بعضاً أو ترك الجهر . وأما ترك السر فيسجد له بعد السلام إن أتى بأعلى الجهر كما تقدم . وأما فى سجود التلاوة فيفوت السجود بمجرد الانحناء فى صلاة الفرض ، ولا يجبر بسجود سهو ولا غيره ويأتى به فى ثانية النفل ، وهل بعد الفاتحة لأنها أهم ؟ أو قبلها لتقدم موجبها ؟ قولان .

قوله : [أو ذكر بعض] إلخ : أى فإذا ذكر بعض صلاة مفروضة أو سجوداً قبلياً من صلاة مفروضة فى صلاة أخرى فريضة أو نافلة ، أو كان البعض أو السجود من نافلة وذكر ذلك فى نافلة أخرى بعد انحنائه للركوع ، فإن ذلك يمنع من الرجوع لإتمام الأولى وتبطل .

والحاصل أن من ترك القبلى المترتب عن ثلاث سنن والبعض المتروك من فرض وذكره فى فرض أو نفل ، فإن أطال القراءة من غير ركوع بأن فرغ من الفاتحة أو ركع بالانحناء – وإن لم تطل قراءته بل وإن لم يقرأ – كأمى ومأموم بطلت الصلاة المتروك منها لفوات التلافى بالإتيان بما فات منها . وحيث بطلت الأولى

ومراده بالبعض المتروك : ما يشمل البعض حقيقة أو حكماً كالسجود القبلي المترتب عن ثلاث سنن (فبالانحناء) أى فالركوع بالانحناء ، ويفوت التدارك لما تركه فى الجميع وتبطل الصلاة التى ترك منها البعض للطول بالركوع .

(وإن سلّم) هذا عطف على « إن ركع » وهو مفهوم قوله : « إن لم يسلم » أى : وإن سلم من الركعة الأخيرة معتقداً الكمال فات التدارك للركن المتروك منها .

* (وبنَى)على ما معه من الركعات الصحاح وألغى ركعة النقص (إن قَرُب) تذكره بعد سلامه بالعرف

أتم النفل إن اتسع الوقت لإدراك الأولى عقد منه ركعة أم لا ، أو ضاق وأتم ركعة بسجدتيها ، وإلا قطع وأحرم بالأولى وقطع الفرض بسلام أو غيره لوجوب الترتيب إنْ كان فذاً أو إماماً وتبعه مأمومه لا مأموماً . وندب الإشفاع ولو بصبح وجمعة إلا المغرب إن عقد ركعة بسجدتيها واتسع الوقت ، وإلا قطع لأنه يقضى بخلاف النفل وإلا – بأن لم يطل القراءة ولم يركع – رجع لإصلاح الأولى بلا سلام من الثانية ، فإن سلم بطلت الأولى . وإن كان ذكر القبلى أو البعض من نفل فى فرض ، تمادى مطلقاً كفى نفل إن أطال القراءة أو ركع . وإلا رجع لإصلاح الأولى بلا سلام ، ويتشهد ويسلم ويسجد بعد السلام ولا يجب عليه قضاء النفل الذى رجع عنه إذا لم يتعمد إبطاله . (انتهى من الأصل). فالصور ثمانية وقد علمت تفصيلها فتأمل .

● تنبيه : لم يذكر المصنف إقامة مغرب عليه وهو بها ، لأن المعتمد فيها أن من أقيمت عليه صلاة الراتب للمغرب وهو بها – وقد أتم منها ركعتين بسجودهما – فإنه يتم فلا يتوقف الفوات على الانحناء بالثانية خلافاً لخليل .

قوله : [بالعرف] : أى عند ابن القاسم كما قيده فى التوضيح وهو مشكل ؛ إذ ابن القاسم عنده الخروج من المسجد طول أيضاً كما صرح به أبو الحسن ، فقال فى قول المدونة من سها عن سجدة أو ركعة أو عن سجدتى السهو قبل السلام بنى فيما قرب ، وإن تباعد ابتدأ الصلاة ؛ ما نصه : حد القرب عن ابن القاسم الصفان أو الثلاثة أو الخروج من المسجد . (انتهى نقله ر) ، ونقل أبو الحسن أيضاً عن ابن المواز : أنه لاخلاف أن الخروج من المسجد طول باتفاق ، وحينئذ

ولم يخرج من المسجد .

فإن طال بطلت (بنية وتكبير) أى إكمال صلاته وندب رفع يديه عند التكبير (ولاتبطل بتركه) : أى التكبير ، لأنه واجب غير شرط .

ثم إن كان جالساً كبر من جلوسه وقام للإتمام . (وجلس له) : إن كان قائماً ليأتى به من جلوس لأن حركته للقيام لم تكن مقصودة لإتمام صلاته .

هذا كله فيما إذا كان الركن المتروك غير السلام ، فإن كان السلام فأشار له بقوله :

* (وأعاد تاركُ السلام) سهواً (التشهد) فى ثلاث صور :
* (إن فارق مكانه) : الذى كان به ولو لم يطل .
* (أو) لم يفارقه و (طال لاجداً) أى بل طولا متوسطاً بالعرف .

فإن طال جداً بطلت فيهما وسجد بعد السلام للزيادة إذا لم يكن معه نقص سبق (وسجد) بعده (فقط) ، أى بلا إعادة التشهد (إن انحرف) عن القبلة انحرافاً (كثيراً) بأن شرق أوغرب إذا كان بنحو المدينة من غير مفارقة لمكانه (بلا طول) ، فإن لم ينحرف عنها أو انحرافاً يسيراً اعتدل وسلم ولاسجود عليه .

فيتعين أن الواو فى كلام الشارح على بابها للجمع لابمعنى أو .

قوله : [ولم يخرج من المسجد] : أى برجليه معاً بأن لم يخرج أصلا أو خرج بإحدى رجليه .

قوله : [فإن طال بطلت] : مثله خروج الحدث وحصول بقية المنافيات كالأكل والشرب والكلام .

قوله : [ولاتبطل بتركه] إلخ : أى وأما النية فلابد منها ولو قرب جداً كما للباجى عن ابن القاسم .

قوله : [وجلس له] : هذا قول ابن شبلون واستظهره ابن رشد .

قوله : [فى ثلاث صور] : وهى : مفارقة مكانه طال طولا متوسطا ، أم لا ، أولم يفارق مكانه وطال طولا متوسطاً .

قوله : [بطلت فيهما] : أى فيما إذا طال جداً فارق مكانه أولا .

قوله : [إذا كان بنحو المدينة] : أى كمصر ومن وراءهم من كل من كانت

● ثم شرع في الكلام عن حكم من ترك التشهد الأول سهواً فقال :

* (ورجع تارك الجلوس الأول) والمراد به ما عدا الأخير (ما) : أي مدة كونه (لم يفارق الأرض بيديه وركبتيه) جميعاً بأن بقي بالأرض ولو يداً أو ركبة (ولاسجودَ عليه) لهذا الرجوع مع التزحزح ، (وإلا) بأن فارق الأرض بجميع ما ذكر (فلا) يرجع له . أي يمنع وسجد قبل السلام .

* (فإن رجعَ) للتشهد ولو عمداً (لم تبطُل) صلاته ، (ولو استقلَّ) قائماً (وتبعهُ مأمومُه) في الرجوع وجوباً (وسجَد) لزيادة هذا الرجوع (بعْدَه) أي السلام .

● (وإن شكَّ) المصلي (في) ترك (سجدةٍ لم يدرِ محلَّها) ؛ أي : هل هي من التي هو بها أو من ركعة قبلها ؟ (سجَدَها) مكانه لاحتمال كونها من التي

قبلتهم بين مطلع الشمس والجنوب .

قوله : [ورجع تارك الجلوس الأول] : الذي ينبغي الجزم به أن الرجوع سنة ، فإن لم يرجع سهواً سجد قبل السلام للنقص . وإن لم يرجع عمداً جرى على ترك السنة .

قوله : [المراد به ما عدا الأخير] : أي فالمراد جلوس غير السلام سواء كان أولا أو ثانياً أو ثالثاً كما في مسائل البناء والقضاء .

قوله : [أي يمنع] : أي لأنه تلبس بركن فلا يقطعه لما دونه ، والرجوع مكروه عند ابن القاسم القائل بالاعتداد برجوعه . وما ذكره الشارح من النهي عن رجوعه في غير المأموم ، وأما هو إذا قام وحده من اثنتين واستقل فإنه يرجع لمتابعة الإمام .

قوله : [لم تبطل صلاته] : أي لعدم الاتفاق على فرضية الفاتحة بخلاف من رجع من الركوع لفضيلة القنوت لغير اتباع الإمام .

قوله : [ولو استقل قائما] : أي بل ولو قرأ بعض الفاتحة ، أما لو قرأها كلها ورجع فالبطلان .

قوله : [وتبعه مأمومه] إلخ : أي فمأمومه يجب عليه اتباعه في كل حال .

قوله : [لزيادة هذا الرجوع] : أي ولقيامه سهواً .

قوله : [سجدها مكانه] : أي فإن ترك الإتيان بها بطلت صلاته لأنه

هو بها. فإن كان قائماً جلس لها وبسجودها تيقن سلامة تلك الركعة ، وصار الشك فيما قبلها .

ثم لا يخلو إما أن يكون فى الركعة الأخيرة ،أولا ،(ف) إن كان (فى الأخيرةِ أتى بركعةٍ) بالفاتحة فقط سرًّا لأنها آخر صلاته ، وسجد قبل السلام للزيادة مع النقص المشكوك لاحتمال تركها من إحدى الأوليين فتصير الثالثة وهى بالفاتحة فقط ثانية .

* (و) إن كان(فى قيامِ الرابعةِ) أتى (بركعتَيْن) ؛ لأنه بسجودها تحققت له ركعتان هذه الثالثة وواحدة من إحدى الأوليين ، (ويتشهَّد)بعد إتيانه بالسجدة قبل الإتيان بالركعتين ، وسجد قبل السلام لاحتمال النقص كما فى التى قبلها .

* (و) إن كان (فى) قيام (الثَّالثةِ) جلس وسجدها ، فيتحقق بها سلامة

تعمد إبطال ركعة أمكنه إصلاحها ، فإن تحقق تمام تلك الركعة لم يسجد فقوله « سجدها مكانه » أى : مالم يتحقق تمام تلك الركعة ، وإلا فلا يسجدها أصلا وتنقلب ركعاته ويأتى بركعة فقط .

قوله : [فإن كان فى الأخيرة] : شروع فى التفصيل على مذهب ابن القاسم فالفاء للتفريع .

قوله : [لاحتمال النقص] : أى نقص الصورة من إحدى الأوليين لانقلاب الركعات ، وهذا بالنسبة للفذ والإمام ، وأما المأموم فإنه يسجد السجدة لتكملة الركعة التى هو فيها ، وبعد سلام الإمام يأتى بركعة بالفاتحة وسورة لاحتمال أن يكون من إحدى الأوليين ، ويسجد بعد السلام لاحتمام زيادة هذه الركعة .

قوله : [وإن كان فى قيام الثالثة] : أى أو فى ركوعها وقبل الرفع منه ، وأما لوحصل له الشك بعد الرفع من ركوعها فلا يسجدها لفوات التدارك ، ويتشهد بعد هذه ثم يأتى بركعتين بالفاتحة فقط ، ويسجد قبل السلام لنقص السورة والزيادة ؛ هذا إذا كان فذًّا أو إماماً ، وأما المأموم الذى شك بعد الرفع من ركوع الثالثة فإنه يأتى مع الإمام بركعة وبعده بركعة بالفاتحة وسورة ويسجد

الثانية ويصير الشك فى الأولى فتلغى لفوات تداركها ، وأتى (بثلاث) : واحدة بالفاتحة وسورة وتشهد ، وركعتين بالفاتحة فقط وتشهد ، ويسجد بعد السلام .

● (وإن فات مؤتماً) مفعول مقدم (ركوعٌ) فاعل مؤخر (مع إمامه) : بأن رفع الإمام رأسه من ركوعه واعتدل مطمئناً قبل انحناء المؤتم للركوع ، فلا يخلو من أربعة أحوال :

إما أن يكون الفوات فى أولى المأموم سواء كانت أولى الإمام أيضاً أوغيرها كما فى المسبوق . أو فى غير أولاه ، وفى كل منها : إما أن يكون لعذر أوغيره . (ف) إن كان الفوات (فى غَيْرِ أولاه) أى المأموم (اتَّبعه) أى تبع الإمام بأن يركع ويرفع ويسجد خلفه (ما) أى مدة كون الإمام (لم يرفَعْ) رأسه (من سجودِ ها) الثانى . فإن رفع منه فاتته تلك الركعة ووجب عليه اتباعه فى التى قام لها ، ويجلس معه إن جلس لتشهد . فإن قضى بعد رفع إمامه من سجودها الثانى بطلت عليه صلاته ،

بعد السلام .

● تنبيه : إن سجد إمام سجدة واحدة وترك الثانية سهواً وقام لم يتبعه مأمومه بل يجلس ويسبح له لعله يرجع ، فإن لم يفهم كلمه ، فإن لم يرجع فإنهم يسجدونها لأنفسهم ولا يتبعونه فى تركها — وإلا بطلت عليهم — ويجلسون معه ويسلمون بسلامه . فإذا تذكر ورجع لسجودها فلا يعيدونها معه على الأصح ، وإن استمر تاركها حتى سلم وطال الأمر بطلت عليه دونهم . فهى من جملة المستثنيات .

قوله : [فاعل مؤخر] : أى لكونه إذا دار الإسناد بين المعنى والذات يسند للمعنى لا للذات .

قوله : [اتبعه] إلخ : أى فعل المأموم ما فاته به الإمام ، ولايضر قضاء المأموم فى صلب الإمام فى هذه الحالة .

قوله : [أى مدة كون الإمام] إلخ : أى فهو ظرف للاتباع . والمعنى أتى بما فاته به الإمام مدة عدم رفع الإمام رأسه من السجدتين فإذا رفع من السجدتين فلا يشرع المأموم فى الإتيان بما فاته . ومتى علم أنه يدرك الإمام فى ثانى السجدتين فإنه يفعل وإن أتى بالسجدة الثانية بعد قيام الإمام .

قوله : [بطلت عليه صلاته] : ظاهره نوى الاعتداد بتلك الركعة أم

وسواء كان الفوات لعذر مما يأتي أولا ، غير أن غير المعذور آثم على الراجح ، وقولنا : « اتبعه ما لم يرفع » إلخ صادق بما إذا كان يدرك إمامه في السجدة الأولى ، أو الجلوس بين السجدتين ، أو في الثانية . فلو طمع في إدراكه الأولى قبل رفع إمامه من الثانية اتبعه أيضاً وصحت صلاته . فلو ركع ورفع منه فرفع إمامه من السجدة الثانية ألغى ركوعه وتابع إمامه في القيام أو الجلوس للتشهد .

* (و) إن كان فوات الركوع برفع إمامه معتدلا (في الأُولى) : أي أولى

لا ولكن المعتمد أن محل البطلان إن اعتد بها .

قوله : [وفي الثانية]: أي وإن كان لا يفعلها إلا بعد رفع الإمام منها .

قوله : [ألغى ركوعه] إلخ : أي والصلاة صحيحة وقضى ركعة .

قوله : [وإن كان فوات الركوع] إلخ : حاصله أنه إذا فاته ركوع الأولى بما ذكر من الازدحام وما معه فلا يجوز له الإتيان به بعد رفع الإمام ؛ ولو علم أنه إذا أتى به يدرك الإمام قبل رفعه من السجود بل يخر ساجداً ، ويلغى هذه الركعة لأنه لم ينسحب عليه أحكام المأمومية . فإن تبعه وأتى بذلك الركوع وأدركه في السجود أو بعده عمداً أو جهلا ، بطلت صلاته حيث اعتدّ بتلك الركعة ، لا إن ألغاها وأتى بركعة بدلها . ومثل من زوحم على الركوع في الأولى ، المسبوق إذا أراد الركوع فرفع الإمام فإنه يخر معه ، ولا تبطل إن ركع إذا ألغى تلك الركعة . ومن هذا تعلم ما يقع لبعض الجهلة ؛ يأتون فيجدون الإمام قد رفع رأسه من الركوع فيحرمون ويدركون الإمام في السجود ، أن صلاتهم باطلة إن اعتدوا بتلك الركعة . فإن ألغوها وأتوا بدلها بركعة صحت . واعلم أن ما ذكره المصنف من التفصيل بين الأولى والثانية هو المشهور من المذهب . وقيل: لا يتبعه مطلقاً لا في الأولى ولا في غيرها. وقيل بعدم الاتباع في الأولى فقط إلا في الجمعة، وقيل: بالاتباع مطلقاً ما لم يعقد التالية (انظر بهرام . اهـ . من حاشية الأصل) .

● تنبيه : سكت المصنف عن حكم ما إذا زوحم عن الرفع من الركوع فهل هو كمن زوحم عن الركوع ؟ فيأتي به في غير الأولى ما لم يرفع من سجودها ، أو هو كمن زوحم عن سجدة ؟ فيجري فيه ما جرى فيها من التفصيل ؟ قولان . والأول هو الراجح ، وهو مبني على أن عقد الركوع برفع الرأس ، والثاني مبني على

المأموم — وإن كانت ثانية إمامه أو ثالثته — (ف) إن كان فواته (لعذرٍ من سهوٍ ونعاسٍ) خفيف لاينقض الوضوء ، (وازدحامٍ) بين الناس (ونحوها) أى المذكورات كمرض منعه من الركوع ، أو إكراه أومشى لسد فرجة (تركهُ) : أى الركوع (وسجدَ) أى خر ساجداً (معه) أى مع إمامه ولو فى الثانية ، وجلس معه بين السجدتين وسجد معه الثانية إن فاتته الأولى . فإن فاتته السجدتان معاً أيضاً اتبعه فى الحالة التى صار إليها من قيام أو جلوس لتشهد ؛ لأنه صار مسبوقاً فاته الركوع فيتبع إمامه فى الحالة التى هى بها ، (وقضَاهَا) : أى الركعة التى فاتته برفع الإمام من ركوعه (بعد سلامِه) أى سلام إمامه .

(و) إن كان الفوات (لغيرهِ) : أى لغير عذر بل باختياره (بطلت) صلاته واستأنف الإحرام ، (كإن) أى كما تبطل إن (قضى) فى صلب الإمام (مافاتَهُ) من الركوع (فى) حال (العذرِ وسجدةٌ) بالرفع عطف على ركوع ، أى وإن فات مؤتماً سجدة أو سجدتان ؛ فالمراد الجنس الصادق بالاثنتين (فإن طمعَ فيها) أى فى الإتيان بالسجدة وإدراك الركوع (قبلَ عقدِ إمامه) ركوع التى تليها يرفع رأسه معتدلا مطمئناً (سجدها) وأدركه فى الركوع ، (وإلا) يطمع فيها بأن ظن

أنه بالانحناء (اهـ . من الحاشية) .

قوله : [بطلت صلاته واستأنف الإحرام] : أى على ما استظهره الأجهورى وقيل : وكالمعذور إلا أنه آثم .

قوله : [فإن طمع فيها] إلخ : ولا فرق بين كونها أولى المأموم أو غيرها . والفرق بين المزاحمة على الركوع — حيث فصل فيه بين كونه من الأولى أو من غيرها — والمزاحمة على السجدة ، حيث سوّى بين كونها من الأولى أو من غيرها : أن المزاحمة على السجدة إنما حصلت بعد انسحاب حكم المأمومية عليه بمجرد رفع رأسه من الركوع ، والمزاحمة على الركوع تارة تكون بعد انسحاب حكم المأمومية عليه وتارة قبل .

قوله : [وإلا يطمع فيها] إلخ : أى بأن لم يظن الإدراك للسجدة قبل رفع الإمام رأسه من ركوع الركعة التالية ، بأن جزم بعد الإدراك ، أو ظن عدمه ، أو شك فيه .

أنه متى سجدها فاته الركوع (تمادَى) على حاله من تركها ، واتبع إمامه على ما هو عليه (وقضَاها بعْده) أى بعد سلام إمامه ولاسجود عليه .

قوله : [تمادى على حاله] : أى فيتمادى مع الإمام ويترك تلك السجدة لأنه لو فعلها فاتته الركعة الثانية مع الإمام ، وكان محصلا لتلك الركعة التى فعل سجدتها . وإن تمادى مع الإمام كان محصلا لتلك الركعة الثانية معه ، وفاتته الأولى المتروك منها السجدة؛ وموافقته للإمام أولى . فلو خالف ولم يتماد مع الإمام صحت صلاته . إن تبين أن سجوده وقع قبل عقد إمامه ، وإن تبين أنه بعد العقد بطلت صلاته .

قوله : [ولاسجود عليه] : أى إلا أن يشك فى الترك فيسجد بعد السلام لاحتمال أنه لم يترك .

● **خاتمة** : إن قام إمام لزائدة فمأمومه على خمسة أقسام ؛ لأنه إما أن يتيقن أنها محض زيادة . أولا ، وتحته أربعة أقسام. فتيقن الزيادة يجلس وجوباً ، وتصح له إن سبح فإن لم يفهم كلمه ولم يتغير يقينه ، وتصح لغيره وهو من تيقن الموجب ، أو ظنه ، أو شك . أو توهم إن اتبعه. فإن خالفه عمداً بطلت إلا أن يصادف الواقع كما قال ابن المواز فى الأول ، والحطاب فى الثانى . وسهواً : أتى الجالس الذى كان يؤمر بالقيام بركعة ويعيدها المتبع الذى كان يؤمر بالجلوس إن تبين موجب . فلو اتبع من كان يؤمر بالجلوس منفرداً صحت له ولم تجز مسبوقاً علم بزيادتها عن ركعة قضاء . وصحت صلاته ؛ لأنه عليه فى الواقع ركعة فكأنه قام لها وأجزأته عن ركعة القضاء إن لم يعلم بزيادتها . وهل إلا أن يجمع المأمومون على نفى الموجب ؟ قولان سيان؛ وساه عن سجدة من كأولاه لاتجزيه الخامسة. إن تعمدها قال فى المجموع وفى (ح): خلاف فى بطلان الصلاة نظراً للتلاعب ، وعدمه نظراً للواقع .

فصل : فى النوافل

فى بيان النوافل المطلوبة :

● (نُدب نفلٌ) فى غير وقت النهى ، ونفل الصلاة أفضل من نفل غيرها ؛ لأن

فصل :

إنما قدمه على سجود التلاوة لاحتوائه على تطوع بالصلوات الكاملة بخلاف سجود التلاوة فإنه بعض صلاة .

والنفل معناه لغة : الزيادة . والمراد به هنا ما زاد على الفرض وعلى السنة والرغيبة ، بدليل ذكرهما بعد ، واصطلاحاً : ما فعله النبى صلى الله عليه وسلم ولم يداوم عليه أى يتركه فى بعض الأحيان ، ويفعله فى بعض . وليس المراد أنه يتركه رأساً لأن من خصائصه إدامة عمله . وهذا الحدّ غير جامع ؛ لخروج نحو أربع قبل الظهر ، لما ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يداوم عليها .

وأما السنة فهى لغة الطريقة ، واصطلاحاً ؛ ما فعله النبى صلى الله عليه وسلم وأظهره حالة كونه فى جماعة ، وداوم عليه ولم يدل دليل على وجوبه .

والمؤكد من السنن ما كثر ثوابه كالوتر .

وأما الرغيبة فهو لغة : التحضيض على فعل الخير ، واصطلاحاً : ما رغب فيه الشرع وحده ولم يفعله فى جماعة . والمراد : أنه حدده تحديداً بحيث لو زيد فيه عمداً أو نقص عمداً لبطل ، فلا يقال إنه صادق بأربع قبل الظهر ؛ فقول النبى صلى الله عليه وسلم : « من صلى قبل العصر أربعاً حرمه الله على النار »(1) لا يفيد التحديد بحيث لا يصح غيرها بل بيان للأفضل (اهـ. من حاشية الأصل) .

قوله : [ونفل الصلاة] إلخ : أى لأنها أعظم القربات لجمعها أنواعاً من

---

(1) عن أم حبيبة قالت : سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : « من صلى أربع ركعات قبل الظهر وأربعا بعدها حرمه الله على النار » قال الشوكانى فى نيل الأوطار : رواه الخمسة وصححه الترمذى . وكذا ابن حبان . وأنكره أبو الوليد الطيالسى وغيره لخلافهم فى بعض رواته .

فرضها أفضل من فرض غيرها .

(وتأكد) النفل (قبل) صلاة (ظهر وبعدها) (وقبل) صلاة (عصر وبعد) صلاة (مغرب وعشاء بلاحد) في الجميع [1] ، فيكفي في تحصيل الندب ركعتان : وإن كان الأولى أربع ركعات إلا المغرب فست .

العبادات لا تجمع في غيرها .

قوله : [وتأكد النفل] : قال ابن دقيق العيد في تقديم النوافل على الفرائض وتأخيرها عنها معنى لطيف مناسب؛ أما في التقديم فلأن النفوس لاشتغالها بأسباب الدنيا بعيدة عن حالة الخشوع والخضوع والحضور التي هي روح العبادة ، فإذا قدمت النوافل على الفرائض أنست النفس بالعبادة وتكيفت بحالة تقرب من الخشوع ، وأما تأخيرها عنها فقد ورد أن النوافل جابرة لنقص الفرائض ، فإذا وقع الفرض ناسب أن يقع بعده ما يجبر الخلل الذي يقع فيه (اه .) قال في المجموع : واعلم أن النفل البعدي وإن كان جابراً للفرض في الواقع ، لكنه يكره نية الجبر به لعدم العمل ، بل يفوض ، وإن كان حكمه الجبر في الواقع .

قوله : [قبل صلاة ظهر] إلخ : أي إن كان الوقت متسعاً وإلا منع .

قوله : [بلا حد] : أي يضر مخالفته .

قوله : [وإن كان الأولى] إلخ : أي فالأفضل الوارد وكونه بعد الأذكار الواردة عقب الصلوات .

---

(١) جاء عن عبد الله بن عمر : « حفظت عن رسول الله صلى الله عليه ركعتين قبل الظهر وركعتين بعد الظهر وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل الغداة (الصبح) كانت ساعة لا أدخل على النبي صلى الله عليه وسلم فيها ، فحدثتني حفصة أنه كان إذا طلع الفجر وأذن المؤذن صلى ركعتين » . قال الشوكاني : متفق عليه وأورد عن عائشة في الباب أيضاً وقال أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود بمعناه ولكن ذكروا فيه قبل الظهر أربعا وعن أم حبيبة عند النسائي ، وفي كل خلاف .

* (و) تأكد (الضُّحى)[1] : وأقله ركعتان وأكثره ثمان .

قوله : [وتأكد الضحى] : أى لقوله صلى الله عليه وسلم : « ركعتان من الضحى يعدلان عند الله بحجة وعمرة متقبلتين »[2] رواه أبو الشيخ فى الثواب عن أنس . وأشار الشارح إلى أن الضحى عطف على الضمير فى « تأكد » لاعلى نفل ؛ وإلا لاكتفى بدخول الضحى فى عموم ندب نفل .

قوله : [أكثره ثمان] : لا ينافى قولهم: أوسطه ست ، لأنه مبنى على ضعيف من أن أكثرها اثنا عشر. فما زاد على الثمان بنية الضحى يكره لا بنية مطلق نفل. إن قلت الوقت يصرفها للضحى قيل: صرفه إذا لم يصل فيه للقدر المعلوم الذى هو الثمان على المشهور . وقال (بن) ما ذكر من كراهة الزيادة ، على الثمانية قول الأجهورى وهو غير ظاهر ؛ والصواب — كما قال الباجى — إنها لاتنحصر فى عدد ولاينافيه قول أهل المذهب أكثرها ثمان؛ لأن مرادهم أكثر الوارد فيها لاكراهة الزائد على الثمان ، فلا مخالفة بين الباجى وغيره . قاله المسناوى (اهـ . من حاشية الأصل) .

---

(١) وتأكد الضحى : تعددت الأقوال فى الضحى بين أنها سنة مطلقاً ، أو لسبب ، وبين أنها تستحب أو لا تستحب أو بدعة . وروى فيها الموطأ أحاديث منها حديث أم هانئ فى صلاته إياها فى الفتح — متفق على أصله رواه البخارى وعنه وفيه روايات عديدة. وروى مقابله حديث عائشة : « مارأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى سبحة الضحى قط وإنى لأستحبها .. » وتعقبه فى تنوير الحوالك أنه ليس من الصحابة أحد إلا وقد فاته من الحديث ماأحصاه غيره وأثبت ماوقع لبعض الصحابة من صلاته الضحى صلى الله عليه وسلم. وجاء فى نيل الأوطار عن أبى هريرة قال: « أوصانى خليلى صلى الله عليه وسلم بثلاث: بصيام ثلاثة أيام فى كل شهر ، وركعتى الضحى،وأن أوتر قبل أن أنام ». قال : متفق عليه وفى لفظ أحمد ومسلم : « وركعتى الضحى كل يوم » . وخرج عن أبى الدرداء وأبى سعيد عند الترمذى أحاديث فيه ، وكذا عند الطبرانى عن أبى أمامة وابن عباس غيرهما . وفى البخارى : حديث أنس لما صلاها عندهم النبى صلى الله عليه وسلم وحديث عتبان بن مالك وغير ذلك . وأورد فى نيل الأوطار أنها كفارة لبعض الذنوب أو بدلا من صدقة الشكر كل يوم لقوله صلى الله عليه وسلم : « يصبح على كل سلامى من أحدكم صدقة . . ويجزى من ذلك ركعتان يركعهما من الضحى » قال : عن أبى ذر رواه أحمد ومسلم وأبو داود .

(٢) قال فى الجامع الصغير : ضعيف .

* (و) : تأكد (التهجد) أى النفل بالليل ، وأفضله بالثلث الأخير .

* (والتراويح) : برمضان[١] (وهى عشرون ركعة) بعد صلاة العشاء يسلم من كل ركعتين غير الشفع والوتر .

● تنبيه : سكت المؤلف عن النفل قبل العشاء كأنه لم يرد عن مالك وأصحابه فيه شيء معين إلا عموم قوله صلى الله عليه وسلم : «بين كل أذانين صلاة »[٢] والمراد الأذان والإقامة والمغرب مستثناة(اهـ . من الحاشية) .

قوله : [وتأكد التهجد] : أى لقوله صلى الله عليه وسلم : « ركعتان فى جوف الليل يكفران الخطايا » ، رواه الديلمى فى مسند الفردوس عن جابر[٣] .

قوله : [وأفضله بالثلث الأخير] : أى والأفضل أيضاً الوارد وهو عشر غير الشفع والوتر ، وأكثره لاحد له وقد ورد فى فضل التهجد ليلا من الكتاب والسنة ما لا يحصى .

قوله : [بعد صلاة العشاء] : أى فوقته بعد عشاء صحيحة وشفق للفجر .

---

(١) روى الإمام البخارى فى كتاب صلاة التراويح من صحيحه أن أبا هريرة رضى الله عنه قال: « إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من قام رمضان إيمانا واحتساباً غفرله ما تقدم من ذنبه . قال ابن شهاب : فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس على ذلك ، ثم كان الأمر على ذلك فى خلافة أبى بكر وصدراً من خلافة عمر رضى الله عنهما .. فقيل : خرجت مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه ليلة فى رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون يصلى الرجل لنفسه ويصلى الرجل فيصلى بصلاته الرهط ، فقال عمر : إنى أرى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل . ثم عزم فجمعهم على أبىّ بن كعب ، ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم . قال عمر : نعم البدعة هذه ! .. » ولمالك فى الموطأ عن يزيد بن رومان : « كان الناس فى زمن عمر يقومون فى رمضان بثلاث وعشرين ركعة . » قال الشوكانى : وفى الموطأ أيضا أنها إحدى عشرة وفيه أنها عشرون . قال الحافظ : والجمع بين هذه الروايات ممكن باختلاف الأحوال . وقيل الاختلاف فيما زاد على العشرين راجع إلى الاختلاف عن الوتر فكان تارة يوتر بواحدة وتارة بثلاث . وذكر أعدادا أخرى من ست وثلاثين وتسع وثلاثين وأربعين وغيره .

(٢) قال فى الجامع الصغير : صحيح عن عبد الله بن مغفل رواه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجة وفيه « لمن يشاء » وعند البزار عن بريدة « إلا المغرب » قال : ضعيف .

(٣) هكذا أيضاً فى الجامع الصغير ، ولم يذكر شيئاً عن صحته . وأحاديث فضل صلاة الليل كثيرة .

* (و) ندب (الختمُ فيها) : أى التراويح ، بأن يقرأ كل ليلة جزءاً يفرقه على العشرين ركعة. (و) ندب (الانفرادُ) بها فى بيته (إن لم تعطَّل المساجدُ) : عن صلاتها بها جماعة فإن لزم على الانفراد بها تعطيل المساجد عنها ، فالأولى إيقاعها فى المساجد جماعة ، فعلم أنه يندب للأعيان [1] فعلها فى المساجد لأن الشأن أن الأعيان[1] —ومن يُقتدىَ بهم — إذا لم يصلوها فى المساجد تعطلت المساجد .

● (و)ندب (تحيةُ المسجدِ) بركعتين قبل الجلوس به (لداخلٍ) فيه (يريدُ

قوله : [وندب الختم فيها] : قال ابن عرفة فيها لمالك وليس الختم بسنة ولربيعة لو أقيم بسورة أجزأه ، اللخمى والختم أحسن (اهـ) .

قوله : [وندب الانفراد بها] إلخ : حاصله أن ندب فعلها فى البيوت مشروط بشروط ثلاثة : أن لا تعطل المساجد ، وأن ينشط لفعلها فى بيته ، وأن يكون غير آفاقى بالحرمين ، فإن تخلف منها شرط كان فعلها فى المسجد أفضل .

قوله : [فعلم أنه يندب] إلخ : مقتضى التعليل أن الأعيان لايصلونها إلا فى المساجد ولو لم تتعطل بالفعل والانفراد لهم بها مكروه .

قوله : [وندب تحية المسجد] : المناسب وتأكد تحية المسجد لأن تحية المسجد من جملة المتأكد وإلا لم يكن لذكره بعد ذكر النفل معنى . وإنما كانت تحية المسجد من المتأكد لما ورد فى الحديث : « أعطوا المساجد حقها ، قالوا : وماحقها يارسول الله ؟ قال تصلوا ركعتين قبل أن تجلسوا »[2] . وينبغى أن ينوى بهما التقرب إلى الله تعالى لأنها تحية رب المسجد لأن الإنسان إذا دخل بيت الملك إنما يحيى الملك لا بيته .

قوله : [لداخل فيه] إلخ : ذكر سيدى أحمد زروق عن الغزالى وغيره أن من قال : «سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر» أربع مرات قامت مقام

---

(١) الأعيان : الوجهاء من الناس كأصحاب المناصب والأثرياء .

(٢) قال الشوكانى : عن أبى قتادة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلى ركعتين » رواه الجماعة والأثرم فى سننه ، ولفظه : « أعطوا المساجد حقها ، قالوا : وماحقها ؟ قال : أن تصلوا ركعتين قبل أن تجلسوا . » وفى هذا الأخير قال فى الجامع الصغير : حسن عن أبى قتادة عند ابن أبى شيبة .

الجلوسَ به) أي بالمسجد — لا المرور فيه — ولا تفوت بالجلوس (في وقتِ جوازٍ): لا وقت نهي (وتأدَّت) التحية (بفرضٍ) ، فيسقط طلبها بصلاته . فإن نوى الفرض والتحية حصلا ، وإن لم ينو التحية لم يحصل له ثوابها ، « إنما الأعمال بالنيات »[1] .

* (وتحيةُ مكةَ) : أي مسجدها (الطوافُ) بالبيت سبعاً وركعتاه لآفاقي[2] وغيره : إلا مكيًّا ليس مطلوباً بطواف ، ودخل المسجد في وقت جواز لغير قصد طواف فيكفيه الركعتان .

التحية ، فينبغي استعمالها في وقت النهي أو في أوقات الجواز إذا كان غير متوضئ . وأما إذا كان في أوقات الجواز وهو متوضئ فلا بد من الركعتين . إن قلت فعل التحية وقت النهي عن النفل منهي عنه فكيف يطلب ببدلها ويثاب عليها ؟ قلت: لا نسلم أن التحية وقت النهي عن التنفل منهي عنها ، بل هي مطلوبة في وقت النهي وفي وقت الجواز ، غير أنها في وقت الجواز يطلب فعلها صلاة وفي وقت النهي يطلب فعلها ذكراً (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [وتأدت التحية بفرض] : أي غير صلاة الجنازة على الأظهر لأنها مكروهة في المسجد ، فكيف تكون تحية له كذا في المجموع .

قوله : [الطواف بالبيت] : ظاهره أن التحية نفس الطواف لا الركعتان بعده ، وظاهر كلام الجزولي والقلشاني وغيرهما : أن التحية هي الركعتان بعد الطواف ، ولكن زيد عليهما الطواف (اهـ. بن) ولكن يؤيد ما للمصنف وخليل المبادرة بالطواف وقوله تعالى : (وطهِّر بيتيَ للطّائفين)[3] والركعتان تبع ؛ عكس ما في (بن) . وعليه إذا ركعهما خارجه لم يأت بالتحية (اهـ . من المجموع) .

قوله : [فيكفيه الركعتان] : حاصله أن الصور أربع : مكي ، وآفاقي . وفي كل

---

(١) إنما الأعمال بالنيات عن عمر بن الخطاب على المنبر متفق عليه ولكنه ليس متواتراً كما يظن البعض قال ابن حجر في الفتح . وهو أول حديث افتتح به الإمام البخاري صحيحه لكونه مدار الدين . فإن كل العمل فعل ونية ، فكان ذلك نصف الدين . قيل بل الدين كله لأن كل العمل يعتمد على النية وإن من العمل ما لا يأتيه غير القلب ولا تردده الجوارح .

(٢) آفاقي : هو القادم لمكة ، نسبة للآفاق

(٣) سورة الحج آية ٢٦ .

* (ونُدبَ بدءٌ بها) : أي التحية (قبل السَّلام على النبيّ عليه الصلاة والسلام بمسجدِه) صلى الله عليه وسلم .

* (و) ندب (قراءةُ شفعٍ) : المراد به الركعتان قبل الوتر (بسبِّح) اسم ربك الأعلى عقب الفاتحة في الركعة الأولى (والكافرونَ) في الثانية .

* (و) ندب قراءة (وتْرٍ) : أي فيه ، بعد الفاتحة (بإخلاصٍ ومعوِّذتين) .

* (و) ندب (فصلُه) : أي الشفع (منه) أي من الوتر (بسلامٍ وكُره وصْله) به من غير سلام . (و) كره (الاقتصارُ على الوترِ) : من غير شفع وصح خلافاً لمن قال بعدم صحته إلا بشفع .

إما مأمور بالطواف ، أو غير مأمور فالكل تحيتهم الطواف إلا المكي الذي لم يؤمر بطواف ولم يدخله لأجل الطواف بل للمشاهدة أو للصلاة أو لقراءة علم أو قرآن ، فتحية المسجد في حقه الصلاة .

قوله : [قبل السلام على النبي] إلخ : يؤخذ من هذا أن من دخل مسجداً وفيه جماعة فإنه لايسلم عليهم إلا بعد صلاة التحية إلا أن يخشى الشحناء والبغضاء ، وإلا سلم عليهم قبل فعلها .

قوله : [والكافرون] : مجرور على الحكاية وقراءة الشفع والوتر بما ذكر مندوبة ولو لمن له حزب وقول خليل : إلا لمن له حزب ، استظهار للمازري خلاف المذهب ــ كما في المجموع .

قوله : [وكره وصله به] : أي إلا لاقتداء بواصل . في الأجهوري و (عب) والحاشية : إن فاتته معه ركعة قضى ركعة الشفع ، وكان وتراً بين ركعتي شفع وركعتان فوتر قبل شفع . وقد يقال : يدخل بنية الشفع ثم يوتر والنفل خلف النفل جائز مطلقاً وكأنهم أرادوا موافقة الإمام مع أن المحافظة على الترتيب بين الشفع والوتر أولى . على أن المخالفة لازمة ، فإن الثلاث كلها وتر عند الواصل ، وقد قالوا لا يضر مخالفة المأموم له في هذا فليتأمل . (اهـ من المجموع) . واعلم أن الاقتداء بالواصل مكروه ، ولاتبطل إن خالفه وسلم من ركعتين مراعاة لقول أشهب بذلك .

قوله : [خلافاً لمن قال] إلخ : قال ابن الحاجب والشفع قبله للفضيلة وقيل للصحة وفي كونه لأجله قولان ــ التوضيح : كلامه يقتضي أن المشهور كون الشفع للفضيلة .

• (والفجرُ) أى ركعتاه (رغيبةٌ) : أى مرغب فيها فوق المندوب ودون السنة ، وليس لنا رغيبة إلا هى ، وقيل : بل هى سنة (تفتقر لنيّة تخصّها) : أى تميزها عن مطلق النافلة ، بخلاف غيرها من النوافل فيكفى فيها نية الصلاة ؛ فإن كانت بالليل فتهجد ، وإن كانت بوقت الضحى فضحى ، وعند دخول مسجد فتحية وهكذا .

• (ووقتُه) أى الفجر أى ركعتيه (كالصُّبح) فلا تجزئ إن تبين تقدم إحرامها على طلوع الفجر ولو بتحرّ ، فإن تحر ولم يتبين شىء – وأولى إن تبين أنه أحرم بها بعد الفجر – أجزأت ، فإن لم يتحر لم يجز فى الصور الثلاث . والتحرى : الاجتهاد حتى يغلب عن الظن دخول الوقت .

• (ولا يُقضَى نفلٌ) خرج وقته (سِواها ، فإنها تقضى بعد حل النافلة[1]

والذى فى الباجى تشهير الثانى ؛ فإنه قال : ولايكون الوتر إلا عقب شفع ، قال فى التوضيح اختلف فى ركعتى الشفع هل يشترط أن يخصهما بنية أو يكتفى بأى ركعتين كانتا ؟ وهو الظاهر قاله اللخمى وغيره (اهـ. من حاشية الأصل) فتحصل أن المعتمد من المذهب أن تقدم الشفع شرط كمال ، وأنه لايفتقر لنية تخصه . وارتضاه فى الحاشية .

قوله : [مرغب فيها] : أى لقوله صلى الله عليه وسلم : « ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها » رواه مسلم والترمذى والنسائى عن عائشة[2] .

قوله : [ولو بتحرّ] : حاصله أنه إذا أحرم بالفجر فإما أن يتحرى ويجتهد فى دخول الوقت ، وإما أن لايتحرى فإن أحرم بها وهو شاكّ فى دخول الوقت فصلاته باطلة ، سواء تبين بعد الفراغ منها أن إحرامه بها وقع قبل دخول الوقت أو بعده أو لم يتبين شىء . وأما إذا أحرم بعد التحرى فإن تبين بعد الفراغ منها أن الإحرام بها وقع قبل دخول الوقت فباطلة ، وإن تبين أنه وقع بعد الدخول أو لم يتبين شىء فصحيحة.

قوله : [ولا يقضى نفل] : ظاهره أنه يحرم قضاء غيرها من النوافل ، وصرح فى الأصل بالحرمة ، قال فى الحاشية : هذا بعيد جداً وليس منقولا ولاسيما

---

(١) روى فى الموطأ : « أن عبد الله بن عمر فاتته ركعتا الفجر فقضاها بعد أن طلعت الشمس» وعن القاسم بن محمد أنه صنع مثل الذى صنع ابن عمر .

(٢) قال فى الجامع الصغير : صحيح . عن النسائى والترمذى .

(للزّوال) سواء كان معها الصبح أولا ، كمن أقيمت عليه صلاة الصبح قبل أدائها أو صلى الصبح لضيق الوقت أو تركها كسلا .

(وإن أقيمت الصُّبح) : أى صلاته . بأن شرع المقيم فى الإقامة ولم يكن شخص صلى الفجر (وهو بمسجد) أو رحبته (تركها) وجوباً ودخل مع الإمام فى الصبح وقضاها بعد حل النافلة للزوال .

* (و) إن أقيمت الصبح وهو (خارجه) أى وخارج رحبته أيضاً (ركعها) خارجه (إن لم يخش) بصلاتها (فوات ركعة) من الصبح مع الإمام .

* (وندب) لمن أراد التوجه لمسجد لصلاة الصبح (إيقاعه) : أى الفجر (بالمسجد) لا ببيته ، (وناب عن التحية فإن صلاه) أى الفجر (بغيره) أى المسجد ثم أتى المسجد قبل إقامة الصبح (جلس) حتى تقام الصبح ، (ولم يركع) فجراً ولا تحية لأن الوقت صار وقت نهى كراهة للنافلة .

* (و) ندب (الاقتصار فيه) أى الفجر (على الفاتحة و) ندب (إسراره) أى القراءة فيه سراً (كنوافل النهار) كلها ، يندب فيها الإسرار .

* (و) ندب (جهر) نوافل (الليل . وتأكد) ندب الجهر (بوتر) .

الإمام الشافعى يجوّز القضاء والظاهر أن قضاء غير الفرائض مكروه فقط .

قوله : [وندب الاقتصار] إلخ : فى شرح الرسالة للشيخ أحمد زروق، ابن وهب كان النبى صلى الله عليه وسلم يقرأ فيها بقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد وهو فى مسلم من حديث أبى هريرة، وفى أبى داود من حديث ابن مسعود، وقال به الشافعى . وقد جرب لوجع الأسنان فصح ، وما يذكر من قرأ فيها بألم وألم لم يصبه ألم لا أصل له وهو بدعة أو قريب منها (اهـ بن)، لكن ذكر العلامة الغزالى فى كتاب وسائل الحاجات وآداب المناجاة من الإحياء أن مما جرب لدفع المكاره وقصور يد كل عدو ، ولم يجعل لهم إليه سبيلا قراءة ألم نشرح وألم تر كيف فى ركعتى الفجر ، قال وهذا صحيح لا شك فيه .

قوله : [يندب فيها الإسرار] : وفى كراهة الجهر به وعدمها – بل هو خلاف الأولى – قولان .

قوله : [وندب جهر نوافل الليل] إلخ : أى ما لم يشوّش على غيره وإلا حرم.

* (و) ندب (التمادى فى الذِّكر أثر صلاة الصُّبح للطلُوع) أى طلوع الشمس.

* (و) ندب (آيةُ الكرْسى) أى قراءتها (والإخْلاص) .

* (والتَّسبيحُ) : أى قوله سبحان الله (والتحْميدُ) : أى قوله الحمد لله (والتكبيرُ) : أى قوله الله أكبر (ثلاثاً وثلاثين) لكل مما ذكر[1] (وختمَ المائةَ بلا إله إلا الله وحدَه لا شريك له ، له المُلْكُ وله الحمْدُ وهو على كل شىءٍ قديرٌ)

والسر فى نوافل الليل خلاف الأولى ، إن لم يكن الجهر مشوشاً . وتأكد الجهر بالوتر ولو صلاه بعد الفجر .

قوله : [وندب التمادى فى الذكر] : أى بجميع أنواعه فإذا حلت النافلة يصلى ركعتين كما فى الحديث : « من صلى الصبح فى جماعة وجلس فى مصلاه يذكر الله حتى تطلع الشمس وصلى ركعتين كان له ثواب حجة وعمرة تامتين تامتين تامتين » قال فى الأصل : كرره عليه الصلاة والسلام ثلاثاً ؛ فلا ينبغى لعاقل فوات هذا الفضل العظيم . ولكنها الأهواء عمت فأعمت .

---

(١) روى الإمام البخارى رضى الله عنه عن أبى هريرة قال : « جاء الفقراء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : ذهب أهل الدثور بالأموال والدرجات العلى والنعيم المقيم ؛ يصلون كما نصلى ويصومون كما نصوم ولهم فضل من أموال يحجون بها ويعتمرون ويجاهدون ويتصدقون ! فقال : ألا أحدثكم بما إن أخذتم أدركتم من سبقكم ولم يدرككم أحد بعدكم ؟ وكنتم خير من أنتم بين ظهرانيه إلا من عمل مثله ؛ تسبحون وتحمدون وتكبرون خلف كل صلاة ثلاثا وثلاثين . فاختلفنا بيننا ! فقال بعضنا : نسبح ثلاثاً وثلاثين ونحمد ثلاثا وثلاثين ونكبر أربعاً وثلاثين . فرجعت إليه ، فقال : تقول سبحان الله والحمد لله والله أكبر حتى يكون منهن كلهن ثلاثا وثلاثين » . قال الحافظ ابن حجر : إن الذى رجع إليه أبو هريرة ، وبين أن من الروايات ما تدل على أن العدد للجميع ويقول ذلك مجموعا . وهذا اختيار أبى صالح لكن الرواية الثابتة عن غيره بالإفراد ، وتدل غيرها على أن كل واحدة ثلاث وثلاثون فى حديث زيد بن ثابت : أمرنا أن نسبح فى دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين ، ونحمد ثلاثا وثلاثين ونكبر أربعا وثلاثين. فأتى رجل فى منامه فقيل له اجعلوا خمساً وعشرين واجعلوا فيها التهليل . فأقره النبي صلى الله عليه وسلم . قال أخرجه النسائى وابن خزيمة وابن حبان . وفى الشوكانى : عشرا عن عبد الله بن عمر ، قال : رواه الخمسة وصححه الترمذى . وقال عن المغيرة بن شعبة : « أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم كان يقول فى دبر كل صلاة مكتوبة لا إله إلا الله وحده لاشريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير اللهم لامانع لما أعطيت ولامعطى لما منعت ولاينفع ذا الجد منك الجد » قال متفق عليه. قال : وللحافظ فى الفتح : وقد اشتهر على الألسنة فى هذا الذكر زيادة : ولاراد لما قضيت . وهو فى مسند عبد بن حميد ، لكن حذف قوله : « ولامعطى لامنعت » ووقع عند الطبرانى تاما من وجه آخر .

بإسقاط يحيى ويميت على الرواية الصحيحة .

* (واستغفارٌ) بأى صيغة (وصلاةٌ على النبى صلى الله عليه وسلم ، ودعاءٌ) بما تيسر (عقبَ كلِّ صلاةٍ) من الصلوات الخمس .

● ثم شرع يتكلم على أحكام الوتر فقال :

* (والوترُ سنةٌ) مؤكدة (آكدُ) السنن الخمس :

* (فالعيدُ) يلى الوتر سواء عيد الفطر أو النحر وهما فى الفضل سواء .

(فالكسوفُ) يلى العيد فى الفضل .

(فالاستسقاءُ) ولكل باب يأتى الكلام عليه إن شاء الله والكلام هنا فى الوتر خاصة .

* (ووقتُه) الاختيارى (بعدَ) صلاة (عشاءٍ صحيحةٍ) ولو بعد ثلث الليل. فإن تبين فسادها لم يدخل وقته . وإن كان صلاه بعد الفاسدة أعاده بعد إعادتها. (و) بعد غياب (شفق) أحمر فإن قدم العشاء عند المغرب لسفر أو مطر لم يدخل وقت الوتر حتى يغيب الشفق ، ويمتد اختياريه (للفجرِ) أى لطلوعه .

قوله : [عقب كل صلاة] : راجع للجميع ومن هنا كان ختم السادة الخلوتية المشهور جامعاً للوارد فى السنة ، فلذلك كان شيخنا المؤلف رضى الله عنه يقول من لازمه عقب الصلوات وصل إلى الله .

قوله : [والوتر سنة] : بفتح الواو وكسرها .

قوله : [آكد السنن الخمس] : أى التى ذكرها بعد ، وأما صلاة الجنازة على القول بسنيتها فهى آكد من الوتر . واستظهر الأشياخ أن آكد السنن ركعتا الطواف الواجب ، فهى كالجنازة على القول بسنيتهما ، وإن كان الراجح وجوبهما ، ثم ركعتا الطواف الغير الواجب لأنه اختلف فى وجوبهما وسنيتهما على حد سواء ، ثم العمرة لأن قول ابن الجهم بوجوبها ضعيف ، ثم الوتر لأنه قد قيل بوجوبه خارج المذهب ، ثم العيد لأنه قد قيل بأنه فرض كفاية ، ثم الكسوف لأنه سنة بلا نزاع ، ثم الاستسقاء لأنه قد قيل إنها لاتفعل، وأما صلاة خسوف القمر فسيأتى أنه مندوب .

* (وضروريُّه) من طلوع الفجر (للصبْح) أى لصلاتها بتمامها بدليل ما بعده. فإن صلاها خرج وقتها الضرورى وسقط لما تقدم أنه لايقضى من النوافل إلا الفجر، فيقضى للزوال.

(ونُدبَ لفذٍّ) تذكر أن عليه الوتر وهو فى الصبح (قَطْعَها): أى الصبح (له): أى لأجل الوتر ما لم يخف خروج وقت الصبح، فيأتى بالشفع والوتر ويعيد الفجر. (وجازَ) القطع (لمؤتمٍّ) على الراجح (كإمامٍ): يجوز له القطع على إحدى الروايتين. والرواية الأخرى: يندب كالفذ. وإذا قطع، فهل يقطع مأمومه أو يستخلف؟ قولان.

قوله: [وضروريه من طلوع الفجر]: الحاصل أن مراده أن الضرورى للوتر يمتد من الفجر إلى تمام صلاة الصبح مطلقاً بالنسبة للفذ والإمام والمأموم، ولايقضى بعد صلاة الصبح اتفاقاً كما فى ابن عرفة.

قوله: [قطعها أى الصبح]: وأما لو ذكر الوتر فى صلاة الفجر فهل يتمها ثم يفعله. أو يقطع كالصبح؟ قولان. وقطعه الصبح مندوب سواء تذكره قبل أن يعقد ركعة أو بعد أن عقدها كما هو قول الأكثر خلافاً لابن زرقون القائل إنه لايقطع إن عقد ركعة.

قوله: [لمؤتم]: أى فهو مخير بين القطع وعدمه وهو الذى رجع إليه الإمام، وكان أولا يقول بندب التمادى وعليه فهو من مساجين الإمام، وقد مشى عليه التتائى فى نظمه المشهور بمساجين الإمام وهو:

إذا ذكر المأموم فرضاً بفرضه ... أو الوتر أو يضحك فلا يقطع العمل
يتممها فى الكل خلف إمامه ... ويأتى بها فى غير وتر بلا كسل

(اهـ من حاشية الأصل).

قوله: [على إحدى الروايتين] إلخ: مقتضى كلام الشيخ أحمد الزرقانى ترجيح رواية الندب فإنه عزاها لابن القاسم وابن وهب ومطرّف ولكن الذى يظهر من كلام المواق أن المعتمد فى الإمام ندب التمادى وعدم القطع فيكون فى الإمام ثلاث روايات ندب القطع وندب التمادى والتخيير.

قوله: [أو يستخلف]: أى وهو الظاهر كما فى (عب).

* (و) ندب (تأخيرُه لمنتبهٍ) : أي لمن شأنه الانتباه (آخرَ الليل) لصلاة التهجد ليكون وتره (آخرَ) صلاته من (الليلِ) ، فإن قدمه أول الليل وانتبه آخر فصلى نفلا (لم يُعِدْهُ) إذ لا وتران فى ليلة .

* (وجازَ) لمن صلى الوتر أول الليل أو آخره (نفلٌ بعدَه) إذا لم يوصله به ، بل أخره عنه بحيث لايعد فى العرف أنه أوصل وتره بنفل ، أخذاً مما يأتى (إنْ لم ينْوِهِ) : أى النفل (قبلَ الشُّروعِ فيهِ) : أى فى الوتر بأن لم يكن له نية أصلا أو طرأت له نية التنفل وهو فى الوتر ، (وإلا) : بأن نوى قبل الشروع فى الوتر أن يتنفل بعده ، (كُرِهَ) له التنفل بعده ولو لم يوصله به — (كوصْلِهِ) : أى كما يكره وصل النفل (به) أى بالوتر ، إذا لم ينوه قبل شروعه فيه .

فالحاصل أن جواز النفل بعد صلاة الوتر مقيد بقيدين : أن لاينوى قبل شروعه فيه النفل بعده ، وأن لايوصله به ، وقوله : (بلافاصلٍ عاديّ) احترز به عن الفاصل اليسير ، فكالعدم ، بخلاف ما إذا نام ولو قليلا أوجدد وضوءه أو ذهب من المسجد

قوله : [وندب تأخيره لمنتبه] : قال فى المجموع فى (ر) : كان الصديق يوتر أول الليل وعمر يؤخره فقال النبى صلى الله عليه وسلم : إن الأول أخذ بالحزم والثانى أخذ بالقوة[1] . ورأيت لبعض الصوفية أن الصديق تحقق بمقام : ما خرج منى نفس وأيقنت أن يعود . وعن علىّ : يوتر أول الليل بركعة فإذا انتبه صلى ركعة ضمها للأولى فيكون شفعاً ، ثم تنفل ما شاء[2] ثم أوتر وهو مذهب له رضى الله عن الجميع وعنا بهم (اهـ) .

قوله : [لم يعده] إلخ : تقديما للنهى المأخوذ من حديث : « لاوتران فى

---

(١) روى سعيد بن المسيب : « أن أبا بكر وعمر تذاكرا الوتر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال أبو بكر : أما أنا فأصلى ثم أنام على وتر ، فإذا استيقظت صليت شفعا شفعا حتى الصبح . وقال عمر : لكن أنام على شفع ثم أوتر من آخر السحر . فقال النبى صلى الله عليه وسلم لأبى بكر : حذر هذا . وقال لعمر : قوى هذا . » قال الشوكانى فى نيل الأوطار : رواه أبو سليمة الخطاب بإسناده . وقال ورد من طرق ليس فيها قول أبى بكر : فإذا استيقظت صليت شفعاً شفعا منها عند البزار والطبرانى عن أبى هريرة ومنها عند ابن ماجة عن جابر وابن عمر ، وعن أبى داود والحاكم عن أبى قتادة وغير ذلك .

(٢) عن على قال : الوتر ثلاثة أنواع : فمن شاء أن يوتر أول الليل أوتر ، فإن استيقظ فشاء أن يشفعها بركعة ويصلى ركعتين حتى يصبح ثم يوتر فعل ، وإن شاء ركعتين حتى يصبح وإن شاء آخر الليل أوتر . قال الشوكانى : رواه الشافعى فى مسنده .

لبيته أو عكسه فلا يكره .

* (و) كره (تأخيرُه) : أى الوتر (للضّروريّ) : أى ضروريه بطلوع الفجر (بلا عذرٍ) : من نوم أو غفلة أو نحوهما .

(و) كره (كلامٌ) بدنيوى (بعدَ) صلاة (صبحٍ لا) بعد (فجرٍ) وقبل صبح .

(و) كره (ضِجْعةٌ) بكسر الضاد المعجمة أى الهيئة المعلومة بأن يضطجع على شقه الأيمن كما ذهب إليه غيرنا ؛ إذ لم يصحبها عمل أهل المدينة (بعدَ) صلاة (فجرٍ) وقبل صبح .

* (و) كره (جمعٌ كثيرٌ لنفلٍ) : أى صلاته فى جماعة كثيرة فى غير التّراويح ولو بمكان غير مشهور ؛ لأن شأن النفل الانفراد به .

* (أو) صلاته فى جماعة قليلة (بمكانٍ مشْتَهرٍ) بين الناس (وإلا) تكن الجماعة كثيرة — بل قليلة كالاثنين والثلاثة — ولم يكن المكان مشتّهراً (فلا) يكره .

* (وإن لم يتّسع الوقتُ) أى وقت الصبح الضرورى (إلا لركعتَيْن) : أى لمقدار

ليلة »[1] على حديث : « اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وتراً »[2] .

قوله : [كما ذهب إليه غيرنا] : أى فهى سنة عند الشافعية يتذكر بها ضجعة القبر ، ويقول عند الاضطجاع : اللهم رب جبريل وميكائيل وإسرافيل وعزرائيل ومحمد صلى الله عليه وسلم أجرنى من النار . ومحل كراهة الضجعة إذا فعلها استناناً لا لاستراحة فلا بأس بها .

قوله : [فى غير التراويح] : ومن الغير الشفع والوتر ، فالأفضل الانفراد فيهما .

---

(١) قال الشوكانى : عن طلق بن على قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لاوتران فى ليلة » رواه الخمسة إلا ابن ماجة وحسنه الترمذى وأخرجه ابن حبان وصححه .

(٢) قال الشوكانى عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا » قال : رواه الجماعة إلا ابن ماجة . وقد أفاض مالك فى الموطأ فى أحاديث الوتر وقيام الليل .

ما يسعهما — ولم يكن صلى الوتر وعليه الصبح — (ترك الوتر) وأدرك الصبح (لا) إن اتسع الوقت (لثلاث) : أى لقدر ما يسع ثلاث ركعات أو أربعاً ؛ فلا يتركه بل يصليه ولو بالفاتحة فقط ، ثم يصلى الصبح ويؤخر الفجر لحل النافلة وسقط عنه الشفع .

* (و) إن اتسع (لخمس) أو ست (زاد الشفع) وأخر الفجر (ما لم يقدمه) أى الشفع بعد العشاء أى ما لم يصل بعد العشاء نفلا ولو ركعتين ، فإن صلى اقتصر على الوتر وصلى الفجر وأدرك الصبح فى الباقى ؛ هذا هو الراجح . وقوله : « ولو قدمه » ضعيف .

(و) إن اتسع (لسبع زاد) على الشفع والوتر (الفجر) وأدرك الصبح فى الباقى .

ولما فرغ من بيان أحكام الصلاة وما يتعلق بها شرع فى الكلام على أحكام سجود التلاوة وما يتعلق به فقال :

قوله : [ترك الوتر] : هذا مذهب المدونة وقال أصبغ : يصلى الصبح والوتر .

قوله : [أو أربعاً] : خالف أصبغ فيما إذا كان الباقى أربعا ، فقال : يصلى الشفع والوتر ويدرك الصبح بركعة .

● **خاتمة** : هل الأفضل فى النفل كثرة السجود أى الركعات ؟ لخبر : « عليك بكثرة السجود فإنك لن تسجد لله سجدة إلا رفعك الله بها درجة وحط بها عنك خطيئة » أو طول القيام بالقراءة ؟ لخبر : « أفضل الصلاة طول القنوت » أى طول القيام ولفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإنه تورمت قدماه من القيام وما زاد فى غالب أحواله على إحدى عشرة ركعة ؟ قولان محلهما : مع اتحاد زمانهما . قال فى الأصل : ولعل الأظهر الأول لما فيه من كثرة الفرائض . وما يشتمل عليه من تسبيح وتحميد وتهليل وصلاة عليه صلى الله عليه وسلم (اهـ .)

ولبعضهم كما ذكره فى المجموع :

كأن الدهر فى خفض الأعالى ... وفى رفع الأسافلــة اللئــام
فقيه صح فى فتــواه قــول ... بتفضيل السجود على القيــام

فصل : فى سجود القرآن

● (سُنَّ) : على الراجح وقيل : يندب (لقارئٍ ومستمعٍ) : أى قاصد السماع منه ، لامجرد سماع بدليل قوله : (إنْ جلسَ) أى المستمع (ليتعلَّم) من القارئ مخارج الحروف ، أو حفظه ، أو طرقه ، لالمجرد ثواب أو مدارسة — (و) إن (صلَحَ القارئُ للإمامةِ)— بأن يكون ذكراً محققاً بالغاً عاقلا ، وإلافلاسجود على المستمع بل على القارئ وحده (بشرْطِ) أى مع حصول شروط (الصَّلاةِ) : من طهارة حدث وخبث وستر عورة واستقبال فى كل منهما . فإن كان القارئ هو المحصل لها وحده سجد دون المستمع ، وإن كان المحصل لها هو المستمع وحده لم يسجد لأن سجوده تابع لسجود القارئ ، ولاسجود عليه لفقد شروط الصلاة وهذا ظاهر فى الطهارة . وأما الستر والاستقبال ، فإن لم يمكنا فكذلك وإن أمكنا فإنه يطلب بهما ويسجد ، بأن يستقبل إن كان متوجهاً لغير القبلة ويستر عورته إن كان عنده ساتر .

فصل :

قوله : [سن على الراجح] : أى كما شهره ابن عطاء الله وابن الفاكهانى وعليه الأكثر ، فالقول بأنه فضيلة هو قول الباجى وابن الكاتب وينبنى على الخلاف كثرة الثواب وقلته .

قوله : [لقارئ]: أى مطلقاً سواء صلح للإمامة أم لا جلس ليسمع الناس حسن قراءته أم لا .

قوله : [ومستمع] : أى ذكراً كان أو أنثى .

قوله : [وإن صلح القارئ للإمامة] : أى ولو فى الجملة ليدخل المتوضئ العاجز فإنه صالح للإمامة فى بعض الحالات إذ يصلح أن يكون إماماً بمثله .

قوله : [شروط الصلاة] : أى صلاة النافلة فلذلك تفعل على الدابة .

قوله : [لفقد شروط الصلاة] : أى كلا أو بعضاً كما إذا كان القارئ غير متوضئ ؛ فإن المذهب : لايسجد المستمع . وذكر الناصر اللقانى سجوده لكنه ضعيف .

* (سجدةٌ واحدةٌ) : نائب عن فاعل «سن» (بلا تكبيرِ إحرامٍ) : بل يكبر فى الهوى له والرفع منه استناناً . (و) بلا (سلامٍ) منه . ولو فى غير صلاة ؛ ينحط القائم لها سواء كان فى صلاة أو غيرها من قيامه ولايجلس ليأتى بها من جلوس . وينزل لها الراكب — إلا إذا كان مسافراً فيسجدها صوب سفره بالإيماء — لأنها نافلة .

● (فى أحَدَ عَشَرَ موْضعاً) من القرآن

● **تنبيه** : بقى شرط ثالث لسجود المستمع : وهو أن لا يجلس القارئ ليسمع الناس حسن قراءته ، فإن جلس لذلك فلا يسجد المستمع له ، وإن كان يسجد . إن قلت: غاية ما فيه فسقه بالرياء والمعتمد صحة إمامة الفاسق، أجاب بعضهم بأن القراءة هنا كالصلاة فالمرائى فى قراءته كمن تعلق فسقه بالصلاة . والفاسق الذى اعتمدوا صحة إمامته من كان فسقه غير متعلق بالصلاة كما يأتى. قاله فى الحاشية .

قوله : [سجدة واحدة] : فلو أضاف إليها أخرى فالظاهر عدم البطلان؛ إذ لايتوقف الخروج منها على سلام ، نظير ما قالوه فيمن زاد فى الطواف على الأشواط السبعة. ومحل عدم البطلان المذكور إن لم تكن السجدة فى الصلاة، وإلا بطلت تلك الصلاة لتعمد الزيادة فيها .

قوله : [بلا تكبير إحرام] : أى وأما الإحرام بمعنى نية الفعل فلا بد منها ، ثم محل قوله بلا تكبير إحرام وسلام إن يقصد مراعاة خلاف كما قال (عب) .

قوله : [وينزل لها الراكب] : أى فلا يسجدها على الدابة ولايومئ بها للأرض .

قوله : [فيسجدها صوب سفره] : أى بالشروط المتقدمة فى قلة البدل .

قوله: [فى أحد عشر موضعاً] : أى وهى العزائم أى المأمورات التى يعزم الناس بالسجود فيها. وقيل العزائم: ما ثبتت بدليل شرعى خال عن معارض راجح.

لا فى ثانية الحج[١] ، ولا النجم ، ولا الانشقاق ولا القلم تقديماً للعمل على الحديث لدلالته على نسخه .

وبين الأحد عشر موضعاً بقوله : (آخرِ الأعْراف) يجوز فيه الجر والرفع والنصب ، (والآصالِ فى) سورة (الرعْد ، ويـُؤمرون فى النّحل ، وخشوعاً فى الإسْراء ، وبُكياً فى مريم و) إن الله يفعل (ما يشاء فى الحجّ ، و) زادهم (نفوراً فى الفُرْقان ، و) رب العرش (العظيم فى النّمل ، و) هم (لايستْكبرُون

وليس فى المفصل منها شىء على المشهور[٢] .

قوله : [لا فى ثانية الحج] إلخ : أى فيكره وقول اللخمى : يمنع معناها يكره. كذا قال الأجهورى فلو سجد فى ثانية الحج وما بعدها فى الصلاة بطلت صلاته إلا أن يكون مقتدياً بمن يسجدها. وقال بعضهم : لا بطلان، وهو المعتمد للخلاف فيها . فلو سجد دون إمامه بطلت ، وإن ترك اتباعه أساء وصحت صلاته (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [تقديماً للعمل] : أى عمل أهل المدينة من ترك السجود فى هذه المواضع الأربعة .

وقوله : [على الحديث] : أى الدال على طلب السجود فيها .

قوله : [يجوز فيه الجر] إلخ : فالجر على البدلية من أحد عشر والرفع

(١) فى حديث عمرو بن العاص السابق : «وفى الحج سجدتان» قال الشوكانى : ويؤيد ذلك حديث عقبة بن عامر عند أحمد وأبى داود والترمذى وقال : إسناده ليس بالقوى ، والدارقطنى والبيهقى والحاكم بلفظ : «قلت يارسول الله فضلت سورة الحج بأن فيها سجدتين ؟ قال : نعم، ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما» قال وفى إسناده ضعيفان . وأكده من طرق أخرى ذكرها .

(٢) روى الشوكانى عن عمرو بن العاص : «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أقرأه خمس عشرة سجدة فى القرآن منها ثلاثة فى المفصل وفى الحج سجدتان» قال : رواه أبو داود وابن ماجة وأخرجه الدار قطنى والحاكم وحسنه المنذرى والنووى، وضعفه عبد الحق وابن القطان وفى إسناده مجهول . وعلى هذا الحديث ونحوه تكون سجدات المفصل : النجم ، وإذا السماء انشقت ، واقرأ باسم ربك. وسجدة النجم متفق عليها رواه البخارى والترمذى وصححه غيرهما . وسجدة إذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك الأعلى ؛ قال الشوكانى : رواها الجماعة إلا البخارى . واحتج من نفى سجدات المفصل بحديث ابن عباس عند أبى دواد وابن السكن فى صحيحه بلفظ : «لم يسجد صلى الله عليه وسلم فى شىء من المفصل منذ تحول إلى المدينة» . قال الشوكانى : وفى إسناده ضعيفان وإن كانا من رجال مسلم وضعفه النووى كذلك .

فى) سورة (السَّجْدة ، و) خرَّ راكعاً و (أناب فى صٓ ، و) إن كنتم إياه (تعبُدُون فى فُصِّلت) . وقيل : [وهم لا يسأمون] .

● (وكُره لمحصِّل الشروط) المتقدمة (وقتَ الجواز) لها ، ومنه : بعد الصبح والعصر قبل إسفار واصفرار (تركُها) أى السجدة ، (وإلا) يكن محصلا للشروط أو كان الوقت ليس وقت جواز (ترك الآيةِ) التى فيها السجود برمتها على التحقيق لا المحل فقط .

* (و) كُره (الاقتصارُ على) قراءة (الآيةِ للسُّجود) أى لأجله ؛ كأن يقرأ : [إنما يؤمنُ بآياتنا] إلخ لقصر السجود على أظهر التأويلين ، وقيل محل الكراهة إن اقتصر على المحل فقط كأن يقول : [وهم لا يستكبِرُون] ثم يسجد . أو يقول : [إن كنتم إياه تعبدون] ويسجد . وأما قراءة الآية للسجود فلا كراهة فيه .

* (و) كره لمصلٍّ (تعمُّدها) : أى السجدة ، بأن يقرأ ما فيه آيتها (بفريضةٍ

خبر مبتدأ محذوف والنصب مفعول لفعل محذوف . .

قوله : [وأناب فى صٓ] : وقيل عند قوله تعالى : (لزلفى وحسن مآب) .

قوله : [قبل إسفار واصفرار] : أى فليس الإسفار والاصفرار بوقت لها ، بل تكره فيهما . وتمنع عند خطبة الجمعة وعند طلوع الشمس وعند غروبها .

قوله : [لا المحل فقط] : أى فمثل قوله تعالى : (إنما يؤمن بآياتنا) يترك الآية برمتها لا خصوص : (وهم لا يستكبرون) . وفى المجموع : وينبغى ملاحظة المتجاوز بقلبه لنظام التلاوة بل لا بأس أن يأتى بالباقيات الصالحات كما فى تحية المسجد . وإنما أمر بمجاوزة الآية كلها لئلا يغير المعنى لو اقتصر على مجاوزة محل السجود ، والمراد أن الاقتصار على مجاوزته مظنة تغير المعنى فلا ينافى أن فى بعض المواضع محل السجود فقط لا يغير المعنى .

قوله : [وكره الاقتصار] إلخ : حاصله أنه إذا اقتصر على قراءة محل السجود كره اتفاقاً وإذا فعله لا يسجد ، وأما إذا قرأ الآية كلها ففيه خلاف بالكراهية وعدمها . فعلى القول بالكراهة لو قرأها لا يسجد ، وعلى القول بالجواز يسجد . ومن ذلك ما يفعله أهل الطريقة الخلوتية فى ختم صلاة المغرب فهو جائز على هذا القول ويسن السجود عند القراءة .

وقوله [بفريضة] : أى ولو لم يكن على وجه المداومة كما لو اتفق له ذلك

ولو صبحَ جمعةٍ) على المشهور (لا) فى (نفلٍ) فلا يكره ، (فإن قرأها بفرضٍ) عمداً أو سهواً (سجَدَ) لها (ولو بوقتِ نهيٍ لا) إن قرأها فى (خطبةٍ) فلا يسجد لها لاختلال نظامها .

● (وجَهَرَ بها) ندباً (إمامُ) الصلاة (السرِّية) كالظهر ليسمع المأمومين فيتبعوه فى سجوده ، (وإلا) يجهر بها بل قرأها سرًّا وسجد (اتبع) لأن الأصل عدم السهو ، فإن لم يتبع صحت لهم .

* (ومجاوزها) فى القراءة (بكآية) أو آيتين (يسجدُ) بلا إعادة القراءة لمحلها .

* (و) مجاوزها (بكثيرٍ يعيدُها) : أى القراءة التى فيها السجدة بغير صلاة

مرة وإنما كره تعمدها بالفريضة لأنه إن لم يسجدها دخل فى الوعيد أى اللوم المشار له بقوله : (وإذا قُرِئَ عليهم القرآنُ لا يسْجُدون)[1] . وإن سجد زاد فى عدد سجودها كذا قيل . وفيه أن تلك العلة موجودة فى النافلة ويمكن أن يقال إن السجود لما كان نافلة والصلاة نافلة صار كأنه ليس زائداً . إن قلت : إن مقتضى الزيادة فى الفرض البطلان ، قلت : إن الشارع لما طلبها من كل قارئ صارت كأنها ليست زائدة محضة (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [ولو صبح جمعة على المشهور] : أى خلافاً لمن قال بندبها فيه لفعله عليه الصلاة والسلام ؛ لأن عمل أهل المدينة على خلافه فدل على نسخه . وليس من تعمدها بالفريضة صلاة مالكى خلف شافعى يقرؤها بصبح جمعة ، ولو كان غير راتب وحينئذ فلا يكون اقتداؤه به مكروهاً . قاله (عب) .

قوله : [سجد لها] : هذا إذا كان الفرض غير جنازة ؛ وإلا فلا يسجد فيها .

قوله : [لا إن قرأها فى خطبة] : أى سواء كانت خطبة جمعة أو غيرها ؛ فإن وقع ونزل وسجد فى الخطبة أو الجنازة هل يبطلان لزوال نظامها أم لا ؟ واستظهره الشيخ كريم الدين .

قوله : [فإن لم يتبع صحت لهم] أى لأن اتباعه واجب غير شرط لأنها ليست من الأفعال المقتدى به فيها أصالة ، وترك الواجب الذى ليس بشرط لا يوجب البطلان .

---

(١) سورة الانشقاق آية ٢١

أو بها (ولو بالفرْضِ) ويسجد– وهذا الكلام مما يدل على سنيّتها– (ما لم ينْحنِ) بقصد الركوع فى نفل أو فرض فإن ركع بالانحناء فات تداركها .

(وأعادَهَا) ؛ أى أعاد قراءتها ندباً (بالنفْلِ) لا الفرض (فى ثانيتهِ) : أى ركعته الثانية . إذا لم تكن قراءتها فى ثانيته . وهل بعد الفاتحة أو قبلها ؛ قولان .

* (ونُدبَ لساجدِ هَا بصلاةٍ) – فرضاً أو نفلا – (قراءةٌ) ولو من سورة أخرى (قبل رُكُوعه) ليقع ركوعه عقب قراءة .

* (ولو قصدَها) : أى السجدة بعد قراءة محلها وانخفض بنيّتها (فركَعَ ساهياً) عنها (اعتُدّ به) : أى بركوعه (عندَ مالكٍ) – بناء على أن الحركة للركن لاتشتَرط– (لا) عند (ابن القاسم) فلا يعتدّ به عنده. وإذا لم يعتدّ به (فيخرّ) إذا تذكر (ساجداً ولو بعد رفْعِهِ) من ركوعه ثم يأتى بالركوع .

قوله : [لا الفرض] : أى يكره إعادتها فى ثانية الفرض . فإن أعادها من غير قراءة لم تبطل على الظاهر لتقدم سببها ، ويحتمل البطلان لانقطاع السبب بالانحناء .

قوله : [فى ثانيته] : أى فإن لم يذكر حتى عقد الثانية فاتت ولاشىء عليه .

قوله : [أو قبلها قولان] : الأول لأبى بكر بن عبد الرحمن والثانى لابن أبى زيد . ووجه الثانى تقدم سببها وهو الظاهر وعليه لو أخرها حتى قرأ الفاتحة فعلها بعدها .

قوله : [ولو من سورة أخرى] : أى كساجد الأعراف فإنه يقرأ من الأنفال أو من غيرها ولا كراهة فى ذلك . ومحل كراهة الجمع بين السورتين فى الفريضة إن لم يكن لمثل ذلك .

قوله : [بناء على أن الحركة] إلخ : أى فهو مشهور مبنى على ضعيف .

قوله : [فلا يعتدّ به] : أى سواء تذكر قبل أن يطمئن فى ذلك الركوع أو بعد طمأنينته أو بعد رفعه منه .

قوله : [فيخر إذا تذكر ساجداً] : أى للتلاوة ، ويرجع للركوع بعد ذلك سواء تذكر قبل أن يطمئن فى ذلك الركوع أو بعد طمأنينته فيه أو بعد

* (وسجد) لهذه الزيادة (بعد السلام إن اطمأن به): أي بركوعه، لظهور الزيادة. فإن لم يطمئن سجدها ولا سجود عليه.

* (وكررها) القارئ أي السجدة كل مرة (إن كرر حزباً): أي جملة من القرآن فيه السجدة كالذي يقرأ سورة السجدة؛ مراراً.

* (إلا المعلم) للقرآن بأي وجه من وجوه التعليم، حفظاً أو غيره. (والمتعلم) كذلك (فأول مرة) يسجدها فقط للمشقة.

● (وكره سجود شكر) عند سماع بشارة (أو) سجود (عند زلزلة) بخلاف الصلاة.

* (و) كره (قراءة بتلحين) أي تطريب.

رفعه منه. إلا أنه يلزمه السجود بعد السلام في الحالتين الأخيرتين، ولا سجود عليه في الحالة الأولى.

قوله: [وكره سجود شكر]: وأجازه ابن حبيب لحديث أبي بكر: «أتى النبي صلى الله عليه وسلم أمر فسر به فخر ساجداً» رواه الترمذي[1] ووجه المشهور العمل.

قوله: [بخلاف الصلاة]: أي للشكر والزلزلة فمندوبة.

قوله: [وكره قراءة بتلحين]: وأجازها الشافعي واستحسنها ابن العربي وكثير من فقهاء الأمصار، لأن سماعه بالألحان يزيد غبطة بالقرآن، وإيمانا ويكسب القلب خشية ويدل له قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس منا من لم

---

(١) عن أبي بكرة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أتاه أمر يسره أو بشر به خر ساجدا شكراً لله تعالى» قال في نيل الأوطار رواه الخمسة إلا النسائي. ولفظ أحمد: «أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم أتاه بشير يبشره بظفر جند له على عدو لهم ورأسه في حجر عائشة فقام فخر ساجداً فأطال السجود». وفي حديث أبي بكرة قال الترمذي حسن غريب وفي إسناده ضعيف. وفي الباب عن أنس عند ابن ماجة بنحو هذا الحديث وفي سنده ضعف واضطراب. قال: قال المنذري: وقد جاء حديث سجدة الشكر من حديث البراء بإسناد صحيح ومن حديث كعب بن مالك وغير ذلك.

(و) كره (قراءةُ جماعةٍ) يجتمعون فيقرءون شيئاً من القرآن معاً نحو سورة يس . ومحل الكراهة (إذا لم تخرج) القراءة (عن حدها) الشرعى فى المسألتين وإلا حرمت وهذا القيد زدناه عليه[١] .

(و) كره (جهرٌ بها) : أى بقراءة القرآن (بمسجدٍ) لما فيه من التخليط على المصلين والذاكرين مع مظنة الرياء (وأُقيم القارئُ) جهراً (به) : أى بالمسجد من القيام لا الإمامة ؛ أى أنه ينهى عن القراءة فيه جهراً . ويخرج من المسجد إذا لم يظهر منه الامتثال ، (إن قَصَدَ) بقراءته (الدَّوام) : أى دوام القراءة كالذى يتعرض بقراءته لسؤال الناس .

يتغن بالقرآن »[٢] وقوله : « زينوا القرآن بأصواتكم »[٣] وأجيب على مشهور المذهب عن الأول : بأن المراد بالتغنى الاستغناء وعن الثانى بأنه مقلوب .

قوله : [يجتمعون فيقرءون] : إنما كرهت على هذا الوجه لأنه خلاف ما عليه العمل ولأنه مظنة التخليط وعدم إصغاء بعضهم لبعض ، وأما اجتماع جماعة يقرأ واحد ربع حزب مثلا وآخر ما يليه وهكذا فنقل عن مالك جوازها قال بن وهو الصواب .

قوله : [وأقيم القارئُ] إلخ : يعنى أن القارئ فى المسجد يوم خميس أو غيره يقام ندباً ، ولو كان فقيراً محتاجاً بشروط ثلاثة : أن تكون قراءته جهراً ، وداوم على ذلك ولم يشترط ذلك واقف لأنه يجب اتباع شرطه ولو كره . وأما قراءة العلم فى المساجد فمن السنة القديمة ، ولا يرفع المدرس فى المسجد صوته فوق الحاجة لقول مالك : ما للعلم ورفع الصوت ؟ وأما قراءة القرآن على الأبواب وفى الطرق قصداً لطلب الدنيا ، فحرام ولا يجوز الإعطاء لفاعل ذلك لما فيه من الإعانة على المحرم ولا سيما فى مواضع الأقذار ، فكادت أن تكون كفراً والرضا بها من أولى الأمر ضلال مبين .

---

(١) أى على خليل .

(٢) قال فى الجامع الصغير : «ليس منا من لم يتغن بالقرآن » — صحيح — أخرجه البخارى عن أبى هريرة ، وأحمد فى مسنده وأبو داود وابن حبان فى صحيحه والحاكم فى مستدركه عن سعد . وأبو داود عن أبى لبابة بن عبد المنذر . والحاكم عن ابن عباس وعائشة .

(٣) قال فى الجامع الصغير : « زينوا القرآن بأصواتكم » صحيح أخرجه أحمد فى مسنده وأبو داود والنسائى وابن ماجة وابن حبان فى صحيحه والحاكم فى مستدركه عن البراء . وأضاف ابن الحاكم « فإن الصوت الحسن يزيد القرآن حسنا » قال . وأخرجه بدون الزيادة — أبو نصر السجزى عن أبى هريرة والطبرى عن أبى عباس ؛ وأبو نعيم فى الحلية عن عائشة .

فصل : فى صلاة الجماعه وأحكامها

• (الجماعة) : أى فعل الصلاة فى جماعة بإمام (بفرض) ولو فائتاً أو كفائيًّا كالجنازة (غير الجمعة سُنَّة) مؤكدة . وأما غير الفرض فمنه ما يندب فيه الجماعة

فصل :

قوله : [ولو فائتاً] : طلب الجماعة ، فى الفائت صرح به عيسى وذكره البرزلى ونقله (ح) .

قوله : [كالجنازة] : وقيل تندب بها وهو المشهور . ولابن رشد أن الجماعة شرط فيها كالجمعة فإن صلوا عليها بغير إمام أعيدت ما لم تدفن مراعاة للمقابل .

قوله : [سنة مؤكدة] : وقال الإمام أحمد وأبو ثور وداود الظاهرى وجماعة من المجتهدين بوجوبها[1] ، فتحرم صلاة الشخص منفرداً عندهم مع الصحة.

---

(١) قال الإمام البخارى فى « باب وجوب صلاة الجماعة » : عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « والذى نفسى بيده لقد هممت أن آمر بحطب ليحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلا فيؤم الناس فأحرق عليهم بيوتهم .. » قال ابن حجر متعقباً ذلك بقوله : « يريد أنه وجوب عين . وظاهر من حديث الباب كونها فرض عين لأنها لو كانت سنة لم يهدد تاركها بالتحريق » وإلى أنها فرض عين مال الشوكانى أيضاً فى عرضه للباب ، فعنونه أيضاً بعنوان : « باب وجوبها والحث إليها » وأورد مثل الحديث السابق وقال متفق عليه . قال عن أبى هريرة أيضاً مرفوعاً : « لولا ما فى البيوت من النساء والذرية أقمت صلاة العشاء وأمرت فتيانى يحرقون مافى البيوت بالنار» قال عنه ضعيف . قال وعند ابن ماجة من حديث ساقه : « لينتهين رجال عن تركهم الجماعات أو لأحرقن بيوتهم » ونقل أيضا قول ابن مسعود : « لقد رأيتنا وما يتخلف عن الجماعة إلا منافق معلوم النفاق ، ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يقام فى الصف » قال رواه الجماعة إلا البخارى والترمذى وهو طرف من أثر طويل ذكره مسلم ولفظ مسلم : « من سره أن يلقى الله غداً سالما فليحافظ على هؤلاء الصلوات الخمس حيث ينادى بهن » . ثم ذكر اللفظ الذى ذكره الشوكانى . ولفظ أبى داود : «حافظوا على هؤلاء الصلوات الخمس حيث ينادى بهن » ثم ساقه . وعن أبى هريرة « أن رجلا أعمى قال : يارسول الله ليس لى قائد يقودنى إلى المسجد ، يعنى ليرخص له فى الصلاة فى بيته . فقال هل تسمع النداء ؟ قال : نعم . قال : فأجب » رواه مسلم والنسائى . وعن عمرو بن أم مكتوم قال : « قلت يارسول الله أنا ضرير شاسع الدار ولى قائد لا يلائمنى فهل تجد لى رخصة أن أصلى فى بيتى ؟ قال : أتسمع النداء ؟ قال نعم . قال : ماأجد لك رخصة » رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة .

وهو العيد والكسوف والاستسقاء والتراويح . والأوجه فى غير التراويح السنية ومنه ما تكره فيه : كجمع كثير مطلقاً أو قليل بمكان مشتهر فى غير ماذكر ، وإلا جازت كما تقدم . وأما الجمعة فالجماعة فيها شرط صحة .

وصلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بخمس وعشرين جزءاً كما ثبت فى الحديث الصحيح وفى رواية : « صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة »[1] .

بل قال بعض الظاهرية بالبطلان للمنفرد وظاهر المذهب أنها سنة فى البلد وفى كل مسجد وفى حق كل مصل ، وهذه طريقة الأكثر ، وقتال أهل البلد على تركها لتهاونهم بالسنة . وقال ابن رشد وابن بشير : إنها فرض كفاية بالبلد . فلذلك يقاتلون عليها إذا تركوها ، وسنة فى كل مسجد ومندوبة للرجل فى خاصة نفسه ، قال الأبى : وهذا أقرب إلى التحقيق .

قوله : [والأوجه فى غير التراويح] إلخ : أى كما قال الحطاب وعياض . وقال فى المجموع نعم: فى السنن غير الوتر من تمام السنة ، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يفعلها إلا كذلك كما فى (ر) ويفيده ما يأتى فى العيد أنها إنما تكون سنة مع الإمام ، فإن فاتت فمندوبة خلافاً لمن أطلق الندب فى غير الفرض .

قوله : [أفضل من صلاة الفذ] : ويحصل الفضل ولو بصلاة الرجل مع امرأته فى بيته ، وقد جمع بين الخبرين بأن الجزء أكبر من الدرجة أو أخبر أولا بالأقل ، ثم تفضل بالزيادة فأخبر بها ثانياً .

والحاصل أن المراد بالجزء والدرجة الصلاة فيكون المراد بالجزء جزء ثواب الجماعة لاجزء ثواب الفذ . فالأعداد الواردة كلها أعداد صلوات . فصلاة الجماعة ثمانية

---

(١) عن ابن عمر قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة » قال الشوكانى متفق عليه وفى الباب عن ابن مسعود عند أحمد بلفظ «خمس وعشرين درجة كلها مثل صلاته» وعن عائشة وعن معاذ نحوه وعن أنس عن الدارقطنى بنحو حديث أبى هريرة المذكور. وعن صهيب وعبد الله بن زيد وزيد بن ثابت خمس وعشرين بطرق ضعيفة عند الطبرانى وعن أبى بن كعب عند أحمد وأبى داود والنسائى وابن ماجة بلفظ : «صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده . وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل وما كثر فهو أحب إلى الله عز وجل» .

وقال الترمذى : وعامة من روى عن النبى صلى الله عليه وسلم إنما قالوا : بخمس وعشرين إلا ابن عمر فإنه قال بسبع وعشرين . وقيل إن رواية سبع أرجح لما فيها من زيادة من عدل حافظ .

• (ولا تتفاضل): تفاضلا يقتضى إعادة الصلاة فى جماعة أخرى؛ وإلا فلا نزاع أن الصلاة مع الجماعة الكثيرة وأهل الفضل والصلاح أفضل من غيرها، لشمول الدعاء وكثرة الرحمة وسرعة الإجابة. (وإنما يحصل فضلها) الوارد به الخبر المتقدم (بركعة) كاملة بسجدتيها مع الإمام لا أقل.

• (وإنما تدرك) الركعة مع الإمام (بانحنائه): أى المأموم (فى أولاه): أى فى أول ركعة له (مع الإمام قبل اعتداله): أى الإمام من ركوعه ولو حال رفعه، (وإن لم يطمئن) المأموم فى ركوعه (إلا بعده): أى بعد اعتدال الإمام مطمئنا،

وعشرون صلاة؛ واحدة لصلاة الفذ وسبعة وعشرون لفضيلة الجماعة، على رواية سبع وعشرين. ويتخرج على ذلك بقية الأعداد الواردة فى الروايات (اهـ. من الحاشية). قال شيخنا فى حاشية مجموعه: فلا يظهر ما تكلفه الحافظ العسقلانى والبلقينى وغيرهما فى حكمة العدد السابق؛ فإنه مقصور على من سعى للمسجد إلى آخر ما ذكروه، إلا أن يريدوا تفضل الوهاب بما هو الشأن على الجميع. فالشأن أن الجماعة ثلاثة كما قال البلقينى وهى حسنة لكل وهى بعشر فالجملة ثلاثون، منها ثلاثة أصول يبقى سبعة وعشرون حصل الفضل بإعطائها لكل (اهـ.)

قوله: [وإنما يحصل فضلها] إلخ: نحوه لخليل ولابن الحاجب ونقل ابن عرفة عن ابن يونس وابن رشد أن فضل الجماعة يدرك بجزء قبل سلام الإمام. نعم؛ ذكر ابن عرفة أن حكمها لايثبت إلا بركعة لا أقل منها وهو أن لايقتدى به وأن لايعيد فى جماعة؛ وترتب سهو الإمام وسلامه على الإمام وعلى من على اليسار وصحة استخلافه (اهـ. من حاشية الأصل).

قوله: [بركعة كاملة]: قيده حفيد ابن رشد بالمعذور بأن فاته ما قبلها اضطراراً وعليه اقتصر أبو الحسن فى شرح الرسالة. ومقتضاه: أن من فرّط فى ركعة لم يحصل له الفضل، قال المؤلف فى تقريره: وفى النفس منه شىء، فإن مقتضاه أن يعيد للفضل وهاهو ذا الحطاب نقل عن الأقفهسى أن ظاهر الرسالة حصول الفضل، وقال اللقانى: إن كلام الحفيد لظاهر الروايات.

قوله: [وإنما تدرك الركعة] إلخ: أى ولابد من إدراكها بسجدتيها قبل سلام الإمام. فإن زوحم أو نعس عنهما حتى سلم الإمام ثم فعلهما بعد سلامه،

(فإنْ) كبر قبل ركوع الإمام و(سَها أو زُوحم) أو نعس (عنه) أى عن الركوع مع إمامه (حتى رفَع) الإمام أى اعتدل من رفعه (تركَه) المأموم: أى ترك الركوع وجوباً، (وسجَدَ) : أى وخرَّ ساجداً (معَهُ) أى مع إمامه ، فإن ركع ورفع سهواً ألغى الركعة . وعمداً: بطلت صلاته لأنه قضاء فى صلب الإمام.
* (وقضَاهَا) أى الركعة فيما إذا خرَّ معه ساجداً وفيما إذا ركع ورفع سهواً (بعدَ السّلام) : أى سلام الإمام— وقد تقدم هذا فى سجود السهو— أعاده توكيداً ، ولأنه محله .

(ونُدبَ لمن لم يحصلْهُ) : أى فضل الجماعة (كمصلّ بصبىّ) وأولى المنفرد ولو حكماً كمدرك مادون ركعة (لا) مصل بـ(امرأة) لحصول فضلها معها بخلاف الصبى (أن يعيدَ) صلاته ، ولو بالوقت الضرورى (مأموماً) لتحصيل فضلها لا إماماً ؛ وإلا بطلت عليهم كما يأتى بنية الفرض ، (مفوِّضاً) لله فى قبول أيّهما

فهل يكون كمن فعلهما معه فيحصل له الفضل أولا ؟ قولان الأول لأشهب والثانى لابن القاسم كذا فى (بن)° وعكس فى الحاشية النسبة للشيخين (اهـ. من حاشية الأصل). فإن لم يدركها ورجا جماعة أخرى جاز القطع لأنه ينسحب عليه حكم المأمومية .

قوله : [بنية الفرض] إلخ : ظاهره أنه لابد من نية الفرض مع نية التفويض، وهو ما نقله الحطاب عن الفاكهانى وابن فرحون ، وذكر أيضاً أن ظاهر كلام غيرهما أن نية التفويض لاينوى بها فرض ولاغيره ، وجمع بينهما بعضهم بأن التفويض يتضمن نية الفرض؛ إذ معناه التفويض فى قبول أى الفرضين . فمن قال: لا بد معه من نية الفرض لم يرد أن ذلك شرط ، بل إشارة إلى ماتضمنته نية التفويض. ومن قال: لاينوى معه فرض، مراده: أنه لايحتاج إلى نية الفرض مطابقة لتضمن نية التفويض لها . وما ذكره المصنف من كون المعيد ينوى التفويض هو المشهور ، وقيل ينوى الفرض وقيل ينوى النفل وقيل ينوى إكمال الفريضة ونظم بعضهم هذه الأقوال بقوله :

فى نية العود للمفروض أقوال . فرض ونفل وتفويض وإكمال

● تنبيه : من لم يحصل فضل الجماعة بأحد المساجد الثلاثة فإنه لايعيدها فى

(مع جماعة): اثنين فأكثر (لا) مع (واحد إلا إذا كان) إماماً (راتباً) بمسجد، فيعيد معه، لأن الراتب كالجماعة (غير مغرب): وأما المغرب فلا تعاد لأنها تصير مع الأولى شفعاً ولما يلزم عليه من النفل بثلاث ؛ لأن المعادة فى حكم النفل . (كعشاء): فلا تعاد لفضل الجماعة (بعد) صلاة (وتر)، وتعاد قبله . (فإن

غيرها جماعة ، ومن صلى فى غيرها منفرداً فإنه يعيد فيها ولو منفرداً ، ومن صلى فى غيرها جماعة أعاد بها جماعة لافذاً وحينئذ فتستثنى هذه من مفهوم قول المصنف: «وندب لمن لم يحصله» إلخ وهذا هو المذهب، وإذا أعاد فيها من صلى فى غيرها جماعة فإنه يعيد مأموماً إذا صلى فى غيرها إماماً أو مأموماً ، ولا تبطل صلاة المأموم إلا بالإعادة الواجبة كالظهر بعد الجمعة عند الشافعية ، أو بالاقتداء به فى نفس الإعادة قاله فى الحاشية .

قوله : [لامع واحد] : أى خلافاً لقول خليل : ولو مع واحد : فإنه خلاف الراجح . فإن أعادها مع واحد غير راتب فليس له ولا لإمامه الإعادة على ما مشى عليه خليل ، وأما على الراجح الذى مشى عليه مصنفنا فالظاهر أن لهما الإعادة كذا ذكره (عب) فى صغيره .

قوله : [غير مغرب] إلخ : وقال أبو إسحق أجازوا إعادة العصر مع كراهة النفل بعدها وإمكان أن تكون الثانية نافلة ، وكذلك الصبح لرجاء أن تكون فريضة ، وكره إعادة المغرب لأن النافلة لا تكون ثلاثاً مع إمكان أن تكون هى الفريضة ؛ لأن صلاة النافلة بعد العصر والصبح أخف من النفل بثلاث ركعات ، وبه تعلم ما فى كلام الخرشى (اهـ . بن — كذا فى حاشية الأصل) .

قوله : [كعشاء فلا تعاد] إلخ: قال فى الأصل: أى يمنع لأنه إن أعاد الوتر يلزم مخالفة قوله صلى الله عليه وسلم : « لاوتران فى ليلة » ، وإن لم يعده لزم مخالفة : « اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وتراً » ، وفى إفادة هذه العلل المنع (نظر . اهـ) قال محشيه : أى لاحتمال أن يكون النهى فى قوله : « لاوتران فى ليلة » على جهة الكراهة والأمر فى قوله: « اجعلوا » إلخ للندب ؛ فمخالفة الأمر المذكور حينئذ أو الدخول فى النهى المذكور حينئذ لا يقتضى المنع . واستبعده فى المجموع بقوله : مع أنهم أجازوا التنفل بعد الوتر .

أعادَ) : أى شرع فى الإعادة سهواً عن كونه صلاها ثم تذكر (قطعَ) صلاته (إن لم يعْقد ركعةً ، وإلا) بأن عقد ركعة مع الإمام برفع رأسه معتدلا (شفعَ ندباً) لاوجوباً بأن يضم لها ركعة ويخرج عن شفع (وسلّم) إذا قام الإمامَ للثالثة ، أو معه إذا كانت أُولى المأموم ثانية المغرب ويأتى بأخرى بعد سلامه إذا دخل معه فى ثالثتها ، (وإن أتمَّ) معه المغرب (أتى برابعةٍ) إذا لم يسلم معه (ولو سلَّم معه إن قَرُبَ) تذكره بأنه قد كان صلاها منفرداً (وسجدَ بعدَ السَّلام) لهذه الزيادة بخلاف ما إذا لم يسلم فلا سجود عليه ، ومفهوم « قرب » أنه إن بعد فلاشىء عليه (فإن تبيَّن) للمعيد لفضل الجماعة (عَدَم الأولى أو فسادُها أجزأتْهُ) المعادة لنيته التفويض ، (ومن ائتمَّ بمعيدٍ أعادَ) صلاته (أبداً) لبطلانها لأنه فرض خلف نفل (ولو فى جَماعةٍ) ، وقول الشيخ : « أفذاذاً » لا يعوّل عليه .

قوله : [شفع ندباً] إلخ : ما ذكره هو ما فى المدونة ونصها : ومن صلى وحده فله إعادتها فى جماعة إلا المغرب ، فإن أعادها فأحب إلى أن يشفعها إن عقد ركعة (اهـ) وفى المواق نقلا عن عيسى : أن القطع أولى (اهـ) . ومحل طلب الشفع أو القطع : إذا لم ينو رفض الأولى وجعل هذه صلاته ، وإلا لم يقطع ويتمها بنية الفريضة ؛ لأن الاحتياط لفرضه أولى ليخرج من الخلاف ، كما يؤخذ من حاشية الأصل نقلا عن البنانى .

قوله : [لنيته التفويض] : أى فقط أو الفرض مع التفويض ، وأمرلو قصد بالثانية النفل أو الإكمال فلا تجزئ هذه الثانية عن فرضه. ثم إن قوله : «فإن تبين عدم الأولى » راجع لقوله : « وندب لمن لم يحصله أن يعيد» إلخ فكأنه قال . فإن أعاد فتبين عدم الأولى أو فسادها أجزأته هذه الثانية إن نوى التفويض .

قوله : [ومن ائتم بمعيد] إلخ : صورة المسألة أنه صلى منفرداً ثم خالف ما أمر به من الإعادة مأموماً وصلى إماماً فيعيد ذلك المؤتم به أبداً فذًّا أو إماماً أو مأموماً . ولو كان هذا الإمام نوى الثانية الفرض أو التفويض .

قوله : [وقول الشيخ أفذاذاً] إلخ : أى لأنه تابع لابن حبيب . والذى صدّر به الشاذلى : أنهم يعيدون جماعة إن شاءوا على ظاهر المذهب والمدونة ، وهو الراجح لبطلان صلاتهم خلف المعيد ، وأما الإمام المرتكب للنهى فلا يعيد لاحتمال

● (والإمامُ الراتبُ) بمسجد أوغيره إذا جاء فى وقته المعتاد له فلم يجد أحداً يصلى معه فصلى منفرداً (كجماعةٍ) فضلا وحكماً ، فيحصل له فضل الجماعة وينوى الإمامة ولا يعيد فى أخرى ، ويعيد معه من صلى فذًّا ولا يصلى بعده جماعة . ويجمع ليلة المطر .

● (وحرمَ) على المتخلف (ابتداءُ صلاةٍ) فرضاً أو نفلا بجماعة أو لا

أن تكون هذه فرضه ولا يحصل له فضل الجماعة عن التحقيق. وقول (عب) : ويحصل له فضل الجماعة كما فى الناصر : فيه نظر ؛ إذ ليس ذلك فيه. قاله فى الحاشية . قال فى المجموع

● تنبيه : مقتضى النظر أن المسائل التى تبطل فيها صلاة الإمام دون المأموم فيها أن يعيد المأموم فيها لانعدام الاقتداء . ألا ترى أنه يستخلف فى الأثناء ؟ وفى (ح) عن الأقفهسى : إن تبين حدث الإمام فصلاة المأموم صحيحة ، ولا يعيدها فى جماعة ، وإن تبين حدث المأموم ، ففى إعادة الإمام خلاف ؛ هكذا فرق بين المسألتين وينظر وجهه (اهـ .)

قوله : [والإمام الراتب] إلخ : أى وهو من نصبه من له ولاية نصبه من واقف أو سلطان أو نائبه فى جميع الصلوات أو بعضها على وجه يجوز أو يكره بأن قال : جعلت إمام مسجدى هذا فلاناً الأقطع . لأن الواقف إذا شرط المكروه ١
مضى .

قوله [وينوى الإمامة] إلخ : اعلم أن الإمام إذا كان معه جماعة فغير اللخمى يقول : لا بد فى حصول فضل الجماعة من نية الإمامة ، واللخمى يقول الفضل يحصل مطلقاً ولا يتوقف على نيتها ، وأما إن لم يكن معه جماعة وكان راتباً فاتفق اللخمى وغيره على أنه لا يكون كالجماعة إلا إذا نوى الإمامة لأنه لا تتميز صلاته منفرداً عن صلاته إماماً إلا بالنية . وهل يجمع بين سمع الله لمن حمده وربنا ولك الحمد ، أو لا يجمع بينهما ؟ بل يقتصر على سمع الله لمن حمده ؟ قال فى الحاشية والظاهر جمعه بينهما إذ لا مجيب له .

قوله : [وحرم على المتخلف ابتداء] إلخ : أى وحملت الكراهة فى المدونة وابن الحاجب على التحريم ، قال (ح) : وإذا فعل أجزأته وأساء .

(بعدَ الإقامةِ) للراتب ، (وإن أُقيمتْ) صلاة لراتب (بمسجدٍ وهو) : أى المصلى (بها) : أى فى صلاة فريضة أو نافلة بالمسجد أو رحبته ، (قطعَ)صلاته ودخل مع الإمام مطلقاً سواء كانت نافلة أو فرضاً غير المقامة أو عينها عقد ركعة أم لا (بسلامٍ أو مُنافٍ) ككلام ونية إبطال ، هذا (إن خَشِيَ) بإتمامها (فواتَ ركعةٍ) مع الإمام من المقامة (وإلا) يخش بإتمامها فوات ركعة فلا يخلو من أن يكون فى نافلة أو فريضة غير المقامة أو نفس المقامة . فإن كان فى نافلة أو فريضة غيرها ، (أتمَّ النافلةَ) — عقد ركعة أم لا — (أو فريضةً غير المقامَةِ)سواء (عقدَ ركعةً أم لا . فإنْ كانَت) الصلاة التى هو بها (المقامَة) نفسها — بأن كان فى العصر فأقيمت للإمام — والموضوع أنه لم يخش بإتمامها فوات ركعة ؛ أى أنه لو أتمها لأدرك الإمام فى أول ركعة (انصرفَ عن شفْعٍ) ولا يتمها هذا (إنْ عقَد) منها (ركعةً) قبل إقامتها عليه فيضم لها أخرى . وإن كان فى الثانية كملها وإن كان فى الثالثة قبل كمالها بسجودها رجع للجلوس فيتشهد ، ويسلم وهذا إن كان (بغير صبْحٍ ومغْرب) بأن كان فى رباعية (وإلا) — بأن لم يعقد ركعة أو عقدها ولكن كان بصبح أو مغرب فأقيمت — (قطَعَ)ودخل مع الإمام فيها لئلا يصير متنفلا بوقت نهى .

قوله : [بالمسجد أو رحبته] : أى لا الطرق المتصلة به فلا يقطع .

قوله : [غير المقامة] : أى فالموضوع أن صلاة الإمام فرض ، فإن كانت نفلا فلا منع — كما إذا كان يصلى الإمام الراتب التراويح فى المسجد — فلك أن تصلى العشاء الحاضرة أو الفوائت فى صلبه . ولو أردت أن تصلى الوتر ، فقيل : يجوز لك ذلك. وقيل : لا ، وهو الظاهر . وأما لو أردت صلاة التراويح — والحال أنه يصلى التراويح — فإنه يحرم. والظاهر أن المراد بالمسجد : الموضع الذى اعتيد للصلاة وله راتب كما يرشد له علة الطعن (اهـ . من حاشية الأصل نقلا عن الحاشية) .

قوله : [أتم النافلة] إلخ : أى ويندب أن يتمها جالساً كما فى المواق .

قوله : [ولكن كان بصبح أو مغرب] : أما المغرب فلقول المدونة : وإن كانت المغرب قطع ودخل مع الإمام عقد ركعة أم لا ، وإن صلى اثنتين أتمها ثلاثاً وخرج ، وإن صلى ثلاثاً سلم وخرج ولم يعدها . وأما الصبح فلم يستثنه ابن عرفة ولا غيره ، بل ظاهره أنها كغيرها ؛ يقطع مالم يعقد ركعة وإلا انصرف عن

* (فإن عقَدَ ثانيةَ المغْرب بسجُودها أو) عقد (ثالثة غيرها) كذلك (كمَّلها فرضاً) أى بنية الفريضة ، وكذا إن عقد ثانية الصبح بسجودها (ودخلَ معهُ) أى مع الإمام (فى غير المغْرِب) . وأما فى المغربُ فيخرج وجوباً من المسجد لأن جلوسه به يؤدى لطعن فى الإمام والشيخ رحمه الله لم يذكر هذا التفصيل بتمامه .

* (وإن أقيمَتْ) الصلاة (بمسجدٍ) لراتبه (على) شخص(محصّلِ الفَضْل) — بأن كان صلاها فى جماعة (وهو به) — أى والحال أنه بالمسجد الذى أقيمت فيه أى أو برحبته ، (خرجَ) منه وجوباً لئلا يؤدى إلى الطعن فى الإمام . ومثله من صلى المغرب أو العشاء وأوتر (وإلاّ) يكن محصل الفضل بأن كان صلاها فذًّا — (لزمَتْه) الصلاة مع الإمام(كمن لم يُصلِّها) أصلا فإنها تلزمه ،(و) إن أقيمت بمسجد (على مُصلّ) فرضاً أو نفلا(بغيره)أى المسجد — بأن كان فى بيته أو غيره — فلا مفهوم لقوله ببيته (أتمَّها) وجوباً ، وكذا لو أقيمت بغيرِ مسجد على مصل فيه .

* (وكُره للإمامِ) لاالفذ (إطالةُ ركُوعٍ لداخلٍ) أى لأجل داخل معه فى

شفع . لأن الوقت وقت نفل فى الجملة . ألا ترى فعل الورد لنائم عنه فى ذلك الوقت ؟ فلذلك قال الشيخ أبو على المسناوى : إن استثناء الصبح مخالف لظاهر كلام الأئمة أو صريحه . (اهـ . من حاشية الأصل — نقلا عن بن) .

قوله : [وإلا يكن محصل الفضل] إلخ : بقى ما إذا أقيمت الصلاة على من بالمسجد ، والحال أنه لم يصلها وعليه ما قبلها أيضاً كما لو أقيمت العصر على من بالمسجد، ولم يكن صلى الظهر — فقيل: يلزمه الدخول مع الإمام بنية النفل، وقيل : يجب عليه الخروج من المسجد ، وقيل : يدخل مع الإمام بنية العصر ويتمادى على صلاة باطلة . واستبعد ، وقيل يدخل معه بنية الظهر ويتابعه فى الأفعال بحيث يكون مقتدياً به صورة فقط ، وهذا أقرب الأقوال ، كما فى الحاشية .

قوله : [فإنها تلزمه]: أى فيلزمه الدخول معه أى إذا كان محصلا لشروطها ، ولم يكن إماما بمسجد آخر فكلام الشارح مقيد بهذين القيدين .

قوله : [إطالة ركوع لداخل] : أى وأما التطويل فى القراءة لأجل إدراك الداخل أو فى السجود ، فذكر (عب) أنه كذلك يكره قال (بن): وفيه نظر إذ لم

الصلاة لإدراك الركعة إلا الضرورة .

● ثم شرع فى بيان شروط الإمام بقوله :

* (وشرطُه) : أى الإمامِ (إسلامٌ) : فلا تصح خلف كافر ولو لم يعلم بكفره حال الاقتداء .

* (وتحقُّق ذُكورةٍ). فلا تصح خلف امرأة ولا خنثى مشكل ولو اقتدى

يذكر ابن عرفة والتوضيح والبرزلى فى غير الركوع إلا الجواز ، وإنما كرهت الإطالة لأنه من قبيل التشريك فى العمل لغير الله ، كذا قال عياض ولم يجعله تشريكاً حقيقة لأنه إنما فعله ليحوز به أجر إدراك الداخل .

قوله : [إلا لضرورة] : أى بأن يخاف الضرر من الداخل على نفسه أو اعتداده بما فاته فيفسد صلاته كبعض العوام . وقال المؤلف فى تقريره ما لم تكن تلك الركعة هى الأخيرة فتحصل أن المنفرد يطيل الركوع للداخل ، والإمام إذا خشى ضرراً من الداخل أو فساد صلاته أو تفويت الجماعة عليه بأن كانت تلك الركعة هى الأخيرة . فلا كراهة فيه. والخوف هنا بما يحصل به الإكراه على الطلاق .

قوله : [فلا تصح خلف كافر] : ما ذكره المصنف من بطلان صلاة من صلى خلف إمام يظنه مسلماً فظهر كفره أحد أقوال ثلاثة . أشار لها ابن عرفة بقوله: وفى إعادة مأموم اقتدى بكافر ظنه مسلماً أبداً مطلقاً، وصحتها فيما جبر فيه، ثالثها: إن كان آمنا وأسلم لم يعد . الأول : لسماع يحيى ورواية ابن القاسم مع قوله وقول الأخوين ، والثانى : لابن حارث عن يحيى وعن سحنون . الثالث: للعتبى عن سحنون. وهذا الخلاف بالنسبة لإعادة الصلاة خلفه وعدم إعادتها ؛ وإن كان يحكم بإسلامه لحصول الصلاة منه إذا تحقق النطق فيها بالشهادتين على المعتمد. لا يقال حيث حكم بإسلامه صحت صلاته لأننا نقول: إسلامه أمر حكمى ، ولا يؤمن من صدور مكفر فى خلال الصلوات (اهـ. من حاشية الأصل) . إذا علمت ذلك؛ فإذا ظهر منه كفر يجرى عليه حكم المرتد مالم يبد عذراً فى إظهار الإسلام ، لقول خليل فيما سيأتى ؛ وقبل عذر من أسلم ، وقال أسلمت عن ضيق إلخ .

قوله : [وتحقق ذكورة] : يحترز به عن الأنوثة والخنوثة، فلا ينافى صحة

بهما مثلهما .

• (وعقلٌ) فلا تصح خلف مجنون . فإن كان يفيق أحياناً وأمّ حال إفاقته صحت خلافاً لمن قال بعدمها أيضاً . وفى عد الإسلام والعقل من شروط الإمام مسامحة ؛ إذهما شرطان فى الصلاة مطلقاً ، ولا يعد من شروط الشىء إلا ما كان خاصاً بذلك الشىء والذى سهّل التسامح أنهما هناك اعتبرا شرطاً للصلاة ، وهنا اعتبرا شرطاً للإمام .

• (وكونهُ غيرُ مأمومٍ) فلا تصح خلف مأمومٍ ؛ ومنه مسبوق قام لقضاء ما عليه فاقتدى به غيره ولو لم يعلم بأن إمامه مأموم إلا بعد الفراغ من صلاته . وليس منه من أدرك مع الإمام ما دون ركعة ، فإذاقام لصلاته صح الاقتداء به وينوى الإمامية بعد أن كان ناوياً المأمومية .

• (ولا متعمّد حَدَثٍ) فلا تصح خلف متعمد الحدث فيها أوحال الإحرام ، وإن لم يعلم المأموم بذلك إلا بعد الفراغ منها .

وأشار لمفهوم متعمد بقوله : (فإن نسيَهُ) أى أحرم الإمام بالصلاة محدثاً وهو ناس لكونه محدثاً وتذكر بعد السلام أو قبله ولم يعمل بهم عملا بل خرج وأشار لهم بالإتمام أو أحدث فيها ناسياً لكونه فى صلاة ولم يعمل بهم عملا أيضاً . وهذه

الاقتداء بالملك ، لأن وصف الملكية أشرف من وصف الذكورة ، والغرض نفى خسة الأنوثة وما شابهها كالخنوثة . وقد صلى النبى صلى الله عليه وسلم خلف جبريل صبيحة الإسراء ، والأصل عدم الخصوصية . لا يقال إن صلاتهم نفل لأننا نقول : الحق أنهم مكلفون ، أو يستثنون فقد قيل بالفرض خلف نفل . وتصح الصلاة أيضاً خلف ذكور الجن لأن لهم مالنا وعليهم ما علينا .

قوله : [ولو اقتدى بهما مثلهما] : أى ولو نويا الإمامة فصلاتهما صحيحة وصلاة من خلفهما باطلة وإنما حكم بالصحة إذا نوى كل الإمامة مع أنه متلاعب مراعاة لمن قال بصحة إمامة كل منهما لمثله . كذا فى الحاشية .

قوله : [خلافاً لمن قال] إلخ : أى وهو الأجهورى ومن تبعه .

قوله : [ولا متعمد حدث] : مثله علم موته بحدثه ودخل أو تراخى معه بعد العلم كما يأتى .

الصورة يشملها كلامه أيضاً : (أو غلبه) الحدث فيها كأن سبقه البول أو الريح ولم يعمل بهم عملا (صحت للمأموم) دون الإمام . وهذا معنى قولهم : كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم إلا فى سبق الحدث ونسيانه . وقولنا فى المواضع الثلاثة : « ولم يعمل بهم عملا » مفهومه أنه لو عمل بهم عملا لبطلت عليهم أيضاً لشمول المتعمد له .

ومحل صحتها للمأموم فى أن النسيان (إن لم يعلم) المأموم (به) — أى بحدث إمامه — (قبلها) أى قبل دخوله معه فيها ، فإن علمه قبلها ودخل معه ولو ناسياً كإمامه بطلت (أو علم) بحدث إمامه (فيها) أى فى الصلاة (ولم يستمر) معه ، بل فارقه وصلى لنفسه منفرداً أو مستخلفاً فتصح للمأمومين . ومفهومه أنه لو علم بحدث إمامه فى الصلاة واستمر معه بطلت عليهم .

والحاصل أن الإمام إذا كان ناسياً الحدث أو غلبه فيها فتصح للمأموم بشرط

قوله : [إلا فى سبق الحدث ونسيانه] : أى ومسائل أخرى نحو أحد عشر تضم لسبق الحدث ونسيانه ؛ الأولى لو ضحك الإمام غلبة أو سهواً فيستخلف وتبطل عليه دونهم عند ابن القاسم. الثانية : إذا رأى المأموم نجاسة على إمامه وأراه إياها فوراً ؛ واستخلف الإمام من حين ذلك فتبطل عليه دونهم . واختار ابن ناجى البطلان للجميع . الثالثة إذا سقط ساتر العورة المغلظة فيستخلف فى قول سحنون وإن أعاد مع التمادى فقيل بالفساد على الجميع ، وقيل بالصحة على الجميع الرابعة : إذا رعف فى الصلاة رعاف بناء واستخلف فيه وقد تكلم فى حالة الإستخلاف. الخامسة : إذا انحرف الإمام انحرافاً كثيراً عن القبلة ونوى مأمومه المفارقة منه. السادسة : لو طرأ فساد الصلاة للإمام الذى قسم القوم طائفتين فى الخوف بعد مفارقة الأولى فتبطل عليه دون الطائفة الأولى. السابعة : إن ترك السجود القبلى المترتب عن ثلاث سنن وطال وسجده المأموم. الثامنة : إن ترك الإمام سجدة وسبح له المأموم ولم يرجع فسجدها المأموم . واستمر الإمام تاركاً لها حتى سلم وطال. التاسعة : إن قطع الصلاة الإمام لخوف على مال أو نفس . العاشرة : إن طرأ له جنون . الحادية عشرة : إن طرأ له موت . وهذه المسائل حاصل نظم شيخنا العلامة البيلى رضى الله عنه .

أن لا يعلم أو علم فيها ولم يعمل معه عملا وإلا بطلت .

* (و) شرطه: (قُدرةٌ على الأركان ،لا إن عَجزَ)عن ركن من أركانها فلاتصح الصلاة خلفه (إلا أن يساويَهُ المأمومُ) فى العجز فى ذلك الركن (فتصحّ) صلاته خلفه؛ كأخرس صلّى بمثله وعاجز عن القيام صلى جالساً بمثله (إلا المومئُ) أى من فرضه الإيماء من قيام أو جلوس أو اضطجاع يأتم (بمثلِه) فلا تصح له على المشهور .

* (و) شرطه: (علمٌ) أى كونه عالماً (بما تصحّ) الصلاة (به) من الأحكام كشروط الصلاة وأركانها . وكفى علم كيفية ذلك ولو لم يميز الفرض من السنة بخلاف من يعتقد الفرض سنة .

قوله [أو علم فيها] إلخ : فقد نقل (ح) أول الاستخلاف عن ابن رشد أن حكم من علم بحدث إمامه حكم من رأى النجاسة فى ثوب إمامه، فإن أعلمه بذلك فوراً فلا يضر . وأما إن عمل معه عملا بعد ذلك ولو السلام فقد بطلت عليه . (اهـ . من حاشية الأصل نقلا عن بن) .

قوله : [لا إن عجز عن ركن] : أى قولى: كالفاتحة. أوفعلى: كالركوع أو السجود أو القيام . والفرض أن المقتدى قادر على ذلك الركن بدليل ما بعده . ومن هنا اختلف بعض العلماء فى صحة إمامة مقوس الظهر، قال المؤلف فى تقريره: إن وصل تقوسه لحد الركوع فلا شك فى كونه عاجزاً عن ركن فلا يصح اقتداء القادر به ، وإن لم يصل إلى حد الركوع فلا شك فى كونه غير عاجز عن ركن وحينئذ فاقتداء القادر به صحيح فلا معنى لهذا الاختلاف (اهـ .)

قوله : [فلا تصح له على المشهور] : أى فى غير قتال المسايفة ، وأما فيه فيجوز . وإنما منع فى غيره لأن الإيماء لاينضبط فقد يكون إيماء المأموم أخفض من إيماء الإمام ، وهذا يضر ومقابل هذا ما لابن رشد والمازرى من صحة اقتداء المومى بالمومى .

قوله : [بخلاف من يعتقد الفرض سنة] : وانظر لو اعتقد أن السنة فرض أو فضيلة ، والظاهر كما قالوا إنها صحيحة إن سلمت من الخلل كمن يعتقد أنها كلها فرائض . والحاصل أنه إن أخذ صفتها عن عالم ولم يميز الفرض من غيره فإن صلاته

* (وقراءة) بالجر عطف على ما أى وعلم بقراءة (غير شاذة) والشاذ ما وراء العشرة فتبطل الصلاة به إن لم يوافق الرسم العثمانى .

* (وصحت بها) أى بالقراءة الشاذة (إن وافقت رسم المصحف)العثمانى وإن لم تجز القراءة بها . (و) صحت (بلحن) فى القراءة (ولو بالفاتحة) إن لم يتعمد . (وأثم) المقتدى به (إن وجد غيره) ممن يحسن القراءة وإلا فلا (و) صحت (بغير) أى بقراءة غير (مميز بين كضاد وظاء) بالمعجمتين كما فى لغة بعض العرب الذين يقلبون الضاد ظاء ، وأدخلت الكاف من يقلب الحاء المهملة هاء أو الراء لاماً أو الضاد دالا كما فى بعض الأعاجم . (لا) تصلح (إن تعمد) اللحن أو تبديل الحروف بغيرها فلا يصح الاقتداء به .

صحيحة إذا سلمت من الخلل سواء علم أن فيها فرائض وسنناً أو اعتقد فرضية جميعها على الإجمال ، وإن لم تسلم صلاته من الخلل فهى باطلة فى الجميع . ويدل له قوله عليه الصلاة والسلام : « صلوا كما رأيتمونى أصلى » . فلم يأمرهم إلا بفعل ما رأوا ، وأهل العلم نوابه عليه الصلاة والسلام .

قوله : [إن وافقت رسم المصحف العثمانى] : أى لأنه أحد أركان القرآن كما قال ابن الجزرى فى الطيبة :

وكل ما وافق وجه النحو   وكان للرسم احتمالا يحوى
وصح إسناداً هو القرآن   فهذه الثلاثة الأركان

قال شيخنا فى تقريره : الحق أن القراءة الملفقة من القراءات السبع الجارية على ألسنة الناس جائزة لا حرمة فيها ولا كراهة ، والصلاة بها لا كراهة فيها . (اهـ .)

قوله : [وصحت بلحن] إلخ : أى غير المعنى أم لا وهذا القول هو الحق من أقوال ستة ، الثانى : تبطل باللحن مطلقاً ، الثالث : باللحن فى الفاتحة ، الرابع : إن غير المعنى ، الخامس : الكراهة عند ابن رشد ، السادس : الجواز .

قوله : [بين كضاد وظاء] إلخ : صرح المصنف بهذه المسألة لأجل التنصيص على عينها ، وإن كانت داخلة فى اللاحن على كل حال ؛ فإنهم لما ذكروا الخلاف فى اللحن قالوا : ومنه من لا يميز بين ضاد وظاء .

* (و) شرطه (بلوغ في) صلاة (فرض) فلا يصح خلف صبي بخلاف النفل خلف الصبي فيصح وإن لم يجز .

* (و) شرطه (بجمعة) : أي فيها زيادة على ما تقدم .

* (حرية) فلا تصح الجمعة خلف عبد ولو مكاتباً لأنها لاتجب عليه .

* (وإقامة) ببلدها وما في حكمه، فلاتصح خلف خارج عنها بما زاد على كفرسخ ، كما لاتصح منهما أيضاً فلا بد من إعادتها ، ولوظهرا ، إن لم يمكن إعادتها جمعة .

* (وأعاد) صلاته (بوقت) ضروري (في) اقتدائه بإمام (بدعي) لم يكفر ببدعته كحروري وقدري[1] .

قوله : [فلا يصح خلف صبي] : اعلم أن الصبي إذا فاته لاينوي فرضاً ولا نفلا ، وله أن ينوي النفل فإن نوى الفرض هل تبطل صلاته ؟ لأنه متلاعب إذ لافرض عليه ، أولاتبطل ؟ في ذلك قولان ، والظاهر منهما الثاني كما في الحاشية . وهذا في صلاته في نفسه ، وأما إن اقتدى به أحد فصلاة ذلك المقتدي باطلة على الإطلاق إذا كان مأمومه بالغاً في فرض فإن أم في نفل صحت الصلاة وإن لم تجز ابتداء كما يؤخذ من حاشية الأصل .

قوله : [ولو مكاتباً] : أي أو مبعضا في يوم حريته .

قوله : [فلا تصح خلف خارج عنها] : أي ما لم ينو إقامة أربعة أيام صحاح لغير قصد الخطبة فتصح ولو سافر عقب الصلاة . ومحل عدم صحتها خلف المسافر ما لم يكن خليفة أو نائبه ومر بقرية جمعة من قرى عمله ، فيصح أن يؤم بهم بل يندب كما سيأتي في باب مكروه الجمعة .

قوله : [كحروري] إلخ : هذا بيان للحكم بعد الوقوع والنزول ، وأما الاقتداء به فقيل ممنوع وقيل مكروه ، والأول هو المعتمد . ومراده : كل ما اختلف في تكفيره ببدعته خرج المقطوع بكفره ؛ كمن يزعم أن الله تعالى لايعلم الأشياء مفصلة بل

---

(١) جاء في صحيح البخاري : « باب إمامة المفتون (أي جوازها) والمبتدع . وقال الحسن : صل وعليه بدعته وعن على بن خيار أنه دخل مع عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو محصور فقال إنك إمام عامة ونزل بك ماترى ويصلى لنا إمام فتنة ونتحرج . فقال الصلاة أحسن مايعمل الناس فإذا أحسن الناس فأحسن معهم وإذا أساءوا فاجتنب إساءتهم » أي إنه أجاز الصلاة خلف الخوارج .

* (وكُره فاسقٌ بجارحةٍ) : أي إمامته ولو لمثله على الصحيح .
* (و) كره (أعرابيٌّ) : وهو ساكن البادية (لغيره) من أهل الحاضرة ولو بسفر لا لمثله .
* (و) كره (ذو سَلَسٍ) كبول ونحوه (وقَرْحٍ) : أي دمل سائل (لصحيحٍ)

مجملة فقط ، فالاقتداء به باطل. وخرج المقطوع بعدم كفره كذى بدعة خفيفة كمفضل عليٍّ على أبى بكر وعمر وعثمان ؛ فهذا لا إعادة على من اقتدى به .

● **تنبيه** : الحرورية قوم خرجوا على على رضى الله عنه بحروراء : قرية من قرى الكوفة على ميلين منها نقموا عليه فى التحكيم أى عابوا عليه وكفروه بالذنب . والمراد بالتحكيم تحكيمه لأبى موسى الأشعرى ، قال إن هذا ذنب صدر منك وكل ذنب مكفر لفاعله فأنت كافر. فأولا كفروا معاوية بخروجه على على، ثم كفروا علياً بتحكيمه لأبى موسى ، وخرجوا عن طاعته فقاتلهم قتالا عظيما .

قوله : [فاسق بجارحة] : يحترز به عن الفاسق بالاعتقاد أى ففسقه بسبب الجوارح الظاهرة ، وإنما كره لما ورد : « إن أئمتكم شفعاؤكم » والفاسق لا يصلح للشفاعة .

قوله : [على الصحيح] : أى خلافاً لما مشى عليه خليل من بطلان الصلاة خلف الفاسق بناء على اشتراط العدالة . والمعتمد أنها شرط كمال ما لم يتعلق فسقه بالصلاة ؛ كأن يقصد بتقدمه الكبر كما يأتى ، أو يخل بركن أو شرط أو سنة على أحد القولين فى بطلان صلاة تاركها عمداً (اهـ . من الأصل) .

قوله : [وكره أعرابى] : قال أبو الحسن عن عياض : الأعرابى – بفتح الهمزة – هو البدوى كان عربياً أو عجمياً . وحاصله أنه تكره إمامة البدوى –أى ساكن البادية – للحضرى سواء كان فى الحاضرة أو فى البادية ، بأن كان الحضرى مسافراً ؛ ولو كان الأعرابى أكثر قرآناً أو أحكم قراءة ولو كان بمنزل ذلك البدوى ، فمحل تقديم رب المنزل إن لم يتصف بمانع نقص أو كره كما يأتى . (اهـ . من حاشية الأصل) . وفى هذا التقييد نظر لما يأتى أنه يستثنى رب المنزل والسلطان من عدم إسقاط المانع حقهما .

قوله : [وكره ذو سلس] إلخ : هذا هو المشهور وإن كان مبنياً على ضعيف

ومثلهما كل من تلبس بنجاسة معفو عنها لسالم منها لا لمثله .

• (و) كره (أغلفُ ومجهولُ حالٍ) أى لم يعلم حاله أهو عدل أو فاسق ومثله مجهول النسب .

● ثم بين من تكره إمامته فى حالة دون أخرى فقال :

• (و) كره (ترتُّب خصىّ) أى مقطوع الأنثيين (و) ترتُّب (مأبونٍ) أى متشبه بالنساء أو من يتكسر فى كلامه كالنساء أو من كان يفعل به فعل قوم لوط ثم تاب، وأما من لم يتب فهو أرذل الفاسقين (وولد زنًا وعبدٍ)[1] : أى جعل من

وهو أن الأحداث إذا عفى عنها فى حق صاحبها لايعفى عنها فى حق غيره . والمشهور أنه إذا عفى عنها فى حق صاحبها عفى عنها فى حق غيره. وعليه فلا كراهة فى إمامة صاحبها لغيره. وأما صلاة غيره بثوبه فاقتصر فى الذخيرة على عدم الجواز قائلا إنما عفى عن النجاسة للمعذور خاصة فلا يجوز لغيره أن يصلى به . ثم تقييد المصنف الكراهة بالصحيح تبع فيه خليلا وابن الحاجب ، وظاهر عياض وغيره أن الخلاف لايختص بإمامة الصحيح فتقييد المصنف بالصحيح طريقة .

قوله : [لا لمثله] : أى خلافاً لما مشى عليه عياض وابن بشير .

قوله : [وكره أغلف] : أى وهو من لم يختتن فتكره إمامته مطلقاً راتباً أولا خلافاً لما مشى عليه خليل من تخصيصه بالراتب .

قوله : [ومثله مجهول النسب] : قال بعضهم فيه نظر ، بل مجهول النسب كولد الزنا . إنما تكره إمامته إن كان راتباً كما هو صريح المدونة . والمراد بمجهول النسب : اللقيط لا الطارئ ؛ لأن الناس مأمونون على أنسابهم .

قوله : [ترتب خصى] : أى بحضر لاسفر كما فى الأصل .

قوله : [وأما من لم يتب] إلخ : أى وتقدم كراهة إمامته مطلقاً وإن لم يكن راتباً .

قوله : [وعبد] إلخ : الحاصل أن إمامة العبد على ثلاث مراتب : جائزة،

---

(١) قال الإمام البخارى « باب إمامة العبد والمولى » يعنى يرى جوازها واستدل بقوله : « وكانت عائشة يؤمها عبدها ذكوان (وهو يقرأ) من المصحف . » وساق فى الباب حديث ابن عمر أنه لما قدم المهاجرون الأولون العصبة –موضع بقباء– قبل مقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤمهم سالم مولى أبى حذيفة =

ذكر إماماً راتباً (فى فرض أو سنة) كعيد لا إن لم يرتب .

* (و) كرهت (صلاة) ولو لفذ (بين الأساطين) جمع أسطوانة وهى العمود

* (و) كرهت صلاة مأموم (أمام) بفتح الهمزة : أى قدام (الإمام بلا ضرورة) وإلا لم تكره .

* (و) كره (اقتداء من بأسفل السفينة بمن بأعلاها) لعدم تمكنهم من ملاحظة الإمام وقد تدور فيختل عليهم أمر الصلاة بخلاف العكس (كأبى قبيس) : أى كما يكره اقتداء من بأبى قبيس بمن يصلى بالمسجد الحرام ، وهو جبل عال

ومكروهة ، وممنوعة. فيجوز أن يكون إماماً راتباً فى النوافل ، وإماماً غير راتب فى الفرائض . وكره أن يكون راتباً فيها ، وكذا فى السنن كالعيدين والكسوف والاستسقاء ، فإن أم فى ذلك أجزأت. ويمنع أن يكون إماماً فى الجمعة راتباً أوغير راتب ، وما ذكره من كراهة ترتبه فى الفرض هو قول ابن القاسم، وقال عبد الملك بجواز ترتبه فى الفرائض كالنوافل ، وقال اللخمى إن كان أصلحهم فلا يكره .

قوله : [بين الأساطين] : أى لأن هذا المحل معد لوضع النعال وهى لاتخلو غالباً من نجاسة ، أو لأنه محل الشياطين فيطلب التباعد عنه ، فقد ارتحل عليه الصلاة والسلام عن الوادى الذى ناموا فيه عن صلاة الصبح حتى طلعت الشمس وقال : « إن به شيطاناً » .

قوله : [أمام الإمام بلا ضرورة] : أى لمخالفة الرتبة ، كما لو وقف عن يسار الإمام المنفردُ . ورأى بعضهم أن وقوف المأموم أمام الإمام من غير ضرورة مبطل لصلاته ، وهو ضعيف .

قوله : [بخلاف العكس] : أى وهو اقتداء من بأعلى السفينة بمن بأسفلها فلا كراهة فيه ، وذلك لتمكنه من ضبط أفعال إمامه .

قوله : [أى كما يكره اقتداء] إلخ : إن قلت صحة صلاة من بأبى قبيس مشكلة ، لأن من بمكة يجب عليه مسامتة عين الكعبة كما مر ، ومن كان بأبى قبيس

=وقد ترجم الإمام البخارى فى هذا الباب أيضا بجواز «إمامة ولد البغى وهو ولد الزنا والأعرابى والغلام الذى لم يحتلم لقول النبى صلى الله عليه وسلم : يؤمهم أقرؤهم لكتاب الله » وساق أيضاً فى الصلاة خلف المخنث : « وقال الزبيدى قال الزهرى : لانرى أن يصلى خلف المخنث إلامن ضرورة لا بد منها » .

تجاه ركن الحجر الأسود لعدم تمام التمكن من أفعال الإمام .

• (و) كره (صلاةُ رجلٍ بين نساء وعكسُه) أى امرأة بين رجال .

• (و) كره (إمامةٌ بمسجدٍ بلا رِداء) يلقيه الإمام على كتفيه بخلاف المأموم والفذ فلا يكره لهما عدم الرداء ، بل هو خلاف الأولى ، فعلم أن الرداء يندب لكل مصل والندب للإمام أوكد .

• (و) كره (تنفُّله) : أى الإمام (بالمحرابِ) لأنه لا يستحقه إلا حال كونه إماماً ، ولأنه قد يوهم غيره أنه فى صلاة فرض فيقتدى به .

• (و) كره (صلاة جماعةٍ) فى المسجد (قبل الرّاتبِ). وحرم معه. ووجب

لا يكون مسامتاً لها لارتفاعه عنها . والجواب : أن يقال : إن الواجب على من كان بأبى قبيس ونحوه أن يلاحظ أنه مسامت للبناء ، وقولهم : الواجب على من بمكة مسامتة العين أى ولو بالملاحظة كما ذكره بعض الأفاضل (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [بين نساء] : أى بين صفوف النساء ، وكذا محاذاته لهن بأن تكون امرأة عن يمينه وأخرى عن يساره ، ويقال مثل ذلك فى صلاة امرأة بين رجال . وظاهره وإن كنّ محارم .

قوله : [وكره تنفّله] إلخ : أى وكذا يكره للمأموم تنفله بموضع فريضته كذا فى الحطاب نقلا عن المدخل ، لكنه خلاف قول المدونة ، قال مالك لا يتنفل الإمام فى موضعه وليقم عنه بخلاف الفذ والمأموم فلهما ذلك (اهـ. من حاشية الأصل عن بن) ، وكما يكره تنفله بمحرابه يكره له جلوسه على هيئة الصلاة ويخرج من الكراهة بتغير الهيئة لخبر : « كان إذا صلى عليه الصلاة والسلام صلاة أقبل اتفق ، على الناس بوجهه » .

• تنبيه : المشهور أن الإمام يقف فى المحراب حال صلاته الفريضة كيفما وقيل يقف خارجه ويسجد فيه .

قوله : [وكره صلاة جماعة] : وهذا النهى ولو صلى فى صحن المسجد لأنه مثله. وكراهة الجمع قبل الراتب وبعده. وحرمته معه لاتنافى حصول فضل الجماعة لمن جمع معه كما قال فى الحاشية ، ألا ترى للصلاة جماعة فى الدار المغصوبة ؟

الخروج عند قيامها للراتب (أو) صلاة جماعة (بعده): أى بعد صلاته (وإن أذِنَ) لغيره فى ذلك، (وله) أى للراتب (الجمعُ) فى مسجده (إن جمعَ غيره) قبله (بلا إذْنٍ) منه. ومحل جواز الجمع (إن لم يؤخِّر) عن عادته تأخيراً (كثيراً، وإلا) - بأن أذن لغيره أن يصلى مكانه بالناس أو أخر كثيراً.

* (كُرِه) له الجمع ثانياً.

* (و) إن دخل جماعة مسجداً فوجدوا راتبه قد صلى (خرجُوا) ندباً (ليجمَعُوا خارجَه، إلا المساجدَ الثَّلاثة. فيصلُّون) فيها (أفْذاذاً إن دخلُوها)،

قوله: [أو صلاة جماعة بعده]: أى سواء كان الراتب صلى وحده أو بجماعة. واعلم أن المصنف جزم بالكراهة تبعاً لخليل والرسالة والجلاب، وعبر ابن بشير واللخمى وغيرهما بالمنع وهو ظاهر قول المدونة. ولا تجمع صلاة فى مسجد رتين إلا مسجد ليس له إمام راتب، ونسب أبو الحسن الجواز لجماعة من أهل العلم، قال ابن ناجى: ومحل النهى المذكور قبله وبعده إذا صلى الراتب فى وقته المعلوم؛ فلو قدّم عن وقته وأتت جماعة فإنهم يعيدون فيه جماعة من غير كراهة، أو أخر عن وقته فإنهم يصلون جماعة من غير كراهة. ومحل النهى عن تعدد الجماعة فى غير المساجد التى رتب فيها الواقف أربعة أئمة على المذاهب الأربعة، كالمسجد الحرام كل واحد يصلى فى موضع فأفتى بعضهم بالكراهة، وأفتى بعضهم بالجواز محتجًّا بأن مواضعهم كمساجد متعددة، خصوصاً وقد قرره ولىّ الأمر، ومحل القولين إذا صلوا مترتبين، وأما إذا أقام أحدهم الصلاة مع صلاة الآخر فلا نزاع فى حرمته. قال فى المجموع: وإذا تمّ إلحاق البقاع بالمساجد لم يحرم المكث فى بقعة من المسجد لإقامة إمام غيرها من البقاع.

قوله: [أو أخّر كثيراً]: أى فلا كراهة لمن يجمع قبله ولو لم يأذن، ويكره له الجمع كما قال الشارح.

قوله: [ليجمعوا خارجه]: أى لأجل أن يصلوا جماعة فى غيره؛ إما فى مسجد آخر أو فى غير مسجد. ثم إن الندب من حيث الجماعة خارجه، فلا ينافى أن الجماعة سنة ولو فيه.

قوله: [إن دخلوها]: اعترض بأن الأولى حذفه لأن الاستثناء يفيده.

لأن فذّها أفضل من جماعة غيرها ، فإن لم يدخلوها جمعوا خارجها .

● ثم شرع فى بيان جواز إمامة من يتوهم فيه عدم الجواز ، وجواز أشياء يتوهم عدم جوازها ، فقال :

• (وجازَ) بمعنى خلاف الأولى (إمامةُ أعمى) إذ إمامة البصير المساوى فى الفضل للأعمى أفضل .

• (و) إمامة (مُخالفٍ فى الفُروع) كشافعى وحنفى ؛ وإن علم أنه مسح بعض رأسه أو لم يتدلك أو مس ذكره . لأن ما كان شرطاً فى صحة الصلاة فالعبرة فيه بمذهب الإمام ،وما كان شرطاً فى صحة الاقتداء فالعبرة فيه بمذهب المأموم .

وأجيب بأنه صرح به دفعاً لما يتوهم أن الاستثناء منقطع ، وأنهم مطالبون بالصلاة فيها أفذاذاً وإن لم يدخلوها ، وليس كذلك .

قوله : [جمعوا خارجها] : أى ولا يدخلونها. وهذا مقيد بما إذا أمكنهم الجمع بغيرها ، وإلا دخلوها وصلوا بها أفذاذاً ففى قوله : [إن دخلوها] تفصيل .

قوله : [أفضل] : أى لتحفظه من النجاسات وقيل الأعمى أفضل لكونه أخشع ، وقيل سيان والمعول عليه الأول .

قوله : [وإن علم أنه مسح] إلخ : أى ولو أتى ذلك الإمام المخالف فى الفروع بمناف للصحة على مذهب المأموم والحال أنه غير مناف على مذهب ذلك الإمام .

قوله : [لأن ما كان شرطاً] : أى خارجاً عن ماهية الصلاة ، وأما ما كان ركناً داخلا فيها فالعبرة فيه بنية المأموم مثل شرط الاقتداء . فلو اقتدى مالكى بحنفى لا يرى ركنية السلام ولا الرفع من الركوع ، فإن أتى بهما صحت صلاة مأمومه المالكى ، وإن ترك الإمام ذلك كانت صلاة مأمومه المالكى باطلة ولو فعل المأموم ذلك. وفى الحطاب عن ابن القاسم لو علمت أن رجلا يترك القراءة فى الأخيرتين لم أصلّ خلفه نقله عن الذخيرة (اهـ. من حاشية الأصل) .

قوله : [وما كان شرطاً فى صحة الاقتداء] إلخ : يعلم من هذا صحة صلاة مالكى الظهر خلف شافعى فيها بعد دخول وقت العصر لاتحاد عين الصلاة ، والمأموم يراها أداء خلف أداء ، والإمام يراها قضاء خلف قضاء ، وهى فى نفس

فلا يصح فرض خلف معيد ولا متنفل ولا مغاير صلاة الإمام وإن كان الإمام يرى ذلك .

* (و) جاز إمامة (ألْكَن) : وهو من لايكاد يخرج بعض الحروف من مخارجها لعجمة أو غيرها مثل أن يقلب الحاء هاء أو الراء لاماً أو الضاد دالا .

* (و) إمامة (محدود) لقذف أو شرب أو غيرهما (و) إمامة (عنِّين) : وهو من له ذكر صغير لايتأتى به الجماع أو من لاينتشر ذكره .

* (و) إمامة (أقْطَع) يداً أو رجلا (وأشلّ) على الراجح فيهما ، وقيل يكره (ومجذوم) أى من قام به داء الجذام (إلا أن يشتدّ) جذامه : بحيث يضر بالناس (فليتنح)[1] وجوباً عن الإمامة بل عن الاجتماع بالناس .

* (و) جاز إمامة (صبيّ بمثله) .

● (و) جاز (إسراعٌ لها) : أى لأجل إدراك الصلاة مع الجماعة (بلاخَبَب) أى هرولة وهى ما دون الجرى ، وتكره الهرولة لأنها تذهب الخشوع فالجرى أولى .

الأمر إما أداء أو قضاء كما قرره المؤلف .

قوله : [وإمامة محدود] : أى بالفعل وهذا إن حسنت حالته وتاب . ومفهوم محدود بالفعل فيه تفصيل ، فإن سقط عنه الحد بعفو فى حق مخلوق أو بإتيان الإمام طائعاً وترك ما هو عليه من حرابة جازت إمامته إن حسنت حالته ، وإلا فلا .

قوله : [وإمامة عنين] : إنما نصّ عليه لتوهم النهى لضعف أمر الرجولية فيه .

قوله : [فليتنح وجوباً] : أى ويجبر على ذلك .

قوله : [وجاز إمامة صبى بمثله] : وأما ببالغين فلا تصح فى الفرض . وتصح فى النفل وإن لم تجز ابتداء كما تقدم .

قوله : [وتكره الهرولة] : أى وإن خشى فوات الجمعة إلا أن يخاف فوات الوقت فتجب .

---

(١) فى نسخة : فلينح .

* (و) جاز (بمسجد قتلُ عقربٍ) وحية (وفأرةٍ).

* (و) جاز بمسجد (إحضَارُ صبيٍّ) شأنه أنه (لايعْبَث أو) يعبث لكن (ينكفّ) عنه (إذا نُهِيَ) وإلا منع إحضارُه.

* (و) جاز بالمسجد (بصْقٌ قلّ) — لا إن كثر — (إن حَصُب) أى فرش بالحصباء (فوق الحصْباء أو تحت حَصيره): أى المحصب، ومثله المترب، (وإلا) بأن كثر البصاق أو لم يحصب بأن كان مبلطاً، أو بصق فوق حصيره (مُنِعَ كبحائطه) أى كما يمنع البصق بحائط المسجد لتقذيره.

* (وقدَّمَ المصلِّى) ندباً فى البصق إن احتاج (ثوبَه) الشامل للرداء (ثم جهة يساره أو تحتَ قدمه) اليسرى (ثم) إن تعسر عليه ذلك بصق (جهةَ يمينه. و) إن تعسر بصق (أمامَه).

* (و) جاز (خُروجُ) امرأة (مُتجالَّة) لا أرب للرجال فيها (لمسجدٍ)

قوله: [قتل عقربٍ] إلخ: أى مع التحفظ من تقذيره وتعفيشه ما أمكن.

قوله: [وإلا منع إحضاره]: نص ابن القاسم فيها. يجنب الصبى المسجد إذا كان يعبث أو لا يكفّ إذا نهى (اهـ.)

قوله: [بصق قل] إلخ؛ ملخص المسألة أن تقول لايخلو المسجد: إما أن يكون محصباً أو مبلطاً؛ فالثانى لا يبصق فيه لعدم تأتى دفن البصاق فيه، والأول: إما مفروش أم لا؛ فالأول يبصق تحت فرشه لافوقه، والثانى يبصق فيه ثم يدفن البصق فى الحصباء.

قوله: [وقدم المصلى] إلخ: أى فهذا الترتيب خاص بالمصلى فلا يطلب من غيره وبه قرر المسناوى. واختار الرماصى مثل ما للشيخ أحمد الزرقانى: أن هذا الترتيب يطلب فى الصلاة وفى غيرها قال لإطلاق عياض وابن الحاجب وابن عرفة، فهما طريقتان. وهذا الترتيب فى المسجد المحصب أو المترب الخالى من الفرش أو فى غير المسجد؛ إذ المسجد المبلط أو المفروش لايجوز فيه بحال، وتعين الثوب أو الخروج منه.

قوله: [وجاز خروج امرأة متجالة]: مراده بالجواز بالنسبة للمتجالة الندب. وبالنسبة للشابة خلاف الأولى كما يؤخذ من الخرشى، قال ابن رشد:

تصلى مع الجماعة به . (و) خروج (لكعيدٍ) أدخلت الكاف الاستسقاء والكسوف وجنازة القريب والبعيد .

* (و) جاز خروج (شابةٍ غير مُفتنة لمسجد وجنازةِ قريبٍ) من أهلها ، (ولا يقْضى على زَوْجها به) أى الخروج لها ذكر أن له منعها ، وأمامخشية الفتنة فلا يجوز لها الخروج مطلقاً .

* (و) جاز (فَصْلُ مأمُومٍ) عن إمامه (بنهْرٍ صَغيرٍ) لا يمنع من رؤية أفعال الإمام أو سماعه (أوطريقٍ) أو زرع ؛ للأمن من الخلل فى صلاته .

* (و) جاز (علوُّ مأمومٍ) على إمامه (ولو بسطحٍ)

تحقيق القول فى هذه المسألة عندى أن النساء أربع : عجوز انقطعت حاجة الرجال منها ، فهذه كالرجل فتخرج للمسجد وللفرض ولمجالس العلم والذكر ، وتخرج للصحراء فى العيد والاستسقاء ولجنازة أهلها وأقاربها ولقضاء حوائجها . ومتجالة لم تنقطع حاجة الرجال منها بالجملة فهذه تخرج للمسجد للفرائض ومجالس العلم والذكر ولا تكثر التردد فى قضاء حوائجها أى يكره لها ذلك كما قال فى الرواية . وشابة غير فارهة فى الشباب والنجابة تخرج للمسجد لصلاة الفرض جماعة وفى جنائز أهلها وأقاربها ، ولاتخرج لعيد ولا استسقاء ولا لمجالس ذكر . أو علم ، وشابة فارهة فى الشباب والنجابة فهذه الاختيار لها أن لاتخرج أصلا (اهـ . ذكرهُ فى حاشية الأصل) .

قوله : [ولا يقضى على زوجها به] : الحاصل أن الشابة غير مخشية الفتنة لايقضى على زوجها بخروجها إذا طلبته ، وأما المتجالة فقيل : يقضى وهو ما يفيده كلام ابن رشد ، وقيل : لايقضى وهو ظاهر السماع ، وقول الأبى وعدم القضاء على الزوج فى الشابة ولو اشترط لها فى عقد النكاح وإن كان الأولى الوفاء لها كما فى السماع (اهـ. من حاشية الأصل) .

قوله : [وجاز علو مأموم] إلخ : أى مع كونه يضبط أحوال الإمام من غير تعذر فلا يشكل بكراهة اقتداء من بأبى قبيس بمن بالمسجد الحرام لأنه قد يتعذر عليه ضبط أحوال الإمام .

قوله : [ولو بسطح] : ردّ «بلو» قول مالك المرجوع إليه. ففى المدونة قال

فى غير الجمعة (لا) علوُّ (إمامٍ) على المأموم (فيُكره) خلافاً لظاهر كلامه من المنع ؛ (إلا) أن يكون علوّ الإمام (بكشبرٍ ، أو) كان علوّه لأجل (ضرورةٍ أو قصد تعليمٍ) للمأمومين كيفية الصلاة فيجوز .

• (وبطلت) الصلاة (إن قصدَ إمامٌ أو مأمومٌ به) : أى بعلوّه (الكِبْر) : لمنافاته الصلاة .

• (و) جاز (مسمِّعٌ) أى نصبه ليسمِّع الناس برفع صوته بالتكبير والتحميد والسلام فيقتدون بالإمام (واقتداءٌ به) أى بالمسمع أى بسبب سماعه ، أى جاز

مالك ولا بأس أن يصلى فى غير الجمعة على ظهر المسجد بصلاة الإمام والإمام فى المسجد ثم كره ذلك . وبأول قوليه أقول (اهـ . بن–كذا فى حاشية الأصل) .

قوله : [فى غير الجمعة] : إنما قيد بذلك لأن الجمعة لاتصح بسطح المسجد كما يأتى .

قوله : [فيكره] وهل الكراهة مطلقاً سواء كان الإمام يصلى وحده أو كان معه طائفة من المأمومين من خواص الناس أو عمومهم ؟ أو محل النهى إذا كان الإمام وحده فى المكان المرتفع ، أو معه جماعة من خواص الناس ؟ وأما لو كان معه غيرهم من عموم الناس فلا كراهة ، وهو المعتمد ومحل الخلاف إذا لم يكن المحل العالى معدّاً للجميع ، وكسل بعض المأمومين وصلى أسفل فلا كراهة اتفاقاً كما يؤخذ من الحاشية .

قوله : [إن قصد إمام] إلخ : ظاهره سواء كان العلو كثيراً أو يسيراً بل قصد الكبر بتقدمه للإمامة ، أو بتقدم بعض المأمومين على بعض مبطل ، وأما الرياء والعجب فغير مبطل وإن أبطل الثواب .

قوله : [وجاز مسمع] : ظاهره ولو كان صبيّاً أو امرأة أو محدثاً أو كافراً وهو مبنى على أن المسمع علامة على صلاة الإمام . وأما على القول بأن المسمع نائب عن الإمام فلا يجوز الاقتداء به حتى يستوفى شروط الإمامة كما ذكره (بن) –كذا فى حاشية الأصل .

الاقتداء بالإمام بسبب سماع المسمع ، وهذا كعطف ما هو علة على معلوله .

(و) اقتداء (برؤية ٍ) للإمام أو لمأمومه والباء سببية كالتى قبلها ، (وإن) كان المأموم (بدارٍ) مثلا والإمام بمسجد مثلا . ولا يشترط إمكان التوصل إليه .

● ولما فرغ من بيان شروط الإمام وما يتعلق بها شرع فى بيان شروط الاقتداء به وهى ثلاثة فقال :

* (وشرْطُ الاقتداءِ) بالإمام :

● (نيتّهُ) بأن ينوى الاقتداء أو المأمومية بالإمام أو ينوى الصلاة فى جماعة — والمعنى واحد — (أوّلاً) : أى أول صلاته قبل تكبيرة الإحرام وهذا هو محط الشرطية ؛ فمن صلى فذًّا ثم رأى إمامًا بعد التكبير فلا يصح الاقتداء به (ولزِمَ) أى الاقتداء المأموم إذا نواه بشرطه ، فمن اقتدى بإمام لم يجز له مفارقته .

فلذا فرّع على القيدين على طريق اللف والنشر المرتب قوله :

قوله : [بسبب سماع المسمع] : أى وأولى سماع الإمام .

قوله : [واقتداء برؤية] : أى جاز الاقتداء بالإمام بسبب رؤية له أو للمأمومين. فقد اشتمل كلامه على مراتب الاقتداء الأربع ؛ وهى : الاقتداء برؤية الإمام ، أو المأموم ، أو بسماع الإمام أو المأموم وإن لم يعرف عين الإمام . ومما يلغز به هنا : شخص تصح صلاته فذًّا أو إماماً لا مأموماً؟ وهو الأعمى والأصم .

قوله : [ولا يشترط إمكان التوصل] إلخ : أى خلافاً للسادة الشافعية .

قوله : [وهذا هو محط الشرطية] : أى فاندفع ما يقال: إن ظاهر المصنف يقتضى أن الاقتداء يتحقق خارجاً بدون نية ، لكنه لا يصح إلا إذا وجدت مع أنه لا يتحقق خارجاً إلا بها ، فجعلها شرطاً لا يصح ؟ وحاصل الجواب: أن الشرطية منصبة على الأولية كما قال الشارح لا على النية ، فلو حصل تأخير النية لثانى ركعة حصل الاقتداء ولكن تبطل الصلاة لفقد شرط وهى الأولية ، وهذا لا ينافى عدّ نية الاقتداء ركناً .

قوله : [فمن صلى فذًّا] : تفريع على ما قبله .

* (فلا ينتقلُ منفردٌ) بصلاته (لجماعةٍ) لعدم نيته الاقتداء أولاً (كَعكْسه) : أى لا ينتقل من في جماعة إلى الانفرادٌ للزومه ، وإلا بطلت فيهما ، فعلم أن المأموم يلزمه نية المأمومية .

* (بخلافِ الإمامِ) لا يلزمه نية الإمامة ، وليست شرطًا فى الاقتداء به (ولو بجنازةٍ) إذ لا تشترط فيها الجماعة .

* (إلا جُمعةً) فيشترط فيها نية الإمامة . لأن الجماعة شرط فيها فلو لم ينو الإمامة بطلت عليه وعليهم .

* (و) إلا (جمعًا) بين عشاءين (لمطرٍ) فلا بد فيه من نية الإمامة ؛ لأن الجماعة شرط فيه ولابد فيه من نية الإمامة فى الصلاتين ، ويجب فيه نية الجمع عند الأولى وجوبًا فلو تركها لم تبطل بخلاف ترك نية الإمامة فتبطل الثانية فقط .

* (و) إلا (خوفًا) أى صلاته إذا صليت بطائفتين كما يأتى فلا بد من

قوله : [كعكسه] : إنما لم يصح نية المفارقة لأن المأمومية تلزم بالشروع ، وإن لم تجب ابتداء كصلاة النفل. ومحل منع الانتقال المذكور ، ما لم يضر الإمام بالمأمومين فى الطول وإلا جاز الانتقال . وعند الشافعية يجوز وإن لم تكن ضرورة . كذا فى المجموع .

قوله : [بخلاف الإمام] : فليست نية الإمامة شرطاً، نعم لو نوى الإمامة ثم رفضها ونوى الفذية ، فإن الصلاة تبطل لتلاعبه .

قوله : [ولو بجنازة] : ردّ « بلو» على ابن رشد القائل لابد من نية الإمامة فى صلاة الجنازة ، فإن صلى عليها فرادى أعيدت ما لم تدفن ، وإلا فلا إعادة مراعاة للمقابل ، وقد تقدم .

قوله : [لأن الجماعة شرط فيها] : أى شرط صحة . وكل صلاة كانت الجماعة شرطاً فى صحتها كانت نية الإمامة فيها شرطاً .

قوله : [عند الأولى] : أى وتستمر للثانية على أنه يبعد عدم اشتراطها فى الثانية . كذا فى المجموع .

قوله : [فتبطل الثانية فقط] : أى لأنها هى التى ظهر فيها أثر الجمع ، وأما المغرب فقد وقعت فى وقتها فلا تبطل، وقال بذلك (بن). وخص هذا الجمع

نية الإمامة لأنها لا تصح كذلك إلا بجماعة .

* (و) إلا (مستخلفًا) لأنه كان مأمومًا فلا بد له من نية الإمامة لتمييز الحالة الثانية عن الأولى ، فإن لم ينوها فصلاته صحيحة غايته أنه منفرد .

● وذكر الشرط الثانى بقوله : (ومساواةٌ) : عطف على نيته (فى ذاتِ الصلاةِ) : كظُهر خلف ظُهر فلا يصح خلف عصرٍ مثلا .

* (و) فى (صفتِها) فى الأداء والقضاء ؛ فلا يصح أداء خلف قضاء ولا عكسه .

* (و) فى (زَمنها) وإن اتفقا فى القضاء فلا يصح ظهر يوم السبت خلف ظهر يوم الأحد ولا عكسه .

* (إلا نفلا خلْفَ فرضٍ) : كركعتى ضحى خلف صبح بعد الشمس ، وركعتى نفل خلف سفرية ، أو أربع خلف ظهر حضرية ، بناء على جواز النفل بأربع .

دون سائر الجموع ؛ لأن الجماعة شرط فيه بخلاف غيره وتكفى النية الحكمية فى الإمامة كغيرها ، إنما المضرّ نية الفذيّة مثلا .

قوله : [لأنها لاتصح كذلك] إلخ : أى فلو تركت نية الإمامة فيها . فقال فى الحاشية : تبطل على الطائفة الأولى فقط لأنها فارقت الإمام فى غير محل المفارقة ، وأما صلاة الطائفة الثانية وصلاة الإمام فهى صحيحة .

قوله : [فصلاته صحيحة] : أى إلا أن يتلاعب بأن ينوى الفذّية مع النيابة فتبطل .

● تنبيه : لا يتوقف فضل الجماعة للإمام على نية الإمامة فى غير هذه المسائل كما اختاره اللخمى وإن كان خلاف قول الأكثر :

قوله : [إلا نفلا خلف فرض] : أى فإنه صحيح وإن كان مكروهاً فلو اقتدى متنفل بمفترض وترتب على الإمام سهو فى الفرض لايقتضى السجود فى النفل – كترك سورة – فاستظهر الأشياخ اتباعه فى السجود كمسبوق لم يدرك موجبه ومقتد بمخالف .

● تنبيه : لايجوز اقتداء متيقن الفائتة بشاك فيها لاحتمال براءة الشاك بالفعل

وفرّع على شرط المساواة قوله :

• (فلا يصحّ) لمأموم (صبحٌ) صلاه (بعد شمْسٍ) باقتدائه (بمن أدْركَ ركعةً قبلها) : أى قبل الشمس فاقتدى به فى الركعة الثانية ؛ لأنها للإمام أداء وللمأموم قضاء .

وذكر شرط الاقتداء الثالث بقوله :

• (ومتابعةٌ) للإمام (فى إحرامٍ وسلامٍ) بأن يكبر للإحرام بعده ويسلم بعده . (فالمساواةُ) فيهما (مُبطلةٌ) وأولى السبق ولو ختم بعده فيهما . وصحت إن ابتدأ بعده وختم بعده قطعًا أو معه على الصحيح لا إن ختم قبله . فالصور تسع

وإن وجب ظاهراً فيكون فرضاً خلف نفل ، وبهذا ألغز (عب) : رجلان فى كل شروط الإمامة تصح إمامة أحدهما دون الآخر فى صلاة بعينها ؟ قال فى المجموع : ومن هنا ماوقع : صلى بنا شيخنا العصر – يعنى الشيخ العدوى – فقال لنا إنسان : صليتم قبل العصر وعارضه آخر ، فحصل شك وأردنا الإعادة فأراد الدخول معنا أناس لم يصلوا أولا ؛ فقلت قدموا بعض من لم يصل أولا ، واستحسن كلامى بعض العارفين – يعنى به شيخنا المؤلف – فقال الشيخ إن إعادتنا واجبة وصلى بالجميع ثانياً والعهدة عليه (اهـ .)

قوله [لأنها للإمام أداء] إلخ : أى فالبطلان جاء من هذه الحيثية ومن حيث اختلافهما فى النية ، وقد تقدم الكلام على ذلك أول باب الوقت المختار .

قوله : [ومتابعة للإمام] إلخ : المفاعلة ليست على بابها .

قوله : [فالمساواة فيهما مبطلة] : أى وإن بشك منهما أو من أحدهما فى المأمومية والإمامية أو الفذية ، فإذا شك : هل هو مأموم أو إمام أو فذ أو فى مأمومية مع أحدهما وساواه أو سبقه بطلت عليه . وكذا لو شك كل منهما بطلت عليهما إن تساويا ، وإلا فعلى السابق ومفهوم قولنا فى المأمومية أنه إذا شك أحدهما فى الإمامية والفذية لا تبطل بسلامه [قبل الآخر ما لم يتبين أنه كان مأموماً فى الواقع .وكذا لو شك كل منهما فى الإمامية والفذية ، أو نوى كل منهما إمامة الآخر صحت من كل منهما كما يؤخذ من الأصل .

تصح فى صورتين وتبطل فى الباقى ، إلا أن يسلم سهواً قبل إمامه فيعيده بعده وتصح صلاته .

* (وحرُمَ) على المأموم (سبْقُه) أى الإمام (فى غيرهما) أى غير الإحرام والسلام من سائر الأركان ، ولا تبطل به الصلاة (وكُره مساواتُه) فى غيرهما .

* (و) إن سبقه فى ركوع أو سجود أو رفع منهما ولو سهواً (أُمرَ) وجوباً — وقيل: استناناً — (بعوْده له) أى للإمام (إن علمَ إدْراكهُ) فيه ليرفع برفعه من الركوع أو السجود ، أو يخفض بخفضه لركوع أوسجود إن ركع أو سجد قبله . والمراد بالعلم: ما يشمل الظن ، فإن لم يظن إدراكه فلا يؤمر بالعود،

قوله : [وتبطل فى الباقى] : لكن البطلان فى أربعة منها اتفاقاً : وهى : ما إذا سبق الإمام ولو بحرف وختم معه ، أوقبله ، أو بعده ، أوساواه فى البدء وختم قبله. وأما إذا ساواه فى البدء وختم معه أو بعده فالبطلان فيهما على الراجح قول ابن حبيب وأصبغ ، ومقابله لابن القاسم وابن عبد الحكم. وكذلك إذا سبقه الإمام فى البدء وختم قبل الإمام فالبطلان فيها على المعتمد خلافاً لاستظهار ابن عرفة الصحة .

قوله : [ولا تبطل به الصلاة] : أى حيث كان يشرع فيه قبل الإمام ويستمر حتى يأخذ فرضه معه . وأما لو كان يركع قبله مثلا ويرفع قبل ركوع الإمام فهو مبطل لأنه لم يأخذ فرضه معه إلا أن يكون ذلك سهواً فيرجع له كما يأتى .. .

قوله : [فلا يؤمر بالعود] : أى والحال أنه أخذ فرضه مع الإمام . وإلا أمر بالعود على كل حال ، فإن ترك العود والحالة هذه عمداً أو جهلا بطلت صلاته لأنه كمن سبق الإمام بركن .

وحاصل ما فى المسألة أن تقول من رفع من الركوع أو السجود مثلا فتارة يكون رفعه منهما قبل أخذ فرضه مع الإمام . وتارة يكون بعده فإن كان رفعه بعد فإن صلاته صحيحة وكذلك الركعة مطلقاً — سبق الإمام عمداً أوجهلا أو سهواً — ويؤمر بالعود بالشرط المذكور، فإن لم يعد مع تمكنه فلا شىء عليه . وأما إن كان رفعه قبل أخذ فرضه فالصلاة باطلة إذا سبق الإمام عمداً أو جهلا ورفع قبله عمداً أو جهلا ؛ لأنه متعمد ترك ركن إن اعتد بما فعله ولم يعده . وإن اعتد بما فعله وأعاده ، فقد تعمد زيادة ركن . وأما إن كان رفعه سهواً وجب

وإذا أمر بالعود فلم يعد لم تبطل صلاته إن أخذ فرضه بالطمأنينة ، وإلا بطلت إذا لم يعد . وتفصيل الشيخ بين الرفع فيؤمر بالعود والخفض فلا يؤمر ضعيف .

● ثم شرع فى بيان من الأولى بالتقديم عند اجتماع جماعة كل منهم صالح للإمامة فقال :

* (وَنُدِبَ تقديمُ سلطانٍ) : أو نائبه ولو بمسجد له راتب ، فإن لم يكن سلطان أو نائبه فراتب المسجد إن كانوا به وإلا (فربُّ منزلٍ) إن كانوا به .

* (و) ندب تقديم (المستأجِرِ) له (على المالِكِ) إن اجتمعا به لأنه مالك لمنافعه ، (وإن) كان رب المنزل أو المستأجر (عبداً كامرأةٍ واستَخْلَفتْ) من يصلح للإمامة ، والأَوْلى لها استخلاف الأفضل .

(كمن قامَ به مانعٌ) للإمامة (منهما) أى السلطان ورب المنزل كعجز عن ركن فإنه يستخلف من يصلح لها .

الرجوع ، فإن لم يرجع عمداً أو جهلا بطلت ، وسهواً : كان بمنزلة من زوحم عنه فيجرى على تفصيل المزاحمة .

قوله : [ضعيف] : أى لأنه مبحوث فى علته .

قوله : [كل منهم صالح للإمامة] : أى بأن لايكون بأحدهم نقص منع أوكره . فإن كان فيهم نقص منع أوكره فلا حق لهم فى التقدم ، إلا السلطان ورب المنزل؛ فلا يسقط حقهما وندب لهما الاستخلاف وعدم إهمال الأمر لغيرهما إذا كان النقص غير كفر وجنون ، وإلا فلا حق لهما أصلا .

قوله : [لأنه مالك لمنافعه] : أى ولخبرته بطهارة المكان. والندب فى هذه الأمور لاينافى القضاء عند التنازع ، ومثل المستأجر كل من ملك المنفعة بإعارة أو عمرى أو وقف .

قوله : [واستخلفت] : أى ندباً وقيل وجوباً ، والحق أن الخلف لفظى؛ لأن من قال وجوباً مراده أنها لاتباشر الإمامة بنفسها، ومن قال ندباً مراده أنها لا تترك القوم هملا .

* (فأبٍ فعمٍّ) هو وما بعده بالجر عطف على سلطان ، والتعبير بالفاء أولى من التعبير بثم .

* (فزائدِ فقهٍ) على من دونه فيه وإن كان أزيد منه فى غيره .

* (ف) زائدِ (حديثٍ) أى أوسع رواية وحفظاً .

(ف) زائدِ (قراءةٍ) أى أدرى بطرق القرآن أو أكثر قرآناً أو أشد إتقاناً أو أقوى من غيره فى مخارج الحروف .

* (ف) زائدِ (عبادةٍ) أى أكثر من غيره فى نوافل الخير .

فإن استووا (فمُسِنٌّ فى الإسلامِ) .

* (فقرشيٌّ) لا فرق بين أولاد على رضى الله عنه وغيره ، كأولاد العباس وأبى بكر وعمر ، ويمكن أن يقال بنو علىٍّ من الزهراء رضى الله عنهم أولى .

قوله : [أولى من التعبير بثم] : أى للاختصار. والمقصود مطلق الترتيب وهو مستفاد بكل ، وذكره الأب والعم هنا عقب رب المنزل هو الأولى خلافاً لما مشى عليه خليل من تأخيرهما ، فإنه معترض وتقديم الأب والعم الابن وابن الأخ عند المشاحة . وأما عند التراضى فالابن أو ابن الأخ الزائد فى الفضل أولى .

قوله : [فزائد فقه] إلخ : أى لأنه أدرى بأحوال الصلاة فيقدم ؛ وإن كان غيره أعلى منه رتبة ، كعلماء الحديث والتفسير .

قوله : [أى أوسع رواية] إلخ : واسع الرواية : هو المتلقى كثيراً من كتب الحديث سواء حفظ ما تلقاه أم لا ، وواسع الحفظ هو الذى يحفظ كثيراً من الأحاديث .

قوله : [أو أقوى من غيره] إلخ : أى ويقدم الأحسن تجويداً ولو كان أقل حفظاً .

قوله : [فزائد عبادة] : أى لأنه أقرب من غيره لله بنص الحديث والفرض أنه يساوى غيره فى الصفات المتقدمة .

قوله : [فمسن فى الإسلام] : أى ولا عبرة بالسن قبل الإسلام فابن عشرين نشأ مسلماً مقدم على ابن أربعين لم يكمل له عشرون فى الإسلام .

والحاصل أن قريشاً فرق كثيرة سمّوا باسم جدهم الأعلى . والأكثر أن قريشاً هو النضر وقيل هو فهر أحد أجداد النبى صلى الله عليه وسلم . ولم يميزوا فى التقديم قبيلة على أخرى؛ وإن كان النظر يقتضى تقديم بنى على من الزهراء على بنيه من غيرها[١]، وبنوه من غيرها وبنو العباس سواء وهم يقدمون على غيرهم من بنى هاشم وهم يقدمون على بنى المطلب أخى هاشم وهم على غيرهم من بنى عبد مناف وهكذا[٢] .

* (فمعلومٍ نسبُه) تصح الإضافة وتنوين الأول ورفع الثانى .

قوله : [فرق كثيرة] : خيارها بنو هاشم .

قوله : [والأكثر أن قريشاً] إلخ : أى لقول العراقى فى السيرة :

أما قريش فالأصح فهر جماعها والأكثرون النضر

قوله : [فمعلومٍ نسبُه] : أى لأنه أصون لعرضه .

---

(١) كمحمد ابن الحنيفة وذريته .

(٢) قال الحافظ ابن حجر فى شرحه لباب « مناقب قريش » بفتح البارى شرح صحيح البخارى إنه روى عن هشام الكلبي عن أبيه : « كان سكان مكة يزعمون أنهم قريش دون سائر بنى النضر حتى رحلوا إلى النبى صلى الله عليه وسلم فسألوه : من قريش ؟ قال : من ولد النضر بن كنانة » . قال : وقيل إن قريشا هم ولد فهر بن مالك بن النضر وهذا قول الأكثر وبه جزم مصعب . وقال الحافظ فى باب مناقب قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم : يريد بذلك من ينسب إلى جد الأقرب وهو عبد المطلب ممن صحب النبى صلى الله عليه وسلم منهم أو من رآه من ذكر أو أنثى وهم على : وأولاده الحسن والحسين ومحسن وأم كلثوم من فاطمة عليها السلام ، وجعفر وأولاده عبد الله وعون ومحمد ، ويقال إنه كان لجعفر بن أبى طالب بن اسمه أحمد ، وعقيل بن أبى طالب وولده مسلم بن عقيل وحمزة بن عبد المطلب وأولاده يعلى وعمارة وأمامة ، والعباس بن عبد المطلب ، وأولاده الذكور عشرة وهم الفضل وعبد الله وقثم وعبيد الله والحارث ومعبد وعبد الرحمن وكثير وعون وتمام ومن الإناث أم حبيبة وآمنة وصفية ، ومعتب ابن أبى لهب ، والعباس بن عتبة بن أبى لهب وتزوج آمنة بنت العباس ، وعبد الله بن الزبير بن العباس ابن عبد المطلب وأخته ضباعة زوج المقداد بن الأسود . وأبو سفيان بن الحارث بن عبد المطلب وابناه جعفر ونوفل ، وأميمة وأروى وعاتكة وصفية بنات عبد المطلب : نقول : ونسى بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم : زينب زوج أبى العاص بن الربيع وبنتها أمامة وأم كلثوم ورقية زوجتا عثمان. وأن آل البيت فى معنى تقديمهم فى الصلاة غيرهم فى معنى عدم قبولهم الصدقه وغيرهم فى قسمة الفىء وغيره . وأن النبى صلى الله عليه وسلم : لما نزلت عليه : وأنذر عشيرتك الأقربين نادى بنى هاشم وبنى عبد مناف ، فتأتى من ذلك إدخالهم فى بعض ماسلف من الطوائف .

* (فحسن خُلقٍ) بضم الخاء (فخَلقٍ) بفتح الخاء (فلباسٍ) أى فحسن لباس.

* (و) ندب تقديم (الأورَع والزاهد والحرّ على غيرهم) راجع للثلاثة قبله، وإنما لم يعطفها بالفاء لأن المراد الأورع فى كل ما قرن بالفاء، فقولنا: «فزائد فقه» أى ويقدم منه الأورع إلخ. فلو عطف بالفاء لا قتضى أن مرتبة الأورع وما بعده تلى مرتبة حسن اللباس — وليس كذلك — فتدبر.

* (ووقوفُ ذَكَرٍ) عطف على «تقديم»: أى وندب وقوف ذكر (ولو صبياً عَقَلَ القُرْبة) أى العبادة وإلا ترك يقف حيث شاء (عن يمينه و) ندب (تأخُّره عنه) أى عن الإمام (قليلاً) ليتميز المأموم عن الإمام.

قوله: [بضم الخاء]: أى واللام مضمومة أو ساكنة وهو الحلم، لأنه التحلى بالفضائل والتنزه عن الرذائل، لا ما يعتقده العوام من أنه مسايرة الناس وإن كان مغضباً لله؛ فإن من كان هذا وصفه فهو مداهن لا حسن الخلق.

قوله: [بفتح الخاء] إلخ: أى وسكون اللام وهو الصورة الحسنة لأن الخير والعقل يتبعانها غالباً. قال (بن) نقلا عن عياض: قرأت فى بعض الكتب عن ابن أبى مليكة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من آتاه الله وجهاً حسناً واسماً حسناً وخلقاً حسناً وجعله فى موضع حسن فهو من صفوة الله من خلقه».

قوله: [أى فحسن لباس]: أى شرعاً وعرفاً وهو الجديد مطلقاً من غير الحرير، وإنما قدم صاحب اللباس الحسن على من بعده لدلالة حسن اللباس على شرف النفس والبعد عن المستقذرات؛ وقدمه الشافعية على جميل الخلقة.

قوله: [تقديم الأورع]: أى وهو التارك لبعض المباحات خوف الوقوع فى الشبهات، فيقدم على الورع وهو التارك للشبهات خوف الوقوع فى المحرمات، وعطف الزاهد على الأورع من عطف التفسير.

● تنبيه: إن تشاحّ متساوون فى الرتبة فى طلب التقدم — لا لكبر، وإنما هو لطلب الثواب أو لأخذ الوظيفة — اقترعوا. وأما لو تشاحوا لكبر سقط حقهم لأنهم حينئذ فساق ولا حق لهم فيها، بل تبطل به صلاتهم.

* (و) ندب وقوف (اثنين فأكثر خلفه) أى خلف الإمام .

* (و) ندب وقوف (نساء خلف الجميع) أى جميع من ذكر فمع إمام وحده خلفه ومع إمام معه ذكر عن يمينه خلفهما ، ومع رجال خلفه خلفهم .

● ثم انتقل يتكلم على ما يفعله المسبوق إذا وجد الإمام راكعاً أو ساجداً أو جالساً لتشهد أو غيره فقال : :

* (وكبر المسبوق بعد) تكبيرة (الإحرام لركوع) إذا وجد الإمام راكعاً أو رافعاً منه ويعتد بتلك الركعة متى انحنى قبل اعتدال الإمام ولو لم يطمئن فى ركوعه إلا بعده كما تقدم — إن أتى بتكبيرة الإحرام من قيام كما تقدم أيضاً — وسيأتى أيضاً آخر هذا الفصل (أو سجود) : أى وكبر لسجود بعد تكبيرة الإحرام إذا وجد الإمام به أو أدركه بعد رفعه من الركوع فيخر معه مكبراً (لا) يكبر (لجلوس) أول أو ثان وجد الإمام به أو بين سجدتين ، بل يكبر للإحرام من قيام ويجلس بلا تكبير (ولا يؤخر) الدخول مع الإمام فى أى حالة من الحالات حتى يقوم للركعة التى تليها هذا شأنه فى التكبير عند دخوله فى الصلاة مع الإمام ، وأما شأنه فيه إذا قام لقضاء ما فاته فأشار له بقوله :

قوله [خلف الجميع] : ويقف الخنثى أمام النساء فيتوسط بين الرجال والنساء. وفى (ح) يكره للرجل أن يؤم الأجنبيات وحدهن. والكراهة فى الواحدة أشد .

قوله : [ولا يؤخر الدخول] إلخ : فيحرم التأخير إن وجده راكعاً حيث لم يكن عند الدخول شاكاً فى إدراك الركعة وإلا ندب له التأخير. وإنما وجب الدخول بشرطه ؛ لأن فى التأخير طعناً فى الإمام والموضوع أنه راتب . وأما تأخيره فى غير الركوع فمكروه إذا لم يكن معيداً لفضل الجماعة ، وإلا أخر دخوله حتى يعلم هل بقى معه ركعة أم لا .

قوله : [وقام المسبوق] : أى بعد سلام الإمام فإن قام له قبل سلامه بطلت . وأجاز الشافعية نية المفارقة . وهذا إذا قام عمداً أو جهلا ، فإن قام سهواً ألغى ما فعل ورجع للإمام فإن لم يتذكر إلا بعد سلام الإمام فيلغى ما فعله قبل سلام الإمام .

* (وقامَ) المسبوق (للقضاءِ بتكْبيرٍ إن جلسَ) المسبوق (فى ثانيتِه) هو، بأن أدرك مع إمامه الركعتين الأخيرتين من رباعية أو ثلاثية ؛ لأن جلوسه حينئذ فى محله فيقوم بتكبير . (وإلا) يجلس فى ثانيته ؛ بأن — جلس فى أولاه كمدرك الرابعة من رباعية ، أو الثالثة من ثلاثية ، أو الثانية من ثنائية ، أو جلس فى ثالثة كمن أدرك الثانية من رباعية — (فلا) يقوم بتكبير لأن جلوسه فى غير محله وإنما هو لموافقة الإمام ، وقد رفع معه بتكبير وهو فى الحقيقة لقيامه .

واستثنى من ذلك قوله : (إلا مدركٌ) ما (دون ركعةٍ) كمدرك التشهد الأخير ؛ فإنه يقوم بتكبير لأنه كمفتتح صلاة .

(و) إذا قام المسبوق لقضاء ما فاته (قَضَى القولَ) : والمراد به خصوص القراءة وصفتها من سر أو جهر ، بأن يجعل ما فاته قبلِ دخوله مع الإمام بالنسبة إليه أول صلاته وما أدركه معه آخرها ، (وبنى

قوله : [بتكبير] : أى يأتى به بعد استقلاله لأنه يكبر حال قيامه قبل استقلاله .

قوله : [إلا ما دون ركعة] إلخ : ما ذكره هو مذهب المدونة. ومقابله ما خرجه سند من قول مالك : إذا جلس فى ثانيته يقوم بلاتكبير أيضاً ؛ وما نقله زروق عن عبد الملك : أنه يقوم بتكبير مطلقاً . قال : وكان شيخنا القورى يفتى به العامة لئلا يخطئوا . فالمسألة ذات أقوال ثلاثة .

قوله : [لأنه كمفتتح صلاة] : يؤخذ منه أنه يؤخر التكبير حتى يستقل قائماً .

قوله : [قضى القول] إلخ : ما قاله الشارح هو مذهبنا . وذهب أبوحنيفة إلى أنه يقضى القول والفعل . والشافعى إلى أن يبنى فيهما ومنشأ الخلاف خبر : « إذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون ، وأتوها وعليكم السكينة والوقار ، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا » وروى : « فاقضوا » فأخذ الشافعى براوية : « فأتموا » وأخذ أبو حنيفة براوية : « فاقضوا » وعمل مالك بكليهما لقاعدة الأصوليين والمحدثين : إذا أمكن الجمع بين الدليلين جمع ؛ فحمل رواية «فأتموا»

الفعلَ : وهو) أى الفعل — أى والمراد بالفعل (ما عدَا القِراءة) بصفتها — فيشمل التسميع والتحميد والقنوت ، بأن يجعل ما أدركه معه أول صلاته بالنسبة للأفعال ، وما فاته آخرها فيكون فيه كالمصلى وحده . وإذا كان كذلك (فمُدركُ ثانيةَ الصُّبح) مع الإمام (يقْنُتُ فى ركعةِ القَضَاء) لأنها آخرته بالنسبة للفعل الذى منه القنوت ، ويجمع بين التسميع والتحميد ؛ لأنها آخرته وهو فيها كالمصلى وحده . فمن أدرك أخيرة المغرب قام بلا تكبير لأنه لم يجلس فى ثانيته ويأتى بركعة بأم القرآن

على الأفعال ؛ ورواية «فاقضوا»(١) على الأقوال. فإذا أدرك أخيرة المغرب على مذهب الشافعى يأتى بركعة بأم القرآن وسورة جهراً ويجلس ، ثم بركعة بأم القرآن فقط فيتشهد. وعلى ما لأبى حنيفة : يأتى بركعتين بأم القرآن وسورة جهراً ولا يجلس بينهما لأنه قاض فيهما قولا وفعلا . وأما على ما لمالك يأتى بركعتين بالفاتحة وسورة جهراً ويجلس : بينهما ، وعلى ذلك فقس. وما نسب لأبى حنيفة فى هذه المسألة تبعنا فيه حاشية الأصل ، ولكن الذى رأيناه فى الدر المختار أن مذهبهم كمذهبنا سواء بسواء ؛ ونصه : ويقضى أول صلاته فى حق قراءة وآخرها فى حق تشهد ، فمدرك ركعة من غير فجر يأتى بركعتين بفاتحة وسورة وتشهد بينهما (اهـ . بحروفه) .

قوله : [فيشمل التسميع] إلخ : أى لأن لها حكم الأفعال التى يكون فيها بانياً .

قوله : [يقنت فى ركعة القضاء] : تبع فيه الأجهورى والجزولى وابن عمر والذى فى العتبية — واقتصر عليه فى التوضيح — أن مدرك ثانية الصبح لا يقنت إذا قام لقضاء الأولى التى فاتته ، وأن المراد بالقول الذى يقضى القراءة والقنوت كما ذكره (بن) .

---

(١) عن أبى قتادة قال : «بينما نحن نصلى مع النبى صلى الله عليه وسلم ، إذ سمع جلبة رجال ، فلما صلى قال : ماشأنكم ؟ قالوا : استعجلنا إلى الصلاة . قال لا تفعلوا ؛ إذا أتيتم الصلاة فعليكم السكينة ، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا .» قال الشوكانى فى نيل الأوطار : متفق عليه . وروى أيضاً عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «إذا سمعتم الإقامة فامشوا إلى الصلاة وعليكم السكينة والوقار ولا تسرعوا ، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا» قال : رواه الجماعة إلا الترمذى ولفظ النسائى وأحمد «فاقضوا» وفى رواية لمسلم : «إذا ثوب بالصلاة فلا يسعى إليها أحدكم ولكن ليمش وعليه السكينة والوقار فصل ما أدركت واقض ما سبق» قال الحافظ ابن حجر : والحاصل أن أكثر الروايات ورد بلفظ «فأتموا» وأقلها بلفظ «فاقضوا» .

وسورة جهراً لأنه قاضي القول ، أي يجعل مافاته أول صلاته وأولها بالفاتحة والسورة جهراً ويجلس للتشهد لأنه باني الفعل أي جعل ما أدركه معه أول صلاته ، وهذه التي أتى بها هي الثانية ، والثانية يجلس بعدها ثم بركعة بأم القرآن وسورة جهراً لأنها الثانية بالنسبة للقول — أي القراءة — ويجمع بين سمع الله لمن حمده وربنا ولك الحمد لأنه باني كالمصلي وحده في الأفعال . ومن أدرك أخيرة العشاء أتى بعد سلام الإمام بركعة بأم القرآن وسورة جهراً لأنها أول صلاته بالنسبة للقول ، فيقضي كما فات ويجلس للتشهد لأنها ثانيته بالنسبة للأفعال، ثم بركعة بأم القرآن وسورة جهراً لأنها ثانيته بالنسبة للأقوال . ولا يجلس بعدها لأنها ثانيته بالنسبة للأقوال ، ولا يجلس بعدها لأنها ثالثته بالنسبة للأفعال ثم بركعة بالفاتحة فقط سراً لأنها آخر صلاته . ومن أدرك الأخيرتين منها أتى بركعتين بأم القرآن وسورة جهراً لما تقدم .

(وأحرمَ) : أي كبر تكبيرة الإحرام وركع (من خـَشِيَ) باستمراره بسكينة إلى الصف (فواتَ ركعة) برفع الإمام من ركوعه إن لم يحرم (دونَ الصفّ) متعلق بأحرم (إن ظنّ إدراكَهُ) أي إدراك الصف في ركوعه دابًّا إليه (قبلَ الرفعِ) : أي قبل رفع الإمام رأسه من الركوع . يعني : أن من وجد الإمام راكعًا وخاف أنه إن استمر للصف رفع الإمام رأسه من الركوع فتفوته الركعة ، فإنه يحرم ويركع دون الصف ثم يدب في ركوعه إلى الصف ، ويرفع برفع الإمام (وإلا) يظن إدراك الصف قبل رفع الإمام (تمادَى إليه) أي إلى الصف بلا خبب ولا يحرم دونه ولو فاته الركوع (إلا أن تكونَ) الركعة (الأخيرةَ) من صلاة الإمام فإنه يحرم دونه

قوله : [فإنه يحرم ويركع دون الصف] : إنما أمر بذلك لأن المحافظة على الركعة والصف معاً خير من المحافظة على أحدهما فقط .

قوله : [تمادى إليه] : أي ندباً ، وقوله « ولايحرم دونه » إلخ هوقول مالك ، وقال ابن القاسم في المدونة : يركع دون الصف ويدرك الركعة ، فرأى المحافظة على الركعة أولى من المحافظة على الصف عكس ما قاله مالك ، ولكن رجح ابن رشد قول مالك فلذا اقتصر عليه المؤلف .

قوله : [إلا أن تكون الركعة] إلخ : هذا القيد ذكره اللخمي والتونسي قال الحطاب وهو تقييد حسن .

لئلا تفوته الصلاة (ودبّ) : أى مشى من أحرم دون الصف ، وكذا من رأى فرجة وهو فى صلاته أمامه أو يمينه أو شماله (كالصفَّيْن) غير ما خرج منه أو دخل فيه ، والكاف استقصائية على الأرجح (لآخرِ فُرجةٍ) إن تعددت (راكعًا) ولو خببًا لأن كراهة الخبب قبل الدخول فيها لا بعده . (أو قائمًا فى ثانيتِه) لا فى رفعه من ركوعه لقصره وهذا حيث خاب ظنه — إذ لا يرفع دون الصف إلا إذ ظن إدراك الصف قبل الرفع كما تقدم — (لا) يدب للصف (جالسًا) ولو فى تشهد جالساً لقبح الحالة . ومن وجد الإمام راكعًا أو رافعًا من ركوعه فأحرم وركع ،

قوله : [لآخر فرجة] : أى بالنسبة لجهة الداخل ، وإن كانت أولى بالنسبة لجهة الإمام .

قوله : [لابعده] : كذا قيل قال المسناوى وهو فى غاية البعد أو فاسد ؛ لأن الخبب إنما كره — كما لابن رشد — لئلا تذهب سكينته ، وإذا كان الخبب يكره خارج الصلاة لأجل السكينة فكيف لايكره فى الصلاة التى فيها طلب الخضوع والتواضع ؟ (اه بن) ، ولذا قال شيخ المشايخ العدوى : والصواب أنه يدب من غير خبب لمنافاته الخشوع . فإن قلت : إذا كان لايخبّ فيها فكيف يتأتى أنه إذا استمر بلا إحرام لا يدرك الركعة فى الصف ؟ فإذا أحرم خارج الصف ودب فى ركوعه أدركها مع أن الزمن والفعل واحد . قلنا : إذا خشى الفوات عند عدم الهرولة يؤمر بالركوع خارج الصف ، ويمشى بغير هرولة . وإنما لم نقل يمشى قبل الدخول لئلا يتخلف ظنه فتفوته الركعة ، بخلاف مشيه بعد الدخول فقد أدركها . فإن أدرك الصف أيضاً فذاك ولايدب فى أثنائها . (اه . بالمعنى من حاشية الأصل)

قوله : [لافى رفعه من ركوعه] إلخ : فلو دب فى رفعه من ركوعه فقد فعل مكروهاً ولاتبطل .

قوله : [وهذا حيث خاب ظنه] : أى أنه أحرم خلف الصف طامعاً فى إدراكه فمشى فى حالة الركوع فرفع الإمام قبل أن يصل للصف ، وتخلف ظنه فإنه يدب فى حالة قيامه للركعة الثانية حتى يدرك الصف .

قوله : [لقبح الحالة] : انظر هل هو حرام أو مكروه ، والظاهر الثانى وعلى

فإن تحقق الإدراك بان انحنى قبل اعتدال الإمام من الركوع — ولو حال رفعه — فالأمر واضح . وإن تحقق عدم الإدراك بأن اعتدل الإمام قبل أخذه فى الانحناء ، فهذا لا يجوز له الركوع ، بل الواجب عليه أن يتبعه فى السجود . فإن ركع وجب عليه أن لا يرفع منه . فإن رفع منه بطلت للزيادة فى الصلاة إلا أن يقع منه ذلك سهواً .

* (وإن شكّ فى الإدراك) : هل ركع قبل اعتدال الإمام أو بعده — والمراد بالشك مطلق التّردد الشامل للظن والوهم —(ألغاها) أى الركعة (وقضاها بعد سلامه) أى سلام إمامه ، وهذا ظاهر . وإنما الكلام فى الرفع من هذا الركوع ؛ فهل يطلب منه وإن كانت الركعة لا يعتد بها ؟ قالوا : نعم ؛ فإن لم يرفع فالظاهر عدم البطلان . ومثل ذلك من أحرم مع الإمام قبل ركوعه ثم زوحم عن الركوع معه أو نعس أو نحو ذلك ، فإنْ تحقّق فوات الركعة فلا يركع ، وإن ظن الإدراك ركع معه جزماً ،

كل حال فالظاهر عدم البطلان (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [ولو حال رفعه] : أى فلا يشترط فى إدراك الركعة إلا انحناء المأموم قبل استقلال الإمام ولو لم يطمئن إلا بعد استقلاله .

قوله : [فإن رفع منه بطلت] إلخ : ظاهره ولو لم يعتد بتلك الركعة ، وتقدم أن المعتمد الصحة إن ألغاها لأنه لم يكن قضاء حقيقة فى صلب الإمام حينئذ .

قوله : [إلا أن يقع منه ذلك سهواً] : أى فلا تبطل الصلاة باتفاق حيث لم يعتد بالركعة .

قوله : [والمراد بالشك مطلق التّردد] : أى فتحت الشك صور ثلاث ؛ وتقدم صورتان : تحقق الإدراك ، وتحقق عدمه ، فتكون الصور خمساً . قال المؤلف فى تقريره : ولا التفات إلى تكثير الصور فى هذا المقام ولا عبرة به ، بل هو من التخليط على المتعلم وتعسير الفهم عليه وتشتيت ذهنه من غير فائدة ولا ثمرة (اهـ .)

قوله : [فهل يطلب منه] : أى والحالة هذه — أعنى الصور الثلاث — وهى : ظن الإدراك ، أو توهمه ، أو الشك فيه .

قوله : [فالظاهر عدم البطلان] : تبع المؤلف ابن عبد السلام .

ثم إن تحقق الإدراك فظاهر وإن تحقق عدمه لم يرفع منه ، وإن شاك فى الإدراك ألغاها ورفع ، كلامه هنا يشمل هذه .

وشبه فى إلغاء الركعة قوله: (كأنْ أدركَهُ) أى أدرك الإمام (فى الركُوع) وتحقق الإدراك فيه . (و) لكن (كبَّر للإحرام فى) حال (انحطاطه) للركوع ولو ابتدأه من قيام ؛ فتلغى تلك الركعه على أحد التأويلين : وأما لو كبر بعد الانحطاط فتلغى جزمًا ؛ وقد تقدمت هذه المسألة ، وذكرها هنا لمناسبة إلغاء الركعة عند شك الإدراك . ثم كان مقتضى الظاهر أن من كبر للإحرام حال الانحطاط أو بعده : إما بطلان الصلاة من أصلها لفقد ركن القيام لتكبيرة الإحرام ، وإما صحتها مع صحة الركعة لعذره بالمسبوقية . وجعلهم التأويلين فى خصوص الركعة مع صحة الصلاة مما لا وجه له ، فتدبر. على أن بعضهم ذهب إلى هذا . انظر التوضيح .

ولما كان الاستخلاف من متعلقات الإمام أتبع الإمامة به فقال :

قوله : [وجعلهم التأويلين فى خصوص الركعة] إلخ : تقدم له هذا البحث أيضا فى فرائض الصلاة ، وتقدم لنا الجواب عنه ؛ فانظره .

فصل : فى الاستخلاف

● وهو استنابة الإمام غيره من المأمومين لتكميل الصلاة بهم لعذر قام به . وحكمه الندب فى غير الجمعة والوجوب فيها .

● وبدأ بحكمه وأسبابه المعبر عنها بالشروط بقوله : (نُدِبَ للإمامِ) الذى ثبتت إمامته بنية وإحرام واقتداء به (اسْتخلافُ غيره) من المأمومين ، لا أجنبى ، بشرط حصول عذر للإمام لا تبطل به صلاتهم .

* والعذر إما خارج عن الصلاة أو متعلق بها . والمتعلق بها إما مانع من الإمامة دون الصلاة وإمّا مانع من الصلاة .

وقد أشار للأول من هذه الأقسام الثلاثة بقوله :

* (إن خَشِيَ) الإمام بتماديه (تَلَفُ مالٍ) له بال ولو لغيره . والمراد تلفه على صاحبه ولو كان باقيًا فى نفسه كأن يخاف عليه من السرقة أو الغصب وسواء كان المال عينًا أو عرضًا أو حيوانًا ناطقًا أو غيره .

* (أو) خشى تلف (نَفْسٍ) محترمة ولو كافرة .

فصل :

قوله : [وبدأ بحكمه] : أى بالنسبة لغير الجمعة .

قوله : [بنية] الخ : متعلق «بثبت» : أى فتحقق الإمامة متوقف على ما ذكر. فمن لم تتحقق إمامته بشىء من ذلك فلا استخلاف له .

قوله : [وإما مانع من الصلاة] : أى من صحتها للإمام فقط ، وأما مانع الصحة للإمام والمأموم معاً فلا يتأتى فيه استخلاف .

قوله : [إن خشى الإمام] : المراد به الظن أو الشك لا الوهم ، فلا يستخلف الإمام لأجله خلافاً لـ (عب) .

قوله : [محترمة] : أى معصومة بالنسبة له ؛ كخوفه على صبى أو أعمى أن يقع فى بئر أو نار فيهلك أو يحصل له شدة أذى .

وأشار للقسم الثانى بقوله :

* (أو مُنِعَ) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير الإمام و (الإمامةَ) مفعوله الثانى (لعجْزٍ) عن ركن كالقيام أو الركوع (أو) لحصول (رعاف بناءٍ و) إذا استخلف فى هذا القسم (رجعَ مأموماً) إن أمكنه . ولا يجوز له قطع الصلاة فى العجز وجاز فى الرعاف إذا اتسع الوقت واحترز برعاف البناء عن رعاف القطع ، فإنه من موانع الصلاة لا الإمامة .

وأشار للقسم الثالث بقوله :

* (أو) منع الإمام (الصلاةَ) نفسها ابطلانها عليه دونهم (بسبْقِ حَدَثٍ) : من بول أو ريح أو غيرهما وهو يصلى . والباء سببية فيستخلف لبطلانها عليه دونهم . (أو) بسبب (ذكْره) أى الحدث فيها فيستخلف ، إن لم يعمل بهم عملاً بعد السبق أو الذكرَ ؛ وإلا كان متعمداً للحدث فتبطل على الجميع ، ولا استخلاف . ومثل ذلك: ما لو قهقه غلبة أو نسياناً لا عمداً ، أو رعف رعافاً تبطل به على المشهور ، أو طرأ عليه شك هل دخل الصلاة بوضوء أو لا ، أو تحقق الطهارة والحدث وشك فى السابق منهما ، لا إن شك هل انتقض

قوله : [أو منع] إلخ : أى طرأ له العجز عن ذلك فى بقية صلاته ، وأما طريان عجزه عن السنة فليس من موجبات الاستخلاف .

قوله : [رعاف بناء] : أى فهو من أمثلة المانع للإمامة فقط ، وجعله خليل من موانع الصلاة ولعله نظر إلى الحال قبل الغسل . وأما الجواب بأنه مانع الصلاة على أنه إمام فمشترك فى جميع موانع الإمامة .

قوله : [وجاز فى الرعاف] إلخ : أى لأن البناء مندوب عند اتساع الوقت كما تقدم .

قوله : [فإنه من موانع الصلاة] : أى فهو كسبق الحدث ونسيانه كما سيأتى ؛ أى فإنه يستخلف وتبطل عليه دونهم كما فى (بن) ، خلافا للأجهورى و (عب) حيث قالا بالبطلان على الجميع .

قوله : [أو تحقق الطهارة] إلخ : ما ذكره من أنه يستخلف فى هذه الصورة تبع فيه (عب) ولكن تقدم لعب نفسه. وللمؤلف : أنه فى هذه الصورة يتمادى فى صلاته ، ثم إذا بان الطهر لم يعد فانظره .

وضوؤه فإنه يتمادى كما تقدم ، ثم إن بان الطهر لم يعد ، وإلا أعاد الإمام فقط ، وكذا إن طرأ عليه فيها جنون أو إغماء أو موت إلا أن الاستخلاف يكون منهم ، (وإنْ) حصل السبب (بركوعٍ أو سجودٍ) . ويرفع بلا تسميع في الأول وبلا تكبير في الثاني لئلا يقتدوا به ويرفعون برفع الخليفة (ولا تبطلُ) الصلاة عليهم (إن رفعُوا برفعِه قبلَه) : أي قبل الاستخلاف ، ولا بد من عود الخليفة (وعادُوا معه) : أي مع الخليفة ولو أخذوا فرضهم مع الأول . فإن لم يعودوا لم تبطل إن أخذوا فرضهم معه وإلا بطلت .

* (ونُدِبَ لهم) الاستخلاف (إن لم يسْتخلِف) الإمام .
* (و) ندب (اسْتِخلافُ الأقْرب) للإمام لأنه أدرى بأفعاله ولتيسر تقدمه

قوله : [وإن حصل السبب] : أي الذي هو خشية تلف المال وما ذكره بعده .

قوله : [ولا تبطل الصلاة] إلخ : أي على الأصح ومقابله —وهو البطلان— مخرج لابن بشير . على أن الحركة للركن مقصودة ومحل عدم البطلان ما لم يرفعوا به عالمين بحدثه ، وإلا بطلت صلاتهم ، كما يقتضيه كلام عبد الحق وغيره .

والحاصل أن محل عدم البطلان على الأصح حيث رفعوا برفعه جهلا أو غلطاً فإن رفعوا برفعه عمداً مع علمهم بحدثه فالبطلان بلا خلاف كما في بن (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [لم تبطل إن أخذوا فرضهم] : هذا قول ابن رشد ونقل اللخمي عن ابن المواز البطلان .

قوله : [وإلا بطلت] : أي قولا واحدا إن كان تركهم العود عمداً وإن كان الترك لعذر وفات التدارك بطلت تلك الركعة فقط .

قوله : [وندب لهم الاستخلاف] : أي ولهم أن يصلوا أفذاذاً وليبين مقابله أن لهم الانتظار حتى يرجع إليهم ، لأن صلاتهم تبطل حينئذ كما هو مبني اعتراض ابن غازي . فإن عملوا عملا ثم استخلفوا بطلت كما حكى (ح) تخريج بعض له على امتناع الإتباع بعد القطع في النحو . قاله في المجموع .

قوله : [وندب استخلاف الأقرب] : أي بأن يكون ذلك الخليفة في الصف

فيقتدوا به .

* (و) ندب (تقدُّمه) عليهم (إن قَرُب) كالصفين ، فيتقدم على الحالة التى هو بها (وإن بجلوسه) أو سجوده أو ركوعه ، بخلاف من رأى فرجة فإنه إنما يدب راكعًا أو قائمًا لا جالسًا كما تقدم .

(وإن تقدَّمَ غيرُه) : أى غير من استخلفه الإمام وأتم بهم (صحَّت) صلاتهم (كأنْ أتمُّوا أفذاذاً أو بعضُهُم) أفذاذاً والآخر بإمامٍ (أو) أتموا (بإمامَيْن) كل طائفة بإمام فتصح (إلا الجُمعة) فلا تصح أفذاذاً ، وتصح للبعض الذى له إمام إن كمل العدد وتوفرت فيه شروط الصحة .

الذى يليه ، فإن استخلف غيره خالف الأولى .

قوله : [بخلاف من رأى فرجة] إلخ : والفرق أن ما هنا أهم لتعلق إصلاح صلاة المأمومين به .

قوله : [كأن أتموا أفذاذاً] : أى ولو تركوا الخليفة الذى استخلفه عليهم ، وظاهره الصحة ولو كانوا تركوا الفاتحة مع الإمام الأول وهو كذلك لأنهم تركوها بوجه جائز ، وإنما صحت لهم إن أتموا أفذاذاً وتركوا الخليفة ، لأنه لم يثبت له رتبة الإمامة كالأصلى إلا إذا عملوا معه عملا .

قوله : [فلا تصح أفذاذاً] إلخ : أى لفقد شرطها الذى هو الجماعة والإمام ، وظاهره عدم الصحة ولو حصل العذر بعد ركعة وهو المشهور . وليسوا كالمسبوق الذى أدرك ركعة من الجمعة ؛ لأنه يقضى ركعة تقدمت بشرطها بخلافهم ؛ فإن الركعة المأتى بها بناء ، ولايصح صلاة شىء من الجمعة مما هو بناء فذًّا . ومقابل المشهور : أنها تصح للمؤتمين وحداناً إذا حصل العذر بعد ركعة ، لأن من أدرك ركعةفقد أدرك الصلاة (اهـ.من حاشية.الأصل) . ويردعلى قوله : « ولا يصح صلاة شىء من الجمعة مما هو بناء فذًّا» بناء الراعف فى الجمعة حيث أدرك الركعة الأولى وفاتته الثانية وهو يغسل الدم ؛ فإنه يأتى بها فذًّا وهى بناء لاغير . فتأمل .

قوله : [إن كمل العدد] : أى وتصح لمن قدمه الإمام ان كمل معه العدد وإن لم يقدم واحداً منهما صحت للسابق إن كمل معه العدد ؛ وإن تساويا بطلت عليهما ، فتأمل .

* (وقرأ) الخليفة (من انتهاء) قراءة الإمام (الأول إن علم) الانتهاء فى فاتحة أو غيرها (وإلا) يعلم (ابتدأ) القراءة من أول الفاتحة وجوباً .

● (وصحته) : أى شرط صحة الاستخلاف :

(بإدراك جزء) : أى بإدراك الخليفة مع الإمام الأصلى قبل العذر جزءاً (يعتد به من الركعة) المستخلف هو فيها (قبل عقد الركوع) – متعلق بإدراك – وعقده باعتدال الإمام منه ؛ وهذا صادق بدخوله مع الإمام بعد تكبيرة الإحرام وقبل القراءة ، أوحال القراءة أوحال الركوع أو حال الرفع منه قبل الاعتدال . فإذا حصل للإمام عذر صح استخلاف من أدركه فى ذلك ، وسواء حصل له العذر قبل الركوع أو فيه أو بعده فى سجوده أو قبله أو بعده إلى آخر صلاته ؛ لأنه فى هذه الأحوال صدق عليه أنه أدرك قبل العذر جزءاً يعتد به . ومثله من أدرك الإمام فى الركعة الثانية أو الثالثة أو الرابعة حال قيامه للقراءة فيها ، أو قبل عقد ركوعها . واحترز بقوله : « يعتد به » عمن أدرك ما قبل الركوع من الركعة الأولى أو غيرها وفاته الركوع لعذر من ازدحام أو نعاس أو نحو ذلك ، فهذه الركعة وجميع أجزائها لا يعتد بها بالنسبة له فلا يصح استخلافه ، وكذا من أدرك الإمام بعد الرفع من الركوع بأن أدركه فى السجود أو الرفع منه أو الجلوس لتشهد ، فحصل للإمام عذر فى تلك الحالة أو بعدها قبل قيامه للتى تليها فلا يصح استخلافه ، لأن ما أدركه لايعتد به ؛ وإنما يفعله موافقة للإمام . نعم إن قام الإمام لقراءة التى تليها وقام معه هذا المسبوق صح استخلافه ، لأنه بقيامه معه أدرك جزءاً يعتد به من تلك

قوله : [إن علم] إلخ : ولا فرق بين كون الصلاة جهرية أو سرية .

قوله : [من الركعة المستخلف هو فيها] إلخ : حاصله أنه متى حصل العذر قبل تمام الرفع من الركوع كان له استخلاف من دخل معه قبل العذر بكثير أو بقليل . وأما لو حصل للإمام العذر بعد تمام الرفع فليس له أن يستخلف إلا من أدرك معه ركوع تلك الركعة بأن انحنى معه قبل حصول العذر . وأما إذا لم يدرك معه ذلك فلا يصح استخلافه فى تلك الركعة ؛ كما لو دخل معه بعد تمام الرفع ثم حصل له العذر قبل القيام للركعة التى تليها . والشارح فى هذا المقام لايحتاج إلى إيضاح .

الركعة .

* (وإن جاء) وأحرم (بعد العُذْر فكأجنبيّ) الكاف زائدة أى فهو أجنبى من الجماعة إذ لم يدرك مع الإمام جزءاً ألبتة ، فلا يصح استخلافه اتفاقاً لأنه ليس منهم ، وتبطلُ صلاة من ائتم به منهم . وأما صلاته هو (فإن صلّى لنفْسِه) صلاة منفردة — بأن ابتدأ القراءة ولم يبن على صلاة الإمام — صحت ، (أو بنَى) على صلاة الإمام ظنًّا منه صحة استخلافه منه صحة استخلافه (بالأُولَى)

قوله : [فإن صلى لنفسه] إلخ : قال فى التوضيح : لا إشكال أن صلاته صحيحة . قال (ح) : والذى يظهر أنه يدخل الخلاف فى صلاته لأنه أحرم خلف شخص يظنه فى الصلاة فتبين أنه فى غير الصلاة. وقد ذكر فى النوادر ما نصه ، ومن كتاب ابن سحنون مانصه :« ولو أحرم قوم قبل إمامهم ثم أحدث هو قبل أن يحرم فتقدم أحدهم وصلى بأصحابه فصلاتهم فاسدة ، وكذلك إن صلوا فرادى حتى يجددوا إحراماً». (اه .) ويفهم من قول (ح) : «لأنه أحرم » إلخ : أنه لو أحرم خلفه وهو عالم بعذره لبطلت صلاته لتلاعبه (اه . بن من حاشية الأصل) .

قوله : [ولم يبن على صلاة الإمام] : أى لكونه لم يقبل الاستخلاف بل صلى ناوياً الفذية .

قوله : [أو بنى على صلاة الإمام] إلخ : أى حالة كونه ناوياً الإمامة والمراد ببنائه على صلاة الإمام : بناؤه على ما فعله الإمام من الصلاة ، بحيث لو وجد الإمام قرأ بعض الفاتحة كملها ولم يبتدئها ، ولو وجد الإمام قرأ الفاتحة ابتدأ بالسورة ولم يقرأ الفاتحة ، أو وجده بعد القراءة وحصل له العذر ودخل معه فيركع ويدع القراءة . وإنما صحت صلاته فى هذه الحالة مع أنه أجنبي من الإمام وقد خلت ركعة من صلاته من الفاتحة بناء على أن الفاتحة واجبة فى الجل ؛ فإن كان فى الرباعية أو الثلاثية فالأمر ظاهر ، وإن كانت الصلاة ثنائية فقال الشيخ أحمد : لا يصح البناء لأنه لا جلّ لها ، فيحمل قوله : «أو بنى بالأولى» على ما عدا الثنائية ، وقيل بالصحة بناء على أن الفاتحة واجبة فى ركعة ، وعلى هذا يتمشى قول الشارح أو بنى بالأولى مطلقاً .

أى بالركعة الأولى مطلقًا (أو بالثالثة من رباعية) فقط واقتصر على الفاتحة كالإمام (صحت) صلاته، لأنه لا مخالفة بينه وبين المنفرد بجلوسه فى محل الجلوس وقيامه فى محل القيام — وإن لزم عليه ترك السورة فى أوليبه وجهره فى أخريبه إذا كانت عشاء مع زيادة السورة — لكنه إنما يتمشى على أن تارك السنة عمداً أو جهلا لا تبطل صلاته، فلعلهم سامحوه هنا للعذر فى الجهل ، أو بنوا هذا الفرع المشهور على غير المشهور ، (وإلا) يبنى بالأولى ولا الثالثة من رباعية بأن بنى بالثانية أو الرابعة أو الثالثة من ثلاثية (فلا) تصح . ولا يخفى عليك زيادة القيود التى زدناها وسوق الكلام على أتم نظام .

* (وجلس المسبوق) من المأمومين ولا يقوم لقضاء ما فاته (لسلامه) : أى إلى سلام الخليفة المسبوق أيضًا ، فإذا سلم قام لقضاء ما عليه وفى تقديمنا الفاعل وتأخير «لسلامه» إشارة إلى أن الخليفة مسبوق أيضًا بملاحظة الاستخدام؛ فالضمير عائد

قوله : [مطلقاً] : أى كانت الصلاة ثنائية أو ثلاثية أو رباعية .

قوله : [واقتصر على الفاتحة] : أى أو على بعضها أو تركها لقراة الإمام لها كما علمت .

قوله : [ترك السورة] إلخ : بل ولو ترك بعض الفاتحة أو كلها كما تقدم .

قوله : [مع زيادة السورة] : أى عند قيامه لقضاء ما عليه .

قوله : [فلعلهم سامحوه] إلخ : أى كما سامحوه فى ترك الفاتحة كلا أو بعضاً بناء على وجوبها فى الجل أو الأقل كما تقدم .

قوله : [على غير المشهور] : فيه نظر بل بنوه فى ترك السورة على مشهور لما تقدم أن تارك السنة المتفق على سنيتها عمداً أو جهلا يستغفر الله ولا شىء عليه على المشهور ، فلا يظهر بناؤه على غير المشهور إلا بالنسبة لترك الفاتحة كلا أو بعضاً تأمل .

قوله : [فلا تصح] : أى لاختلاف نظامها بجلوسه فى غير محل الجلوس وقيامه فى غير محل القيام

قوله : [ولا يخفى عليك] : أى ففى كلام خليل إجمال وتقديم وتأخير وحذف ، ومصنفنا سالم من ذلك كله .

على المسبوق بمعنى آخر بخلاف صنيعه ، والمعنى أن الخليفة إذا كان مسبوقاً — كأن أدرك الرابعة مع الإمام فاستخلفه لعذر — وكان فى المأمومين مسبوق أيضاً ، فإذا أتم الخليفة صلاة الإمام — بأن كمل لهم الرابعة وجلس للتشهد وتشهد — أشار لهم جميعاً بأن يجلسوا ، وقام لقضاء ما عليه قاضياً للقول بانياً للفعل على ما تقدم . فيأتى بركعة بأم القرآن وسورة ويجلس لأنها ثانيته ، ثم بركعة بأم القرآن وسورة ولا يجلس لأنها ثالثة، ثم بركعة بأم القرآن فقط فإذا تشهد وسلّم سلّم معه من لم يكن مسبوقاً بركعة أو أكثر ، فإن لم يجلس وقام لقضاء ما عليه بطلت ولو لم يسلم إلا بسلامه .

وشبه فى الجلوس لسلام الخليفة قوله: (كأن اسْتخلَفَ) إمام (مسافرٌ) خلفه مسافرون ومقيمون رجلا (مقيماً) ممن خلفه فإذا أتم بهم صلاة المسافر أشارلهم بالجلوس حتى يأتى ببقية صلاته ، فإذا سلم سلم معه المسافر وقام المقيم لبقية صلاته ، هذا هو الراجح وما مشى عليه الشيخ من أن المسافر يسلم إذا قام الخليفة لبقاء ما عليه ، ويقوم المقيم للقضاء ضعيف .

(أوسبق هو): أى الخليفة وحده فإنهم ينتظرونه ليسلموا بسلامه وإلا بطلت عليهم .

قوله : [بمعنى آخر] : أى وهو الخليفة .

قوله : [فإن لم يجلس وقام] إلخ : هذا مفهوم قوله : «جلس» ومقابله ما للخمى من أنه يخير المسبوق بين أن يقوم لقضاء ما عليه وحده إذا قام الخليفة للقضاء قياساً على الطائفة الأولى فى صلاة الخوف أو يستخلف من يصلى به إماماً ، ويسلم معه لأن كليهما قاض والسلامان واحد ، أو ينتظر فراغ إمامه من قضائه ثم يقضى منفرداً . (ا هـ. من الحاشية) .

قوله : [ضعيف] : أى لأنه قول ابن كنانة. وما مشى عليه مصنفنا قول ابن القاسم وسحنون والمصريين قاطبة . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [وإلا بطلت عليهم] : أى لأن السلام من بقية صلاة الأول. وقد حل هذا الخليفة محله فيه، فلا يخرج القوم عن إمامته لغير معنى يقتضيه، وانتظار القوم لفراغه من القضاء أخف من الخروج من إمامته . وقيل: إن ذلك الخليفة يستخلف لهم من يسلم بهم قبل أن يقوم لقضاء ما عليه .

. . . .

● **خاتمة** : إن جهل الخليفة المسبوق ما صلى الأول أشار لهم فأفهموه بالإشارة أو الكلام إن لم يفهم بالإشارة. وإن قال للخليفة : أسقطت ركوعاً مثلا ، عمل عليه إن لم يعلم خلافه .

فصل : فى قصر الصلاة وجمعها
والأحكام المتعلقة بها

● (سُن) سنة مؤكدة[1] (لمسافرٍ سفراً جائزاً) أى مأذوناً فيه فيشمل، الواجب والمندوب والمباح (أربعة بُرُدٍ)[2] متعلق بمسافر، وبرد بضم الموحدة: والراء جمع بريد بفتح الموحدة والبريد أربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة أميال، فمسافة القصر ستة عشر فرسخاً ثمانية وأربعون ميلا، والميل ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة على الصحيح، وقيل ألفا ذراع

فصل :

قوله : [سنة مؤكدة] : هذا هو الراجح قال عياض فى الإكمال: كونه سنة هو المشهور من مذهب مالك، وأكثر أصحابه وأكثر العلماء من السلف والخلف (اهـ). وقيل إن القصر فرض وقيل مستحب وقيل مباح . وعلى السنية فنى آكديتها على سنية الجماعة وعكسه قولا ابن رشد واللخمى . وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا تعارضا كما إذا لم يجد المسافر أحداً يأتم به إلا مقيما؛ فلا يأتم به على الأول ويأتم به من غير كراهة على الثانى .

قوله : [لمسافر] : أى ولو كان سفره على خلاف العادة بأن كان بطيران أو خطوة :

قوله : [جائزاً] : خرج غير الجائز كالمسافر لقطع الطريق والعاق والآبق؛

---

(١) اختلف العلماء فى القصر، واجب هو أم رخصة، ومنهم من قال : التمام أفضل . فذهب الحنفية إلى الأول وكثير من الصحابة والسلف . وإلى الثانى الشافعى ومالك وأحمد وكثير أيضاً من الصحابة والسلف .

(٢) اختلف العلماء كذلك فى مسافة القصر . قال فى الفتح ، فحكى فيها ابن المنذر وغيره نحواً من عشرين قولا . وقال ابن رشد: فذهب مالك والشافعى وأحمد وجماعة كثيرة إلى أن الصلاة تقصر فى أربعة برد . وقال أبو حنيفة وأصحابه أن القصر إنما هو لمن سار من أفق إلى أفق وأقله ثلاثة أيام . وقال أهل الظاهر : القصر فى كل سفر قريباً أو بعيداً . كذلك اختلفوا فى مدة الإقامة التى يباح القصر خلالها . والميل العربى يوازى ٤٦٥ متراً تقريباً .

وهى باعتبار الزمن مرحلتان أى سير يومين معتدلين أو يوم وليلة بسير الإبل المثقلة بالأحمال على المعتاد من سير وحط وترحال وأكل وشرب وصلاة .

معتبرة (ذهاباً) بفتح الذال المعجمة (ولو ببحرٍ) كلها أو بعضها، تقدمت مسافة البحر أو تأخرت (أو) كان المسافر (نوتياً بأهله) ولا تمنعه صحبة أهله عن القصر .

* (قصرُ) صلاة (رباعيةٍ) نائب فاعل سن لا ثنائية وثلاثية (سافرَ بوقْتها)

فلا يجوز له القصر. وإن قصر فقولان: بالحرمة، والكراهة، والراجح الحرمة مع الصحة. وخرج المكروه أيضاً ؛ كالسفر للهو فيكره القصر. والصلاة صحيحة على كل حال ولا إعادة فى وقت ولا غيره وسيأتى للمصنف .

قوله : [أى سير يومين معتدلين] إلخ : فالمراد أنها أربعة وعشرون ساعة فلا فرق بين عبارة يومين معتدلين ويوم وليلة. قال فى المجموع : ولا معنى لما فى الحاشية عن كبير الخرشى : هل مبدأ اليوم الشمس أو الفجر ؟ فإن معنى يوم وليلة واجبة أربعة وعشرون ساعة فما خرج عن اليوم دخل فى الليل . (اهـ) .

قوله : [ولو ببحر] : أشار بهذا إلى أن العبرة فى التحديد بالمسافة خلافاً لمن قال: العبرة فى البحر بالزمان مطلقاً ، ولمن قال: العبرة فيه بالزمان إن سافر فيه لا بجانب البر وإن سافر فيه بجانبه فالعبرة بالأربعة بُرد . وأما أصل القصر فى البحر فلا خلاف فيه .

قوله : [كلها أو بعضها] إلخ : هذا التعميم قول عبد الملك واعتمده المؤلف ، وقال فى تقريره: وهو الذى أدين الله به ومقابله قول ابن المواز— وحل به فى الأصل— فقال: ولو كان سفرها ببحر أى جميعها أو بعضها سواء تقدمت مسافة البحر أو تأخرت حيث كان السير فيه بالمجاذيف أوبها وبالريح ، كأن كان بالريح فقط وتأخرت مسافة البر وتقدمت ، وكانت قدر المسافة الشرعية وإلا فلا يقصر حتى ينزل البحر ويسير بالريح . (اهـ . وفى المجموع ما يوافق هذا) .

قوله [نوتياً بأهله] : أى خلافاً للإمام أحمد . فأولى فى قصر الصلاة غير النوتى إذا سافر بأهله والنوتى إذا سافر بغير أهله ، فالمصنف نص على المتوهم .

قوله : [سافر بوقتها] : أى وقتها الحاضر .

ولو الضروري ، لا إن خرج وقتها الضروري فلا تقصر ولو قضاها .في سفره . (أو فاتَتْه) عطف على سافر أي أو رباعية فاتته (فيه) أي في سفره فتقصر ، ولو صلاها بحضر أو عطف على محذوف أي أداها في سفره أو فاتته فيه .

* ومحل القصر (إنْ عدَا) : أي جاوز المسافر (البلدي) أي من سكنه ببلد (البساتين) لهذا البلد (المسكون) بالأهل ، ولو في بعض الأحيان كأيام الثمار بخلاف غير المسكون ولو كان به الحراس فلا يشترط تعديته كالمزارع ، بل يقتصر بمجرد تعدى البيوت كالخيالية عن البساتين (ولو بقرْيةِ جُمعة) والقول بأنه فيها لابد من مجاوزة ثلاثة أميال ضعيف ، (و) إن عدا (العمودىّ حِلّته) أي بيوت حلته ، ولو تفرقت حيث جمعها اسم الحي والدار ، أو الدار فقط ؛

قوله : [البلدى] إلخ : اعلم أن شرط تعدية البلدى البساتين المذكورة إذا سافر من ناحيتها أو من غير ناحيتها وكان محاذياً لها ، وإلا فيقصر بمجرد مجاوزة البيوت كذا في (عب) . وفي (بن) أنه لايشترط مجاوزتها إلا إذا سافر من ناحيتها ، فإن سافر من غير ناحيتها فلا يشترط مجاوزتها ولو كان محاذياً لها .

قوله : [ولو بقرية جمعة] إلخ : الحاصل أن المعول عليه إنما هو مجاوزة البساتين المسكونة لافرق في ذلك بين قرية الجمعة وغيرها ، وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك: إن كانت قرية جمعة فلا يقصر المسافر منها حتى يجاوز بيوتها بثلاثة أميال من السور إن كان للبلد سور ، وإلا فمن آخر بنيانها إن لم تكن قرية جمعة فيكفي مجاوزة البساتين فقط . وقد علمت ضعف هذا التفصيل .

قوله : [وإن عدا العمودى] إلخ : هو ساكن البادية والحلة بكسر الحاء: أي محلته ، وهي منزلة قومه . فالحلة والمنزل بمعنى واحد .

قوله : [حيث جمعهما اسم الحى والدار] إلخ : المراد بالحى: القبيلة. والمراد بالدار : المنزل الذى ينزلون فيه .

وحاصله أنه إذا جمعهم اسم الحى والدار أو الدار فقط فإنه لايقصر فى هاتين الحالتين إلا إذا جاوز جميع البيوت لأنها بمنزلة الفضاء والرحاب المجاور للأبنية . فكما أنه لابد من مجاوزة الفضاء ،لابد من مجاوزة جميع البيوت . وأما لو جمعهم اسم الحى فقط دون الدار – بأن كانت كل فرقة فى دار– فإنها تعتبر كل دار على

بأن يتوقف رحيلهم ونزولهم على بعضهم — ولو كانوا من قبيلتين أو أكثر — لا إن لم يتوقف ولو كانوا من قبيلة واحدة . (و) إن (انْفَصَل غيرهما) : أى غير البلدىّ والعمودىّ عن مكانه ، كساكن بجبل أو بقرية صغيرة لا بساتين لها . وينتهى القصر (إلى) مثل (محلّ البدْء) فى ذهابه أو إليه نفسه فى عوده ، فيتم بوصوله إلى البساتين المسكونة ، أو إلى البيوت فيما لا بساتين لها (لا) إن سافر (أقلّ) من أربعة برد فلا يقصر .

● (وبطَلَتْ) إن قصر (فى) مسافة (ثلاثةِ بُرُد) أو أقل (لا أكثر) منها فلا تبطل بقصرها ، وذلك من سبعة وثلاثين ميلا إلى سبعة وأربعين ، (وإن مُنِع) القصر فى ذلك ؛ إذ لا يلزم من المنع البطلان (كالعاصى بسَفرِه) فإنه يحرم عليه القصر ، ولكنه إن قصر لم تبطل وأما العاصى فى سفره فإنه يسن له القصر قطعاً . والفرق بينهما أن العاصى به نفس سفره معصية ، كآبق ومسافر لقطع طريق أو لسرقة أو غصب ، والعاصى فيه سفره جائز فى نفسه ، لكن قد يقع منه فيه معصية كشرب أو زنا أو سرقة أو غصب .

* (وكُرِه) القصر (للاهٍ به) : أى بالسفر وتصح بالأولى مما قبله وقيل :

حدة حيث كان لا يرتفق بعضهم ببعض . وإلا ، فهم كأهل الدار الواحدة . وكذا إذا لم يجمعهم اسم الحى والدار فإنه يقصر إذا جاوز بيوت حلته هو .

قوله : [كساكن بجبل] إلخ : أى فإنه يقصر إذا جاوز محله وساكن القرية التى لا بساتين بها مسكونة ، فإنه يقصر إذا جاوز بيوت القرية والأبنية الخراب التى فى طرفها . وكذلك ساكن البساتين يقصر بمجرد انفصاله عن مسكنه سواء كانت تلك البساتين متصلة بالبلد أو منفصلة عنه . كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [فلا يقصر] : أى يحرم. وليس المراد ما يعطيه لفظه وهو نفى السُّنّية .

قوله : [وبطلت إن قصر] إلخ : اعلم أن القصر فيما دون أربعة برد ممنوع اتفاقاً ، والنزاع إنما هو فيما بعد الوقوع قال الأجهورى :

من يقصر الصلاة فى أميالِ — بعدٍ له تبطل بلا إشكالِ
وقصرهـا بعـد مبم لاضررْ — وفيما بين ذا وذا الخلف اشتهرْ
فقيل لا يعيدها أصلا وقيلْ : — يعيدها فى الوقت فافهم يانبيلْ

لايجوز أيضاً

● (ولا يقْصُر راجعٌ) من سفره لمحل إقامته الذى خرج منه إذا رجع (لدُونها) أى دون مسافة القصر ، لأن الرجوع يعتبر سفراً مستقلا . هذا إن رجع تاركاً للسفر ، بل(ولو) رجع (لشىءٍ نسيَهُ ، إلا أن يخرُجَ رافضاً سُكْناها) بأن كانت نيته عدم العود إليها باستيطان غيرها (ولم ينو برجُوعِه الإقامةَ) القاطعة لحكم السفر ، بل شىء طرأ له ويرجع لسفره فيقصر فى رجوعه . لأن رجوعه حينئذ لا يقطع حكم سفره ؛/ فقوله إلا إن إلخ قيد لما بعد المبالغة . وحاصله أن من رجع لدون المسافة لا يقصر ولو رجع لحاجة ما لم يكن خروجه من هذا البلد بنية رفض سكناه، ورجوعه له إنما هو لمجرد قضاء حاجة منه بلا نية إقامة أربعة أيام ، وإلا فيقصر .

* (ولا) يقصر (عادلٌ عن) طريق (قصيرٍ) دون مسافة القصر إلى السفر فى طريق طويل فيه مسافة القصر (بلا عـُذْر) يقتضى العدول إليه ، فإن قصر فصحيحة لأن غايته أنه لاه بسفره ، والمراد بالعذر مطلق سبب ، فإن عدم ولو لأمر

فمقتضى كلام الأجهورى صحتها فى السادس والثلاثين ، وكلام شارحنا يقتضى البطلان وهو الذى عوّل عليه فى تقريره .

قوله : [لدونها] : مفهومه أنه إذا رجع بعدها قصر فى رجوعه ، كما يرشد التعليل .

قوله : [لشىء نسيه] : قال (ر) إذا رجع للبلد الذى سافر منه . وأما لو رجع لغيره لشىء نسيه لقصر فى رجوعه قاله ابن عبد السلام. (اهـ. بن من حاشية الأصل). وردَّ بالمبالغة على ابن الماجشون القائل : إذا رجع لشىء نسيه فإنه يقصر ، لأنه لم يرفض سفره. ومحل الخلاف إذا لم يدخل بعد رجوعه وطنه الذى نوى الإقامة فيه على التأبيد ، فإن دخله فلا خلاف فى إتمامه .

قوله : [عن طريق قصير] : مقتضى ما ذكره (ح) من تعليلهم بأن ذلك مبنى على عدم قصر اللاهى أنه إذا قصر لايعيد وهو الظاهر ، لأن العدول عن القصير للطويل غير محرم . وفى التوضيح : هذا مبنى على أن اللاهى بصيده وشبهة لايقصر فلا شك فى قصر هذا . (اهـ . من حاشية الأصل) .

مباح قصر قطعًا .

* (ولا) يقصر (كهائم) الكاف بمعنى مثل والهائم : السائح فى الأرض ، ولا يقصد إقامة بمحل مخصوص وأدخلت الكاف الراعى يطلب الرعى بمواشيه حيث وجد الكلأ ، وطالب ضالة أو آبق متى وجدها رجع (إلا أن يعلم) الهائم ونحوه (قطع المسافة) الشرعية (قبل مرامه) : أى مقصده وقد عزم على قطعها حين خروجه فيقصر .

* (ولا) يقصر (منفصل) عن البلد أو البساتين المسكونة (ينتظر رفقة) يسافر معهم (إلاأن يجزم بالسير دونها) أى الرفقة ؛ أى أنه يسير قبل أربعة أيام ولولم تجئ (أو) أنه لا يسافر إلا معها وجزم (بمجيئها) والسفر معها (قبل أربعة أيام) فإن جزم بما ذكر قصر فى محل الانتظار .

* (ولا) يقصر مسافر (ناو إقامة بمكان) فى طريقه على دون مسافة القصر (تقطعه) صفة لإقامة : أى إقامة قاطعة للقصر — بأن كانت أربعة أيام فأكثر — كأن يسافر على محل مسافة أربعة برد فأكثر ثم نوى حين خروجه أن يقيم بمكان على بريدين مثلا أربعة أيام أو أكثر فلا يقصر فيما دون ذلك المكان ، (أو) ناو (دخول وطنه) الكائن فى أثناء المسافة ، (أو) ناودخول (محل زوجة دخل بها) فى ذلك المحل الكائن فى أثناء المسافة — لاإن لم يدخل بها فيقصر — ولوكان به أقاربه كولد أووالد حتى ينوى إقامة أربعة أيام ، (وهو) أى ما ذكر من المكان أو الوطن أو محل الزوجة . والواو للحال : أى والحال أن ماذكر (دون المسافة) الشرعية . مثاله : مقيم بمكة أراد السفر إلى المدينة ونوى حين خروجه من مكة أن يقيم بالجعرانة أربعة أيام ، أوكانت الجعرانة وطنه — أى محل زوجته المدخول بها — ونوى أن يدخلها

قوله : [قصر قطعاً] : أى من غير نهى .

قوله : [ولا يقصر منفصل] إلخ : حاصله أنه إذا خرج من البلد عازماً على السفر ثم أقام قبل مسافته ينتظر رفقة لاحقة له ، فإن جزم أنه لايسافر دونها ولم يعلم وقت مجيئها فإنه لايقصر بل يتم مدة انتظاره . فإن نوى انتظارها أقل من أربعة أيام فإن لم تأت سافر دونها أو جزم بمجيئها قبل الأربعة أيام قصر مدة انتظاره لها .

ولو لم يقم بها ما ذكر ؛ فإنه لا يقصر من مكة إلى الجعرانة لأنها دون المسافة . ثم إذا خرج إلى المدينة قصر ، فإن كان سفره دون المدينة اعتبر الباقى ، فإن كان مسافة قصر، قصر وإلا فلا .

● ثم شرع يتكلم على من كان متلبسًا بالقصر وطرأ عليه ما يقطعه بقوله :

* (وقطعه) أى القصر الذى كان متلبساً به (دخوله) أى دخول وطنه المار عليه، أو دخول محل زوجته المدخول بها ، حال كونه (بعدها) : أى المسافة؛ أى مسافة القصر . فإن طرأت له نية دخوله فى أثناء سفره استمر على القصر حتى يدخل بالفعل ، ولو كان الباقى دون المسافة . وكذا إذا كان دونها حيث خرج من البلد الذى ابتدأ السفر منه غير قاصد دخول ما ذكر فطرأ له الدخول، فإنه يتم من وقت

قوله : [فإن كان سفره دون المدينة] إلخ : حاصله أن الأقسام أربعة : الأول: أن يستقل ما قبل وطنه وما بعده بالمسافة وفى هذه يقصر قبل دخوله لوطنه وبعده . الثانى: عكسه والمجموع فيه المسافة، وفى هذا إن نوى الدخول أتم قبل دخوله وطنه وبعده ، وإن لم ينو دخوله قصر ، وإن نوى دخوله بعد سيره شيئاً فى قصره قولا سحنون وغيره. الثالث: أن يكون قبل وطنه أقل من المسافة وبعد مسافة مستقلة ، فإن نوى الدخول فلا يقصر قبله وإن لم ينو الدخول قصر ، وأما بعده فيقصر مطلقاً ولو نوى دخوله فى أثناء سفره ، فحكى فى التوضيح فى هذه قولين القصر لسحنون والإتمام لغيره . الرابع: أن يكون قبل وطنه مسافة مستقلة وبعده أقل منها فيقصر قبل وطنه مطلقاً نوى الدخول أم لا ، وأما بعده فلا يقصر مطلقاً . (اهـ . من حاشية الأصل) . وما قيل فى الوطن يقال فى مكان الزوجة وفى مكان نوى إقامة أربعة أيام صحاح فيه ؛ فتأمل .

قوله : [دخوله] إلخ : أى وأما مجرد المرور بالوطن أو مكان الزوجة فلا يقطع حكم السفر ولو حاذاه . ولذا قال فى التوضيح: إنما يمنع المرور بشرط دخوله أو نية دخوله لا إن اجتاز ، والمراد بمكان الزوجة : البلد الذى هى به لا خصوص المنزل الذى هى به ، ولا يكون محل الزوجة قاطعاً إلا إذا كانت غير ناشزة ، ففى المجموع أن الزوجة الناشزة لا عبرة بها مثل الزوجة أم الولد والسرية .

قوله : [استمر على القصر] : أى على قول سحنون .

نية الدخول فى هذا الثانى ، أو الدخول بالفعل إذا لم يطرأ له قصد الدخول .
(ثم) إذا شرع فى بقية سفره (اعتُبرَ ما بقىَ) . فإن كان مسافة القصر قصر . وإلا فلا . وهذا راجع لجميع ما تقدم .

* (و) قطع القصر أيضاً (دخُول بلده) : الذى سافر منه إن رجع اختياراً . بل (وإن ردّ) إلى ما ذكره من الوطن وما بعده (غلَبة بكريح ٍ) ردت السفينة التى هو بها ، فهذه المبالغة ترجع لما قبل بلده أيضاً ؛ وهو وطنه أو محل زوجته الكائن فى أثناء المسافة . ولا يتكرر هذا مع قوله سابقاً : « ولا يقصر راجع » لأن الكلام هنا فى كون الدخول فى البلد يقطع حكم السفر . وهناك فى كون الراجع لا يقصر فى رجوعه إذا كانت مسافته دون مسافة القصر .

* (و) قطعه (نيّة إقامَة أربعةأيام ٍ صِحَاح) : تستلزم عشرين صلاة وإلا فلا (أوالعلْم بها) أى بإقامة الأربعة الأيام فى محل (بعادةً) بأن كانت عادة القافلة أن تقيم فى ذلك المحل أربعة أيام فإنه يتم (لا الإقامَة) المجردة عن كونها أربعة أيام ، كالمقيم لحاجة متى قضيت سافر فإنها لا تقطع القصر (ولو طالت) ،

قوله [بكريح] : ومثله دابة جمحت ولا يجد غيرها لا الغاصب إذ يمكن التخلص منه ولو بمال ، فهو على نية سفره . كذا فى المجموع .

قوله : [نية إقامة أربعة أيام] إلخ : الأوْلى نزول مكان ٍ نوى أقامة أربعة أيام صحاح فيه ؛ وذلك لأن ظاهره أنه بمجرد النية المذكورة ينقطع حكم السفر ولو كان بين محلها ، ومحل الإقامة المسافة وليس كذلك .

قوله : [تستلزم عشرين صلاة] : أى فى مدة تلك الإقامة بأن دخل قبل فجر السبت ونوى الارتحال بعد عشاء يوم الثلاثاء ، واعتبر سحنون العشرين فقط سواء كانت فى أربعة أيام صحاح أو لا .

قوله : [والعلم بها] إلخ : أى وإن لم ينوها ، كما يعلم من عادة الحاج أنه إذا دخل مكة يقيم فيها أكثر من أربعة أيام فيتم . ومحل قطع القصر بإقامة أربعة أيام صحاح فى غير العسكر بدار الحرب وأما هو فيقصر ولو طالت إقامته . كما قال خليل : إلا العسكر بدار الحرب .

إلا إذا علم أنها لا تقضى إلا بعد الأربعة (وإنْ نواها) : أى الأربعة أيام وهو (بصلاةٍ) أى فيها (قطع) الصلاة (وشفع) ندبًا (إنْ ركعَ) : أى صلى ركعة بسجدتيها (ولم تجز حضريَّة) إن أتمها أربعًا لعدم دخوله عليها (ولا سفريَّة) لنية الإقامة فيها (و) إن نواها (بعْدها) : أى بعد الفراغ منها (أعاد بوقتٍ) اختيارى .

● (وكُره اقتداءُ مقيمٍ بمسافرٍ) : لمخالفة نية إمامه (كعكسه) : أى اقتداء مسافر بمقيم . (وتأكَّدَ) الكره لمخالفة المسافر سنته من القصر . (وتبعَه) المسافر فى الإتمام وجوبًا ولو نوى القصر .

قوله : [وإن نواها] : أى الأربعة أيام ومثل نية الإقامة المذكورة ما إذا أدخلته الريح فى الصلاة التى أحرم بها سفريةً محلا يقطع دخوله حكم السفر من وطنه ، أو محل زوجة بنى بها .

قوله : [أعاد بوقت] إلخ : استشكل بأن الصلاة قد وقعت مستجمعة للشروط قبل نية الإقامة . وحينئذ فلا وجه للإعادة . وقد يقال إن نية الإقامة على جرى العادة لا بد لها من تردد قبلها فى الإقامة وعدمها . فإذا جزم بالإقامة بعد الصلاة فكأنه متردد عند نية الصلاة السفرية ؟ فاحتيط له بالإعادة فى الوقت .

قوله : [وكره اقتداء مقيم] إلخ : أى إلا إذا كان ذلك المسافر ذا فضل أو سن كما فى سماع ابن القاسم وأشهب . وذكر ابن رشد أنه المذهب ونقله (ح) على وجه يقتضى اعتماده ، وذكر (ر) أن المعتمد إطلاق الكراهة . وبالجملة فكل من القولين قد رجح . كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [ولو نوى القصر] : استشكل إتمامه مع ما يأتى فى قوله : «وإن نوى القصر فأتم عمداً بطلت» ، ومع قوله : «وإن ظن الإمام مسافراً فظهر خلافه أعاد أبداً» إلخ ، وأجاب (ر) : بأن نية عدد الركعات ومخالفة فعله لتلك النية أصل مختلف فيه ، فتارة يلغونه وتارة يعتبرونه. فى كل موضع مرَّ على قول ، فمرَّ هنا على اغتفار مخالفة الفعل للنية لأجل متابعة الإمام ؛ وفيما يأتى مر على عدم اغتفار مخالفة النية لأن عنده نوع تلاعب .

(وأعادَ بوقتٍ) على المعتمد خلافًا لما مشى عليه من عدم الإعادة (كأنْ نوَى) المسافر (الإتمامَ ولو سهْواً) عن كونه مسافراً فإنه يندب له الإعادة فى الوقت سفرية .

* (وأتمّ) وجوبًا بالدخول على الإتمام (فإن قصر) بعد نية الإتمام (عمداً أو تأويلا . بطلَت و) إن قصر (سهواً فكأحكامِ السَّهو) . فإن تذكر بالقرب أتم وسجد بعد سلامه . وإن ، طال أو خرج من المسجد بطلَت .

* (وإن نوى القَصْر فأتمّ عمداً بطلَت عليه وعلى مأمُومه) أتم معه أولا ، لأن كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم إلا فيما استثنى .

* (و) إن أتم (سهواً أو تأويلاً) بأن يرى أن القصر لا يجوز أو أن الإتمام

قوله : [وأعاد بوقت على المعتمد] : أى لكونه مذهب المدونة وعدم الإعادة قول ابن رشد .

قوله : [ولو سهواً] : ما قبل المبالغات ثلاث صور : وهى نية الإتمام عمداً ، أوجهلا ، أو تأويلا . والرابعة المبالغ عليها وقوله بعد ذلك : « وأتم » : أى كما نوى . فنى الإتمام أربعة أيضاً مضروبة فى أربعة ، تكون الصور ست عشرة صورة . كما يؤخذ من الأصل : يندب له فى جميعها الإعادة فى الوقت ؛ سفرية إن لم يحضر ، وحضرية إن حضر . ومأمومه تبع له .

قوله : [فإن قصر بعد نية الإتمام] إلخ : فى هذه المسألة ست عشرة صورة أيضاً لأن قوله بعد نية الإتمام صادق بأربع صور : العمد ، والجهل ، والتأويل ، والسهو . وفى كل من الأربع : إما أن يقصر عمداً — ومثله الجهل — أو تأويلا . فهذه ثلاثة فى الأربعة أجاب عنها المصنف بقوله : « بطلت » ، وبقى ما إذا قصر سهواً فى الأربعة ، أجاب عنها المصنف بقوله : «فكأحكام السهو» إلخ .

قوله : [وإن نوى القصر] إلخ : لا يتأتى هنا تعداد الصور فى أصل النية لأنها الأصل ، ففى هذا القسم أربع صور فقط أفادها المصنف بقوله : « فأتم عمداً بطلت عليه وعلى مأمومه ، وسهواً أو تأويلا أو جهلا ففى الوقت» فجملة صور هذا المبحث ست وثلاثون صورة .

قوله : [بأن يرى أن القصر لا يجوز] إلخ : أراد مراعاة من يقول بذلك

أفضل؛ (أو جَهْلاً ؛ ففى الوقْتِ) الضرورى يعيد، (وصحَّت لمأمُومه) أيضًا (بلا إعادةٍ) عليه (إن لم يتْبعه) فى الإتمام . بل جلس حتى سلم، فإن تبعه بطلت.

* (و) إذا قام الإمام للإتمام سهواً أو جهلا بعد نية القصر (سبّح له) المأموم بأن يقول سبحان الله ، فإن رجع سجد لسهوه ، وإن لم يرجع فلا يتبعه بل يجلس حتى يسلم إمامه .

(وسلَّم المسافرُ بسلامِه . وأتمَّ غيره) : أى غير المسافر صلاته (بعْده) : أى بعدَ سلامه، فإن سلم المسافر قبله أو قام غيره للإتمام قبله بطلت عليهم كما لو تبعوه فى الإتمام عمداً لتعمدهم الزيادة دونه ، ولم يجعلوا الجاهل هنا المتأول كالعامد فى البطلان حيث نوى القصر وهو مشْكل .

ولو خارج المذهب ، ففى كتب الحديث بعض السلف كان يرى أن القصر مقيد بالخوف من الكفار[1] كما فى آية : (وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح) الآية وكانت عائشة لا تقصر .

قوله : [فإن تبعه بطلت] : أى حيث كان متيقناً انتفاء الموجب وإلا فيأمر بالاتباع لجريانها على مسألة قيام الإمام لزائدة .

قوله : [بل يجلس] : أى حيث كان متيقناً انتفاء الموجب .

قوله : [وهو مشكل] : ولعله خفف الأمر فى الجاهل والمتأول القول

---

(١) قال الشوكانى فى نيل الأوطار : ذهب بعض السلف إلى أنه يشترط فى القصر الخوف فى السفر . فقد قيل فى قوله تعالى : « فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا » أنها اقتضت قصراً يتناول قصر الأركان بالتخفيف وقصر العدد بنقصان ركعتين ، وقيد ذلك بأمرين : الضرب فى الأرض والخوف فإذا وجد الأمران أبيح القصر ، فيصلون صلاة خوف مقصور عددها وأركانها وإن انتفى الأمران وكانوا آمنين مقيمين، انتفى القصران ، فيصلون صلاة تامة كاملة . وإن وجد أحد السببين ترتب عليه قصره وحده . فإن وجد الخوف والإقامة قصرت الأركان واستوفى العدد وهذا نوع قصر ، وليس بالقصر المطلق فى الآية : وإن وجد السفر والأمن قصر العدد واستوفيت الأركان وصليت صلاة أمن . وهذا أيضاً نوع قصر وليس بالقصر المطلق ، وقد تسمى هذه الصلاة مقصورة باعتبار نقصان العدد وقد تسمى تامة باعتبار تمام أركانها وإن لم تدخل فى الآية . وذكر عن يعلى بن أمية ، قال : «قلت لعمر بن الخطاب : فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ، فقد أمن الناس ؟ قال عجبت (أنا) مما عجبت (أنت) منه ، فسألت رسول الله صلى الله عليه عليه وسلم عن ذلك ؟ فقال : «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته » رواه الجماعة إلا البخارى .

* (وإن ظنّ) شخص (الإمامَ مُسافراً) فاقتدى به (فظَهَر خلافُه) وأنه مقيم (أعادَ) المأموم صلاته (أبداً) لبطلانها (كعكْسِه) ، بأن ظن أن إمامهُ مقيم ، فإذا هو مسافر ؛ فيعيد أبداً (إنْ كان) المأموم فى المسألتين (مُسافراً) ؛ لأنه نوى القصر وإمامه نوى الإتمام فى الأولى ، وإن سلم من اثنتين فقد خالف إمامه نية وفعلا ، وإن أتم معه فقد خالف فعله نيته ؛ وأما فى الثانية فهو قد نوى الإتمام لظنه أن إمامه مقيم ، والإمام قد نوى القصر لأنه مسافر ؛ فإن قصر معه فقد خالف فعله نيته . وإن أتم بمقتضى نيته فقد خالف إمامه نية وفعلا . واعترض باقتداء المقيم بمسافر ؛ وفرّق بأن المقيم دخل على مخالفة إمامه من أول الأمر فاغتفر . وهذا دخل على موافقته فأخطأ ظنه فلم يغتفر . ومفهوم « إن كان مسافراً » أنه لو كان مقيما صحت فيهما . لكن يرد على الثانية أنه قد دخل على الموافقة لإمامه فتبين خطأ ظنه .

● (وإنْ لم ينْو) المسافر (قصْراً ولا إتماماً) بأن نوى الظهر مثلا من غير ملاحظة واحد منهما (فى صحتها) وعدمها (قولان) . وعلى الصحة (فهل يلزمه الإتمام) ؟ لأنه الأصل (أو يخير) فى الإتمام والقصر ؟ لأن شأن المسافر

بعدم جواز القصر أو أن الإتمام أفضل .

قوله : [فظهر خلافه] : أى وأما إن لم يظهر خلافه بل وافق ظنه فالصلاة صحيحة ؛ وإن لم يظهر شيء فباطلة أيضاً كما فى النقل عن ابن رشد ، فالمفهوم فيه تفصيل .

قوله : [نية وفعلا] : أى لأن هذا الداخل نوى القصر وسلم من اثنتين والإمام نوى الإتمام وسلم من أربع .

قوله : [فقد خالف فعله نيته] : أى فهو كمن نوى القصر وأتم عمداً .

قوله : [وفرق]إلخ : حاصل الفرق أن المأموم هنا لما خالف سُنة — وهى القصر — وعدل إلى الإتمام لاعتقاده أن الإمام المقيم كانت نيته معلقة ، فكأنه نوى الإتمام إن كان الإمام متماً ، وقد ظهر بطلان المعلق عليه وحينئذ فيبطل المعلق وهو الإتمام بخلاف المسألة الأخرى ، فإنه ناو الإتمام على كل حال . (اهـ . من حاشية الأصل)

القصر : (قولان) .

* (ولا تجبُ) على المسافر (نيَّة القصْر عند السَّفر) بل عند الصلاة ، حتى إنه لو كان يتم إلى أن بقى من المسافة دون مسافة القصر لطلب منه القصر .

* (ونُدِب) للمسافر (تعْجِيل الأوبة) بفتح الهمزة أى الرجوع لوطنه بعد قضاء وطره .

● (و) ندب له (الدّخول نهاراً)- لا خصوص الضحى- وكره الطروق ليلا

قوله : [قولان] : أى سواء صلاها حضرية أو سفرية . هذا هو الصواب خلافاً لـ (عب) حيث قال : محل التّردد إن صلاها سفرية ، وإلا صحت اتفاقاً قال فى الحاشية : ينبغى أن يكن محل التّردد فى أول صلاة صلاها فى السفر ؛ فإن كان قد سبق له نية القصر ، فإنه يتفق على الصحة فيما بعد إذا قصر لأن نية القصر قد انسحبت عليه فهى موجودة حكما . وكذا يقال فيما إذا نوى الإتمام فى أول صلاة ثم ترك نية القصر والإتمام فيما بعدها وأتم .

قوله : [وندب للمسافر تعجيل الأوبة] إلخ : أى فكثه بعد قضاء حاجته فى المكان الذى كان فيه خلاف الأولى ، لأنه من ضياع الزمن فيما لا يعنى ؛ والوطر هو الحاجة قال الله تعالى : (فلما قضى زيد منها وطراً) أى حاجة .

قوله : [وندب له الدخول نهاراً] : أى ويكره ليلا فى حق ذى زوجة ، فنى مسلم والنسائى من طريق جابر بن عبد الله : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطرق الرجل أهله ليلا يتخونهم أو يطلب عثراتهم »[1] (اهـ.) والطروق : هو الدخول من بعد .

واعلم أنه يستحب لمن أراد الخروج للسفر أن يذهب لإخوانه يسلم عليهم

---

(١) أخرجه مسلم عن رواية عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى . ولكن قال سفيان : لا أدرى أهذا فى الحديث أم لا ، يعنى : يتخونهم أو يطلب عثراتهم . ثم ساقه مسلم من رواية شعبة عن محارب مقتصراً دون هذه العبارة . ومثله أيضاً البخارى رواه من الطريق نفسه دونها . ولكن ذكرها فى الترجمة ، فقال : « لا يطرق أهله ليلا إذا أطال غيبته مخافة أن يخونهم أو يلتمس عثراتهم » . قال الحافظ ابن حجر : اختلف فى إدراج هذه العبارة . وأخرجه النسائى كذلك من رواية أبى نعيم عن سفيان كذلك . وأخرجه أبو عوانة من وجه آخر عن سفيان كذلك . ولكن ذلك استحباباً فقد روى الإمام البخارى أيضاً فى حديث جابر : « فلما قدمنا (المدينة) ذهبنا لندخل فقال : امهلوا حتى تدخلوا ليلا أو عشاء لكى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة » . كتاب النكاح باب تستحد المغيبة .

* (و) ندب له (اسْتصحابُ هديةٍ) لعياله وجيرانه لأنه أبلغ فى السرور .

● ولما كان السفر من أسباب الجمع بين مشتَركَيِ الوقت. شرع فى الكلام على جمعهما فيه ، وأتبعهما بالكلام على جمعهما فى غيره .

وأسبابه ستة : السفر ، والمطر ، والوحل مع الظلمة. ونحو الإغماء ، وعرفة ، ومزدلفة — إلا أنه أخر الأخيرين لمحلهما — فقال :

* (ورخِّص) جوازاً (له) : أى للمسافر رجلا أو امرأة (فى جَمْع الظُّهرين) والعشاءين كما يأتى (ببَرٍّ) : أى فيه لا فى بحر ؛ قصراً للرخصة على موردها ،

ويودعهم ويسألهم الدعاء ، وأن يودعوه ويدعو له بما دعا به رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن جاء يريد سفراً ، ويلتمس أن يزوده فقال له صلى الله عليه وسلم : « زودك الله التقوى . ووقاك الردى ، وغفر ذنبك ، ويسرك للخير حيثما كنت » رواه الترمذى والحاكم عن أنس .

وأما إذا قدم من السفر فالمستحب لإخوانه أن يأتوا إليه ويسلموا عليه ، وما يقع من قراءة الفاتحة عند الوداع فأنكره الشيخ عبد الرحمن التاجورى ، وقال: إنه لم يرد فى السنة. وقال الأجهورى: بل ورد فيها مايدل لجوازه، وهو غير منكر. وما ذكره من كراهة القدوم ليلا — فى حق ذى الزوجة — كانت الغيبة قريبة أو بعيدة على المعتمد، خلافاً لما يفيده (عب) من اختصاص الكراهة بطول الغيبة. ومحل الكراهة المذكورة لغير معلوم القدوم ، وأما من علم أهله بوقت قدومه فلا يكره له الطروق ليلا ، ويستحب ابتداء دخوله بالمسجد[1] .

قوله : [وندب له استصحاب هدية] إلخ : أى لورود الأمر بها فى الأحاديث .

قوله : [لمحلهما] : أى وهو باب الحج .

قوله : [رجلا أو امرأة] : أى واسواء كان راكباً أو ماشياً على ما فى طرر ابن عات خلافاً لمن خصه بالراكب .

قوله : [ببر] إلخ : وأجازه الشافعية بالبحر أيضاً .

---

(١) ورد ذلك فى حديث توبة كعب بن مالك ، ضمن حديث طويل فى ذلك . فقد جاء فيه : « وكان قلما يقدم من سفر سافره إلا ضحى ، وكان يبدأ بالمسجد فيركع ركعتين » . رواه الإمام البخارى فى كتاب التفسير — تفسير سورة براءة .

(وإن قصر) السفر على مسافة القصر (أو لم يجدَّ) بتشديد الدال المهملة أى ولم يكن حثيثًا (إن زالت الشمسُ) على المسافر حال كونه (نازلا) بمكان — منهلا[١] أو غيره — (ونَوَى) عند الرحيل قبل وقت القصر (النزولَ بعد الغُروب)، فيجمعهما جمع تقديم؛ بأن يصلى الظهر فى وقتها الاختيارى. ويقدم العصر فيصليها معها قبل رحيله لأنه وقت ضرورة لها، اغتفر للمشقة.

(فإن نواهُ) أى النزول (قبل) دخول (الاصْفِرار أخَّر العصر) وجوبًا لوقتها الاختيارى، فإن قدمها أجزأته (و) إن نوى النزول (بعْده) أى بعد دخول الاصفرار (خُيِّر فيها): أى العصر إن شاء قدمها وإن شاء أخرها وهو الأولى.

* (وإنْ زَالت) الشمس عليه (سائراً، أخَّرهما إن نوى الاصْفرار): أى النزول

قوله: [وإن قصر السفر] إلخ: أى ولكن لا بد فى الجواز من كونه غير عاص به ولاه جمعاً فلا إعادة بالأولى من القصر. كذا فى حاشية الأصل.

قوله: [أو لم يجد] إلخ: أى فقول الشيخ خليل وفيها شرط الجد بالكسر أى الاجتهاد فى السير ضعيف.

قوله: [بمكان منهلا أو غيره]: أى فقول خليل بمنهل مراده مكان النزول وإن لم يكن به ماء، وإن كان المنهل فى الأصل مكان الماء.

قوله: [فيجمعهما جمع تقديم]: أى ويؤذن لكل منهما.

قوله: [لأنه وقت ضرورة لها] إلخ: أى بالنسبة للمسافر.

قوله: [أخر العصر وجوباً]: أى غير شرط بدليل قوله فإن قدمها أجزأت أى وتندب إعادتها بالوقت فى هذه الحالة.

قوله: [وإن شاء أخرها وهو الأولى]: أى لأنه ضروريها الأصلى، ولا يؤذَّن لها حينئذ لما تقدم فى الأذان من كراهته فى الوقت الضرورى.

قوله: [أخرهما]: قيل وجوباً كما فى الأصل. وفيه شىء؛ إذ مقتضى القياس جواز تأخيرهما فى المسألة الأولى، وأما الثانية فتأخير الصلاة الأولى جائز والثانية واجب لنزوله بوقتها الاختيارى، كذا كتب والد (عب). وللخمى: أن تأخيرهما

---

(١) المنهل هو فى الأصل المورد أو الماء الذى يرده المستقى ونحوه. وقال المتنبى:

يزدحم الرواد فى بابه والمنهل العذب كثير الزحام

فيه (أو قبله ، وإلا) — بأن نوى النزول بعد الغروب — (ففى وقتيهما) الاختيارى؛ هذه فى آخر وقتها وهذه أول وقتها جمعًا صوريًّا ، (كمَنْ) زالت عليه سائراً، ولكن (لا يضْبِط نُزوله) : هل ينزل بعد الغروب أو قبله فإنه يجمع جمعًا صوريًّا. (وكالمريضِ) — مبطونًا أو غيره — يجمع جمعًا صوريًّا . (وللصَّحِيح فعْلُه) : أى الجمع الصورى بكراهة .

* (والعِشَاءان كالظُّهريْن) فى جميع ما تقدم على الراجح بتنزيل طلوع الفجر منزلة الغروب ، والثلثين الأخيرين منزلة الاصفرار ، وما قبلهما منزلة ما قبل الاصفرار .

وأشار للجمع بسبب الإغماء ونحوه بقوله :

* (ومن خافَ إغْماءً أو) حمى (نافضاً أو مَيداً) بفتح الميم: أى دَوخة بفتح الدال المهملة (عند دخُول وقتِ) الصلاة (الثّانية) العصر أو العشاء (قدَّمها)

جائز أى ويجوز إيقاع كل صلاة فى وقتها ولو جمعاً صوريًّا ، ولايجوز جمعهما جمع تقديم لكن إن وقع فالظاهر الإجزاء ، وندب إعادة الثانية فى الوقت . ويمكن الجمع بأن من قال بوجوب تأخيرهما مراده عدم جواز تقديمهما معاً فلا ينافى جواز إيقاع كل صلاة فى وقتها ؛ والجواز فى كلام اللخمى بهذا المعنى فالخلف لفظى كذا فى الحاشية .

قوله : [جمعاً صوريًّا] : أى ويحصل له فضيلة أول الوقت .

قوله : [وللصحيح فعله] : أى ولكن تفوته فضيلة أول الوقت .

قوله : [والعشاءان كالظهرين] إلخ : وعليه إذا غربت عليه الشمس وهو نازل ونوى الارتحال والنزول بعد الفجر جمعهما جمع تقديم قبل ارتحاله ، وإن نوى النزول فى الثلث الأول أخر العشاء وجوباً ، وإن نوى النزول بعد الثلث وقبل الفجر خيِّر فى العشاء ، والأولى تأخيرها لأنه ضروريها الأصلى ؛ وأن من غربت عليه الشمس وهو سائر ونوى النزول فى الثلث الأول أو بعده ، وقبل الفجر أخرهما جوازاً على ما مر ، وإن نوى النزول بعد الفجر جمع جمعاً صوريًّا بناء على امتداد مختار المغرب للشفق .

أى الثانية عند الأولى جوازاً على الراجح ، (فإن سلّم) من الإغماء وما بعده — وقد كان قدم الثانية (أعادَ الثّانية بوقتٍ) ضرورى. بخلاف المسافر إذا قدم ولم يرتحل فلا يعيد على المعتمد .

ثم أشار لجمع العشاءين خاصة لأحد سببين بقوله :

* (و) رخص (فى جمع العِشَاءين) فقط جمع تقديم (بكلّ مسْجد) تقام به الصلاة ولو غير مسجد الجمعة (لمطرٍ) واقع أو متوقع (أو طينٍ مع ظُلمة) لآخر الشهر لا لغيم ولا لأحدهما فقط .

قوله : [جوازاً على الراجح] : أى عند ابن عبد السلام ، وندباً عند ابن يونس وفى (بن) ما يفيد اعتماد الأول ، وقال ابن نافع : يمنع الجمع بين الصلاتين ويصلى كل صلاة بوقتها بقدر الطاقة ولو بالإيماء فلو أغمى عليه حتى ذهب وقتها لم يكن عليه قضاؤها . واستظهر ذلك ؛ لأنه على تقدير استغراق الإغماء للوقت ، فلا ضرورة تدعو إلى الجمع ، وكما إذا خافت المرأة أن تموت أو تحيض فإنه لا يشرع لها الجمع ، وفرق بين الإغماء والحيض ، بأن الحيض يسقط الصلاة قطعاً بخلاف الإغماء فإن فيه خلافاً . وبأنّ الغالب فى الحيض أن يعم الوقت بخلاف الإغماء (اهـ من حاشية الأصل نقلا عن كبير الخرشى) .

قوله : [بخلاف المسافر] إلخ : أى حيث جمع وهو ناو للارتحال ثم طرأ له عدمه . وأما لو جمع وهو غير ناو الارتحال فيعيدها فى الوقت اتفاقاً .

قوله : [لمطر] : أو بَرَد بفتح الباء والراء . وأما الثلج فذكر فى المعيار أنه سئل عنه ابن سراج فأجاب بأنى لا أعرف فيه نصّاً ، والذى يظهر أنه إن كثر بحيث يتعذر نفضه جاز الجمع وإلا فلا . كذا فى حاشية الأصل نقلا عن (بن) .

قوله : [أو متوقع] : إن قلتَ المطر إنما يبيح الجمع إذا كثر ، والمتوقع لا يتأتى فيه ذلك ؟ وأجيب : بأنه علم كثرته بالقرينة فإن تخلف ولم يحصل فينبغى إعادة الثانية فى الوقت ؛ كما فى مسألة سلامة المغمى — كما فى الخرشى .

قوله : [أو طين مع ظلمة] : أى بشرط كون الطين كثيراً يمنع أواسط الناس من لبس المداس .

وذكر صفة الجمع بقوله :

• (يؤذَّنُ للمغربِ) على المنار بصوت مرتفع (كالعادةِ وتؤخَّر) الصلاة تأخيراً (قليلا) بقدر ما يدخل وقت الاشتراك لاختصاص الأولى بقدر ثلاث ركعات بعد الغروب (ثم صُلِّيا) أى المغرب والعشاء (بلا فصلٍ) بينهما بنفل أو غيره (إلا) فصلا (بأذان للعِشَاء منْخَفض) لا يرفع صوت (فى المسجد) لا على المنار (ثم ينصرِفون) لمنازلهم (من غير تنفلٍ) فى المسجد : أى يكره بحمل المنع فى النفل على الكراهة. ولا بد فيه من جماعة (ووجَبَ نيته) عند الأولى كنية الإمامة كما تقدم.

(و) جاز الجمع (لمنفردٍ) ذكراً أو أنثى (بالمغربِ) : أى عن جماعة الجمع ولو صلاها فى جماعة (يجدُهم) فى المسجد الذى صلى به المغرب أو غيره (بالعِشَاء) فيدخل معهم فيها ، ويغتفر له نية الجمع عند صلاته المغرب لأنه تابع لهم .

قوله : [وتؤخر قليلا] : وقال ابن بشير : لا يؤخر المغرب أصلا. قال المتأخرون : وهو الصواب إذ لا معنى لتأخيرها قليلا إذ فى ذلك خروج الصلاتين معاً عن وقتهما المختار. انظر : بن (اهـ. من حاشية الأصل). ولكن قال المؤلف فى تقريره : لم يلزم من تأخيرها بقدرها إيقاعها فى وقتها الضرورى .

قوله : [بأذان للعشاء] : اعلم أن الأذان للعشاء بعد صلاة المغرب مستحب ولذا جرى قولان فى إعادته عند غيبة الشفق. والمعتمد إعادته لأجل السنة .

قوله : [فى المسجد] : أى عند محرابه كما فى المدونة ، وقيل بصحته لا فوق المنار على كل حال لئلا يلبس على الناس .

قوله : [من غير تنفل] : أى فالمعتمد كراهة النفل بين الصلاتين وبعدهما ولو استمر فى المسجد حتى غاب الشفق، فهل يطلب بإعادة العشاء أولا ؟ قولان. وقيل: إن قعد الكل أو الجل أعادوا ، وإلا فلا. واستظهر وجوب الإعادة على القول بها. كما فى الحاشية .

قوله : [وجاز الجمع لمنفرد بالمغرب] : أى بناء على القول بأن نية الجمع تجزى عند الثانية ، ولكونه تابعاً لهم كما قال الشارح فلا ينافى منع الجمع لو حدث السبب بعد الأولى .

* (و) جاز الجمع (لمقيم بمسجد) لأجل اعتكاف أو مجاورة (تبعًا) للجماعة (لا استقلالا) إذ لا مشقة عليه فى إيقاع العشاء بوقتها ، (ولا لجار المسجد ولو) كان مريضًا يشق عليه الخروج للمسجد (أو) كان (امرأة) ولا يخشى منها الفتنة: أى لا يجوز لجار المسجد أن يجمع ببيته تبعاً لجماعة المسجد، بل إما أن يذهب للمسجد فيجمع معهم أو يصلى كل صلاة بوقتها .

قوله : [وجاز الجمع لمقيم بمسجد] : مراده بالجواز فى هذا وما قبله : الإذن الصادق بالندب لأنه لتحصيل فضل الجماعة .

حيث كان إمام المسجد معتكفاً لايجوز له الجمع إلا تبعاً ، فلذلك يلزمه استخلاف من يصلى بهم ويصلى هو مأموماً ، ولا تصح إمامته. ولايصح الجمع بمسجد لشخص منفرد غير راتب إلا بالمساجد الثلاث إذا دخلها فوجد إمامها قد جمع . صلى المغرب مع العشاء جمعاً . وأما إذا لم يدخل وعلم أن إمامها قد جمع فلا يطالب بدخولها ، ويبقى العشاء للشفق هذا هو الموافق لما مر كما جزم به بعضهم . (اه . من حاشية الأصل) .

فصل : فى شروط الجمعة

وآدابها ومكروهاتها وموانعها وما يتعلق بذلك

ولها شروط وجوب وهى ما يتوقف وجوبها عليها ، وشروط صحة وهى ما تتوقف صحتها عليها .

● وبدأ بالأول فقال :

* (الجمعةُ فرضُ عينٍ) لا كفاية

فصل :

سميت الجمعة بذلك لاجتماع آدم وحواء بالأرض فيه. وقيل: لما جمع فيه من الخير ، وقيل: لاجتماع الناس للصلاة فيه. وقيل غير ذلك .

فائدة : لاشك أن العمل فيها له مزية عن العمل فى غيرها ، ولذلك ذهب بعضهم إلى أنه إذا وقع الوقوف بعرفة يوم الجمعة كان لتلك الحجة فضل على غيرها . وأما ما رواه ابن رزين أنه أفضل من سبعين حجة فى غير يوم الجمعة ، ففيه وقفة كما نص على ذلك المناوى — ذكره (شب) فى شرحه. (اهـ . من الحاشية) .

قوله : [وآدابها] : مراده ما يشمل السنن .

قوله : [وما يتعلق بذلك] : أى من تفاصيل تلك الأحكام .

وأعقبها لصلاة القصر لكونها شبه ظهر مقصورة .

قوله : [الجمعة فرض عين] : الأشهر فيها ضم الميم وبه قرأ جماعة . وحكى إسكانها وفتحها وكسرها وبهن قرئ شاذاً وهى بدل فى المشروعية ، والظهر بدل منها فى الفعل. ومعنى كونها بدلا فى المشروعية: أن الظهر شرعت ابتداء ثم شرعت الجمعة بدلا عنها ، ومعنى كونها بدلا عنها فى الفعل أنها إذا تعذر فعلها أجزأت عنها الظهر .(اهـ. خرشى). وقال ابن عرفة: الجمعة ركعتان يمنعان وجوب الظهر على رأى ، وعليه فهى فرض يومها ، والظهر بدل عنها وهذا هو المعتمد . والقول بأنها بدل عن الظهر شاذ إذ لو كانت بدلا عن الظهر لم يصح فعلها مع إمكان فعله .

● ولا تتوقف إقامتها ابتداء على إذن الإمام خلافاً لمن ذهب إلى ذلك .

(على الذَّكَر الحرّ) : أى على كل ذكر حر لا على امرأة أو رقيق (غير المعْذُور) لا على معذور بعذر مما يأتى . (المقيم بِبَلدها) : أى بلد ، الجمعة الآتى بيانه (أو) المقيم (بقرْية ٍ) أو خيم فلا مفهوم لقرية (نائية ٍ) : أى خارجة ومنفصلة (عنه) أى عن بلد الجمعة (بكفرسخٍ) ، ثلاثة أميال وأدخلت الكاف ثلث الميل لا أكثر معتبراً (من المنارِ) ، فتجب على المقيم المذكور (وإن) كان (غير مسْتوطنٍ) ، ببلدها بأن كان مقيما به لمجاورة أو تجارة أو غير ذلك إقامة تقطع حكم السفر أربعة أيام فأكثر وإن لم تنعقد به . فلا تجب على مسافر إذا لم ينو إقامة أربعة أيام صحاح .

وحينئذ فمن صلى الظهر وقت سعى الجمعة ثم فاتته الجمعة فإن صلاته باطلة ، ولابد من الإعادة لأنه لم يصلّ الواجب عليه ، وعلى القول الشاذ لاإعادة عليه لأنه أتى بالواجب عليه .(اهـ. من الحاشية) .

قوله : [ولا تتوقف إقامتها] إلخ : أى وإنما يندب الاستئذان فقط . ووجبت عليهم إنْ مَنَعَ وأمنوا ضرره ، وإلا لم تجزهم لأنها محل اجتهاد ، ولاسيا فى شروطها . واستظهر بعضهم الصحة . كذا فى المجموع .

قوله : [لا على امرأة أو رقيق] : فالمرأة لاتجب عليها الجمعة وإن كانت مسنة لا أرب للرجال فيها. ولاتجب على عبد ولوكان فيه شائبة حرية ، ولو أذن له سيده على المشهور .

قوله : [فلا تجب على مسافر] : الحاصل أن اشتراط هذه الشروط يقتضى أن المتصف بأضدادها لاتجب عليه الجمعة ، وإنما الواجب عليه الظهر ، فإذا حضرها وصلاها حصل له ثوابها من حيث الحضور وسقط عنه الظهر . وقال القرافى :إنها واجبة على العبد والمرأة والمسافر على التخيير ، إذ لوكان حضورها مندوباً فقط لورد عليه أن المندوب لايقوم مقام الواجب. وردّ : بأن الواجب المخير إنما يكون بينأمور متساوية ؛ بأن يقال: الواجب إما هذا وإما هذا . والشارع إنما أوجب على من لم يستوف شروط الجمعة الظهر ابتداء . لكن لما كانت الجمعة فيها الواجب من حيث إنها صلاة،وزيادة من حيث حضور الجماعة والخطبة،

فعلم أن شروط وجوبها : الذكورية ، والحرية ، والسلامة من الأعذار المسقطة لها والإقامة . ولا يعدّ من شروطها البلوغ والعقل لأنهما لا يختصان بها ؛ لأنهما شرطان فى الصلاة مطلقًا ، ولا يعد الشىء شرطًا فى شىء إلا إذا كان مختصًّا بذلك الشىء ، ألا ترى أن الوضوء وستر العورة لا يعدان من شروطهما ؛ لكونهما لا يختصان بها .

● ولما فرغ من بيان شروط الوجوب ، شرع فى بيان شروط صحتها ؛ وهى خمسة على سبيل الإجمال ، إذا كل شرط منها له شروط . ومعلوم أن شرط الشرط شروط . فقال :

* (وصحتُها) : أى وشروط صحتها خمسة :

أولها : الاستيطان ، وهو أخص من الإقامة لأنه الإقامة بقصد التأبيد ؛ الإقامة

كفَتْ عن الظهر. قال شيخنا فى حاشية مجموعه: لايلزم هذا التعب من أصله لأن العبد ينوى إذا أحرم بالجمعة الفرضية فلم ينب عن الواجب إلا واجب ، فالندب من حيث سعيه لحضورها فقط . (اهـ) .

قوله : [إذ كل شرط منها له شروط] : علة لقوله خمسة إجمالا .

وحاصل ذلك أن شروط الصحة إجمالا خمسة: أولها الاستيطان وله شرطان: أن يكون ببلد أو أخصاص ، وأن يكون بجماعة تتقرى بهم تلك القرية عادة بالأمن على أنفسهم والاستغناء إلى آخر ما قال الشارح . والشرط الثانى :حضور اثنى عشر رجلا ؛ وله ثلاثة شروط : الأول : كونهم من أهل البلد . الثانى : بقاؤهم من أول الخطبتين للسلام . الثالث :كونهم مالكيين أو حنفيين أو شافعيين مقلدين لمالك أو أبى حنيفة ، وإن لم ينص على هذا الشارح . والشرط الثالث: الإمام . وله شرطان : كونه مقيما إن لم يكن هو الخليفة . وكونه الخاطب إلا لعذر ؛ والشرط الرابع :الخطبتان وذكر الشارح لهما شروطاً ثمانية ، ويزاد تاسع :وهو اتصالهما بالصلاة . والشرط الخامس : الجامع وله شروط أربع كما قال الشارح . فتكامل تفصيل شروط الصحة خمسة وعشرين .

قوله : [لأنه الإقامة بقصد التأبيد] : أى وأما لو نزل جماعة فى بلد خراب مثلا ، ونووا الإقامة فيه مدة ثم يرتحلون فأرادوا صلاة الجمعة فيه فلا تصح منهم ،

أعم وإليه أشار بقوله :

(باستيطان بلد) : مبنية بطوب أو حجر أو غيرهما (أو) استيطان (أخصاص) من قصب أو أعواد ترمّ بحشيش، (لا خيَم) من شعر أو قماش، لأن الغالب على أهلها الارتحال فأشبهوا المسافرين ، نعم إن أقاموا على كفرسخ من بلدها وجبت عليهم تبعاً لأهله كما تقدم ، ومعنى كون الاستيطان شرط صحة أنه لولاه ما صحت جمعة لأحد . وكما أنه شرط صحة هو شرط وجوب ، أيضاً ؛ إذ لولاه ما وجبت على أحد جمعة .

ويشترط لهذا الشرط شرطان : الأول كونه ببلد أو خصاص كما قدمنا .

الثاني : كونه (بجماعة تتقرّى) أي تقام وتستغنى (بهم القرْية) عادة بالأمن على أنفسهم ، والاستغناء في معاشهم العرفي عن غيرهم . ولا يحدون بحدّ ؛ كمائة أو أقل أو أكثر . فلو كانوا لا تتقرى بهم قرية بأن كانوا مستندين في معاشهم لغيرهم . فإن كانوا على كفرسخ من قرية الجمعة وجبت عليهم تبعاً لهم ،

بل لا تجب عليهم إلا تبعاً لمن استوفى شروط الجمعة .

قوله : [ومعنى كون الاستيطان] إلخ : حاصله أن كون البلد مستوطن أي منوياً الإقامة فيه على التأبيد شرط صحة واستيطان الشخص في نفسه شرط وجوب . فمتى كان البلد مستوطناً والجماعة متوطنة وجبت عليهم ، وصحت منهم مطلقاً ولو كان البلد تحت حكم الكفار ؛ كما لو تغلبوا على بلد من بلاد الإسلام وأخذوه ولم يمنعوا المسلمين من التوطن ولا من إقامة الشعائر الإسلامية فيه كما هو ظاهر إطلاقاتهم. (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [كونه ببلد أو أخصاص] : أي لا خيم فلا تجب إلا تبعاً .

قوله : [بجماعة تتقرى] إلخ : أي قال شيخنا في حاشية مجموعة : بأن يدفعوا عن أنفسهم الأمور الغالبة ، ولا يضر خوفهم من الجيوش الكثيرة لأن هذا يوجد في المدن ، ولابد أن يكون الأمن بنفس العدد فلا يعتبر جاه ولا اعتقاد ولاية مثلا لأن الأمن بواسطة ذلك قد يكون مع قلة العدد جداً . (اهـ) .

وإن كانوا خارجين عن كفرسخ لم تجب عليهم كأهل الخيم ، ولو أحدث جماعة تتقرى بهم قرية بلداً على كفرسخ من بلد الجمعة لوجبت عليهم الجمعة استقلالا .

الشرط الثانى : حضور اثنىْ عشر رجلا لصلاتها . وسماع الخطبتين وإليه أشار بقوله :

* (وحضورُ اثنىْ عَشَر) رجلا للصلاة والخطبة[1] ، ويشترط لهذا الشرط شرطان أيضاً : الأول أن يكونوا (منهم) أى من أهل البلد فلا تصح من المقيمين به لنحو تجارة إذا لم يحضرها العدد المذكور من المستوطنين بالبلد . الثانى أن يكونوا (باقِينَ) مع الإمام من أول الخطبة (لسلامِهَا) أى إلى السلام من صلاتها ، أى سلام جميعهم ، فلو فسدت صلاة واحد منهم ولو بعد سلام الإمام بطلت الجمعة ، وحضور من ذكر شرط صحة (وإن) كان (فى أول جمُعةٍ) أقيمت

قوله : [كأهل الخيم] : تشبيه تام فى التفصيل المتقدم .

قوله : [ولو أحدث جماعة] إلخ : فعلى هذا يسوغ للكفور التى تحدث بجانب القرى إحداث جمعة استقلالا .

قوله : [وحضور اثنى عشر رجلا] : أى غير الإمام ، وأن يكونوا مالكيين أوحنفيين أو شافعيين قلدوا واحداً منهما ، لا إن لم يقلدوا. فلا تصح جمعة المالكى مع اثنى عشر شافعيين لم يقلدوا . لأنه يشترط فى صحتها عندهم أربعون يحفظون الفاتحة بشداتها .

قوله : [بطلت الجمعة] : أى ولو دخل بدله مسبوق فاتته الخطبة .

---

(١) استند القائلون بأن نصابها اثنا عشر رجلا ، إلى حديث عن جابر رضى الله عنه : « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يخطب قائماً يوم الجمعة فجاءت عير من الشام ، فانفتل الناس إليها حتى لم يبق إلا اثنا عشر رجلا ، فأنزلت هذه الآية التى فى الجمعة : وإذا رأوا تجارة أو لهواً انفضوا إليها وتركوك قائماً » . رواه أحمد ومسلم والترمذى وصححه. ورواية نحوها رواها أحمد والبخارى . قال الشوكانى وهم العشرة المبشرون بالجنة وبلال وابن مسعود . ثم إن المذاهب تعددت فى العدد الذى تنعقد به الجمعة . قال الحافظ ابن حجر فى فتح البارى خمسة عشر مذهباً . قال الشوكانى ، وكأنه ممن يرون أن نصابها أربعون : عن كعب بن مالك أن أسعد بن زرارة كان أول من جمع بنا فى حرة بنى بياضة . قيل له : « كم كنتم يومئذ ؟ قال : كنا أربعين رجلا » . رواه أبوداود وابن ماجة ، وقال فيه : كان أول من صلى بنا صلاة الجمعة قبل مقدم النبى صلى الله عليه وسلم من مكة . وقال : وإليه ذهب الشافعى وأحمد فى إحدى الروايتين وأنه لم يثبت صلاة النبى صلى الله عليه وسلم بأقل من أربعين .

بهذا البلد فلا يشترط فى أول جمعة حضور جميع أهل البلد جزماً هذا هو الصواب .

الشرط الثالث : الإمام ، وإليه أشار بقوله :

* (وإمامٌ مقيمٌ) فلا تصح أفذاذاً . ويشترط فيه الإقامة ولو لم يكن متوطناً كما أشرنا له بالوصف وأن يكون هو الخاطب ، فلو صلى بهم غير الخاطب لم تصح إلا لعذر يبيح الاستخلاف كرعاف ونقض وضوء ، وجب انتظاره إن قرب زوال العذر ، وإليه أشار بقوله : (وكونه الخاطبُ ، إلا لعذرٍ) .

قوله : [هذا هو الصواب] : أى وهو أن الجماعة الذين تتقرى بهم القرية وجودهم فيها شرط وجوب وصحة ، وإن لم يحضروا الجمعة بالفعل . والاثنا عشر حضورهم شرط صحة تتوقف الصحة على حضورهم بالفعل فى كل جمعة ، لافرق فى ذلك بين الأُولى أو غيرها . فلو تفرق من تتقرى بهم القرية يوم الجمعة فى أشغالهم — ولم يبق إلا اثنا عشر رجلا والإمام — جمعوا ، كما قاله ابن عرفة . وما مشى عليه خليل ضعيف .

قوله : [ويشترط فيه الإقامة] إلخ : هذا هو المعتمد وهو ما عليه ابن غلاب والشيخ يوسف بن عمر وجمهور أهل المذهب ، فلو اجتمع شخص مقيم واثنا عشر متوطنون تعين أن يكون إماماً لهم . ويلغَز بها فيقال : شخص إن صلى إماماً صحت صلاته وصلاة مأموميه ، وإن صلى مأموماً فسدت صلاة الجميع (انظر المج) .

قوله : [وجب انتظاره] : أى والفرض أن ذلك العذر طرأ بعد الشروع فى الخطبة ، سواء كان قبل تمامها أو بعده ، أما لو حصل قبل الشروع فيها فإنه ينتظر إلى أن يبقى من الاختيارى ما يسع الخطبة والجمعة ، ثم يصلونها إذا أمكنهم الجمعة دونه ، وأما إذا كان لايمكنهم الجمعة دونه فإنه ينتظر إلى أن يبقى مقدار ما يسع الظهر ثم يصلون الظهر أفذاذاً فى آخر الوقت المختار ، وهذا هو المنقول . (اهـ . من الحاشية) .

قوله : [إن قرب زوال العذر] : ويعتبر فيه العرف ، وقال البساطى : بقدر أولَى الرباعية والقراءة فيهما بالفاتحة وما تحصل به السنة من السورة .

الشرط الرابع الخطبتان وإليه أشار بقوله :

(وبخطْبَتَين) بشروط ستة .

أشار لأولها بقوله : (من قيام) . وقيل القيام فيهما سنة والأول قول الأكثر ، والأظهر أنه واجب غير شرط . فإن جلس أثم وصحت .

وثانيها : أن يكونا (بعدَ الزَّوال) فإن تقدمتا عليه لم تجز .

وثالثها: أن يكونا (مما تُسمِّيه العربُ خُطبة ً) ولو سجعتين نحو : اتقوا الله فيما أمر ، وانتهوا عما عنه نهى وزجر . فإن سبح أو هلل أوكبر لم يجزه .

ورابعها : (داخل المسْجِد) فلو خطبهما خارجه لم يصحا .

وخامسها : أن يكونا (قَبْل الصَّلاة) فلا تصح الصلاة قبلهما (فإن أخرَّهما) عنهما (أعيدَت) الصلاة (إن قرب) الزمن عرفاً ولم يخرج من المسجد فإن طال أعيدتا لأنهما مع الصلاة كركعتين من الظهر . فالطول والقرب كالمتقدمين فى البناء .

وسادسها ، أشار له بقوله : (يحْضُرهما الجماعةُ) الاثنا عشر ؛ فإن لم يحضروا من أولهما لم يجزيا لأنهما كركعتين كما تقدم .

وبقى شرطان : أن يجهر بهما وأن يكونا بالعربية ولو لأعجميين .

الشرط الخامس : الجامع وإليه أشار بقوله :

قوله : [فإن سبح أو هلل] إلخ : أى خلافاً للحنفية فإنهم قالوا بإجزاء ذلك .

قوله : [كالمتقدمين فى البناء] : أى فى سجود السهو وهو العرف أو الخروج من المسجد .

قوله : [يحضرهما الجماعة] : أى سواء حصل منهم إصغاء أم لا . فالذى هو من شروط الصحة الحضور لا الاستماع والإصغاء . وذكر بعضهم : أن حضور الخطبة فرض عين ولو كثر العدد جداً ، وهو ضعيف ، والحق أن العينية إذا كان العدد اثنى عشر ، فما زاد على ذلك لايجب عليه حضور الخطبة .

قوله : [أن يجهر بها] أى ولو كانت الجماعة صماً .

قوله : [وأن يكونا بالعربية] : فلو كان ليس فيهم من يحسن الإتيان بالخطبة

(وبجامعٍ) فلا تصح فى البيوت ، ولا فى براح من الأرض ، ولا فى خان ، ولا فى رحبة دار .

وله شروط أربعة : أن يكون مبنيًّا ، وأن يكون بناؤه على عادتهم ، وأن يكون متحداً ، ومتصلا بالبلد . وإليهما أشار بقوله (مبنىّ) فلا تصح فيما حوّط عليه بزرب أو أحجار أو طوب من غير بناء (على عادتهم) أى أهل البلد فيشمل بناءه من بوص لأهل الأخصاص لا لغيرهم (متّحد) بالبلد .

* (فإن تعدّد فالعتيق) : هو الذى تصح فيه الجمعة دون غيره . والمراد بالعتيق ما أقيمت فيه الجمعة ابتداء ولو تأخر بناؤه عن غيره فالجمعة له ، (وإن تأخّر أداء) أى وإن تأخر أداء الجمعة فيه عن الجديد فالصلاة فى الجديد ، وإن سبقت فاسدة لم ما يهجر العتيق . فالجمعة لاتكون إلامتحدة فى البلد متى

لم يلزمهم جمعة .

قوله : [فلا تصح فى البيوت] إلخ : أى لأنه لايسمى مسجداً إلا إذا كان ذا بناء معتاد خارجاً لله لخصوص الصلاة والعبادة قال تعالى : (وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا)(١) .

قوله : [فإن تعدد فالعتيق] : أى ولا تصح فى الجديد ، ولو صلى فيه السلطان فإن لم يكن هناك عتيق بأن بنيا فى وقت واحد ولم يصلّ فى واحد منهما صحت الجمعة فيما أقيمت فيه بإذن السلطان أو نائبه ، فإن أقيمت فيهما بغير إذنه صحت للسابق بالإحرام إن علم وإلا حكم بفسادها فى كل منهما كذات الوليين . ووجب إعادتها للشك فى السبق جمعة إن كان وقتها باقياً وإلا ظهراً .

قوله : [والمراد بالعَتيق] إلخ : أشار بهذا إلى أن العتاقة تعتبر بالنسبة للصلاة لا بالنسبة للبناء .

قوله : [وإن تأخر أداء] : أى فى غير المرة الأولى التى صار بها عتيقاً .

قوله : [ما لم يهجر العتيق] : أى وينقلوها للجديد ، وسواء كان الهجر للعتيق لموجب أو لغيره . وظاهره : دخلوا على دوام هجران العتيق أو على عدم دوام ذلك ، فإن رجعوا للعتيق مع الجديد فالجمعة للعتيق ، وينبغى أن لا يتناسى الأول

---

(١) سورة الجن آية ١٨ .

أقيمت لاتصلى بجماعة بعد لافى العتيق ولاغيره . وإن صليت فى غيره قبله فباطلة (متّصل ببلـَدها) حقيقة أو حكماً بأن انفصل عنها انفصالا يسيراً عرفًا (لا إن انفصل كثيراً) فلا تصح به الجمعة (أو خفَّ بناؤه) عن عادة أهل البلد فلا تصح فيه ، وهذا مفهوم قوله : [على عاداتهم] .

ثم أشار لنفى أمور قيل بشرطيتها ، والراجح عـــدم اشتراطها بقوله :

بالمرة فيكون الحكم للثانى. قال شيخنا فى حاشية مجموعه : واعلم أن خشية الفتنة بين القوم — إذا اجتمعوا فى مسجد — تبيح التعدد كالضيق ، وأما خوف شخص وحده فهو من الأعذار الآتية ، ولايحدث له مسجداً أو يأخذ معه جماعة. والضيق على من يخاطب بها شرعاً ولعله إن خشى من التوسعة التخليط وإلا فيجبر الملاك على التوسعة. (اه.) ومثل هجر العتيق حكم حاكم بصحتها فى الجديد تبعاً لحكمه بصحة عتق عبد معين مثلا علق سيده عتقه على صحة الجمعة فى ذلك المسجد، بأن يقول بانى المسجد أو غيره لعبد معين مملوك له : إن صحت صلاة الجمعة فى هذا المسجد فأنت حر فبعد الصلاة فيه يذهب ذلك العبد إلى القاضى الحنفى فيقول ادعى علىّ سيدى أنه علق على صحة صلاة الجمعة فى ذلك المسجد عتقى ، وقد صليت الجمعة فيه ، فيقول ذلك القاضى حكمت بعتقك فيسرى حكمه بالعتق إلى صحة الجمعة المعلق عليها، لا فرق بين السابقة على الحكم والمتأخرة عنه ، فالحكم بالصحة تابع للحكم بالعتق، لأن الحكم بالمعلق يتضمن الحكم بحصول المعلق عليه، وإنما لم يحكم بالصحة من أول الأمر لأن الحكم الحاكم لايـُدخل العبادات استقلالا ، بل تبعاً كما للقرافى وهو المعتمد، خلافاً لابن رشد[1] حيث قال : حكم الحاكم يدخلها استقلالا كالمعاملات

قوله : [حقيقة أو حكماً] إلخ : ولا يضر خراب ما حوله ، وفى الحطاب عن ابن عمر وغيره : أن الانفصال اليسير هو أن ينعكسَ عليه دخانها ، وحدّه بعضهم بأربعين ذراعاً أو باعاً كما يؤخذ من المجموع وغيره .

قوله : [أو خف بناؤه] : أى بأن كان أهل البلد يبنون بالأحجار أو بالطوب المحروق وبناؤه بالنىء ، أو كان أهل البلد يبنون بالنىء وبناؤه بالبوص .

---

(١) فى نسخة الإمام الشيخ أحمد عبد العزيز المبارك قاضى قضاة أبى ظبى تأشير هو : « قوله ابن رشد صوابه ابن راشد بزيادة الألف — أى القفصى » (ا هـ . بنصه) .

(ولا يُشترط سَقْفه) على الراجح (ولا قصْد تأبيدِ ها) : أى إقامة الجمعة (به) : أى فيه ، فتصح فى مسجد قصدوا بعد مدة الانتقال لغيره ولو لغير عذر ، (أو إقامة) الصلوات (الخمْس) فيه لا يشترط فتصح فى جامع لم يصل فيه إلا الجمعة .

• (وصحَّت) الجمعة (برَحبتِه) وهى ما زيد خارج محيطه لتوسعته (وطُرقه المتَّصلة) به من غير فصل ببيوت أو حوانيت أو أشياء محجورة (مطلقًا) ضاق المسجد أو اتصلت الصفوف أم لا .

• (ومُنعتِ) الجمعة (بهما) أى بالرحبة والطُّرق المتصلة — وإن صحت — (إن انْتفى الضيق و) انتفى (اتِّصال الصُّفوف) . وما مشى عليه الشيخ ضعيف. (لا) تصح (بسطْحِه) ، ولو ضاق بالناس .

• (ولابما) أى بكل مكان (حجْر) أى كان محجوراً (كبيت قناديله) أو حصره أو خلوه لخادم من خدمته كمؤذن .

• ثم شرع فى بيان السنن والمندوبات فقال :

قوله : [ولا يشترط سقفه] إلخ : هذا هو الحق فى تلك المسائل الثلاث كما فى الحاشية وغيرها .

قوله : [من غير فصل ببيوت] إلخ : أى فلو فصل بين حيطانه والطرق بحوانيت كالجامع الأزهر بمصر ، فظاهره يضر وهو ما يفيده كلام الشيخ سالم واستظهره فى الحاشية

قوله : [منعت الجمعة] إلخ : أى كرهت كراهة شديدة كما فى المجموع ومما يلحق بالطرق المتصلة المدارس التى حول الجامع الأزهر ، وأما الأروقة التى فيه فهى منه فتصح الجمعة فيها من غير شرط ما لم تكن محجورة ، وإلا كانت كبيت القناديل ومقامات الأولياء التى فى المسجد كمقام أبى محمود الحنفى أو الحسين أو السيدة من قبيل الطرق المتصلة ، فتصح فيها الجمعة ولو كان ذلك المقام لا يفتح إلا فى بعض الأوقات كما قرره شيخ مشايخنا العدوى .

قوله : [لا تصح بسطحه] إلخ : أفهم كلامه صحتها بدكة المبلغين وهو كذلك إن لم تكن محجورة فى سائر الأوقات ، والفرق بين سطحه والطرق أن الطرق متصلة بأرضه ، فتصح فيها وإن كانت أعلى من السطح ، والقول بعدم صحتها

* (وسُنَّ) حال الخطبة (استقْبالُ الخطيبِ) بذاته لا استقبال جهته فقط . وقيل : يجب وهو ظاهر المدونة . وإذا قام الإمام يخطب فحينئذ يجب قطع الكلام واستقباله والإنصات إليه . وهذا لا يمكن لجميع الناس بالمسجد الحرام ولا المسجد النبوى ؛ أما المسجد الحرام فلأن المنبر بجانب المقام والمطاف حائل بينهما وبين الكعبة فإذا رقى الخطيب على المنبر استقبله بعض الناس وباقيهم فى المطاف خلف ظهره ، وأكثرهم خلف البيت وجوانبه . وأما المسجد النبوى فإن زيادة عثمان خلف المنبر النبوى وخلف الروضة الشريفة من الجهة القبلية ، فالجالس فيها يكون خلف ظهر الخطيب . فإذا فرغ من الخطبة فى أيام الحج نزل وتخطى الصفوف حتى يصل للمحراب الذى فى الزيادة

* (و) سن (جلُوسه) أى الخطيب (أوَّل كلّ خُطْبة) أى فى أول الأولى وأول الثانية .

* (و) سن (غُسْل لكلّ مصلّ ولو لم تلزمه) الجمعة كالمسافرين والعبيد والنساء.

على السطح قول ابن القاسم فى المدونة ، وقيل بصحتها عليه مطلقاً وهو لمالك وأشهب ومطرف وابن الماجشون ؛ قالوا وإنما يكره ابتداء وقيل بصحتها عليه للمؤذن لا غيره وقيل إن ضاق المسجد جازت الصلاة على سطحه .

قوله : [وسن حال الخطبة] إلخ : أى لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا قعد الإمام على المنبر يوم الجمعة فاستقبلوه بوجوهكم وارمقوه بأجفانكم » وظاهر الحديث طلب استقباله بمجرد قعوده على المنبر ولو لم ينطق . لكن الذى فى (عب) أن طلب استقباله عند نطقه لا قبله ولو كان قبل النطق جالسا على المنبر .

قوله : [وقيل يجب] إلخ : أى وهو ما عليه الأكثر (ح) ولكن المعتمد السنية. وقيل: إنه مستحب وصرح به أبو الحسن فى شرح المدونة، وظاهره طلب الاستقبال حتى للصف الأول . وهو الذى جزم به ابن عرفة خلافاً لما مشى عليه خليل تبعاً لابن الحاجب : فإنه ضعيف .

قوله : [والمطاف حائل] : المناسب طريق .

قوله : [وسن جلوسه] : قال ابن عات قدر : (قل هو الله أحد) .

قوله : [ولو لم تلزمه] : ولا يشكل كون الغسل للجمعة فى حق الصبى

• (وصحّته) : أى الغسل : (بطُلوع الفَجْر) فلا يصح قبله (واتصاله بالرَّواح) إلى المسجد ، ولا يضر الفصل اليسير (فإن فصل كثيراً أو تغذَّى) خارجه (أو نام خارجه اختياراً) أو اضطراراً وطال (أعادهَ) لبطلانه .

• (ونُدِب) لمريد صلاة الجمعة (تحْسِينُ هيئةٍ) : من قص شارب ، وأظفار ، وحلق عانة . ونتف إبط — إن احتاج لذلك — وسواك ؛ وقد يجب لإزالة رائحة كريهة كبصل .

• (وجَميلُ ثيابٍ) وأفضلها الأبيض .

سنة مع أن نفس الجمعة فى حقه مندوبة ، فإن الوضوء لها واجب وإن شئت فانظر إلى السورة ونحوها فى صلاة الصبى كما أفاده فى المجموع .

قوله : [واتصاله بالرواح] : استعمل الرواح فيما قارب الزوال . وإلا فالرواح فى الأصل السير بعد الزوال هكذا قيل . ولكن قال المؤلف فى تقريره : التحقيق أن الرواح هو الذهاب مطلقاً لا بقيد كونه بعد الزوال خلافاً لجمع . فالمطلوب عندنا هو وقت الهاجرة فلو راح قبله متصلا بغسله — قال ابن وهب — يجزيه واستحسنه اللخمى .

قوله : [أو تغذى خارجه] إلخ : وأما إن تغذى أو نام فى المسجد أو فى ذهابه إليه فلا يضر كما فى المجموع .

قوله : [اختياراً] : راجع لكل من الأكل والنوم على المعتمد لا للنوم فقط كما قيل .

قوله : [وندب لمريد صلاة الجمعة] : المراد التأكد . وإلا فتحسينها مندوب مطلقاً .

قوله : [وأفضلها الأبيض] : اعلم أن لبس الثياب الجميلة يوم الجمعة مندوب لا لأجل اليوم بل لأجل الصلاة ، فيجوز لبس البياض فى غير الصلاة ، ويلبس الأبيض فيها . بخلاف العيد فإن لبس الجديد فيه مندوب لليوم لا للصلاة . فإن كان يوم الجمعة يوم عيد لبس الجديد غير الأبيض فى غير وقت صلاة الجمعة ، والأبيض عند حضورها .

* (وتطييبٌ لغيرِ نساء) ويحرم التجميل بالثياب والطيب عليهن لتعلق الرجال بهن.
* (ومَشْىٍ) فى الذهاب فقط للقادر عليه .
* (وتهجير) أى ذهاب فى الهاجرة والمراد بها الساعة السادسة التى يليها الزوال .

قوله : [وتطييب] : إنما ندب استعمال الطيب يومها لأجل الملائكة الذين يقفون على أبواب المساجد يكتبون الأول فالأول ، وربما صافحوه أو لمسوه .

قوله : [ومشى فى الذهاب] : أى لما فيه من التواضع لله عز وجل لأنه عبد ذاهب لمولاه فيطلب منه التواضع له فيكون ذلك سبباً فى إقباله عليه ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « من اغبرت قدماه فى سبيل الله (أى فى طاعته) حرمه الله على النار »[1] وشأن الماشى الاغبرار وإن اتفق عدم الاغبرار فيمن منزله قريب . واغبرار قدمى الراكب نادر . والحاصل أن الاغبرار لازم للمشى عادة فأطلق اسم اللازم وأريد الملزوم الذى هو المشى على طريق الكناية .

قوله : [فقط] : أى وأما فى رجوعه فلا يندب المشى لأن المقصود بالذات قد حصل .

قوله : [والمراد بها الساعة السادسة] : أى وهى المقسمة إلى الساعات أى الأجزاء فى حديث الموطأ ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فى الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة . ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ، ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً ، ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرّب دجاجة ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة ، فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر »[2] . وما قلناه من أن

---

(١) ذكره فى الجامع الصغير بعبارته المذكورة ، عن أبى عيسى وقال صحيح رواه كل من أحمد فى مسنده والبخارى والترمذى والنسائى .

(٢) رواه فى الموطأ فى باب العمل فى غسل الجمعة وتعقبه السيوطى فى تنوير الحوالك فى غسل الجمعة والجنابة من حديث «أيعجز أحدكم أن يجامع أهله فى كل يوم جمعة فإن له أجرين اثنين » . . . من حديث أبى هريرة أخرجه البيهقى ، وفى ساعات الذهاب عن أبى هريرة بلفظ المستعجل إلى الجمعة كالمهدى بدنة . الحديث ... صححه ابن خزيمة وفى معناه عن سمرة أخرجه ابن ماجه ولأبى داود من حديث على مرفوعاً : « إذا كان يوم الجمعة غدت الشياطين براياتها إلى الأسواق وتعدوا الملائكة تجلس على باب المسجد فتكتب ... » الحديث . ولأبى نعيم فى الحلية من حديث ابن عمر مرفوعاً : إذا كان يوم الجمعة بعث الله ملائكة بصحف من نور وأقلام من نور . . . فذكر الحديث .

* (وتقصير الخطبتين . والثانية أقصر) من الأولى . أي يندب كونها أقصر .

(و) ندب (رفعُ صوتِه بِهِما) زيادة على أصل الجهر الواجب .

* (وبدؤهما بالحمد والصّلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) ، وأوجبهما الشافعي كما أوجب الاستغفار وأمر بالتقوى ولو في أحدهما .

* (وختم الثانية بيغفر الله لنا ولكم) .

* (وأجزأ) في الندب (اذكروا الله يذكركم) .

(و) ندب (قراءة فيهما) ولو آية والأولى سورة من قصار المفصل ؛ وروى : « أنه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فيها : [يَاأَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهُ وقُولُوا قولاً سَدِيداً][1] إلى قوله تعالى : [فوزاً عظيماً] ، وأوجب الشافعي القراءة وجعل أركانها خمسة الأربعة المتقدمة والقراءة ؛ فيكفي عنده: الحمد لله، والصلاة

تلك الساعات أجزاء للسادسة التي يليها الزوال هو ما ذهب إليه الباجي وشهره الرجراجي خلافاً لابن العربي القائل إنه تقسيم للساعة السابعة ؛ وذلك لأن الإمام يطلب خروجه في أولها وبخروجه تحضر الملائكة لسماع الذكر .

قوله : [والثانية أقصر] : أي وكذا يندب تقصير الصلاة لما مر أن التخفيف لكل إمام مطلوب .

قوله : [وندب رفع صوته بهما] إلخ : ولذلك ندب للخطيب أن يكون مرتفعا على منبر .

قوله : [وأجزأ في الندب :اذكروا الله] إلخ : أي وأما ختمها بقوله تعالى : (إن الله يأمر بالعدل والإحسان) الآية فظاهر كلامهم أنه غير مطلوب في ختمها وأول من قرأ في آخرها : (إن الله يأمر بالعدل والإحسان) [2] عمر بن عبد العزيز فإنه أحدث ذلك بدلا عما كان يختم به بنو أمية خطبتهم من سبهم لعلي رضي الله عنه ، لكن عمل أهل المدينة على خلافه .

قوله : [وندب قراءة فيهما] : أي في مجموعهما لأن القراءة إنما تندب في الأولى كما في (شب) .

قوله : [يقرأ فيها] : أي في خطبته الأولى .

---

(١) سورة الأحزاب آية ٧٠ .

(٢) سورة النحل آية ٩٠ .

والسلام على رسول الله ، اتقوا الله لقوله تعالى : [فمن يعمل مثقال ذرة] إلخ غفر الله لنا ولكم . ثم يجلس . ثم مثل ذلك . وكذا عندنا لأنه مما تسميه العرب خطبة ، ولم يصرحوا بندب قراءة حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم، فلعله من البدع الحسنة .

* (و) ندب للإمام (توكُّؤ)حال الخطبة (على عصاً) وأجزأ قوس وسيف.

* (و) ندب (قراءةُ) سورة (الجمُعة) بعد الفاتحة فى الأولى . (وهل أتاك أو سبِّح) بعدها فى الثانية .

* (و) ندب(حضُور صبِىّ و) امرأة (متجالّة) أى عجوز لا أرب للرجال فيها ، (ومُكاتَب) ولو لم يأذن له سيده (و) حضور (قنّ) أو مدبر (أذن سيده) له فى الحضور .

قوله : [وهل أتاك أو سبح] إلخ : أى فيكون الخطيب مخيراً بين الاثنين فى الثانية .

قوله : [ولو لم يأذن له سيده] : أى لسقوط تصرفه فيه بالكتابة .

قوله : [أو مدبر أذن سيده] إلخ : أنه يندب للسيد الإذن لأنه وسيلة للمندوب . قال الأجهورى :

من يحضر الجمعة من ذى العذرِ　　عليه أن يدخل معهم فادْرِ
وما على أنثى ولا أهـــل السفرْ　　والعبد فعلها وإن لها حضر

قال فى المجموع :وقد نازع (ر) و(بن) فى عدم الوجوب على ذى الرق بعد الحضور . وإن كان هو مقتضى بحث القراف المشهور فى إجزائها عن الظهر.(اهـ) قال فى حاشيته :لكن منازعتهما فى عدم وجوب الدخول عند الإقامة : وذلك أن الأجهورى قال به وخص وجوب الدخول بالإقامة بما إذا كانت تلك الصلاة واجبة عليه ،فقال (ر) :الصواب أن الوجوب عام، وأن معنى كلام الأشياخ : أن المريض والمعذور بخوف أو وحل أو مطر مثلا— إذا حضر فى المسجد، وتحمل المشقة — وجبت عليهم لارتفاع عذرهم لما حضروا ، فارتفع المانع المسقط للوجوب ، وأما العبد ومن معه فعذرهم قائم بهم حال حضورهم فلهم الخروج من المسجد . وأما اللزوم فالإقامة فقدر مشترك .(اهـ) .

* (و) ندب (تأخيرُ معذورٍ) كمحبوس ومكره ومريض وعريان وخائف من الذهاب لأمر (الظُّهر): أى صلاة الظهر إلى أن تصلى الجمعة ، ولا يستعجل بصلاتها (إن ظنّ زوال عُذره) قبل أداء الجمعة وإدراكها فإن قدم صحت وأعادها جمعة وجوبًا إن أمكن وظاهر قوله « وأخر الظهر » إلخ الوجوب (وإلا) يظن زوال عذره بل شك أو ظن عدمه (فله التَّقْديم) لصلاة الظهر أول الوقت قبل إقامتهم الجمعة ؛ كالنساء والعبيد (وغير المعذورُ) ممن تجب عليه الجمعة ولو لم تنعقد به؛ كالمقيم ببلدها (إن صلاه): أى الظهر فى مسجد أو غيره (مُدْرِكاً) أى حال كونه ظانًّا الإدراك (لركْعَة) من الجمعة (لو سعى) لها (لم يجزه) أى الظهر الذى صلاه ، ويعيده — إن لم تمكنه الجمعة أبداً (كمعْذُورٍ) صلى الظهر لعذره ثم (زال عُذْره) : كأن قدم من السفر أو صح من مرضه أو انفك

قوله : [لم يُجزِه]: أى على الأصح وهو قول ابن القاسم وأشهب وعبد الملك ، لأن الواجب عليه جمعة ولم يأت بها. وسواء أحرم بالظهر عازماً على عدم الجمعة أم لا ، فإن لم يكن وقت إحرامه بالظهر مدركاً لركعة من الجمعة لو سعى إليها أجزأته ظُهره. ومقابل الأصح ما فى التوضيح عن ابن نافع : أن غير المعذور إذا صلى الظهر مدركاً لركعة فإنها تجزئه ، قال : إذ كيف يعيدها أربعاً وقد صلى أربعاً ؟ لأنه قد أتى بالأصل وهو الظهر . وذكر ابن عرفة أن المازرى بنى هذا الفرع على الخلاف فى فى الجمعة هل هى فرض يومها أو بدل عن الظهر . (اهـ. من حاشية الأصل) .

● تنبيه : تكره صلاة الظهر جماعة يوم الجمعة لغير أرباب الأعذار الكثيرة الوقوع ، وأما عن أرباب الأعذار الكثيرة الوقوع فالأولى لهم الجمع ، ويندب صبرهم إلى فراغ صلاة الجمعة ، وإخفاء جماعتهم لئلا يتهموا بالرغبة عن الجمعة . واحترزنا بكثرة الوقوع عن نادرة الوقوع كخوف بيعة الأمير الظالم فإنه يكره للخائف الجمع ، وإذا جمعوا لم يعيدوا على الأظهر خلافاً لمن قال بإعادتهم إذا جمعوا . وقد وقعت هذه المسألة بالإسكندرية فتخلف ابن وهب وابن القاسم عن الجمعة فلم يجمع ابن القاسم ، ورأى أن ذلك نادر وجمع ابن وهب بالقوم وقاسها على المسافر ، ثم قدما على مالك فسألاه ؟ فقال : لاتجمعوا ولايجمع إلا أهل السجن والمرض والمسافر .

من وثاقه قبل إقامة الجمعة بحيث لو سعى لأدرك منها ولو ركعة ، فإنه تجب عليه الجمعة ، فإذا لم يصلها مع الإمكان فهل يعيد الظهر أو لا ؟ ولأنه قد صلاها حال العذر وهو الذى يفيده صدر المبحث (أو صبيٌّ بلَغ) بعد أن صلى الظهر وقبل إقامة الجمعة فتجب عليه الجمعة ، فإن لم يصلها مع الجماعة أعاد الظهر أبداً ، لأن فعله الأول وقع نافلة وقد بلغ فى الوقت .

* (و) ندب (حمْدُ عاطسٍ سرًّا حال الخطْبة). وكره جهراً لأنه يؤدى إلى التشميت والرد وهو من اللغو الممنوع (كتأمين) تشبيه فى الندب أى فى قوله آمين (وتعوّذ واستغْفَار عند ذِكْر السبَب) فى الجميع بأن يشرع فى دعاء أو ذكر جهنم أو استغفار . فيندب بشرط السرّ به ويكره الجهر .

● ثم ذكر ما يجوز بقوله :

* (وجَازَ) بمعنى خلاف الأولى للداخل (تخطٍّ) لرقاب الجالسين (قبْلَ جُلوس الخَطِيب) على المنبر (لفُرْجة) يجلس فيها ويكره لغيرها كما يأتى فى المكروهات ، ويحرم حال الجلوس كما يأتى أيضاً .

* (و) جاز التخطى (بعْدها) أى الخطبة (وقبل الصَّلاة مطلقاً) أى لفرجة أو غيرها ، (كمشْى بيْن الصُّفوف) يجوز مطلقاً ولو حال الخطبة .

* (و) جاز (كلامٌ بعدها) أى الخطبة (للصَّلاة) : أى للأخذ فى إقامتها إذ الكلام حال الإقامة مكروه ، ويحرم بعد إحرام الإمام فى الجمعة وغيرها ، لكن الذى نص عليه ابن رشد أنه مكروه . ونص غيره على جوازه حال الإقامة .

* (و) جازَ (ذكْرٌ) كتسبيحٍ وتهليل (قَلَّ سرًّا) حال الخطبة ومنع الكثير

قوله : [ويحرم حال الجلوس] : أى ولو لفرجة .

قوله : [وجاز التخطى] إلخ : أى لأنه ليس من مقدمات الخطبة بخلاف الجلوس قبلها فإنه تأهل لها .

قوله : [ونص غيره] إلخ : وهو (بن) تبعاً للمواق والحطاب .

قوله : [وجاز ذكر]: أى بمرجوحية خلافاً لقول (عب) إنه مندوب ، فالأولى الإنصات على كل حال .

جهراً لأنه يؤدى إلى ترك واجب وهو الاستماع . والظاهر أن الجهر باليسير مكروه .

ومن البدع المحرّمة مايقع بدكة المبلغين بالقطر المصرى من الصريخ على صورة الغناء والترنم ، ولا ينكر عليهم أحد من أهل العلم ، ومن البدع المذمومة أن يقول الخطيب الجهول فى آخر الخطبة الأولى : ادعوا الله وأنتم موقنون بالإجابة ، ثم يجلس فتسمع من الجالسين ضجة عظيمة يستمرون فيها حتى يكاد الإمام أن يختم الثانية ، وعلى دكة التبليغ جماعة يرفعون أصواتهم جدًّا بقولهم آمين آمين يامجيب السائلين إلى آخر كلام طويل ، وهكذا ! فإنا لله وإنا إليه راجعون .

* (و) جاز (نهىُ خَطيبٍ) حال الخطبة (أو أمرُه) إنسانًا لغى أو وقع منه مالا يليق كأن يقول: أنصت أولا تتكلم. أو لا تتخط أعناق الناس ونحو ذلك ؛

* (و) جاز للمأمور (إجابتُه) فيما يجوز إظهاراً لعذره، كأنا فعلت كذاخوفًا على نفس أو مال أو نحو ذلك ، ولا يكون كل من الخطيب والمجيب لاغيًا .

● ثم شرع فى ذكر المكروهات فقال :

قوله : [والظاهر أن الجهر] إلخ : أى فتحصل أن الأقسام أربعة: مندوب وهو الذكر سرًّا عند السبب . وخلاف الأولى وهو الذكر القليل سرًّا من غير سبب ؛ ومكروه وهو الذكر القليل جهراً ؛ وحرام وهو كثرة الذكر جهراً كالواقع بدكة المبلّغين .

قوله : [على صورة الغناء] : بالمدّ مع كسر الغين : وهو تطريب الصوت .

قوله : [أن يقول الخطيب الجهول] : صيغة مبالغة لأن جهله مركب لزعمه أنه يأمر بالمعروف وهو يأمر بالمنكر ؛ لأن أصل قراءة الحديث لم يكن مأموراً بها فى الخطبة أصلا فهو من البدع كما تقدم . والإنصات ولو بين الخطبتين واجب ورفع الأصوات الكثيرة ولو بالذكر حرام ، فهذا الخطيب ضل فى نفسه وأضل غيره .

قوله : [فإنا لله وإنا إليه راجعون] : إنما استرجع لكونها من أعظم المصائب حيث جعلوا شعيرة الإسلام ملحقة بالملاهى بحضور كبار العلماء والخلق مجمعون على ذلك ولم يوجد لها مغير .

* (وكُره تخطٍّ قبل الجلُوس) : أى جلوس الخطيب على المنبر (لغير فرجة) لأنه يؤذى الجالسين .

* (و) كره (تركُ طُهْر) بأن يخطب وهو محدث (فيهما) أى الخطبتين فليس من شرطهما الطهارة على المشهور .

* (و) كره ترك (العَمَل يومها) : أى الجمعة لأجله لما فيه من التشبه باليهود والنصارى فى السبت والأحد .

* (و) كره (تنفُّلٌ عند الأذَان الأول لا قبله (لجالسٍ) فى المسجد، لا داخل (يقتدى به) من عالم أو سلطان أو إمام لا لغيرهم؛ خوف اعتقاد العامة وجوبه . ويكره التنفل بعد صلاتها أيضاً إلى أن ينصرف الناس من المسجد .

* (و) كره (حُضُور شابَّة غير مُفْتنة) لصلاتها وحرم لمفتنة .

قوله : [فليس من شروطهما الطهارة] الخ : أى ولكن يحرم عليه فى الكبرى من حيث المكث بالجنابة فى المسجد . (قال) ابن يونس عن سحنون : إن ذكر فى الخطبة أنه جنب نزل للغسل وانتظروه إن قرب وبنى – أى على ما قرأه من الخطبة . قال غيره فإن لم يفعل وتمادى فى الخطبة واستخلف فى الصلاة أجزأه .

قوله : [فى السبت والأحد لف ونشر مرتب] : وهذا حيث تركه تعظيماً كما يفعله أهل الكتاب لسبتهم وأحدهم . وأما تركه لاستراحة فمباح ، وتركه لاشتغاله بأمر الجمعة من تنظيف ونحوه فحسن يثاب عليه ، ولذلك يكره اشتغاله يوم الجمعة بأمر يشغله عن وظائف الجمعة .

قوله : [عند الأذان الأول] : أى وأما عند الأذان الثانى فحرام فلا يعارضه حرمة الصلاة عند خروج الخطيب للمنبر . قال الخرشى : وكذا يكره للجالس التنفل وقت كل أذان للصلوات غير الجمعة . نص عليه فى مختصر الوقار ، فقال : ويكره قيام الناس للركوع بعد فراغ المؤذنين من الأذان يوم الجمعة أو غيرها . (اهـ. كلام مختصر الوقار). ولكن قيد فى المجموع الكراهة ، كما قيدها شارحنا بقوله : إلا لغير مقتدى به وكذا الداخل أو من استمر يتنفل حتى أذّن .

قوله : [إلى أن ينصرف الناس] : أى أو يأتى وقت انصرافهم .

* (و) كره (سفرٌ بعد الفَجْر) إلى الزوال لاقبله . (وحَرُم) السفر (بالزّوال) لتعلق الوجوب به .

* (كتخطٍّ) لرقاب الجالسين (أو كلامٍ) من الجالسين بالمسجد (فى) حال (خُطْبتيه) لاقبلهما ؛ ولو جلس على المنبر الجلسة الأولى (وبينهما) فى الجلسة الثانية (ولولم يَسْمع) الخطبة لبعْده أوصممه (إلا أن يلغُو) فى خُطْبته . أى يأتى بكلام لغو أى ساقط كأن يسب من لايجوز سبه . أو يمدح من لايجوز مدحه ، أو يتكلم بكلام خارج عن قانون الخطبة فيجوز الكلام حينئذ .

* (و) حرم (سلامٌ) من داخل أو جالس على أحد فهو بالرفع عطف على الضمير المستتر فى حرم لوجود الفصل . ويجوز جره عطفاً على تخط .

قوله : [بعد الفجر] : أى لمن لايدركها أمامه .

قوله : [وحرم السفر بالزوال] : أى لضرورة .

قوله : [ولو لم يسمع الخطبة] : إنما منع الكلام لغير السامع سداً للذريعة لئلا يسترسل الناس على الكلام حتى يتكلم من يسمع الإمام . وأشار المصنف بـ «لو» لرد ما نقله ابن زرقون عن ابن نافع من جواز الكلام لغير السامع ولو لداخل المسجد كما حكاه ابن عرفة . ومفهوم قوله : [من الجالسين بالمسجد] أنه لايحرم الكلام فى الطرق المتصلة بالمسجد ولو سمع الخطبة . وكذلك رحبته على المعتمد .

والحاصل أن حرمة الكلام وقت الخطبة ، قيل : خاصة بمن فى المسجد . وقيل بمن فيه والرحاب . وقيل : بمن فيهما أو فى الطرق ، ولكن المؤلف عوّل على القول الأول .

قوله : [إلا أن يلغو] إلخ : من جملة اللغو : الدعاء للسلطان ! وكذا الترضى عن الصحب كذا فى الحاشية ، لكن قال المؤلف فى تقريره نقلا عن البنانى : إن الترضى عن الصحب والدعاء للسلطان ليس من اللغو . بل من توابع الخطبة فحينئذ يحرم الكلام على المشهور خلافاً لعب (اهـ) .

قوله : [عطف على الضمير المستتر فى حرم] : أى فى قول المصنف وحرم بالزوال .

* (و) حرم (ردُّه) أى السلام ولو بالإشارة بخلاف رده بالإشارة من المصلى فيجب كما تقدم .
* (و) حرم (تشميتُ عاطسٍ) فأولى . الرد عليه .
* (و) حرم (نهيُ لاغٍ) بأن يقول كف عن هذا اللغو ، أو نحوه (أو إشارة له) : أى للاغى بأن ينكف .
* (وأكلٌ أو شُربٌ) .
* (وابتداء صلاة)نفلا (بخروجه) أى الخطيب للخطبة لجالس بل(وإن لداخلٍ). وقطع ولو عقد ركعة ولو لم يتعمد إن . كان جالساً ، (ولا يقْطَع الداخلُ إلا إن تعمَّد) النفل . بأن علم بخروج الخطيب وأحرم عمداً فيقطع ، ولو عقد ركعة ، لا إن جهل خروجه أو ناسياً فلا يقطع ولو لم يعقد ركعة لكن يخفف بأن يقتصر على الأركان والسنن ، ومفهوم ابتداء إلخ أنه لوكان متلبساً بنفل قبل خروج الخطيب أنه لايحرم عليه الإتمام مطلقاً وهو كذلك بل يجب عليه الإتمام .

قوله : [ولو بالإشارة] : نقل ابن هارون عن مالك جواز الرد بالإشارة ، وأنكره فى التوضيح .

قوله : [بخلاف رده] إلخ :والفرق بين المصلى ومستمع الخطبة عظم هيبة الصلاة فإنه مانع من كون الإشارة ذريعة للكلام .

قوله : [وابتداء صلاة بخروجه] : حاصل ما يؤخذ من المتن والشارح أن الصور ثمانية عشر ، لأن المصلى : إما أن يبتدئ صلاة النفل بعد خروج الخطيب ، أو قبله. فإن ابتدأها قبل خروج الخطيب فلا يقطع مطلقاً عقد ركعة أم لا . عامداً ، أو جاهلا ، أو ناسياً ؛ فهذه ست تؤخذ من قوله : «ومفهوم ابتداء» إلخ ، وإن ابتدأها بعد خروج الخطيب وكان جالساً قطع مطلقاً عقد ركعة أم لا ، عامداً. أو جاهلا ، أو ناسياً. وإن ابتدأها بعد خروج الخطيب وكان داخلا قطع إن تعمد ، عقد ركعة أم لا . فهاتان صورتان تضم للست قبلها يقطع فيها . وأما إن ابتدأها جاهلا أو ناسياً — سواء عقد ركعة أم لا — فلا يقطع ولكنه يخفف كما قال الشارح ، ويتمها جالساً فهذه أربع صور تضم للست الأول لايقطع فيها .

قوله : [وإن لداخل] : رد بالمبالغة على السيورى القائل بجوازه للداخل حال

* (وفسْخُ بيعٍ ونحوِه) من إجارة وتولية وشركة وشفعة وإقالة وقع شيء من ذلك (بأذانٍ ثانٍ) إلى الفراغ من الصلاة ، ودل ذلك على حرمة ماذكر وإلا لم يفسخ لاقبله ولو حال الأذان الأول إلا إذا بعدت داره ، ووجب عليه السعى قبله فاشتغل به عن السعى فيفسخ وترد السلة لربها إن لم تفت (فإن فاتَ) البيع ولو بتغير سوقه (فالقيمةُ) لازمة (حين القَبْض) لاحين العقد ولا الفوات ومفهوم بيع ونحوه أن النكاح والهبة والصدقة والكتابة لاتفسخ إن وقعت عند الأذان الثانى وإن حرم .

● ثم شرع يتكلم على الأعذار المسقطة لها فقال :

* (وعُذْر تَرْكها) أى الموجب لتركها أى السبب فيه (كالجماعةِ)

خروج الإمام للخطبة وهو مذهب الشافعي .

قوله : [وفسخ بيع] إلخ : وهو ما حصل ممن تلزمه ولو مع من لاتلزمه . ونص المدونة : فإن تبايع اثنان تلزمهما الجمعة أو أحدهما فسخ البيع ، وإن كانا ممن لاتجب الجمعة على واحد منهما لم يفسخ .(اهـ) والحرمة والفسخ ولو فى حال السعى وهو أحد قولين سداً للذريعة كما فى الحاشية و(عب) عن ابن عمر ، ويستثنى من انتقض وضوؤه ولايجد الماء إلا بالشراء فلا حرمة على بائع ولامشتر .

قوله : [من إجارة] : وهى بيع المنافع . والتولية : أن يولى غيره ما اشتراه بما اشتراه . والشركة : أن يبيعه بعض مااشتراه ، والشفعة : هى أخذ الشريك الشقص[1] من مشتريه بثمنه الذى اشتراه به ، والإقالة : هى قبول رد السلعة لربها بعد لزومها . وهذا الحكم وهو الفسخ من خصوصيات الجمعة على المعول عليه ؛ فلا يفسخ بيع من ضاق عليه وقت غيرها لأن السعى للجماعة هنا مقصود ، وإلا لزم فسخ بيع من عليه فوائت ، بل الغُصَّاب لوجود اشتغالهم برد ما عليهم — كما قال فى التوضيح انظر (ح) كذا فى المجموع .

قوله : [فالقيمة لازمة] إلخ : أى وإن كان مختلفاً فيه فهو مستثنى من فوات المختلف فيه بالثمن .

قوله : [لا تفسخ] : أى إما لعدم العوض أو لأنها من قبيل العبادات . واستظهر فى المجموع إلحاق الخلع بالنكاح ، وهبة الثواب كالبيع فقول الشارح

---

(١) الشقص : الأصل هو الحصة أو النصيب . فالعبد المشترك يسمى شقصا .

أى كعذر ترك الجماعة فى المساجد (شدّة وحَلٍ) بفتح الحاء وهو مايحمل الناس على خلع المداس .

* (و) شدّة (مطرٍ) وهو مايحملهم على تغطية الرأس .

* (وجذام) تضرّ رائحته بالناس (ومَرَض) يشق معه الذهاب (وتمْريض) لقريب وإن كان عنده من يمرضه أو لأجنبى أو بعيد القرابة إذا لم يكن عنده من يقوم به غيره .

* (وشدّة مرضِ قَريبٍ ونحْوِه) كصديق ملاطف وزوجة وسُرّية وإن كان عنده من يعوله ، وأولى إشراف من ذكر على الموت وأولى موته بالفعل .

« والهبة » : أى لغير الثواب .

قوله : [بفتح الحاء] : أى على الأفصح . ويجمع على أوحال كسبب وأسباب ، ومقابل الأفصح : السكون : كفلس ويجمع على أوحل كأفلس .

قوله : [وهو ما يحمل الناس]: أى أوسطهم .

قوله :[تضر رائحته بالناس] : وأما من لا تضر فليس بعذر ، ومثل الجذام البرص وكل بلاء منفر ، ومحل كون ما ذكر مسقطاً إذا كان المجذوم ونحوه لايجد موضعاً يتميز فيه، أما لو وجد موضعاً تصح فيه الجمعة ولايضر بالناس فإنه تجب عليه اتفاقاً لامكان الجمع بين حق الله وحق الناس .

قوله : [ومرض يشق] إلخ : أى ومنه كبر السن يشق معه الإتيان إليها راكباً أو ماشياً .

قوله : [وتمريض لقريب] إلخ : حاصله أن الأجنبى والقريب الغير الخاص لايباح التخلف عنده إلا بقيدين : أن لا يكون له من يقوم به ، وأن يخشى عليه الضيعة لو تركه . وأما الصديق الملاطف وشديد القرابة فيباح عنده التخلف . ولو وجد من يعوله وإن لم يخش عليه ضيعة لأن تخلفه عنده ليس لأجل تمريضه بل لما دهمه من شدة المصيبة .

قوله : [وأولى موته بالفعل] : نقل ابن القاسم عن مالك يجوز التخلف لأجل النظر فى أمر الميت من إخوانه من مؤن تجهيزه . وفى المدخل جواز التخلف للنظر فى شأنه مطلقاً ولو لم يخف عليه ضيعة ولا تغيراً . كما فى الحاشية .

* (وخَوْف على مالٍ) له بال (ولو لغيره ، أو حَبْس أو ضَرْب)أى خوفهما وأولى ماهو أشد منهما كقتل وقطع وجرح .

* (وعُرْى) بأن لايجد مايستر عورته (ورائحة) كريهة تؤذى الجماعة (كرائحة ثوم) بضم المثلثة وقد تبدل فاء كما فى الآية[1] : [وفومها] ، ودباغ وبصل وكراث ، ويجب ترك أكل ذلك يومها وكذا فى المسجد ولو فى غير جمعة (فيجب) على من تلبس برائحة كريهة (إزالتها) بما يقدر عليه (إنْ أمْكَن) .

* (و) من الأعذار (عَدَمُ وجُود قائدٍ لأعْمَى) إن كان (لا يهْتَدِى بنفسه) ، وإلا وجب عليه السعى والله أعلم .

قوله : [وخاف على مال] : أى من ظالم أو لص أو نار .

وقوله :[له بال]: أى وهو الذى يجحف بصاحبه. ومثل الخوف على المال: الخوف على العرض أو الدين كأن يخاف قذف أحد من السفهاء له أو إلزام قتل شخص أو ضربه ظلماً أو إلزام بيعة ظالم لا يقدر على مخالفته .

قوله : [بأن لايجد] إلخ : كذا نقل (ح) عن بهرام والبساطى ، ابن عاشر : ولا يقيد بما يليق بأهل المروءات (ا هـ . بن) ، فعلى هذا : إذا وجد ما يستر عورته فلا يجوز له التخلف ولو كان من ذوى المروءات . وهناك طريقة أخرى حاصلها أن المراد بالعرى أن لا يجد ما يليق بأمثاله ولايزرى به وإلا لم تجب عليه ، وهذه الطريقة هى الأليق بالحنيفية السمحاء . كذا فى الحاشية ، قال فى المجموع : والظاهر أنه لايخرج لها بالنجس لأن لها بدلا . كما قالوا: لايتيمم لها .

قوله : [ويجب ترك أكل ذلك يومها] : أى حيث لم يستحضر له على مزيل وإلا فلا حرمة فى أكله خارج المسجد. وسمعت عن بعض الصالحين أن من أكل البصل ونحوه ليلة الجمعة أو يومها لايموت حتى يبتلى بتهمة باطلة ولم تظهر له براءة .

قوله : [وإلا وجب عليه السعى] : أى حيث اهتدى بنفسه أو وجد قائداً ولو بأجرة حيث لم تزد على أجرة المثل وكانت لاتجحف به .

● **خاتمة** : من أعذار الجماعة شدة الريح بالليل لا بالنهار . وليس العرس من الأعذار ولاشهود العيد وإن أذن لهم الإمام فى التخلف على المشهور ، إذ ليس حقاً له .

---

(١) قوله تعالى : « من عدسها وفومها » من سورة البقرة .

فصل : فى صلاة الخوف

وكيفيّتها

● (سُنّ لقتالٍ جائزٍ) أى مأذون فيه ؛ واجباً كان كقتال الحربيين والبغاة القاصدين الدم وهتك الحريم ، أو جائزاً كقتال مريد المال من المسلمين .

فصل :

قوله : [وكيفيّتها] : أى الكيفية المخصوصة الّتى تفعل حال الخوف ، والمعوّل عليه أن النبى صلى الله عليه وسلم صلاها فى ثلاثة مواضع : ذات الرقاع وذات النخيل وعسفان(1) ، خلافاً لمن قال صلاها فى عشرة مواضع .

قوله : [سُنّ لقتالٍ] : أى وهو الذى فى الرسالة ونقله ابن ناجى عن ابن يونس وقيل إنها مندوبة وهو ما نقله سند عن المواز ، والراجح الأول .

قوله : [كقتال مريد المال] : إن قلت إن حفظ المال واجب وحينئذ فمقتضاه أن يكون قتال مريد أخذه واجباً حتّى يتحقق الحفظ الواجب . قلت معنى وجوب حفظه أنه لايجوز إتلافه بنحو إحراق أو تغريق مثلا ، وهذا لاينافى جواز تمكين الغير من أخذه له ما لم يحصل موجب لتحريمه ؛ كأن يخاف على نفسه التلف إن أمكن غيره منه .

وقوله : [من المسلمين] : حال من مريد المال .

---

(١) صرح بعض الرواة بالأماكن الّتى صلى النبي صلى الله عليه وسلم بها صلاة الخوف . فجاء فى الموطأ من حديث عن صالح بن خوات ، قال : «عمن صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم ذات الرقاع » ، وهو سهل بن أبى حثمة ، قاله فى تنوير الحوالك . وقال الشوكانى : أخرجه البيهقى . وفى حديث عن جابر رضى الله عنه قال الشوكانى : وروى أحمد وأبو داود والنسائى هذه الصفة من حديث أبى عياش الزرقى قال : « فصلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم : مرتين مرة بعسفان ومرة بأرض بنى سليم » . وتعقبه الشوكانى بقوله : قوله مرة بعسفان — أشار البخارى إلى أن صلاة جابر مع النبي صلى الله عليه وسلم كانت بذات الرقاع . وأورد هو حديث جابر بذات الرقاع ، وقال متفق عليه . وفى البخارى أيضاً أن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ، قال : « غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نجد فوازينا العدو »... الحديث .

● (إنْ أمْكَنَ ترْكُه) أى القتال(لبعْض ٍ)من القوم والبعض الآخر فيه مقاومة للعدو أيضاً (قسمهم) أى القوم[١] (قسمينْ وعلَّمهم) الإمام كيفيتها وجوباً إن جهلوا وندباً إن كانوا عارفين ،حذراً من تطرّق الخلل (وصلى بأذان ٍ وإقامة ٍ بالأولى) من الطائفتين (ركعة ً فى) الصلاة (الثُّنائية) كالصبح والمقصورة

ومفهوم قوله : « جائزاً » : لو كان القتال حراماً كقتال البغاة للإمام العدل وكقتال أهل الفسوق الذين اشتهروا بسعد وحرام ، فلا يجوز لهم ذلك .

قوله : [قسمهم] : نائب فاعل سنّ ، أى فيقسمهم ويصلى بهم فى الوقت. فالآيسون من انكشاف العدو يصلون أول المختار ، والمترددون وسطه والراجون آخره . وفى(بن) طريقة بعدم هذا التفصيل وأنهم يصلون أول المختار مطلقاً . وإذا قسمهم فلا يشترط تساوى الطائفتين؛ بل المدار على أن الأخرى تناوئْ العدو. ويصلى بهم صلاة القسمة وإن كانوا متوجهين جهة القبلة خلافاً لمن قال بعدم القسم حينئذ، بل يصلون جماعة واحدة. بل وإن كانوا على دوابهم يصلون بالإيماء، وكذلك إمامهم يصلى بالإيماء. وهذه مستثناه مما مر من قولهم: المومى ؛ لايؤمّ المومى لأن المحل محل ضرورة . والحاصل أنهم هنا يصلون على الدواب إيماء مع القسم لإمكانه، بخلاف ما يأتى فإنهم يصلون على دوابهم أفذاذاً لعدم إمكان القسم كذا فى الحاشية .

قوله : [وصلى بأذان] إلخ : إما عطف على قوله : « وعلّمهم» : أى والحكم أنه يصلى بأذان وإقامة ، ويحتمل أن تكون هذه الجملة مستأنفة استئنافاً بيانياً كأن قائلا قال له إذا قسمهم فما كيفية ما يفعل ؟ فأجابه بقوله : وصلى إلخ ، والباء فى قوله : «بأذان» : بمعنى مع ، وفى قوله : «بالأولى» : للملابسة وكل منهما متعلق بصلّى. فلم يلزم عليه تعلق حرفىْ جرٍ متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد .

قوله : [كالصبح والمقصورة] : أى وكالجمعة ؛ فإنها من الثنائية ؛ لكن لايقسمهم إلابعد أن تسمع كل طائفة الخطبة، ولا بد أن تكون كل طائفة اثنى عشر فإن كان كل طائفة أكثر من اثنى عشر فلابد من سماع الخطبة لاثنى عشر من كلٍ ، ثم إنه يصلى بالطائفة الأولى ركعة وتقوم فتكمل صلاتها وتسلم أفذاذاً ،

---

(١) وردت فى كيفية صلاة الخوف روايات كثيرة عن جابر وأبى هريرة وابن عباس وغيرهم ، وذلك فى مناسبات عديدة ، ولذلك اختلفت المذاهب فى كيفياتها إلى سبعة أشكال أو أكثر . وكل واسع والله أعلم .

(و) صلى بهم (ركعتيْن بغيرها) : أى الثنائية وهى الرباعية بأن كانوا يحضرون الثلاثية ، (ثم قام) بعد التشهد فى غير الثنائية ولاتشهد فى الثنائية (داعياً أو ساكتاً مطلقاً) فى الثنائية وغيرها (أوقارئاً فى الثّنائية) فقط ؛ ففى الثنائية يخير بين أمور ثلاثة : الدعاء بالنصر والفرج ورفع الكرب ، والسكوت والقراءة لأنه يعقب الفاتحة فيها السورة فله أن يطوّل ما شاء ، ويخير فى غير الثنائية وهى الرباعية والثلاثية بين أمرين الدعاء والسكوت ، إذ لاقراءة بعد الفاتحة (فأتمّت) الطائفة الأولى حال قيامه صلاتها (أفْذاذاً وانصرفتْ) بعد سلامها تجاه العدو للقتال (فتأتى) الطائفة (الثّانية) التى كانت تجاه العدو فتحرم خلفه (فيصلّى بها مابقى) له (فإذا سلّم) الإمام (قضوْا مافاتهم) من الصلاة من ركعة أو ركعتين بفاتحة

ثم تأتى الطائفة الثانية تدرك معه الركعة الباقية ويسلمون بعد إكمال صلاتهم ، وهذا مستثنى من قولهم : لابد من بقاء الاثنى عشر لسلامها لأن المحل ضرورة ، ولذلك قال فى المجموع — فيلغز من جهتين : جمعة لايكفى فيها اثنا عشر يسمعون الخطبة ، وجمعة صحت من غير بقاء اثنى عشر لسلام الإمام . (اهـ.) قال فى حاشيته : ومقابل هذا يخطب لاثنى عشر يستمرون مع الإمام فى الطائفتين لكن يلزمه أنهم قسموا أثلاثاً . (اهـ .)

قوله : [والقراءة] : أى بما يعلم أنه لايتمها حتى تفرغ الأولى من صلاتها وتدخل معه الطائفة الثانية .

قوله : [فأتمت الطائفة الأولى] : وهل يسلمون على الإمام كالمسبوق ؟ ذكر شيخ المشايخ فى حاشية أبى الحسن عدمه ، ويردون على من باليسار . وإذا بطلت صلاة الإمام بعد مفارقتهم لم تبطل عليهم .

قوله : [أفذاذاً] : فإن أمهم أحدهم سواء كان باستخلافهم له أم لافصلاته تامة وإن نوى الإمامة ، إلا لتلاعب ، وصلاتهم فاسدة كما فى الطراز عن ابن حبيب . وكذلك يقال فى الطائفة الثانية . وإنما فسدت عليهم لأنه لايصلى بإمامين فى صلاة واحدة فى غير الاستخلاف .

قوله : [قضوا ما فاتهم] : عبر فى الأولى بقوله : « فأتمت » وهنا بقوله : «قضوا» إشارة إلى أن الأولى بانية والثانية قاضية كما هو معلوم .

وسورة جهراً فى الجهرية (وإن سَهَا مع الأُولى سَجَدَت) الأولى (بعد إكمالها) صلاتها السّجود (القَبْلى قبل السَّلام)، أى سلامها والبعدى بعده (وسَجَدَت الثانية) السجود (القَبْلى معه) ، فإذا سلم قامت لقضاء ما عليها (و) سجدت (البعدىّ بعد القضاء) وذكر مفهوم قوله أمكن إلخ بقوله :

● (وإن لم يمْكن تركه) أى القتال (لبعض صلّوا آخر) الوقت (المختار إيماءً) أى بالإيماء بخفض للسجود أكثر من الركوع (أفْذاذاً إن لم يمْكن ركوع وسجُود) ،

قوله : [وإن سها مع الأولى] إلخ : وأما لو سها بعد مفارقة الأولى فلا يلزم شىء إنما يلزم الثانية .

قوله : [القَبلى معه] : وانظر لو أُخرت لإكمال صلاتها وسجدته قبل سلامها . والظاهر أنه يجرى فيه ما جرى من المسبوق المتقدم فى سجود السهو، وتقدم أن البطلان قول ابن القاسم ، وأن الصحة قول عيسى بن دينار ، واختاره (بن). ثم إنها تسجد القبلى ولو تركه الإمام وتبطل صلاته إن كان مترتباً عن ثلاث سنن ، وطال كذا فى الحاشية .

قوله : [وسجدت البعدى بعد القضاء] : فإن سجدته معه بطلت صلاتها كما مر فى المسبوق .

قوله : [آخر الوقت المختار] إلخ : هذا إذا رجوا الانكشاف قبل خروج الوقت بحيث يدركون الصلاة فيه . وأما إن أيسوا من انكشافه فى الوقت صلوا صلاة مسايقة فى أول الوقت، فإن ترددوا أخروا الصلاة لوسطه، كذا فى الحاشية. كأن دهمهم عدوّ بها فيصلون كيفما تيسر . قال شيخنا فى مجموعه : وسئلت إن دهمهم العدد فى الجمعة، فقلت: الظاهر إنْ دهمهم بعد ركعة حصلت الجماعة وأتموا جمعة حيث أمكن المسجد كالمسبوق ، وإلا أتموا ظهراً وتكفى نية الجمعة كما سبق وانظر النص (اهـ) .

قوله : [أفذاذاً] : أى لأن مشقة الاقتداء هنا أشد من مشقته فيما إذا أمكن القسْم، ولذا تقدم أنه إذا أمكن القسم فإن لهم أن يصلوا ولو على دوابهم إيماء .

فإن أمكن صلوها تامة .

• (وحلّ) للمصلى صلاة الالتحام[1] (للضّرورة) أى لأجلها (مشى) وهرولة وجرى وركض (وضَرْب وطَعْن) للعدو (وكلامٌ) من تحذير وإغراء وأمر ونهى ، (وعدم توجُّه) للقبلة (ومسك) سلاح (ملطَّخ) بدم (وإن أمِنُوا) أى حصل لهم الأمان (بها) أى فيها أى فى صلاة الالتحام (أتمَّت صلاة أمنٍ) بركوع وسجود .

● ثم شرع فى الكلام على السنن المؤكدة — وقدم الكلام على الوتر وأنه آكدها—

قوله : [وحل للمصلى] إلخ : أى فى صلاة المسايفة المذكورة .

قوله : [وكلام] : أى لغير إصلاحها ولو كان كثيراً إن احتاج له فى أمر القتال .

قوله : [ومسك سلاح ملطخ] : أى سواء كان محتاجاً لمسكه أو فى غنية عنه لأنه محل ضرورة . وقيل: لايجوز إلا إذا كان محتاجاً له ، وهذا هو المعتمد .

قوله : [أى فيها]: الضمير راجع لصلاة الخوف مطلقاً ؛ كانت مسايفة أو قسماً .

وقوله : [أتمت] : أى إن كانت سفرية فسفرية ، وإن كانت حضرية فحضرية .

وقوله : [صلاة أمن] : حال من ضمير «أتمت» فإن حصل الأمن بعد مفارقة الطائفة الأولى فمن فعل منهم فعلا أمهل حتى يأتى الإمام ليقتدى به ولو فى السلام ؛ فإن ألغى

---

(١) أشار إليها الإمام البخارى بقوله : « الصلاة عند مناهضة الحصون ولقاء العدو . وقال الأوزاعى: إن كان تهيأ الفتح ولم يقدروا على الصلاة صلوا إيماء كل امرئ لنفسه ، فإن لم يقدروا على الإيماء أخروا الصلاة حتى ينكشف القتال أو يأمنوا فيصلوا ركعتين . . . (هذا هو ما أخذ به البخارى ملحباً له) ، وقال أنس: «حضرت عند مناهضة حصن تستر عند إضاءة الفجر واشتد اشتعال القتال فلم يقدروا على الصلاة (ويحتمل صلاة الصبح) ، فلم نصل إلا بعد ارتفاع النهار ، فصليناها ونحن مع أبى موسى ففتح لنا ، وما يسُرّنى بتلك الصلاة الدنيا وما فيها ». وقال أيضاً : « صلاة الطالب والمطلوب راكباً وإيماء (أى جوازها) ، وقال الوليد : ذكرت للأوزاعى صلاة شرحبيل وأصحابه على ظهر الدابة ، فقال : كذلك الأمر عندنا إذا تخوف الفوت » ، وهذا كله — فيما يبدو — عن المكتوبة ، ففى الخوف أولى ، وفى نيل الأوطار فى باب « الصلاة فى شدة الخوف بالإيماء وهل يجوز تأخيرها ؟ » ، عن ابن عمر رضى الله عنهما « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم وصف صلاة الخوف ، وقال : فإن كان الخوف أشد من ذلك فرجالا وركبانا » ، قال رواه ابن ماجة . وفى البخارى فى تفسير سورة البقرة نحوه =

. . . .

ما فعل ورجع بطلت على غير الساهى وهو العامد والجاهل بخلاف جماعة السفن ؛ فمن فعل منهم فعلا بعد المفارقة لايعود للإمام أصلا لعدم أمنهم من التفريق ثانياً كما يؤخذ من (المج) .

● **تنبيه** : لو صلوا فى الخوف بإمامين فأكثر أوبعض فذاً ، جاز : أى مضى ذلك بعد الوقوع ، وإن كان الدخول على ذلك مكروها لمخالفة السنة أو المندوب.

● **خاتمة** : إن صلى فى ثلاثية أو رباعية بكل ركعة ، بطلت على الأولى كثالثة الرباعية لمفارقتها قبل محل المفارقة ، وصحت لغيرهما. ويقدم البناء كما سبق فى الرعاف. (اهـ . من المجموع) .

= بلفظ : فإن كان خوف أشد من ذلك صلوا رجالا قياماً على أقدامهم أو ركبانا مستقبلى القبلة وغير مستقبليها قال مالك ، قال نافع : لا أرى عبد الله بن عمر ذكر ذلك إلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهو فى مسلم من قول ابن عمر بنحوه . ورواه ابن خزيمة والبيهقى .

فصل : فى صلاة العيدين

فقال : فى أحكام صلاة العيدين

● (صلاةُ العيدينِ) : أى عيد الفطر وعيد الأضحى، (سنّةٌ مؤكدةٌ) تلى الوتر فى التأكيد، وليس أحدهما أوكد من الآخر (فى حقّ مأمُورِ الجمُعة) : وهو الذكر البالغ الحر المقيم ببلد الجمعة أو النائى على كفرسخ منه ، لا لصبى وامرأة وعبد

فصل :

أى فى أحكام الصلاة التى تفعل فى اليوم المسمى عيداً . وسمى ذلك اليوم عيداً : لاشتقاقه من العَوْد : وهو الرجوع لتكرره . ولا يُرَدّ أن أيام الأسبوع والشهر تتكرر أيضاً ولا يسمى شىء منها عيداً لأن هذه مناسبة ولا يلزم اطرادها ، وقال عياض : لعوده على الناس بالفرح ، وقيل تفاؤلا بأن يعود على من أدركه من الناس . وهو من ذوات الواو قلبت ياء كميزان وجمع بها [1]، وحقه أن يردّ لأصله فرقاً بينه وبين أعواد الخشب . وأول عيد صلاها النبى صلى الله عليه وسلم عيد الفطر فى السنة الثانية من الهجرة، وهى سنة مشروعيتها ومشروعية الصوم والزكاة وأكثر الأحكام، واستمر مواظباً عليها حتى فارق الدنيا صلى الله عليه وسلم . وما ورد من تسمية الجمعة عيداً [2] فمن باب التشبيه بدليل أنه عند الإطلاق لم يتبادر للذهن الجمعة ألبتة .

قوله : [سنة مؤكدة] : أى عينية هذا هو المشهور وقيل سنة كفائية ، وقيل : فرض عين ، وقيل : فرض كفاية . فإن قلتَ : يؤخذ من استحباب إقامتها لمن فاتته أنها سنة كفائية ؟ إذ لو كانت سنة عين لسنت فى حق من فاتته؛ أجيب بأنها

---

(١) يعنى : يجوز جمعه بالواو .

(٢) فى حديث أبى هريرة « نحن الآخرون السابقون » جاء : « ثم هذا يومهم الذى فرض عليهم اختلفوا فيه فهدانا الله له فالناس لنا فيه تبع ، اليهود غداً والنصارى بعد غد » رواه البخارى . قال الحافظ فى الفتح : المراد باليوم يوم الجمعة . وعند مسلم عن أبى هريرة من طريق آخر : « أضل الله عن الجمعة من قبلنا » . ويشهد له ما رواه الطبرى فى تفسير « إنما جعل السبت على الذين اختلفوا فيه » قال : « أرادوا الجمعة فأخطئوا وأخذوا السبت مكانه » وذكر روايات أخرى .

ومسافر لم ينو إقامة تقطع حكم السفر ، ولا بناء على أكثر من كفرسخ وندبت لغير الشابة ، ولا تندب لحاج ولا لأهل منى ولو غير حاجين .

● (وهى ركـْعـَتان) لا أكثر .

وقتها (من حل ّ النـّافلة) بارتفاع الشمس عن الأفق قيد رمح لا قبله ، فتكره بعد الشروق وتحرم حال الشروق ولا تجزى (للزّوال) ، فلا تصلى بعده لفوات وقتها والنوافل لاتقضى .

سنة عين فى حق من يؤمر بالجمعة وجوباً بشرط إيقاعها مع الإمام ، فلا ينافى استحبابها لمن فاتته جماعتها ، أو يقال : إن استحباب فعلها لمن فاتته مشهور مبنى على ضعيف : وهو القول بأنها سنة كفاية .

قوله : [ولا تندب لحاج] : أى لأن وقوفهم بالمشعر الحرام يوم النحر يكفيهم عنها .

قوله : [ولا لأهل منى] : أى لاتشرع فى حقهم جماعة ، بل تندب لهم فرادى إذا كانوا غير حجاج ، وإنما لم تشرع فى حقهم جماعة لئلا يكون ذريعة لصلاة الحجاج معهم .

قوله : [وقتها من حل النافلة] إلخ : هذا مذهب مالك وأحمد والجمهور ، وقال الشافعى : وقتها من طلوع الشمس للغروب .

قوله : [فتكره بعد الشروق]: أى عندنا وأما عند الشافعى فتجوز ، فاتفق المذهبان على الصحة ، واختلفا فى الجواز والكراهة .

قوله : [ولاتجزى] : أى حال الطلوع باتفاق المذاهب .

● تنبيه : لاينادى : «الصلاة جامعة » . أى لاينـدب ولايسن ، بل مكروه أو خلاف الأوْلى لعدم ورود ذلك فيها فبالكراهة صرح فى التوضيح ، وقال ابن ناجى وابن عمر إنه بدعة وما ذكره الخرشى من أنه جائز فغير صواب ، بل ما ورد ذلك إلا فى صلاة الكسوف ومحل كونه مكروهاً أو خلاف الأولى إن اعتقد مطلوبية ذلك ، وأما مجرد قصد الإعلام فلا بأس به .

قوله : [والنوافل لاتقضى] : أى لايجوز قضاؤها إلا فجر يومه للزوال كما تقدم .

وأشار لكيفيتها بقوله :

* (يكبّر) المصلى فى الركعة الأولى (ستًّا بعد) تكبيرة (الإحْرَام) فيكون التكبير بها سبعاً (ثم) يكبر فى الركعة الثانية (خَمْساً غير) تكبيرة (القِيَام). ويكون التكبير (مُوالًى) بلا فصل بين التكبيرات (إلا بتكبير المؤتمّ) فيفصل ساكتًا بقدره(وتحرّاه مؤتمّ لم يسْمَع) تكبير الإمام أو مأمومه. ومحل التكبير قبل القراءة ولو اقتدى بحنفى يؤخره (فإنْ نسيَه) وتذكره فى أثناء قراءته أو بعدها (كبّر) أى أتى به، أو بما تركه منه (ما لم يرْكَع وأعاد القِرَاءة وسَجَد) لزيادة إعادتها

قوله : [ستًّا بعد تكبيرة الإحرام] : أى وكونه بعد تكبيرة الإحرام وقبل القراءة مستحب . والحاصل أن كل تكبيرة منها سنة كما يأتى ،وتقديم ذلك التكبير على القراءة مندوب فلو أخره بعد القراءة وقبل الركوع أتى بالسنة وفاته المندوب .

قوله : [ثم يكبر فى الركعة الثانية خمساً] إلخ: فلو اقتدى بشافعى يزيد، فلا يزيد معه وهذا العدد الذى ذكره المصنف وارد عن أبى هريرة فى الموطأ[1]، ومرفوع فى مسند الترمذى قال الترمذى سألت عنه البخارى فقال صحيح .

قوله : [وتحراه مؤتم] : أى تكبير العيد ، وأما تكبيرة الإحرام فلا يجزى فيها التحرى ، بل لابد فيها من اليقين بأن الإمام أحرم .

قوله : [قبل القراءة] : أى ندباً كما علمت .

قوله : [ولو اقتدى بحنفى] إلخ : مبالغة فى القبلية أى يؤخره تبعاً له ، بل يكبره حال قراءة الإمام والمخالفة القولية لا تضر .

قوله : [وأعادة القراء] : أى على سبيل الاستحباب لما علمت أن الافتتاح بالتكبير مندوب ، فإن ترك إعادتها لم تبطل صلاته .

قوله : [لزيادة إعادتها] : هذا يفيد أن سبب السجود القراءة الثانية وليس كذلك بل هى مطلوبة بل السبب فى الحقيقة القراءة الأولى لأنها هى التى لم تصادف محلها ، فهى الزائدة فى الجملة ، وإنما قلنا فى الجملة لأنه لو فرض اقتصاره عليها لأجزأت ، ويجاب بأنه إنما جعل العلة زيادة الإعادة لكونه لايؤمر بالسجود إلا عند

---

(١) فى الموطأ عن عبد الله بن عمر أنه قال : « شهدت الأضحى والفطر مع أبى هريرة فكبر فى الركعة الأولى سبع تكبيرات ~~قبل القراءة~~ وفى الأخيرة خمس تكبيرات قبل القراءة . قال مالك : وهو الأمر عندنا » .

(بعْد): أى بعد السَّلام (فإن ركَع تمادَى) وجوباً ولا يرجع له؛ إذ لا يرجع من فرض لنفل، وإلا بطلت .

* (و) إذا تمادى (سَجَد) غير المؤتم (قبل ، ولو لَتَرْك) تكبيرة (واحدة) إذ كل تكبيرة منها سنة مؤكدة. ؛ وأما المؤتم فالإمام يحمله عنه .

(ومُدرك القِراءة) مع الإمام من المسبوقين(يكبِّر) فمدرك الأولى يكبر (سبعًا) بالإحرام (ومُدرك الثانية يكبِّر خمسًا) غير تكبيرة الإحرام .

* (ثم) إذا قام للقضاء كبر (سبعًا بالقيام) أى بتكبيرة القيام. واستشكل بأن مدرك ركعة لا يقوم بتكبير ؟ وأجيب : بأنه مبنى على القول الضعيف ؛ وهو أنه يقوم بتكبير (كمدْرك التشهُّد) : تشبيه في التكبير سبعاً ؛ أى إن فاتته مع الإمام صلاة للعيد، وأدرك الإمام فى السجود من الثانية أو التشهد ، فإنه يكبر سبعًا بتكبير القيام ، وقيل ستًّا ولا يكبر لقيامه . واستشكل بأن مدرك التشهد يقوم بتكبير ؟ وأجيب:

حصولها .

قوله : [وإلا بطلت] : أى ليس كمن رجع للجلوس الوسط بعد أن يستقل قائماً لأن الركن المتلبس به هنا وهو الركوع أقوى من المتلبس به هناك لوجوب الركوع باتفاق والاختلاف فى الفاتحة .

قوله : [يكبر خمساً] إلخ : بناء على أن ما أدركه آخر صلاته وحينئذ فيكبر فى ركعة القضاء سبعاً بالقيام كما سيقول المصنف وأما على القول بأن ما أدركه المسبوق مع الإمام أوّل صلاته فإنه يكبر سبعاً بالإحرام ، ويقضى خمساً غير القيام فإن جاء المأموم فوجد الإمام فى القراءة ، ولم يعلم هل هو فى الركعة الأولى أو الثانية ، فقال الأجهورى الظاهر أنه يكبر سبعاً بالإحرام احتياطاً ثم إن تبين أنها الأولى ، فظاهر وإن تبين أنها الثانية قضى الأولى بست غير القيام ، ولا يحسب ما كبره زيادة على الخمس من تكبير الركعة الثانية .

قوله : [بأنه مبنى] إلخ : أى أنه يقوم بتكبير مطلقاً سواء جلس مع الإمام فى ثانية نفسه أم لا ، فما هنا مبنى على ذلك القول ولا غرابة فى بناء مشهور على ضعيف ، وتقدم لزروق قال : كان شيخنا القورى يفتى به العامة لئلا يخلطوا ، ففى ذلك القول نوع قوة .

بأنه فى العيد خاصة لا يقوم به ، لأن تكبير العيد يقوم مقامه والأول أظهر ، فلذا اقتصرنا عليه . والشيخ ذكر التأويلين .

* (ورفع يديْه فى الأولى) أى تكبيرة الإحرام (فقط) .

● (ونُدب إحياءُ ليلته) : أى العيد الصادق بالاثنين بالعبادة من صلاة وذكر وتكبير وتسبيح واستغفار ، ويحصل بالثلث الأخير من الليل والأَوْلى إحياء كله .

* (و) ندب (غُسْل) يدخل وقته بالسدس الأخير . (و) ندب كونه (بعْد) صلاة الصبح .

* (و) ندب (تطيُّب وتزيُّن) بالثياب الجديدة إظهاراً لنعمته وشكره ، (و إن

قوله : [والأول أظهر] : أى الذى هو قول ابن رشد وسند وابن راشد ، وإنما كان أظهر لأن سُنة العيد أن يجتمع فى إحدى ركعتيه سبع موالاة ، واليوم يوم تكبير ولمقتضى القاعدة .

قوله : [وندب إحياء ليلته] : أى لقوله عليه الصلاة والسلام : « من أحيا ليلة العيد وليلة النصف من شعبان لم يمت قلبه يوم تموت القلوب »[1] . ومعنى عدم موت قلبه عدم تحيره عند النزع وعند سؤال الملكين وفى القيامة . بل يكون مطمئناً ثابتاً فى تلك المواضع .

قوله : [ويحصل بالثلث الأخير من الليل] : واستظهر ابن الفرات أنه يحصل بإحياء معظم الليل ، وقيل بساعة ، وقيل بصلاة العشاء والصبح فى جماعة ، ولكن الأولى كما قال الشارح إحياؤه كله ، وقولهم إحياء الليل كله مكروه فى غير الليالى التى رغب الشارع فى قيامها كلها لما فى الحديث الشريف : « إن لله فى أيام دهركم نفحات فتعرضوا لها » .

قوله : [وندب غسل] : هذا هو المشهور ، وقال (ح) ورجح اللخمى وسند سنيته . وعلى كل حال لا يشترط اتصاله بالغدو إلى المصلى .

قوله : [وندب تطيب وتزين] : هذا فى حق غير النساء وأما هنّ إذا خرجن

---

(١) لفظه فى الجامع الصغير : « من أحيا ليلة الفطر وليلة الأضحى لم يمت قلبه يوم تموت القلوب » قال عن عبادة . رواه الطبرانى – وهو ضعيف . وفيه أيضاً : « من أحيا الليالى الأربع وجبت له الجنة : ليلة التروية ، وليلة عرفة ، وليلة النحر ، وليلة الفطر» ، قال رواه ابن عساكر عن معاذ – وهو صحيح .

لغير مصل) كالصبيان والنساء فى بيوتهن .

* (و) ندب (مشيٌ فى ذَهابِه) بالفتح لا فى رجوعه ، (ورجوعٌ فى طريقٍ أخرى) غير التى ذهب فيها .

* (و) ندب (فِطْر قبْله) أى قبل ذهابه للمصلى (فى) عيد (الفطْر و) ندب (كونه على تمرٍ) وتراً إن وجده ، وإلا حسا حسوات من ماء كفطر رمضان .

* (و) ندب (تأخيرُه) أى الفطر (فى) عيد (النحْر) ؛

فلا يتطيبن ولا يتزين لخوف الافتتان بهن .

● تنبيه : لا ينبغى لأحد ترك إظهار الزينة والطيب فى الأعياد تقشفاً مع القدرة عليه ، فمن تركه رغبة عنه فهو مبتدع ، قاله (ح) . وذلك لأن الله جعل ذلك اليوم فرح وسرور وزينة للمسلمين وورد : « إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده » (١) ، قال (ح) أيضاً ولا ينكر فى ذلك اليوم لعب الصبيان وضرب الدفّ فقد ورد (٢) .

قوله : [فى ذهابه] : أى لأنه عبد ذاهب لخدمة مولاه فيطلب منه التواضع لأجل إقباله عليه . ومحل ذلك ما لم يشقّ عليه ؛ وإلا فلا يندب له ذلك .

قوله : [فى طريق أخرى] : أى لأجل أن يشهد له كل من الطريقين وملائكتهما .

قوله : [فى عيد الفطر] : أى لأجل أن يقارن فطره إخراج زكاة فطره المأمور بإخراجها قبل صلاة العيد .

قوله : [وندب كونه على] إلخ : أى فكونه على تمر مندوب ثان ، وكونه وتراً مندوب ثالث ، وقوله على تمر إلخ أى إن لم يجد رطباً .

قوله : [وندب تأخيره] إلخ : أى ليكون أول أكله من كبد أضحيته فهذه هى العلة ، وأجرى الباب على وتيرة وإن لم يضح .

---

(١) قال فى الجامع الصغير ورد عن على بن زيد بن جدعان مرسلا ، وهو حسن .

(٢) ورد عن عائشة قالت : « دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندى جاريتان تغنيان بغناء بعاث فاضطجع على الفراش وحول وجهه . وجاء أبو بكر فانتهرنى ، وقال : مزمارة الشيطان عند النبى صلى الله عليه وسلم ؟ فأقبل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : دعهما . فلما غفل غمزتهما فخرجتا . وكان يوم عيد يلعب فيه السودان بالورق والحراب » رواه البخارى فى كتاب العيدين وتعقبه الحافظ ابن حجر بمن ذكره غيره بروايات مختلفة .

* (و) ندب (خروجٌ) : أى ذهاب للصلاة (بعد) طلوع (شمسٍ لمن قربتْ داره) وإلا خرج بقدر مايدرك الصلاة مع الجماعة .

* (و) ندب (تكبيرٌ فيه) أى فى خروجه .

* (و) ندب (جهرٌ به) أى بالتكبير لإظهار الشعيرة ، ويستمر على التكبير فيكبرون وهم جالسون فى المصلى (للشُّروع فى الصَّلاة) .

* (و) ندب (إيقاعُها) أى صلاة العيد (بالمصلَّى)[1] فى الصحراء لا فى المسجد (إلا بمكّة) فبمسجدها أفضل .

قوله : [أى فى خروجه] : أى ولو قبل الشمس فيمن بعدت داره ؛ ويستحب الانفراد فى التكبير حالة المشى للمصلى . وأما التكبير جماعة وهم جالسون فى المصلى فهذا هو الذى استحسن . قال ابن ناجى افترق الناس بالقيروان فرقتين بمحضر أبى عمرو الفارسى وأبى بكر بن عبد الرحمن ، فإذا فرغت إحداهما من التكبير كبرت الأخرى فسئلا عن ذلك ؟ فقالا : إنه لحسن .

قوله : [ويستمر على التكبير] إلخ : واختلف فى ابتداء وقت التكبير فى المصلى فقيل بعد صلاة الصبح ، وقيل عند طلوع الشمس أو من الإسفار .

قوله : [للشروع فى الصلاة] : هذا هو المشهور ، وقيل لمجىء الإمام للمصلى وإن لم يدخل الصلاة بالفعل .

قوله : [وندب إيقاعها] إلخ : أى لأجل المباعدة بين الرجال والنساء ، لأن المساجد وإن كبرت يقع الازدحام فيها وفى أبوابها بين الرجال والنساء دخولا وخروجاً فتتوقع الفتنة فى محل العبادة .

قوله : [لا فى المسجد] : أى ولو مسجد المدينة المنورة وبيت المقدس ، فلا يغتفر المسجد إلا الضرورة .

قوله : [إلا بمكة] : إنما كان أفضل فى صلاة العيد — مع أن مسجد المدينة أفضل منه عندنا — للمزايا التى تقع فيه لمن يصلى العيد ، وهى النظر والطواف المعدومان فى غيره لخبر : « ينزل على البيت فى كل يوم مائة وعشرون رحمة ستون للطائفين ، وأربعون للمصلين ، وعشرون للناظرين إليه » .

---

(١) الأصل أن المصلى مكان صحراوى كان قرب المدينة قرب المسجد النبوى الشريف . وقد دخل الآن فى مبانيها قيل : ومقام فيه مسجد الغمامة الآن هناك .

* (و) ندب (قراءتُها) أى القراءة فيها بعد الفاتحة (بكسبِّح) اسم ربك الأعلى أوهل أتاك فى الأولى ، (والشَّمس) وضحاها أو والليل إذا يغشى فى الثانية .

* (و) ندب (خُطبتان كالجمعة) يجلس فى أول الأولى وأول الثانية ، يعلِّم الناس فيهما زكاة الفطر ومن تجب عليه ، ووجوب إخراجها يوم الفطر وحرمة تأخيرها عنه ، والضحية ومن تتعلق به وما تجزى منها ومالا تجزى فى النحر .

* (و) ندب (بعديتُهما) أى كونهما بعد الصلاة (وأعيدتا) ندباً (إن قدِّمتا) على الصلاة .

* (و) ندب (استفتاحُهما): أى الخطبتين (بتكبير) بلا حد بثلاثة أوسبعة أوغير ذلك ، (وتخليلُهما به) أى بالتكبير (بلا حدٍّ) : راجع للافتتاح والتخليل (واستماعهُما) : بخلاف الجمعة فيجب كما تقدم .

* (و) ندب (إقامتُها) أى صلاة العيد (لغير مأمور الجمعة) : من الصبيان والعبيد والنساء غير الشابة ، ويحرم على مخشية الفتنة ، ولا يحتاج مكاتب لإذن لأنه أحرز نفسه وماله ، (أو لمن فاتته) صلاتها (مع الإمام) من مأمور الجمعة . فقولهم :

قوله : [وندب خطبتان] : انظر هل هما مندوب واحد أو كل واحدة مندوب مستقل ؟ قال شيخ المشايخ العدوى الأول هو الظاهر وقد اقتصر ابن عرفة على سنية الخطبتين .

قوله : [يجلس فى أول الأولى] : الظاهر أن الجلوس فيهما مندوب لا سنة كما فى الجمعة ، وانظر هل يندب القيام فيهما أم لا ؟ (اهـ من حاشية الأصل) . والظاهر الندب .

قوله : [وأعيدتا ندباً] : ما ذكره من ندب إعادتهما مبنى على ما مشى عليه من أن بعديتهما مستحبة وأما على أن بعديتهما سنة فإعادتهما سنة .

قوله : [بتكبير] : أى بخلاف خطبتى الجمعة ، فإنه يطلب افتتاحهما بالتحميد ، وسيأتى أن خطبة الاستسقاء تفتتح بالاستغفار .

قوله : [واستماعهما] : ما ذكره من ندب الاستماع لهما بأن لا يشغل فكره فسلم ، وأما الكلام وقتهما فاختلف فيه ؛ قيل مكروه ، وقيل حرام بعد الحضور المندوب ابتداء ، وهو ظاهر النقل على ما أفاده (ر) كذا فى المجموع .

سنة عين ؛ أى لمن يمكنه فعلها مع الإمام ، فإن فاتته لعذر أوغيره فتندب للزوال.

• (و) ندب لكل مصل ولو صبيًّا (التكبير إثر) كل صلاة من (خمس عشرة فريضة وقتية من ظُهْرِيوم النَّحرِ) لاقبله إلى صبح اليوم الرابع لا بعد نافلة ولا مقضية فيها ، ولو فاتته منها (فإن نَسِىَ) التكبير (كبَّر) إذا تذكر (إن قرب) الزمن لا إنْ خرج من المسجد أوطال عرفًا (وكبَّر مؤتمٌ) ندبًا (ترك إمامَه) .

وندب تنبيه الناسى ولو بالكلام .

• (و) ندب (لفظُه الوارد) أى الاقتصار عليه (وهو : الله أكبر ، ثلاثًا) فإن زاد بعد الثالثة : لا إله إلا الله والله أكبر ولله والحمد فحسن . والأول أحسن

• (وكُره تنفُّل قبلها وبعْدها بمصلًّى) أى فيه (لا بمسجد) فلايكره .

قوله : [فإن فاتته لعذر] إلخ : أى وأما من صلاها قبل الإمام فالظاهر أنه لم يأت بالسنة فيعيدها معه كذا فى المجموع .

قوله : [من خمس عشرة فريضة] إلخ : هذا هو المعتمد خلافاً لابن بشير القائل إثر ست عشرة فريضة من ظهر يوم النحر لظهر الرابع .

قوله : [والأول أحسن] : أى لأنه الذى فى المدونة والثانى فى مختصر ابن عبد الحق .

قوله : [لا بمسجد فلا يكره] : أى النفل فيه قبل صلاتها وبعدها . أما عدم كراهته قبل صلاتها فنظراً للتحية ، وأما عدم كراهته بعدها فلندور حضور أهل البدع لصلاة الجماعة فى المسجد .

فصل : فى صلاة الكسوف والخسوف

● (سُن ّ وتأكّد) الاستنان المفهوم من سن : تأكيداً يلى العيدين (لكسوف الشّمس) : أى لأجل كسوفها (ولو) كان المكسوف (بعضاً) منها كما هوالغالب (ركعتان) : نائب فاعل لسن .

* (بزيادة قيامٍ ، وركوعٍ) على الصلاة المعهودة (فيهما) : أى فى كل ركعة منهما ؛ بأن يقرأ الفاتحة وسورة ولو من قصار المفصل ، ثم يركع ثم يرفع منه فيقرأ الفاتحة وسورة ، ثم يركع ، ثم يرفع ، ويسجد السجدتين ثم يفعل فى الركعة الثانية كذلك ويتشهد ويسلم (لمأمُور الصّلاة) متعلق بـ « سن ّ » ، (وإن) كان مأمور الصلاة (صبيًّا) على ظاهر الرواية .

فصل :

اعلم أن الكسوف والخسوف قيل مترادفان وأنه ذهاب الضوء كلا أو بعضاً من شمس أو قمر ، وقيل الكسوف ذهاب ضوء الشمس ، والخسوف ذهاب ضوء القمر ، قال فى القاموس : وهو المختار ، وقيل عكسه ورُدّ بقوله تعالى : (وخسف القمر) وقيل الكسوف اسم لذهاب بعض الضوء والخسوف اسم لذهاب جميعه وقيل عكسه .

قوله : [سن] : أى عيناً على المشهور وقيل سنة كفاية .

قوله : [يقرأ الفاتحة وسورة] إلخ : بيان لكيفية صلاة الكسوف بقطع النظر عن الأحكام ، وسيأتى بيانها .

قوله : [لمأمور الصلاة] : أى الخمس ولو على سبيل الندب فيشمل الصبيان المميزين .

قوله : [وإن كان مأمور الصلاة صبياً] إلخ : هكذا أراد المصنف بمأمور الصلاة ولو على سبيل الندب ، فيشمل الصبيان المميزين كما علمت تبعاً لغيره من الشراح ، ووجهه فى المجموع بقوله : ولايستبعد كونه له أعلى من الخمس ؛

(وعمودياً ومسافراً إلا أن يجدّ سيره) أى المسافر (لـ) أمر (مهمّ) فلا يسن له.

• (ووقتُها كالعيدِ) من حلّ النافلة للزوال .

• (ونُدبَ صلاتُها بالمسجدِ) لا الصحراء .

لأنها محل خوف، وهو مقبول ، ولا يَرُدّ الخسوف فإنه مندوب مع أنه يأتى وهو نائم ، ولا يلحق مصيبة الشمس ، وكذا الاستسقاء فإنه دونها فى التأكيد مع أنه لا يعم العالم ويغنى عنه نحو العيون (اهـ .) لكن قال (بن) لم أر مَنْ ذكر السنية فى حق الصبى إلا ما نقله الحطاب عن ابن حبيب وهو يحتمل أن يكون إنما عبر بالسنية تغليباً لغير الصبى ، وإنما عبر ابن بشير وابن شاس وابن عرفة بلفظ يؤمر الصبى بها فيحمل الأمر على الندب كما هو حقيقة ، وإذا صح هذا سقط استغراب أمر الصبى بالكسوف استناناً وبالفرائض الخمس ندباً (اهـ . كلام بن من حاشية الأصل) . فعلى هذا فسنيتها إنما تتعلق بالمكلف .

قوله : [لأمر مهمّ] : أى فتعلق بالسنية به حيث لم يجد أصلا أو جد لغير مهم هكذا مفاد الشارح ، ومفاد المواق أنه إذا جد السير مطلقاً لاتسن فى حقه وهو ظاهر كلام خليل .

• تنبيه : لا يصلى لغير الكسوف والخسوف من الآيات كالزلازل كما قال (ح) فى الذخيرة ، وحكى اللخمى عن أشهب الصلاة واختاره (بن) (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [ووقتها كالعيد] : حكى ابن الجلاب فى وقتها ثلاث روايات عن مالك : إحداها أنها من حل النافلة للزوال كالعيد والاستسقاء .والثانية أنها من طلوع الشمس للغروب . والثالثة أنها من طلوع الشمس إلى العصر ، والأولى هى التى فى المدونة فلو طلعت مكسوفة لم تُصَلّ حتى يأتى حِلّ النافلة ، وكذا إذا كسفت بعد الزوال لم تُصلّ على رواية المدونة التى مشى عليها المصنف ، وأما على رواية غيرها فإنه يصلى لها حالا ويصلى لها بعد العصر على الرواية الثانية.

قوله : [وندب صلاتها بالمسجد] : أى مخافة أن تنجلى قبل الذهاب إلى المصلى ، وقال ابن حبيب : إن شاءوا فعلوها فى المصلى أو فى المسجد ، قال خليل فى توضيحه وهذا إذا وقعت فى جماعة كما هو المستحسن ، فأما الفذ فله أن يفعلها فى

* (وإسْرارها) أى القراءة فيها سر .

* (و) ندب (تطويلُ القراءة بنحو) سورة (البقرة) بعد الفاتحة (ومواليانها فى القيامات) آل عمران والنساء والمائدة .

* (والركُوع) فيها (كالقرَاءة) فى الطول ندبًا فالركوع الأول نحو البقرة ، والركوع الثانى نحو آل عمران يسبح فى الركوعات ، لأن الركوع يعظم فيه الرب بلا دعاء كما هو الشأن فى الصلاة . (والسّجود كالركُوع) فى الطول ندبًا يسبح فيه ويدعو بما شاء ، وأما الجلسة بين السجدتين فعلى العادة لاتطويل فيها اتفاقًا (إلا لخوف خُروج الوقْت) بالزوال (أو) خوف (ضرر المأمُوم) بالتطويل فلا يطول ، وينبغى حينئذ النظر لحال الوقت والمأمومين ، فقد يقتضى قراءة يس ونحوها ، أو طوال المفصل أو وسطه أو قصاره ، وجاز اقتداء الجالس بالقائم لأنها نفل.

بيته . ولا أذان لها ولا إقامة لأنها من خواص الفرض— ابن عمر. ولا يقول : الصلاة جامعة — ابن ناجى ، نقل ابن هرون أنه لو نادى مناد الصلاة جامعة ، لم يكن به بأس وهو قول الشافعى ، واستحسنه عياض وغيره لما فى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام بعث منادياً ينادى الصلاة جامعة [1] ، (اهـ . خرشى) .

قوله : [وإسرارها] : هذا هو المشهور ، وقيل جهراً لئلا يسأم الناس [2] ، واستحسنه اللخمى ابن ناجى ، وبه عمل بعض شيوخنا بجامع الزيتونة ، وإنما طلب فيها الإسرار على ما مشى عليه المصنف لأنها صلاة نفل نهارية لاخطبة لها ومن المعلوم أن كل صلاة نفل نهارية لاخطبة لها ، فالقراءة فيها سرًّا .

قوله : [بنحو سورة البقرة] : أى البقرة ونحوها فى الطول ، وقيل إن المندوب خصوص البقرة .

قوله : [آل عمران والنساء والمائدة] : أى فخصوص هذه السور مندوب وقيل مقدارها .

قوله : [كالقراءة] إلخ : أى يقرب منها فكل ركوع نحو القراءة التى

---

(١) جاء فى صحيح البخارى فى كتاب الكسوف عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ، قال : « لما كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نودى الصلاة جامعة » .

(٢) نقول : ولا بأس فى القراءة من المصحف للإمام ، وللمأموم أيضاً إن كانت سرية .

* (و) ندب (الجماعةُ فيها) : أى صلاتها جماعة بخلاف خسوف القمر .

* (و) ندب (وعظٌ بعدها) : مشتملا على الثناء على الله والصلاة والسلام على نبيه لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك .

* (وتُدرك الرَكْعة) من الركعتين مع الإمام (بالركُوع الثانى) فيكون هو الفرض ، وأما الأول فى الركعتين فسنة ، وقيل فرض . والراجح أن الفاتحة فرض مطلقاً وقيل الأولى سنة .

* (وإن انْجلت) الشمس (قبل ركعة أتمّها) المصلى (كالنّوافل . و) إن انجلت (بعدها) أى بعد إتمام ركعة (فقولان) قال سحنون : كالنوافل بقيام وركوع فقط بلا تطويل وقال أصبغ : أتمت على سنتها (بلا تَطْويل) .

يليها وكل سجود نحو الركوع الذى يليه .

واعلم أن تطويل الركوع كالقراءة وتطويل السجود كالركوع قيل إنه مندوب كما قال الشارح وهو لعبد الوهاب ، وقال سند إنه سنة ويترتب السجود على تركه واقتصر عليه (ح) والشيخ زروق ، وحيث قرأ النساء عقب آل عمران فيسرع حتى تكون أقصر منها .

قوله : [وندب الجماعة فيها] إلخ : تبع المصنف . والذى تقدم له فى فضل الجماعة أنها من تمام السنة كالعيدين والاستسقاء .

قوله : [وندب وعظ بعدها] : أى لا على طريقة الخطبة لأنه لا خطبة لها .

قوله : [والراجح أن الفاتحة] إلخ : قال فى المجموع : حاصل ما أفاده شيخنا وغيره أن الواجب الركوع الثانى لأنه على الشأن بعد قراءة وقبل سجود والأول فى أثناء القراءة وهى ساقطة عن المأموم ، وكذا قال : الواجب القيام الثانى ، والأول سنة مع القول بأن الفاتحة واجبة فى الأول والثانى على المشهور ، وقيل سنة فى الثانى ، وقيل : لا تكرر . مع أن الظاهر أن قيام الفاتحة تابع لها (اه) .

قوله : [أتمها المصلى كالنوافل] : قال فى المجموع ينبغى إذا انجلت بعد الركوع الأول أن يأتى بالثانى على ما سبق أنه الواجب .

• (ونُدب لخسُوف القمر ركعتان جهراً كالنّوافل) بقيام وركوع فقط على العادة.

• (و) ندب (تكرارها) أى الصلاة (حتى ينجلى) القمر (أو يغيب) فى الأفق (أو يطلع الفجر) ؛ فإن حصل واحد من هذه الثلاثة فلا صلاة .

ثم شرع فى بيان السنة الخامسة وهى صلاة الاستسقاء فقال :

قوله : [وندب لخسوف] إلخ : أى لبالغ ، وأما الصبى فلا يخاطب بها لأنها تأتى وهو نائم .

قوله : [جهراً كالنوافل] : الليلية ووقتها الليل كله وفى (ح) أن الجزولى ذكر فى صلاتها بعد الفجر أى إذا غاب عند الفجر منخسفاً أو طلع منخسفاً ، قولين . وأن التلمسانى اقتصر على الجواز ، وأن صاحب الذخيرة اقتصر على عدمه . ووجه القول بعدم الجواز مامر أنه لايصلى نفل بعد طلوع الفجر إلا الورد لنائم عنه والشفع والوتر وركعتا الفجر . والأفضل فعلها فى البيوت وفعلها فى المساجد مكروه سواء كانت جماعة أو فرادى .

فصل: فى صلاة الاستسقاء

* (صلاةُ الاستسقاءِ) : أى طلب السّقى من الله تعالى بمطر أو نيل لأمر مما يأتى (حكماً) : أى فى الحكم ؛ وهو السنة المؤكدة ، إلا أن العيد أوكد كما تقدم (ووقْتاً) : أى وفى الوقت من حل النافلة للزوال ، (وصِفَةً) : أى وفى الصفة من كونها ركعتين كالنوافل يقرأ فيهما جهراً بما تقدم فى العيد وبعدها خطبتان (كالعيدِ إلا التكْبير) الذى فى العيد فليس فى الاستسقاء بل فيه الاستغفار بدل التكبير فى الجملة كما يأتى .

فصل :

هو— بالمد : طلب السقى ، إذ هو استفعال من سقيت . ويقال سقى وأسّقى لغتان ، وقيل سقى ناوله الشّرْب بكسر الشين وسكون الراء الحظ من الماء ، قاله فى المختار ، وأسقاه جعله مسقياً والاستفعال غالباً لطلب الفعل كالاستفهام والاسترشاد لطلب الفهم والرشد ، وشرعاً طلب السقى من الله لقحط نزل بهم أو غيره بالصلاة المعهودة .

قوله : [أى طلب السقى] : أى فالسين والتاء للطلب أى فالسنة الصلاة لا الطلب .

قوله : [هو السنة المؤكدة] : أى العينية والجماعة شرط فى سنيّتها ، فمّن فاتته مع الجماعة ندبت له الصلاة فقط كالعيد والكسوف . ومقتضى التشبيه الآتى أيضاً أنها تسن فى حق من تلزمه الجمعة ، وتندب فى حق من لاتلزمه .

قوله : [جهراً بما تقدم فى العيد] إلخ : وهو قراءته بعد الفاتحة بكسبح والشمس والقراءة المذكورة ، والجهر بها مندوب لأنها صلاة ذات خطبة وكل صلاة لها خطبة فالقراءة فيها جهراً لاجتماع الناس يسمعونه . ولايرد الصلاة يوم عرفة لأن الخطبة ليست للصلاة بل لتعليم المناسك .

* وتسن صلاة الاستسقاء (لزرعٍ) : أى لأجل زرع أى لأجل إنباته أو لأجل حياته ، (أو) لأجل (شُرْب) لآدمى أو غيره لعطش واقع أو متوقع لتخلف مطر أو نيل أو لقلتهما ، أو لقلة جرى عين أو غورها إن كانوا ببلد أو بادية حاضرين أو مسافرين ، (وإن) كانوا (بسفينةٍ) فى بحر ملح أو عذب .

* (وكُرِّرت) الصلاة فى أيام لا يوم (إن تأخَّر) السقى بأن لم يحصل أو حصل دون ما فيه الكفاية :

* (يخرجُ الإمام والناسُ) لها (ضحًى) بعد حل النافلة (مشاة) للمصلى لا راكبين لإظهار العجز والانكسار (ببذْلة) : أى بثياب المهنة أى ما يمتهن منها بالنسبة للابسها (وذلّة) : أى خشوع وخضوع ، لأنه إلى الإجابة أقرب .

واستثنى من عموم الناس قوله: (إلا شابّة): ولو غير مخشيّة الفتنة ، إلا أن مخشية الفتنة يحرم عليها الخروج وتمنع ، وغيرها يكره لها ولا تمنع ، وأما المتجالّة فتخرج مع الناس .

* (وإلا غير مميِّز) من الصبيان فلا يخرج لأنه لا يعقل القُربة ، فأولى البهائم

قوله : [أى لأجل زرع] إلخ : أى فهى لأحد سببين : وهما احتياج الزرع أو الحيوان للماء .

قوله : [وكررت الصلاة]: قال فى الأصل تبعاً لـ (عب) استناناً واعترضه (ر) وتبعه (بن) بأن المدونة وغيرها إنما عبر بالجواز ، وقال شيخ مشايخنا العدوى والظاهر الندب ، وقال شيخنا الأمير يراد بالجواز فى كلام المدونة وغيرها : الإذن الصادق بالسنية والندب .

قوله : [يخرج الإمام والناس لها] إلخ : أصل الخروج سنة وكونه ضحى ومشاة إلخ مندوب .

قوله : [فأولى البهائم والمجانين] : أى فليس خروجهم بمشروع ، بل هو مكروه على المشهور خلافاً لمن قال بندب خروج من ذكر لقوله عليه الصلاة والسلام : «لولا شيوخ ركع وأطفال رضع وبهائم رتع لصب عليكم العذاب صبًّا»[1]،

---

(١) ورد فى الجامع الصغير : « لولا عباد لله ركع وصبية رضع وبهائم رتع لصب عليكم العذاب صبا ، ثم رض الأرض رضا » . قال رواه الطبرى والبيهقى . وقال : حسن .

والمجانين، (ولا يُمْنع ذمىّ) من الخروج مع الناس، (وانفرَدَ) عن المسلمين بمكان (لا بيوم) مخافة أن يسبق القدر بالسقى فى يومه فيفتتن بذلك ضعفاء القلوب .

* (وندبَ خُطبتان بعدَها) أى الصلاة (كالعيد) أى كخطبة يجلس فى أول كل منهما ويتوكأ على عصا لكن (بالأرض) لا بالمنبر يعظهم فيهما ويخوفهم ببيان أن سبب الجدب معاصى الله ، ويأمرهم بالتوبة والإنابة والصدقة والبر والمعروف .

* (و) ندب (إبدالُ التكْبير) فى خطبتى العيد (بالاستغْفَار) بلا حد فى أول الأولى والثانية :

* (ثم) بعد الفراغ من الخطبتين (يستقبِلُ القبْلة) بوجهه حال كونه (قائماً فيحوّل) ندباً (رداءهُ) الذى على كتفيه (يجعل ما على عاتِقِه الأيْسر) : أى يأخذه بيده اليمنى ويجعله (على) عاتقه (الأيمن) ويأخذ بيده اليسرى ما على عاتقه الأيمن يجعله على الأيسر (بلا تنكيسٍ) للرداء فلا يجعل الحاشية السفلى التى على رجليه على أكتافه .

* (ثم) إذ استقبل القبلة وظهره للناس (يُبالغ فى الدُّعاء) برفع الكرب والقحط وإنزال الغيث والرحمة وعدم المؤاخذ بالذنوب ، ولا يدعو لأحد من الناس .

وأجيب بأن المراد لولا وجودهم وليس المراد لولا حضورهم .

قوله : [ولا يمنع ذمى] : أى من الخروج كما لا يؤمر به ، وسواء خرج من غير شيء يصحبه أو أخرج معه صليبه ، فلا يمنع من إخراجه معه ولا من إظهاره حيث تنحى به عن الجماعة .

قوله : [بعدها أى الصلاة] : فلو قدم الخطبة على الصلاة استحب إعادتها بعد الصلاة .

قوله : [وندب إبدال التكبير] إلخ : أى فيبتدئها ويتخللها بالاستغفار عوضاً عن التكبير فى خطبة العيد .

قوله : [فيحول رداءه] : أى وأما البرانس والغفائر فإنها لا تحول إلا إن كانت تلبس كالرداء . والتحويل المذكور خاص بالرجال دون النساء الحاضرات فلا يحولن لأنه مظنة الكشف ; ولا يكرر الإمام ولا الرجال التحويل .

• (وحوّل الذكُور فقط) أرديتهم دون النساء (كذلك) : أى كتحويل الإمام المتقدم حال كونهم (جُلوساً) : أى جالسين ، (وأمّنوا) : أى الحاضرون ذكوراً وإناثاً (على دُعائه) : أى الإمام بأن يقولوا آمين حال كونهم (مبتَهلين) : أى متضرعين .

• (و) نُدب لهم (صيامُ ثلاثةِ أيامٍ قبلها) أى الصلاة .

• (و) ندب لهم (صدقة) على الفقراء بما تيسر.

• (وأمرَ الإمامُ) الناس (بهما) : أى بالصوم والصدقة ندباً (كالتوبة) : أى كما يأمرهم بالتوبة .

• (وردّ التّبِعات) بكسر الباء الموحدة أى المظالم لأهلها .

• (و) ندب لمن نزل عليهم مطر مثلا بقدر الكفاية (إقامتَها) أى صلاة

قوله : [وأمر الإمام الناس بهما] : هذا قول ابن حبيب ، قال ولو أمرهم الإمام أن يصوموا ثلاثة أيام آخرها اليوم الذى يبرزون فيه كان أحب إلىّ (اه). وهو يقتضى أنهم يخرجون صائمين ولكن المعتمد أنهم يخرجون مفطرين لأجل التقوّى على الدعاء، والصوم يكون قبل يوم الخروج. وقال ابن حبيب فى الصدقة أيضاً :ويحض الإمام على الصدقة ويأمر بالطاعة ويحذر من المعصية (اه). وفى بهرام قال ابن شاس يأمرهم بالتقرب والصدقة بل حكى الجزولى الاتفاق على ذلك .

قوله : [ورد التبعات] : أى لتوقف صحة التوبة على ذلك حيث كانت باقية بأعيانها ، فإن عدمت عينها فرد العوض واجب مستقل لا تتوقف عليه صحة التوبة .

واعلم أن توبة الكافر مقبولة قطعاً ، وأما توبة المؤمن العاصى فمقبولة ظنّاً على التحقيق ، وقيل قطعاً وعلى كل فإذا أذنب بعدها لاتعود ذنوبه الأولى والذى عليه الجمهور عدم قبول التوبة من الكفر والمعصية عند طلوع الشمس من مغربها وعند الغرغرة، وقيل إن توبة المؤمن عند الغرغرة وعند طلوع الشمس من مغربها مقبولة ، ويحمل ما ورد من عدم قبول التوبة عندهما على الكافر دون المؤمن كذا فى (بن) (اه من حاشية الأصل) .

الاستسقاء (لطلبِ سعةٍ) ، ولا يسن إلا لمن قام به ضيق كما تقدم .

* (و) ندب (دعاءُ غير المحتاج لمحتاجٍ) لأنه من التعاون على البر والتقوى .
* (لا) تندب (الصَّلاة) خلافًا للخمى القائل بندبها .
* (وجاز تنفُّل) فى المصلى (قبلَها وبعْدها) والله أعلم .

قوله : [لطلب سعة] : أى فهو مندوب خلافاً لمن قال بالإباحة ؛ إذ ليس ثم عبادة مستوية الطرفين ، والمراد بالجواز فى المدونة : الإذن الصادق بالندب .

قوله : [ومندوب دعاء غير المحتاج] إلخ : محل ندب الدعاء فقط دون الصلاة — ما لم يذهب لمحل المحتاج — والإصار من جملة المحتاجين فيخاطب معهم بالصلاة اتفاقاً .

قوله : [وجاز تنفل فى المصلى] إلخ : لا مفهوم للمصلى بل فى المسجد بخلاف العيد فإنه يكره قبلها وبعدها بالمصلى لا بالمسجد كما مر لأن المقصود من الاستسقاء الإقلاع عن الخطايا والاستكثار من فعل الخير .

فصل: فى الجنائز

بيان أحكام غسل الميت والصلاة عليه وما يتعلق به من مؤمن تجهيزه وغير ذلك.

● (غُسلُ الميِّت المسْلم) ولو حكمًا ؛ فلا يغسل كافر (المستقرِّ الحياة): أى

فصل :

تقدم دخول صلاة الجنازة فى رسم مطلق الصلاة من قول ابن عرفة : ذات إحرام وسلام .

والموت كيفية وجودية تضادّ الحياة فلا يعرى الجسم عنهما ، ولا يجتمعان فيه ، وصريح كلام الأشعرى أنه عرض لأن الكيفية عرض . وفى بعض الأحاديث أنه معنًى خلقه الله فى كف ملك الموت ، وفى بعضها أن الله خلقه فى صورة كبش لايمر بشىء يجد ريحه إلا مات .

والروح جسم لطيف متحلل فى البدن تذهب الحياة بذهابه . (اهـ. خرشى).

● **فائدتان : الأولى** : تردد بعض : هل شرعت الجنازة بمكة أو بالمدينة ؟ وظاهر بعض الأحاديث أنها بالمدينة . (اهـ . من الحاشية).

● **الثانية**: قال فى حاشية المجموع : ورأيت بخط النفراوى شارح الرسالة : لو أحيي ميت كرامة لولى ثم مات وجب له غسل وتجهيز ثان . قلت : هو ظاهر لأن الحكم يتكرر بتكرر مقتضيه ، لكن ينبغى حمله على الحياة المتعارفة لامجرد نطق وهو فى نعشه أو قبره مثلا . (اهـ) .

قوله : [غسل الميت] : أى كُلاً أو بعضاً كما إذا سقطت عليه صخرة لم يمكن إزالتها عنه وظهر قدمه فيغسل ويلف ويصلى عليه ويوارى عملا بحديث : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم » هكذا يظهر ، ولاينافى قولهم الآتى : «ولا دون الجلّ» لأن ذاك انعدم باقيه ، وهنا موجود لم يتوصل إليه . ولا يخرج على ما سبق فى الجبيرة من إلغاء الصحيح إذا قل جداً كيد ؛ لوجود البدل هناك ، أعنى التيمم . (اهـ. من حاشية الأصل) .

قوله : [ولو حكماً] : وهو المجوسى الذى نوى به مالكه الإسلام كما يأتى .

الذى استقرت حياته بعد ولادته ولو لحظة بأن استهل صارخاً ، أو قامت به أمارة الحياة؛ فلا يغسل السقط (غير شهيد المعترك) فى قتال الحربيين لإعلاء كلمة الله، وأما هو فلا يغسل لمزيد شرفه (بمطْلق) : متعلق بغسل فلا يجزئ فيه الماء المضاف (كالجنابة) أى غسلا مثل غسل الجنابة الإجزاء كالإجزاء والكمال كالكمال .

* (والصلاة عليه) عطف على غسل المبتدأ والخبر قوله :

* (فَرْضا كفاية) إذا قام به البعض من المسلمين سقط عن الباقى وهما متلازمان،

قوله : [بمطلق] : أى ولو بزمزم بل هو أبرك ، والآدمى طاهر خلافاً لابن شعبان والمعتمد الذى عليه مالك وأشهب وسحنون أن غسل الميت تعبد .

قوله : [كالجنابة] إلخ : أى إلا ما يختص به الميت من تكرار غسل وسدر وغير ذلك مما يأتى ، ولا يتكرر الوضوء بتكرر الغسل على الأرجح فيغسل يديه أولا ثلاثاً ثم يبدأ بغسل الأذى فيوضئه مرة مرة فيثلث رأسه ، ثم يقلبه على شقه الأيسر فيغسل الأيمن ، ثم على شقه الأيسر فيغسل الأيمن ، ثم على شقه الأيمن فيغسل الأيسر . (اهـ . من الأصل) .

قوله : [فرضا كفاية] : أما فرضية الغسل فهو قول عبد الوهاب وابن محرز وابن عبد البر وشهره ابن راشد وابن فرحون ومقابله السُّنية حكاها ابن أبى زيد وابن يونس وابن الجلاب ، وشهره ابن بزيزة ، وأما فرضية الصلاة فهو قول سحنون ابن ناجى وعليه الأكثر وشهره الفاكهانى ، والقول بالسنية لم يعْزُه فى التوضيح ولا ابن عرفة إلا لأصبغ ، ولذلك لما كان الأشهر فيها الفرضية اقتصر عليه المصنف .

قوله : [سقط عن الباقى] : قال فى حاشية المجموع نقلا عن السيد : وهل يتعين غسل الميت بالشروع على قاعدة فرض الكفاية أم لا ؟ لجواز غسل كل شخص عضواً . أقول : الظاهر الثانى فصار كل جزء كأنه عبادة مستقلة كما قال المحلى فى شرح جمع الجوامع . .إنما يتعين طلب العلم الكفائى بالشروع لأن كل مسألة منه بمنزلة عبادة مستقلة . ولو غسله ملك أو صبى كفى وإن لم يتوجه الخطاب له لأن إقرار البالغين له بمنزلة فعلهم بخلاف الصلاة . (اهـ .)

قوله : [وهما متلازمان] : أى فى الطلب كما أشار له الشارح بقوله :

فكل من وجب غسله وجبت الصلاة عليه وبالعكس ويقوم مقام الغسل التيمم عند التعذر كما يأتى .

* (ككَفْنه) بسكون الفاء : أى إدراجه فى الكفن بفتحها .

* (ودفْنه) أى مواراته فى القبر أو ما فى حكمه كما يأتى فإنهما فرضا كفاية إجماعاً.

● (فإن تعذَّر الغُسل يمِّم) وجوبًا كفائيًّا وسيأتى قريبًا تفصيله .

* (وقدِّم) فى الغسل (الزَّوجان) على العصبة (بالقَضَاء) : أى بحكم الحاكم عند التنازع أى يقدم الحى منهما فى غسل صاحبه ويقضى له بذلك (إن صحَّ النِّكاح ولو) كانت صحته (بالفَوات) أى بسببه كالدخول ، أو هو مع الطول لا إن فسد إذ المعدوم شرعاً كالمعدوم حسًّا .

* (وإباحة الوطْء برقٍّ) : أى بسبب رق الأنثى (تُبيح الغُسل لكلٍّ) من السيد لأمته والأمة لسيدها وخرجت المكاتبة والمبعضة لعدم إباحة وطئهما ، وكذا المشتَركة

«فكل من غسله» إلخ وليس المراد أنهما متلازمان فى الفعل وجوداً وعدماً ؛ لأنه قد يتعذر الغسل والتيمم وتجب الصلاة عليه ، كما إذا كثُرت الموتى جداًّ فغسله أو بدله مطلوب ابتداء لكن إن تعذر سقط للتعذر فلا تسقط الصلاة عليه ، وبهذا قرر (ر) عند قول خليل : « وعدم الدلك لكثرة الموتى » .

قوله : [ويقضى له بذلك] : أى إن أراد المباشرة بنفسه .

قوله : [إن صح النكاح] إلخ : أى لا إن فسد ولو لم يمض بشىء مما يمضى به الفاسد من دخول ونحوه . ومحل كونه إذا فسد لايقدَّم الحى منهما إذا وجد من يجوز منه الغسل . فإن عـَدِم وصار الأمر للتيمم كان غسل أحدهما للآخر من تحت ثوب أحسن لأن غير واحد من أهل العلم أجازه كذا نقل (ح) عن اللخمى (اهـ . من حاشية الأصل) أى وموضوع المسألة فى نكاح مختَلف فى فساده .

● تنبيه: يقضى لأحد الزوجين – وإنْ رقيقاً – أذنَ سيده فى الغسل ، ولا يكفى إذنه له فى الزواج . ويكره تغسيل الرجل امرأته إن تزوج أختها ، كما يكره لها تغسيله إن تزوجت غيره ؛ وحيث كان مكروهاً فلا قضاء لهما إن طلباه .

قوله : [وكذا المشتَركة] : أى والمعتقة لأجَل وأمَة القِراض ، وأمة المديون بعد الحجر ، والمتزوجة والمـُولَّى منها ؛ أى المحلوف على ترك وطئها ولو كانت المدة أقل

(بلا قضاء) : أى للأمة . بالتقديم على عصبة سيدها . وأما السيد فهو أولى بأمته من كل أحد .

* (ثم الأقرب فالأقرب من أوليائه) أى عصبته على ما سيأتى فى الصلاة عليه .

* (ثم) إذا لم يكن عصبة أو كانوا ولم يتولّوا غسله (أجنبىّ) من العصبة ومن الأخ لأم والخال والجد لأم .

(ثم) بعد الأجنبى (امرأة محرْم) كأم وبنت وأخت وعمة وخالة تغسله . وهذا كله فيما إذا كان الميت ذكراً .

* (ثم) إن لم توجد امرأة محرم ولو بمصاهرة (يمّم) : أى يممته امرأة غير محرم (لمرفقيْه) لا لكوعيه فقط كما قيل ؛ فعدم وجود المحرم من الأعذار المسْقِطة للغسل الموجبة للتيمم .

* (كعدم الماء) حقيقة أو حكماً بأن احتيج له فيمم .

* (وتقطّع الجسد) بالماء (أو تسلّخه من صبه) عليه فيُمّم .

من أربعة أشهر . والمظاهَر منها ؛ ففى النوادر كل أمة لا يحل للسيد وطؤها لا يغسلها ولا تغسله . قال فى المجموع والظهار والإيلاء يمنعان منه فى الأمة لا الزوجة . والفرق أن الغسل فى الأمة منوط بإباحة الوطء. وفى الزوجة بالزوجية كما ارتضاه (ر) ولا يضر منع حيض أو نفاس (اهـ) .

قوله : [ثم الأقرب فالأقرب] إلخ : أى من عصبة المسلمين . وأما الكفار فلا إذ لا علاقة لهم به لقول خليل : ولا يترك مسلم لوليه الكافر . لكن لو غسله بحضرة مسلم أجزأ . كما فى تغسيل الكتابية زوجها المسلم ، ولو على أنه تعبدى . وقولهم: الكافر ليس من أهل التعبد. مقيد بالتعبد الذى يتوقف على نية له ؛ فيقدم ابن فابنه إلى آخر ما ذكر فى النكاح . ويقدم الأخ وابنه على الجد كالنكاح. وما أحسن قول الأجهورى :

بغسل وإيصاء ولاء جنـــازة نكاح أخاً وابناً على الجد قدم
وعقل ووسطه بباب حضانـــة وسوّه مع الآباء فى الإرث والدم

قوله : [ولو بمصاهرة] : لكن يقدم محرم النسب على محرم الرضاع ، ومحرم الرضاع على المصاهرة عند الاجتماع .

ويجب غسله ، (وسقـط الدّلك) فقط (وإن خيفَ منه) : أى من الدلك (تسلّخ) للجسد .

* (ككثْرةِ الموتى جدًّا) بحيث يتعذر الدلك فيسقط الدلك .

* (فإن لم يكنْ للمرأةِ زوجٌ أوسيدٌ) يغسلها ، أوكان وأسقط حقه (فأقْرب امرأةٍ) لها تغسلها (فالأقربُ) لها فتقدم البنتِ فالأم فأختٍ شقيقة فلأب فبنت أخ كذلك ، فجدة فعمة شقيقة فلأب فبنتِ عمٍ كذلك .

* (ثم) — بعد من ذكرت — (أجنبيّة) .

* (ثم) إن لم توجد أجنبية غسلها (محْرَم) على الترتيب السابق . (ويستر) وجوبًا (جميعُ بدنها ولا يُباشر جسدَها بالدلْك بل بخرقةٍ كثيفةٍ) يلفها الغاسل على يده ويدلك بها .

* (ثم) إذا لم يوجد محرم (يمّمت) الميتة (لكوعَيْها) لا لمرفقَيْها .

* (ووجب) على الغاسل (سترِ عورته من سُرته لركبتَيه) الذكر مع الذكر والأنثى مع الأنثى . وأما الذكر المحرم مع الأنثى فيستر جميع بدنها كما مر . وكذا إن غسلت الأنثى المحرم رجلا من محارمها وقيل بل تستر العورة فقط .

* (ونُدِب) ستر العورة (لأحدِ الزوْجَين) بغسل صاحبه (كأمةٍ مع سيّد) إذا غسل أحدهما الآخر يندب له ستر العورة ، ولا يجب وظاهر ، المصنف الوجوب وهو ضعيف .

(و) ندب (سدْر) وهو ورَق النبق . وأشار لكيفية الوجه المندوب بقوله : (يسْحق) السدّر (ويضْرب بماء قليلٍ) فى إناء حتى تبدو له رغوة ثم (يعرك به جَسَده) لإزالة الوسخ ثم يفاض عليه الماء المطلق حتى يزول . فهذه هى الغسلة

قوله : [فيستر جميع بدنها] : أى وجوباً ، ماعدا الأطراف فيندب كما هو مقتضى الفقه . ويستر وجوباً جميع بدنه وصفة الساتر على ما قال بعضهم أن يعلق الثوب من السقف بينها وبينه ليمنع النظر . . إلى آخر ما قال المصنف .

قوله : [وقيل بل تستر العورة فقط] : أى وهو المعتمد ، فإن لم يوجد ساتر غضت بصرها ولا تترك غسله .

قوله : [فهذه هى الغسلة الأولى] : هذا يخالف قول محشى الأصل عند

الأولى . فإن لم يوجد سدرٌ (فكصابون) أى صابون أو نحوه من أشنان أو غاسول يعرك به جسده ، ثم يفيض عليه الماء للتنظيف .

* (و) ندب (تجريدُه) أى الميت من ثيابه بعد ستر عورته كما تقدم ؛ (ووضعُه على مرتفعٍ) : حين غسل لأنه أمكن لغاسله .

* (و) ندب (إيتارُه) : أى الغسل؛ أى جعله وتراً ثلاثًا أوخمسًا (لسبع) ثم المدار على الإنقاء. (ولا يعادُ) الغسل (كوضوئه) : لا يعاد. (لخروج نجاسةٍ) بعده (وغُسلت) النجاسة فقط إن خرجت بعد الوضوء أو الغسل .

* (و) ندب (عَصْر بطْنِه) حال الغسل (برفْقٍ) لا بشدة لإخراج ما فى بطنه من النجاسة .

* (و) ندب حينئذ (كثرةُ صبّ الماء فى) حال (غسْلِ مخرجيْه) لإزالة

قول خليل : وللغسل سدر أى فى الغسلة التى بعد الأولى؛ إذ هى بالماء القراح للتطهير ، والثانية بالماء والسدر للتنظيف ، والثالثة بالماء والكافور للتطييب . وقوله فى المجموع : وندب للغسل سدر بغير الأولى لأنها بالقراح ، ومثل السدر نحو الصابون وطيب فى الأخيرة وأفضله الكافور (اهـ) فلعل ما قاله شارحنا هنا وفيما يأتى طريقة، وما قاله الشيخان طريقة أخرى وعلى كل حال فالغسل صحيح وإنما الاختلاف فى الكيفية .

قوله : [يعرك جسده] إلخ ونص ابن ناجى فى شرح الرسالة وقول الشيخ : بماء وسدر مثله فى المدونة . وأخذ اللخمى منه جواز غسله بالماء المضاف كقول ابن شعبان . وأجيب بأن المراد أنه لايخلط الماء بالسدر . بل يحك الميت بالسدر ويصب عليه الماء . وهذا الجواب عندى متجه. وهو اختيار أشياخى والمدونة قابلة لذلك .

قوله : [وندب تجريده] : قال فى المجموع : وتغسيله صلى الله عليه وسلم فى ثوبه تعظيم ، وغسله العباس وعلى والفضل وأسامة وشقران مولاه صلى الله عليه وسلم وأعينهم معصوبة ؛ ومات ضحوة يوم الاثنين . ودفن ليلة الأربعاء . فما يقال استمر ثلاثة أيام بلا دفن فىجعل الليلة يوماً تغليباً وتأخيره للاجتماع (اهـ).

قوله : [لخروج نجاسة] : أى ولا إيلاج .

النجاسة ، وتقليل العفونة ؛ لأن الشأن فى الأموات كثرة ذلك .

* (و) لا يفضى الغاسل بيده لغسل ذلك بل (يلفّ خرقةً كثيفةً بيده) : حال غسل العورة من تحت السترة ، (وله الإفضاء) للعورة (إن اضطرّ) له .

* (و) ندب (توضئته أولا) أى فى أول الغسلات (بعد إزالة ما عليه) : أى الميت (من أذى) نجاسة أو وسخ ، بالسدر أو الصابون ، فإذا أزاله شرع فى توضئته كالجنابة ؛ فيغسل يديه إلى كوعيه ثلاثاً . ويمضمضه بأن يضع الماء فى فمه عند إمالة رأسه .

* (و) ندب (تعهّد أسنانه و) تعهد (أنفه) عند الاستنشاق بعد المضمضة (بخرْقَة نظيفة) كمنديل .

* (و) ندب حينئذ (إمالةُ رأسه برفقٍ) للتمكن من غسل الفم والأنف ، ولئلا يدخل الماء فى جوفه (لمضمضةٍ) أى واستنشاق ، ثم يتمم وضوءه مرة مرة ، ثم يجعله على شقه الأيسر فيغسل الأيمن . ثم يديره على الأيمن فيغسل الأيسر بعد تثليث رأسه . ثم يجعل الكافور فى ماء فيغسله به للتبريد . ولا يعيد الوضوء ولو خرجت منه نجاسة كما تقدم وهذه هى الغسلة الثالثة .

وهذا معنى قول بعضهم : الأولى بسدر للتنظيف ، والثانية بمطلق للتطهير ، والثالثة

قوله : [إن اضطر له] : وفى (بن) استحباب عدم المباشرة قال اللخمى : ومتَبعه ابن حبيب وهو أحسن ؛ لأن الحى إذا كان لا يستطيع إزالتها لعلة أو غيرها إلا بمباشرة غيره فإنه لا يجوز أن يوكل من يمس فرجه لإزالة ذلك ، ويجوز أن يصلى على حالته فهو فى الموت أولى بذلك ، إذ لا يكون الميت فى إزالة تلك النجاسة أعلى من الحى .

قوله : [بخرقة نظيفة] : أى غير الخرقة التى غسل بها مخرجه .

قوله : [ثم يجعل الكافور فى ماء] : اعلم أن الندب يحصل بأى نوع من الطيب فى ماء الغسلة الأخيرة وأفضله الكافور لمنعه سرعة التغير . وإمساكه للجسد ، ويؤخذ من هنا أن الأرض التى لا تُبلى أفضل ، وعكس الشافعى فقال بأفضلية التى تبلى ، قال فى المجموع وقد يقال إنا قبل الدفن مأمورون بالحفظ فتدبر .

قوله : [وهذا معنى قول بعضهم] : تقدم التنبيه على أن هذا مخالف لقول

بكافور للتبريد ، فإن احتيج بعد ذلك للخامسة أو السابعة لكون جسده يحتاج لذلك من أجل دمامل أو جدرى أو نحو ذلك زاد ما يحتاج إليه الحال .

* وندب (عدمُ حضُور غير معيَّن) للغاسل ، وكره حضور غيره .

* (و) ندب (كافورٌ فى) الغسلة (الأخيرة) كما تقدم .

* (و) ندب (تنشيفُه) : أى الميت بخرقة طاهرة قبل إدراجه فى الكفن .

● (و) ندب (عدمُ تأخيرِ التكْفينِ) : أى إدراجه فى الكفن (عن الغسلِ) لما فى الإسراع من الاهتمام بأمره . ولئلا تخرج نجاسة منه فيحتاج لإزالتها .

* (و) ندب (اغتسالُ الغاسلِ) للميت بعد فراغه من غسله .

* (و) ندب (بياضُ الكَفَنِ) من كتان أو قطن وهو أولى ، (وتجميرُه)،

مُحَشِّى الأصل والمجموع .

قوله : [وندب اغتسال الغاسل] : أى لأمر النبى صلى الله عليه وسلم به كما فى حديث أبى هريرة الذى فى الموطأ : « من غسل ميتاً فليغتسل »(١) . وقد اختلف العلماء فى ذلك فقال بعضهم : إن الأمر هنا تعبدى لا معلل ، وحمله على مقتضاه من الوجوب ، وقال بعضهم : إنه معلل وحمله على الندب ، ثم اختلفوا فى العلة ؛ فمنهم من قال : إنما أمر بالغسل لأجل أن يبالغ فى غسل الميت لأنه إذا غسل الميت موطناً نفسه على الغسل لم يبال بما يتطاير عليه منه ، فكان سبباً لمبالغته فى غسله . ومنهم من قال : ليس معنى أمره بالغسل أن يغسل جميع بدنه كغسل الجنابة ، وإنما معناه أن يغسل ما باشره به أو تطاير عليه منه لأنه ينجس بالموت ، وإلى هذا ذهب بن شعبان ، وعلى كلا القولين لا يحتاج هذا الغسل لنية فليس كغسل الجنابة ، وإنما لم يؤمر بغسل ثيابه على الثانى للمشقة .

قوله : [وندب بياض الكفن] إلخ : قال (ح) عن سند ويندب أن يكون

---

(١) روى فى الموطأ : « عن عبد الله بن أبى بكر أن أسماء بنت عميس غسلت أبا بكر الصديق حين توفى ، ثم خرجت فسألت من حضرها من المهاجرين : فقالت : إنى صائمة وإن هذا يوم شديد البرد ، فهل على من غسل ؟ فقالوا : لا » . وربما كان حديث أبى هريرة المشار إليه فى الموطأ إلا أننى لم أعثر عليه . وإنما قال فى الجامع الصغير إنه روى عن المغيرة عند أحمد فى مسنده : « من غسل ميتا فليغتسل » . وقال : حسن . وعن أبى هريرة عند أبى داود وابن ماجة وابن حبان فى صحيحه : « من غسل الميت فليغتسل ومن حمله فليتوضأ » . قال حسن أيضاً .

بالجيم . أى تبخيره بالعود ونحوه (والزيادة على) الكفن (الواحد) ؛ فالاثنان أفضل من الواحد وإن كان وتراً .

* (و) ندب (وترُه) : أى الكفن ، فالثلاثة أفضل من الاثنين ومن الأربعة .

* (و) ندب (تقميصُه) أى إلباسه قميصاً (وتعميمُه) بعمامة .

* (و) ندب (عَذَبَة فيها) قدر ذراع تجعل على وجهه ؛ (وأزرة) بوسطه أقلها من سرته لركبته . فإن زادت على ذلك فأحسن (ولفافتان) فهذه خمسة هى أفضل كفن الذكر .

* (والسبعُ للمرأةِ) أى الأنثى لا الذكر (بزيادةِ لفافتيْن) على الأزرة والقميص واللفافتين ؛ فتكون اللفائف التى تدرج فيها أربعة .

(و) ندب (خمارٌ) يلف على رأسها ووجهها (بدل العمامة) للرجل ؛

قطناً لأنه أستر ، قال (ح) : وفيه نظر ؛ لأن من الكتان ما هو أستر من القطن . والظاهر أن يقال لأن النبى صلى الله عليه وسلم كفن فيه[1] ؛ ولكونه أبهج بياضاً .

قوله : [وإن كان وتراً] : أى فمحل كون الإيتار أفضل من التشفع إذا كان غير واحد ، وإذا شح الوارث لا يُقضى إلا بواحد كما فى الخرشى . وفى (عب) : ثلاث ، فإن أوصى بزائد ففى ثلثه إن لم يكن أوصى بنهى عنه .

قوله : [وندب تقميصه] إلخ : قال فى التوضيح : والمشهور من المذهب أن الميت يقمّص ويعمّم أما استحباب التعميم فهو فى المدونة ، وأما استحباب التقميص ففى الواضحة عن مالك .

قوله : [وأزرة] : أى تحت القميص أو سراويل بدلها وهو أستر منها .

قوله : [فهذه خمسة] : أى الأزرة واللفافتان والقميص والعمامة .

قوله : [وندب خمار] : سمى بذلك لتخمير الرأس والعنق أى تغطيتها به .

---

(١) روى الإمام مالك فى الموطأ عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم : « أن رسول الله صلى عليه وسلم كفن فى ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة » . والسحولية : ثياب بيض – من القطن فى الغالب – منسوبة لسحول مدينة باليمن . وقال : عن يحيى بن سعيد : « بلغنى أن أبا بكر الصديق قال لعائشة وهو مريض : فى كم كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقالت فى ثلاثة أثواب بيض سحولية . فقال أبو بكر : خذوا هذا الثوب – لثوب عليه قد أصابه مشق (هى المغرة) أو زعفران – فاغسلوه ثم كفنونى فيه مع ثوبين آخرين . فقالت عائشة : وما هذا ؟ فقال أبو بكر : الحى أحوج إلى الجديد من الميت وإنما هذا للمهلة (أى الصديد والقيح) .

فالمجموع للمرأة سبع .

(و) ندب (حنوطٌ) : من كافور أو فيه كافور أو غيره يذر (داخل كل لفافة) من الكفن . (و) يجعل (على قطن ، يلصق) القطن (بمنافذه) عينيه وأنفه وفمه وأذنيه ومخرجه . (ومساجده) : جبهته وكفيه وركبتيه وأصابع رجليه (ومراقه) : رفغيه وإبطيه وباطن ركبتيه ومنخره وخلف أذنيه .

ويندب تحنيطه[1] (وإن) كان الميت (محرماً) بحج أو عمرة لانقطاع التكليف بالموت (و) إن امرأة (معتدة) عدة وفاة أو طلاق (و) لكن إن كان الغاسل للميت — مطلقاً — محرماً أو معتدة (تولاه) : أى الحنوط . أى تولى أمره للميت (غيرهما) : لأنهما لا يجوز لهما مس الحنوط .

* (و) ندب (تكفينه بثياب كجمعته) الشرعية لحصول البركة بثياب مشاهد الخير .

* (وهو) : أى الكفن (من مال الميت كمؤن التجهيز) من حنوط وسدر وماء وأجرة غاسل وحامل وقبر وغير ذلك تكون من ماله ، (يقدم على دين غير المرتهن)

قوله : [أو فيه كافور] إلخ : أى فالمراد بالحنوط : الطيب بأى نوع من مسك أو زبد أو شند أو عطر شاه أو عطر ليمون أو ماء ورد ، والأكمل أن يكون فيه كافور .

قوله : [ومراقه] : أى مارق من جسده .

قوله : [رفغيه] : هما أعلى الفخذين مما يلى العانة .

قوله : [لأنه لا يجوز لهما] : مفهومه لو تحيلا فى عدم مسه فإنه يجوز لهما توليته ولو كان هناك من يتولاه غيرهما وهو كذلك .

قوله : [بثياب كجمعته] : أى وقضى له به عند التنازع إلى أن يوصى بأقل من ذلك ، كذا فى الأصل .

قوله : [غير المرتهن] : ومثله كل مال تعلق حق الغير بعينه ؛ كالعبد الجانى ، وأم الولد وزكاة الحرث والماشية ، بل ولو كان الكفن مرهوناً فالمرتهن أحق به .

● **تنبيه** : إن سرق الكفن طلب كالابتداء . ثم إن وجد الأول فتركة كأن ذهب

---

(١) بالحنوط : وهو طيب أو عطر يطيب به الميت .

لرهن فى دينه من مال الميت ، فإن كان ماله مرتهناً عند مدين[١] فالمرتهن أحق بالرهن من الكفن ومؤن التجهيز .

فإذا لم يكن للميت مال أو مال ومرتهن (فعلى المنفق بقرابة) : كأب لولده الصغير أو العاجز عن الكسب وكابن لوالديه الفقيرين (أو رق) كسيد رقيق (لا) على منفق بسبب (زوجية) ؛ فلا يجب على الزوج تكفين زوجته ولا مؤن تجهيزها ، ولو كان غنياً وهى فقيرة على المذهب .

فإن لم يكن له مال ولا منفق (فمن بيت المال) .

فإن لم يكن (فعلى المسلمين) فرض كفاية .

* (والواجب) من الكفن للذكر (ستر العورة) مابين السرة والركبة (والباقى) وهو ما يستر بقية البدن حتى الرأس والرجلين (سنة) على أحد المشهورين . والثانى أن ستر جميع البدن واجب ، قال الشيخ فى توضيحه وهو ظاهر كلامهم . وأما المرأة فيجب ستر جميع بدنها قولا واحداً ، وما زاد على الكفن الواجب أو السنة فمندوب كما تقدم .

● (و) ندب (مشى مشيع) للجنازة .

* (و) ندب(تقدمه) عليها(وإسراعه) فى المشى (بوقار) وسكينة لا بهرولة .

منه الميت .

قوله : [كسيد رقيق] : فلو مات السيد وعبده وعنده ما يكفن به أحدهما فقط ، كفن العبد لأنه لاحق له فى بيت المال ، ويكون السيد على بيت المال لكونه من فقراء المسلمين نقله الحطاب .

● مسألة : لو مات الأب والابن القاصر وكان عند الأب كفن واحد ، قيل : يقدم الأب وهو الأظهر ، وقيل يتحاصان ، ولو مات الأب والأم الفقيران وكان ولدهما لا يقدر إلا على كفن واحد ، قيل يتحاصان ، وقيل تقدم الأم .

قوله : [على المذهب] : ومقابله قولان يلزمه مطلقاً أو إن كانت فقيرة .

قوله : [قال الشيخ فى توضيحه] : أى ويؤيده القضاء به عند التنازع .

قوله : [لا بهرولة] : أى لأنها تنافى الخشوع ، واستحبت الشافعية القرب

---

(١) لعل الصواب : عند دائن .

* (و) ندب (تأخُّر راكبٍ) عنها (و) تأخر (امرأةٍ) وإن ماشية ، وتأخرها أيضًا عن الرجال .

* (و) ندب (سترها) : أى المرأة الميتة (بقبّة) : من جريد أو غيره يجعل على النعش ، ويلقى عليه ثوب أو رداء لمزيد الستر .

● ثم شرع يتكلم على الصلاة على الجنازة وأركانها فقال :

* (وأركانُ الصلاةِ) على الجنازة خمسة :

* أولها (النيّة) بأن يقصد الصلاة على هذا الميت أو على من حضر من أموات المسلمين . ولا يشترط معرفة كونه ذكراً أو أنثى . ولا يضر عدم استحضار أنها فرض كفاية ولا اعتقاد أنها ذكر فتبين أنها أنثى ولا عكسه ؛ إذ المقصود هذا الميت .

* (و) ثانيها : (أربع تكْبيرات) كل تكبيرة بمنزلة ركعة فى الجملة .

من الميت حال تشييعه للاعتبار ، والحنفية التأخر فى صفوف الصلاة تواضعاً فى الشفاعة .

قوله : [وندب سترها] إلخ : أى فى حال الحمل والدفن .

قوله : [أولها النية] : أى وحينئذ فتعاد على من لم تنو عليه كاثنين اعتقدهما واحداً إلا أن يعين واحداً ، فتعاد على غيره ؛ وأما إن اعتقد الواحد متعدداً فإنه لا يضر لأن الجماعة تتضمن الواحد .

● تنبيه : لا يشترط وضعها على الأعناق فى الأظهر .

قوله : [أربع تكبيرات] : أى لانعقاد الإجماع زمن الفاروق عليها بعد أن كان بعضهم يرى التكبير أربعاً ، وبعضهم خمساً وهكذا إلى سبع ، والذى لابن ناجى أن الإجماع انعقد بعد زمن الصحابة على أربع . ماعدا ابن أبى ليلى فإنه يقول إنها خمس، ومثل ما لابن ناجى ما للنووى على مسلم . (اهـ. من حاشية الأصل) .

قوله : [كل تكبيرة بمنزلة ركعة] : فإذا كبر على جنازة وطرأت جنازة أخرى فلا يشركها معها ، بل يتمادى فى صلاته على الأولى حتى يتمها ثم يبتدئ الصلاة على الثانية قال أبو الحسن : لأنه لا يخلو ؛ إما أن يقطع الصلاة ويبتدئ

(فإنْ زادَ) الإمام خامسة عمداً أو سهواً (لم ينتظرْ) ؛ بل يسلمون قبله وصحت لهم وله أيضاً إذ التكبير ليس كالركعات من كل وجه ، فإن انتظروا سلموا معه وصحت . (وإن نقَصَ) عن الأربع (سبَّح له ، فإن رجَع) وكبر الرابعة كبروا معه وسلموا بسلامه ؛ (وإلا) يرجع (كبروا) لأنفسهم وسلموا وصحت وقيل تبطل لبطلانها على الإمام . وإنما خالفت صلاة الجنازة غيرها لأن بعض السلف كان يرى أنها أكثر من أربع تكبيرات[1] . وبعضهم يرى أنها أقل .

عليهما جميعاً وهذا لا يجوز لقوله تعالى : (ولا تُبْطِلُوا أعْمَالَكُمْ) [2] أو لا يقطع ويتمادى عليهما إلى أن يتم تكبير الأولى ويسلم ، وهذا يؤدى إلى أن يكبر على الثانية أقل من أربع ، أو يتمادى إلى أن يتم التكبير على الثانية ، فيكون قد كبر على الأولى أكثر من أربع ، فلذا منع من إدخالها معها .

قوله : [لم ينتظر] : هذا مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب إنه ينتظر ويسلمون معه .

قوله : [صحت] : أى فيما يظهر مراعاة لقول أشهب : وسواء كانت الزيادة عمداً أو سهواً أو تأويلا .

قوله : [وإن نقص] : أى سهواً ، وأما عمداً فسيأتى .

وحاصله أن الإمام إذا سلم عن أقل من أربع فإن مأمومه لا يتبعه ، بل إن نقص ساهياً سبح له ، فإن رجع وكمل سلموا معه . وإن لم يرجع وتركهم كبروا لأنفسهم . وصحت صلاتهم مطلقاً سواء تنبه عن قرب وكمل صلاته أم لا ، هذا هو المعتمد . وإن كان نقص عمداً وهو يراه مذهباً لم يتبعوه ، وأتموا بتمام الأربع ، وصحت لهم وله — وإن كان لا يراه مذهباً — بطلت عليهم . ولو أتوا برابعة تبعاً لبطلانها على الإمام ، وحينئذ فتعاد إن لم تدفن كما سيأتى .

---

(١) روى عن حذيفة : « أنه صلى على جنازة فكبر خمساً ، ثم التفت فقال : ما نسيت ولا وهمت ولكن كبرت كما كبر النبى صلى الله عليه وسلم ، صلى الله على جنازة فكبر خمساً — رواه الشوكانى وقال عن أحمد . وعن على : « إنه كبر على سهل بن حنيف ستاً . وقال : إنه شهد بدراً » . قال رواه البخارى . وعن الحكم بن عتيبة قال : « كانوا يكبرون على أهل بدر خمساً وستاً وسبعاً » . قال : رواه سعيد فى سننه .

(٢) سورة محمد (القتال) آية ٣٣ .

• (و) ثالثها (دعاءٌ له) أى للميت (بينهنَّ) أى التكبيرات (بما تيسَّر) ولو « اللهم اغفر له » . (ودعاءٌ بعد) التكبيرة (الرابعة إن أحبَّ) ، وإن أحب لم يدع وسلم (يثَنّى) : بفتح المثلثة وتشديد النون المكسورة : أى يأتى بضمير التثنية أو بالاسم الظاهر مثنى إن كان الميت اثنين . (ويجْمع إن احتاجَ) للتثنية أو الجمع بأن كانوا جماعة ، فيقول إن كانا اثنين : « اللهم إنهما عبداك وابنا عبديك وابنا أمتيك كانا يشهدان» إلخ وإن كانوا جماعة قال : «اللهم إنهم عبيدك وأبناء عبيدك وأبناء إمائك كانوا يشهدون» إلخ . وإن شاء قال فى الاثنين : «اللهم اغفر لهما وارحمهما» . وقال فى الجماعة : « اللهم اغفر لهم وارحمهم » (يغلِّب) . بضم الياء التحتية وتشديد اللام مكسورة (المذكر على المؤنث) إن اجتمع ذكور وإناث .

(وإنْ والاه) : أى التكبير — بأن لم يدعُ بعد كل تكبيرة — (أو) دعا (وسلّم بعد ثلاث عمداً ، أعادَ) الصلاة . وكذا إن سلم بعد ثلاث سهواً وطال (إن لم تُدفَن) الجنازة . فإن دفنت فلا إعادة فى الصورتين ، وقيل لا إعادة فى الأولى وإن لم تُدفن . فقول الشيخ : « وإن دفنت فعلى القبر » لا يعوّل عليه .

قوله : [دعاء له] : أى من إمام ومأموم؛ لأن المطلوب كثرته للميت ، وأوجب الشافعية الفاتحة بعد الأولى ، والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم بعد الثانية . ومن الورع مراعاة الخلاف ، قال شيخنا فى مجموعه : والأظهر أن الاقتصار على الفاتحة لا يكفى عندنا ، ويبعد إدراج الميت فى نستعين اهدنا الصراط . نعم يظهر كفاية من سمع دعاء الإمام فأمّنَ عليه ، لأن المؤمن أحد الداعيين كما قالوه فى : (قَدْ أُجِيبَتْ دَعْوَتُكُمَا)[1] أن موسى كان يدعو وهرون كان يؤمن .

قوله : [إن أحب] : وقال اللخمى وجوباً ، والمشهور خلافه ، ولذا قال المصنف إن أحب .

قوله : [يثنى] إلخ : أى يتبع فى دعائه الألفاظ العربية فلو دعا بملحون فالعبرة بقصده والصلاة صحيحة .

قوله : [لا يعول عليه] : أى لأن الذى ارتضاه (ر) وتبعه فى الحاشية إذا دفنت لا إعادة فى الأولى ولا فى الثانية كما هو قول يونس .

---

(١) سورة يونس آية ٨٩

* (و) رابعها (تسليمةٌ) واحدة يجهر بها الإمام بقدر التسميع . (وندب لغير الإمام إسرارُها) .

* (و) خامسها : (قيام لها لقادرٍ) على القيام لا لعاجز عنه وهذا مما زدناه عليه .

* (و) إن سبق أحد بالتكبير مع الإمام والمأموم بأن شرعوا فى الدعاء ، (صبر المسبوقُ) به وجوبًا (للتكبير) ، أى إلى أن يكبروا فلا يكبر حال اشتغالهم بالدعاء لأنه كالقاضى خلف الإمام ، (فإن كبَّر صحَّت ولا يعتدّ بها) عند الأكثر من الأشياخ (ودعا) المسبوق بعد تكبيره الكائن بعد سلام الإمام (إن تركت) الجنازة (وإلا) بأن رفعت (والى) التكبير بلا دعاء وسلم .

قوله : [تسليمة] : أى لكل من الإمام والمأموم فلا يرد المأموم ولا على إمامه ولا على من على يساره خلافاً لابن حبيب القائل بندب رده على الإمام إن سمعه ؛ ولابن غانم مِنْ ندْب رد المأموم على الإمام وعلى من على اليسار .

قوله : [قيام لها] : أى على القول بأنها فرض كفاية ، وإلا فلا يجب القيام .

قوله : [لأنه كالقاضى] إلخ : أى لأن كل تكبيرة بمنزلة ركعة فى الجملة .

قوله : [ولا يعتد بها] إلخ : هذا قول ابن القاسم وكأن وجهه أنه كمن أدرك الإمام فى التشهد . فالتكبير عنده يفوت بمجرد الشروع فى الدعاء ، ومقابله ما قاله (عب) : مقتضى سماع أشهب اعتداده بها ، بل الذى فى سماع أشهب أنه إذا جاء وقد فرغ الإمام ومأمومه من التكبير . واشتغلوا بالدعاء فإنه يدخل معهم ولا ينتظر لأنه لا تفوت كل تكبيرة إلا بالتى بعدها (اهـ . بن من حاشية الأصل) .

قوله : [والى التكبير] : أى لئلا تصير صلاة على غائب ، واستشكل هذا بأن الصلاة على الغائب مكروهة كما يأتى ، والدعاء ركن كما تقدم ، فكيف يترك الركن خشية الوقوع فى مكروه ؟ وأجيب : بأن الدعاء ركن لغير المسبوق كما قالوا فى القيام لتكبيرة الإحرام فى الفرض العينى . وما ذكره المصنف من التفصيل بين ما إذا تركت فيدعو ، وإذا لم تترك فيوالى التكبير أيّده (بن) ، والذى ارتضاه فى الحاشية تبعاً للرماصى : أن المسبوق إذا سلم إمامه فإنه يوالى التكبير مطلقاً .

* (وندب رفع اليدين) حذو المنكبين (بالأولى) أى عند التكبيرة الأولى (فقط)
* (و) ندب (ابتداءُ الدعاءِ بحمد الله والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم) بأن يقول : الحمد لله الذى أمات وأحيا ، والحمد لله الذى يحيى الموتى وهو على كل شىء قدير ، اللهم صلى على محمد وعلى آل محمد . وبارك على محمد وعلى آل محمد ، كما صليت وباركت على إبراهيم، وعلى آل إبراهيم، فى العالمين إنك حميد مجيد . وأحسن الدعاء ماروى عن أبى هريرة رضى الله عنه وهو : « اللهم إنه عبدك وابن عبدك وابن أمتك ، كان يشهد أن لا إله إلا أنت وحدك لاشريك لك وأن محمداً عبدك ورسولك ، وأنت أعلم به ، اللهم إن كان محسناً فزد فى إحسانه ، وإن كان مسيئاً فتجاوز عن سيئاته . اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده »[1] ، فإن كانت امرأة قال : « اللهم إنها أمتك وبنت عبدك وبنت أمتك كانت تشهد » إلخ .

(و) ندب (إسرارُه) أى الدعاء .

(و) ندب (وقوفُ إمامٍ وسط) الميت (الذكر وحذو منكبىْ غيره)[2] من

قوله : [عند التكبيرة الأولى فقط] : أى وأما فى غير أولاه فخلاف الأولى . هذا هو المشهور .

قوله : [وندب ابتداء الدعاء] : أى إثر كل تكبيرة على المعتمد ، وفى الطراز : لا تكن الصلاة والتحميد فى كل تكبيرة ، بل فى الأولى ويدعو فى غيرها . وعزاه ابن يونس للنوادر .

قوله : [وابن عبدك] إلخ : لم يكن فى مسودة المؤلف لفظ أمتك ولعلها مسقطة .

قوله : [وندب إسراره] : أى ولو صلى عليها ليلا .

قوله : [وسط الميت] : أى عند وسطه من غير ملاصقة ، بل يسن أن يكون

(١) رواه فى الموطأ ، عن أبى سعيد المقبرى أنه سأل أبا هريرة : كيف تصلى على الجنازة ؟ فقال أبو هريرة : أنا لعمر الله أخبرك ، أتبعها مع أهلها ، فإذا وضعت كبرت وحمدت الله وصليت على نبيه ، ثم أقول : « اللهم إنه عبدك » . . . وساق الدعاء بلفظه تقريباً .

(٢) روى الإمام البخارى فى باب « أين يقوم من المرأة والرجل » ، حديث سمرة بن جندب أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى على امرأة ماتت فى نفاسها فقام عليها وسطها . قال الحافظ فى الفتح : أورد المصنف (البخارى) الترجمة وأراد عدم التفرقة بين الرجل والمرأة وأشار إلى تضعيف ما رواه أبو داود والترمذى عن أنس بن مالك أنه صلى على رجل فقام عند رأسه وصلى على امرأة فقام عند عجيزتها .

انثى أو خنثى جاعلا (رأس الميت عن يمينه) أى الإمام ، (إلا فى الروضة) الشريفة فتجعل رأسه على يسار الإمام تجاه رأس النبى صلى الله عليه وسلم ، وإلا لزم قلة الأدب .

* (والأولى بالصلاة) على الميت (وصى رجى خيره) أوصى الميت بأن يصلى عليه (فالخليفة) إن لم يكن وصى (لافرعه) أى نائبه فلا حق له فى الصلاة على غيره (إلا إذا ولى الخطبة) من الخليفة فيكون كالخليفة أولى من العصبة ، (ثم الأقرب فالأقرب من عصبته) فيقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه . فجد فعم فابنه إلخ ، وقدم الشقيق على غيره (وأفضلهم عند التساوى ولو) كان الأفضل (ولى امرأة) صلى عليها مع رجل .

* (وصلت النساء) عند عدم الرجال (دفعة) : أى فى آن واحد (أفذاذاً) إذ لا تصح إمامتهن ، ويلزم على ترتبهن تكرار الصلاة .

● (و) ندب (اللحد) : وهو[1] أن يحفر فى أسفل القبر جهة قبلته من المغرب للمشرق بقدر ما يوضع فيه الميت (فى الأرض الصلبة) بضم الصاد المهملة أى

بينهما فرجة قدر شبر وقيل قدر ذراع .

قوله : [أوصى الميت] : أى لرجاء خيره ، وأما لو أوصاه لإغاظة أوليائه لعداوة لم تنفذ وصيته بذلك .

قوله : [أى نائبه] : أى فى الحكم فقط بدليل ما بعده .

قوله : [فيقدم ابن] إلخ : أى كما تقدم فى النظم .

قوله : [ولو ولى امرأة] : مبالغة فى محذوف ، والتقدير : كاجتماع جنائز فيقدم الأفضل ولو ولى امرأة .

قوله : [ويلزم على ترتبهن] إلخ : أى وهو مكروه .

قوله : [وندب اللحد] : إنما فضل لخبر : « اللحد لنا والشق لغيرنا »[2] .

---

(١) قال البخارى فى صحيحه : « وسمى اللحد لأنه فى ناحية وكل جائر ملحد . ملتحدا : معدلا . ولو كان مستقيما كان ضريحا » . قال الحافظ فى الفتح : أصل الإلحاد الميل والعدول عن الشىء .

(٢) عن ابن عباس قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اللحد لنا والشق لغيرنا » رواه الخمسة . قال الترمذى غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه . هكذا فى نيل الأوطار . وقد ساقه الحافظ ابن حجر فى فتح البارى وقال : فى سنن أبى داود وغيره عن ابن عباس مرفوعاً .

المتماسكة التي لا تنهال (وإلا) تكن الأرض صلبة (فالشقّ) : بأن يحفر وسط القبر بقدر الميت ويسد باللبن كما يأتي .

* (و) ندب (وضْعه على) شق (أيمن مقبّلا) بفتح القاف والباء المشددة أي مجعولا وجهه للقبلة .

* (و) ندب (قولُ واضعِه) في قبره (بسم الله) أي وضعته (وعلى سنّة رسول الله صلّى الله عليه وسلم ، اللهم تقبّله بأحْسن قبولٍ) .

* (وتُدورك) الميت (إن خُولف) بأن جعل ظهره للقبلة . أو نكس بأن جعل رجلاه مكان رأسه بأن تحول إلى الحالة المطلوبة (إن لم يسوّ عليه التّراب) ، وإلا ترك وشبه في مطلق التدارك قوله : (كتَرك الغُسل أو الصّلاة) عليه فإنه يتدارك ويخرج من القبر لهما ولو سوى عليه التّراب (إن لم يتغيّر) الميت (وإلا) — بأن مضى زمن يظن به تغيره — (صلّى على القبْر ما بقى) أي مدة ظن بقاء الميت (به) ، أى فيه ولو بعد سنين ، وهذا ظاهر إذا غسل وإلا ففيه نظر .

* (و) ندب (سدّه) أى اللحد والشق (بلبِن) وهو الطوب النيء . فإن لم يوجد (فلوْح) من خشب (فقَرمْود) بفتح القاف وسكون الراء — طوب يجعل

قوله : [للقبلة] : أى لأنها أشرف المجالس ، أى وتحل عقد كفنه وتمد يده اليمنى على جسده ، ويعدل رأسه بالتّراب ورجلاه برفق ، ويجعل التّراب خلفه وأمامه لئلا ينقلب ، فإن لم يتمكن من جعله على شقه الأيمن فعلى ظهره مستقبلا للقبلة بوجهه ، فإن لم يمكن فعلى حسب الإمكان .

قوله . [وتدورك الميت] : أى استحباباً .

قوله : [وشبه فى مطلق التدارك] : أى لأن هذا التدارك واجب إن لم يخف عليه التغير تحقيقاً أو ظنًّا فالتشبيه مختلف .

قوله : [وإلا ففيه نظر] : وجه النظر المنافاة لقوله فيما تقدم : «وهما متلازمان» ويجاب بما تقدم عن (ر) : بأن معنى التلازم فى الطلب ابتداء فإن نعذر أحدهما وجب الآخر لما فى الحديث الشريف : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم » .

قوله : [وهو الطوب النيء] : أى كما فعل به عليه الصلاة والسلام وأبى بكر وعمر ، وظاهره سواء كان مصنوعاً بالقالب أم لا .

على صورة وجوه الخيل ، (فقصبٌ) لكن يقدم عليه الآجُر بالمد وضم الجيم الطوب المحروق : (وإلا) يوجد شيء من ذلك (فسُنّ التراب) بباب اللحد ، وينبغي أن يلت بالماء ليتماسك (أولى) عند العلماء (من) دفنه في (التّابوت) أي السحلية تجعل كالصندوق يدفن فيها النصارى أمواتهم وهو من سنتهم .

* (و) ندب (رفعُه) أي القبر برمل وحجارة أو نحو ذلك (كشبرٍ مسنّماً) أي كسنام البعير لا مسطبًا .

● (و) ندب للناس (تعزيةُ أهلِه) أي تسليتهم وحملهم على الصبر .

قوله : [الآجر] : وبعد الآجر الحجر .

قوله : [وهو من سنتهم] : ولذا قال ابن عات التابوت مكروه عند أهل العلم وليس هو من عادة العرب ، بل هو من عادة الأعاجم وأهل الكتاب .

قوله : [كشبر مسنما] : إنما استحب ذلك ليعرف به ، وإن زيد على الشبر فلا بأس به ، وكراهة مالك لرفعه محمولة على رفعه بالبناء لا رفع ترابه عن الأرض مسنما ، وعلى هذا تأولها عياض بأن قبره عليه الصلاة والسلام مسنم كما في البخاري[1] وكذا قبر أبي بكر وعمر وهو أثبت من رواية تسطيحها ، لأنه زي أهل الكتاب وشعار الروافض . (اهـ . خرشي) .

قوله : [تعزية أهله] : أي الخبر : « من عزى مصاباً كان له مثل أجره »[2] . قال الجوهري : هي الحمل على الصبر بوعد الأجر والدعاء للميت والمصاب . (وقال) ابن حبيب في التعزية ثواب كثير ، (وقال) ابن القاسم ثلاثة أشياء : أحدها : تهوين المصيبة على المعزى وتسليته عنها وحضه على التزام الصبر واحتسابه الأجر والرضا بالقدر والتسليم لأمر الله تعالى . الثاني : الدعاء بأن يعوضه الله تعالى عن مصابه جزيل الثواب . الثالث : الدعاء للميت والترحم عليه والاستغفار له . ويجوز أن يجلس الرجل للتعزية كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم حين جاء خبر جعفر وزيد

---

(١) روى الإمام البخاري في صحيحه أن سفيان التمار رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسنما . وقال الشوكاني : عن القاسم قال : دخلت على عائشة فقلت : « يا أمه : بالله اكشفي لي عن قبر النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه ـ فكشفت له عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطئة ، مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء » رواه أبو داود . قال في القاموس : التسنيم ضد التسطيح . لاطئة : لازقة بالأرض .

(٢) رواه في الجامع الصغير عن ابن مسعود عند الترمذي وابن ماجه . وقال : ضعيف .

* (و) ندب للجار ونحوه (تهيئةُ طعامٍ لهم) أى لأهل الميت (إلا أن يجتمعُوا على محرَّم) من ندب ولطم ونياحة ، فلا .

* (و) ندب لأهله (التصبّر) : أى إظهار الصبر . (والتسْليم للقضاء) : أى لقضاء الله مالك الملك العليم الخبير . (كتحسينِ المحتضر) : تشبيه فى الندب وهو من إضافة المصدر لفاعله و (ظنّه) مفعوله : أى يندب للمحتضر أن يحسن ظنه (بالله بقوَّة الرجاءِ فيه) . أى بسبب قوة رجائه فى الله تعالى . أى فيما عنده من الكرم والرحمة والمسامحة . لأنه أكرم الأكرمين يعفو عن السيئات ويقيل العثرات فيقدم الرجاء على الخوف .

* (و) يندب للحاضر عنده (تلقينه الشهادتين بلطف) بأن يقول عنده

ابن حارثة وعبد الله بن رواحة ومن قتل معهم بمؤتة ، اسم مكان . وواسع كونها قبل الدفن وبعده . والأولى عند رجوع الولىّ إلى بيته .

قوله : [أى لأهل الميتٌ] : أى لاشتغالهم بميتهم ، وجمع الناس على طعام بيت الميت بدعة مكروهة لمْ ينقل فيها شىء وليس ذلك موضع ولائم . وأما عقر البهائم وذبحها على القبر فمن أمر الجاهلية مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا عقر فى الإسلام »[1]. قال العلماء العقر الذبح على القبر . كذا فى الحاشية .

قوله : [فيقدم الرجاء على الخوف] : أى وأما الصحيح ففيه أقوال ثلاثة ؛ قيل مثل المحتضر وهو لابن العربى . وقيل : يعتدل عنده جانب الخوف والرجاء فيكون كجناحى الطائر متى رجح أحدهما سقط ، وقيل : يطلب منه غلبة الخوف ليحمله على كثرة العمل . وهذا هو التحقيق عندنا .

قوله : [تلقينه الشهادتين] : أى لحديث : « لقنوا موتاكم لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله »[2] ليكون ذلك آخر كلامه وليطرد به الشياطين الذين يحضرونه لدعوى

---

(١) ذكره فى الجامع الصغير عن أنس عند أبى داود . ولم يقل فيه شيئاً . وقال الشوكانى عن أحمد أيضاً ، قال عبد الرزاق : كانوا يعقرون عند القبر بقرة : أو شاة فى الجاهلية .

(٢) عن أبى سعيد عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لقنوا موتاكم لا إله إلا الله » . قال الشوكانى : رواه الجماعة إلا البخارى . وفى الباب عن أبى هريرة عند مسلم بمثله . وعن عائشة عند النسائى . ورواه ابن حبان وزاد عليه « فإنه من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة يوماً من الدهر ، وإن أصابه ما أصابه قبل ذلك » . وعن عبد الله بن جعفر عند ابن ماجة ، وزاد : « الحليم =

« أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمد رسول الله » ولا يقول له : «قل» ، ولا يلح عليه لأن الساعة ساعة ضيق وكرب ، وربما كان الإلحاح عليه سبباً فى تغيره والعياذ بالله تعالى أو زيادة الضيق عليه .

* (ولا يكرّر) التلقين عليه (إن نطق بهما إلا أن يتكلّم بأجنبيّ) من الشهادتين فيلقن ليكون آخر كلامه من الدنيا التكلم بهما .

* (و) ندب (استقباله) للقبلة (عند شخُوصه) ببصره (على شقّه الأيمن ثم) إذا تعسر على الشق الأيمن فعلى (ظهْره) رجلاه للقبلة .

* (و) ندب (تجنّب) : أى تباعد (جُنب وحائضٍ وتمثال وآلة لَهْو) لأن ملائكة الرحمة تنفر من ذلك .

* (و) ندب (إحضارُ طيبٍ) كبخور عود أوجاوى عند المحتضر لأن الملائكة تحبه.

* (و) ندب إحضار (أحسنِ أهْله) خَلقاً وخُلقاً (و) أحسن (أصْحابه) ممن كان يحبهم ولاينبغى إحضار الوارث إلا أن يكون ابناً وزوجة ونحوهما .

* (و) ندب (دعاءٌ) من الحاضرين لأنفسهم وللميت لأنه من أوقات الإجابة .

* (و) ندب (عدمُ بكىّ) بالقصر وهو الخفى الذى لا يرفع فيه الصوت . لأن التصبير أجمل .

* (و) ندب (تغميضُه) أى قفل عينيه (وشدّ لحييه) بعصابة (إذا قضى) أى خرجت روحه بالفعل ، فلا يغمض قبل ذلك كما يفعله الجهلة .

التبديل والعياذ بالله . ولا يلقن إلا بالغ ، وظاهر الرسالة مطلقاً والمدار على التمييز .

قوله : [أى خرجت روحه بالفعل] : وعلامة ذلك أربع : انقطاع نفسه ، وإحداد بصره ، وانفراج شفتيه فلا ينطبقان ، وسقوط قدميه فلا ينتصبان . ومن

= الكريم سبحان رب العرش العظيم الحمد لله رب العالمين » . وذكر روايات أخرى بزيادات أخرى أو فيها ضعفاء . وفى أن « من كان آخر قوله لا إله إلا الله دخل الجنة » ، عن معاذ عند أحمد وأبى داود . وروى مسلم من حديث عثمان : « من مات وهو يعلم أن لا إله إلا الله دخل الجنة» وفى الباب عن أبى سعيد وأبى سعيد وأبى هريرة عند الطبرانى بلفظ : « من قال عند موته لا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله لا تطعمه النار أبدا » . وفى البخارى : « باب فى الجنائز ومن كان آخر كلامه لا إله إلا الله ، وقيل لوهب بن منبه أليس لا إله إلا الله مفتاح الجنة؟ قال : بلى ! ولكن ليس مفتاح إلا له أسنان ، فإن جئت بمفتاح له أسنان فتح ، وإلا لم يفتح لك » . وفى فضل الشهادتين والنجاة بهما كثير فى البخارى وغيره عن أبى ذر ومعاذ وغيرهما .

* (و) ندب (رفعُه) بعد موته (عن الأرضِ) على طراحة أو سرير لئلا تسرع له الهوام (وستره بثوبٍ وإسْراع تجْهيزه) خوفًا من تغيره (إلا كالغرِقِ) بكسر الراء : أى الغريق ، ومن مات تحت هدم أو فجأة؛ فإنه يؤخر ولايسرع بتجهيزه حتى تظهر أمارات التغير وتحقق موته لاحتمال أن يكون حيًّا ثم ترد له روحه .

* (و) ندب (زيارةُ القبُور بلا حدٍّ) بيوم أو وقت أوليل أو نهار . (والدعاء

علامة البشرى لأهل الخير الذين لا يلحقهم عذاب كما قيل — وقيل — علامة الإيمان مطلقاً — أن يصفر وجهه ويعرق جبينه وتذرف عيناه دموعاً . ومن علامات السوء والعياذ بالله أن تحمر عيناه وتربد شفتاه ، ويغط كغطيط البكر وتربدّ — بالباء الموحدة بعدها دال مشددة — لون الغبرة .

قوله : [لئلا تسرع له الهوام] : أى لمفارقة الحفظة له بخروج روحه .

قوله : [وستره بثوب] : أى زيادة على ما عليه حال الموت ، وقال بعضهم يغطى وجهه لأنه ربما يتغير من المرض فيظن من لا معرفة له ما لا يجوز .

● تنبيه : قال حلولو فى قول خليل وتليين مفاصله برفق ورفعة عن الأرض ، ووضع ثقيل على بطنه — ما ذكره من هذه المندوبات : لم أر مَن نبّه عليها من الأصحاب وهى منصوصة للشافعية (اهـ) .

قوله : [خوفاً من تغيره.] : وتأخيره عليه الصلاة والسلام للأمن من ذلك ؛ واستثنوا من قاعدة العجلة من الشيطان ست مسائل : التوبة ، والصلاة إذا دخل وقتها ، وتجهيز الميت عند موته إلا ما استثنى . ونكاح البكر إذا بلغت وتقديم الطعام للضيف إذا قدم ، وقضاء الدين إذا حل . وزيد تعجيل الأوبة من السفر ورمى أيام التشريق . وإخراج الزكاة عند حلولها .

قوله : [بلا حد] : أى فى أصل الندب ، فلا ينافى التأكد فى الأوقات التى ورد الأمر فيها بخصوصها كيوم الجمعة ورد عنه عليه الصلاة والسلام : « مَنْ زار والديه كل جمعة غفر له وكتب باراً»[1] ، وعن بعضهم : أن الموتى يعلمون بزوارهم يوم

---

(١) لفظه فى الجامع الصغير : « من زار قبر أبويه أو أحدهما فى كل جمعة مرة غفر الله له وكتب باراً » ، قال عن أبى هريرة عند الحكيم — ضعيف . وروى أيضاً : « من زار قبر أبويه أو أحدهما يوم الجمعة فقرأ عنده يس غفر له » ، قال عن أبى بكر عند ابن عدى فى الكامل — ضعيف .

والاعتبار) أى الاتعاظ وإظهار الخشوع (عندها) أى القبور ، ويكره الأكل والشرب والضحك وكثرة الكلام ، وكذا قراءة القرآن بالأصوات المرتفعة واتخاذ ذلك عادة لهم كما يقع فى قرافة مصر ، وربما خرجوا عن قانون القراءة إلى قانون الغناء والتمطيط وتقطيع الحروف كما هو مشاهد وهو لا يجوز .

● ثم شرع فى الكلام على الجائزات فقال :

* (وجاز غَسْلُ امرأةٍ) من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله (ابن ثمان) أى يجوز للمرأة أن تغسل صبياً ابن ثمان سنين فأولى من دونه ، لا ابن تسع ، وإن جاز لها النظر لعورته .

الجمعة ويوماً قبله ويوماً بعده ، وعن بعضهم : عشية الخميس ويوم الجمعة ويوم السبت إلى طلوع الشمس ، قال القرطبى : ولذلك يستحب زيارة القبور ليلة الجمعة ويومها ، ويكره السبت فيما ذكره العلماء ، لكن ذكر فى البيان : قد جاء أن الأرواح بأفنية القبور ، وأنها تطّلع برؤيتها ، وأن أكثر اطلاعها يوم الخميس والجمعة وليلة السبت ، وفى القرطبى أنه عليه الصلاة والسلام قال : « من مر على المقابر وقرأ قل هو الله أحد إحدى عشرة مرة ثم وهب أجره للأموات أعطى من الأجر بعدد الأموات » (اهـ . من الحاشية) ، ومما ورد أيضاً أن يقول العبد عند رؤية القبور : « اللهم رب الأرواح الباقية والأجساد البالية والشعور المتمزقة ، والجلود المتقطعة والعظام النخرة التى خرجت من الدنيا وهى بك مؤمنة أنزل عليها روحاً منك وسلاما منى » .

● تنبيه : ذكر فى المدخل فى زيارة النساء للقبور ثلاثة أقوال : المنع ، والجواز بشرط التحفظ ، والثالث الفرق بين المتجالة فيباح بل يندب ، والشابة فيحرم إن خشيت الفتنة .

قوله : [ويكره الأكل والشرب] إلخ : أى لحديث : « زوروا القبور تذكركم الآخرة »[1] ، وفى رواية : « زوروا القبور ولا تقولوا هجراً »[2] أى كلاماً لغواً أو باطلا .

قوله : [وإن جاز لها النظر] إلخ : أى ما لم يناهز الحلم ، وإلا فلا يجوز

---

(١) عن أبى هريرة عند ابن ماجة ، قال فى الجامع الصغير : صحيح .

(٢) عن زيد بن ثابت عند ابن ماجة أيضاً ، قال فى الصغير : صحيح .

* (و) جاز غسل (رجل كرضيعة) أى رضيعة وما قاربها كزيادة شهر على مدة الرضاع لابنت ثلاث سنين ، فلا يجوز للرجل تغسيلها .

* (و) جاز (تسخين ماء) للغسل كالبارد .

* (و) جاز (تكفينٌ بملبُوسٍ) للميت أو غيره — أى عند وجود غيره — وإلا تعين الملبوس ؛ (أو مزعفر أومورّس) أى مصبوغ بزعفران أو ورسٌ لأنهما من الطيب بخلاف المصبوغ بغيرهما فيكره .

* (و) جاز (حملُ غير أربعة) للنعش من الرجال كأن يحمله اثنان أو ثلاثة .

* (و) جاز (بدء بأىّ ناحية) فى حمل السرير (بلا تعيين) : قال المصنف :

لها النظر لعورته كما لا يجوز لها تغسيله . فالأقسام ثلاثة : ابن ثمان فأقل يجوز لها تغسيله والنظر لعورته . وابن تسع لاثنتى عشرة فأكثر لا يجوز لها النظر لعورته . وابن ثلاث عشرة فأكثر لا يجوز لها تغسيله ولا النظر لعورته ؛ فلا يلزم من جواز النظر جواز التغسيل . لأن فى التغسيل زيادة الجس باليد .

قوله : [فلا يجوز للرجل تغسيلها] : أى وإن كان له نظر عورتها ما لم تطق الوطء لما سبق . والمحرم فى الانثيين أو الذكرين بلوغ أو فتنة بالغ .

قوله : [كالبارد] : واستحب الشافعى البارد لأنه يشد الأعضاء .

قوله : [بملبوس] : أى نظيف طاهر لم يشهد فيه مشاهد الخير وإلا كره فى الأولين كما يأتى . وندب فى الأخير كما تقدم (اهـ . من الأصل) .

قوله : [أو ورّس] : وهو نبت باليمن أصفر يتخذ منه الحمرة للوجه .

قوله . [بخلاف المصبوغ بغيرهما] : أى كالمصبوغ بالخضرة ونحوها ؛ حيث أمكن غيرهما إذ ليس فى صبغهما طيب .

قوله : [وجاز حمل غير أربعة] : أى خلافاً لمن قال بندب الأربعة . وهو أشهب وابن حبيب . وفى الخرشى أن ابن الحاجب شهر قول أشهب وابن حبيب باستحباب الأربعة . ومثله فى الأجهورى . قال (بن) : وهو غلط منهما ؛ فإن الحاجب لم يشهر إلا ما عند المصنف ونصه ولا يستحب حمل أربعة على المشهور (اهـ . من حاشية الأصل) .

والمعين مبتدع ؛ أى لأنه عين ما لا أصل له فى الشرع .

* (و) جاز (خروجُ متجالّة) لجنازة مطلقاً (كشابّة لم يخشَ فتنتها) يجوز خروجها (فى) جنازة من عظُمت مصيبته عليها (كأب) وأم (وزوج وابن) وبنت (وأخ) وأخت ، وحرم على مخشيّة الفتنة مطلقاً ، وعلم من هذا النص أن الزوجة المتجالّة وغير مخشية الفتنة يجوز لها الخروج لجنازة زوجها مع أنها بموته لزمها الإحداد وعدم الخروج إلا فيما سيأتى بيانه فى العدة ؛ فيكون هذا من جملة المستثنى .

* (و) جاز (نقْله) : أى الميت من مكان إلى آخر وإن من بلد لآخر قبل دفنه أو بعده (لمصْلحة) كأن يخاف عليه أن يأكله البحر أو السبع ؛ وكرجاء بركته للمكان المنقول إليه أو زيارة أهله أو لدفنه بين أهله ونحو ذلك (إن لم تنتهك حرمته) بانفجاره أو نتانته ، وهل من انتهاك حرمته تكسير عظامه[1] بعد يبسه فى قبره أو لا ؟

* (و) جاز (بكًى) بالقصر (عند موته وبعده) وقوله (بلا رفع صوتٍ) كالتفسير لبكى المقصور ، لأن ما كان برفع صوت يسمى بكاء بالمد وهو لا يجوز .

قوله : [والمعين مبتدع] إلخ : أى للبدء كأشهب وابن حبيب ؛ فأشهب يقول : يبدأ بمقدم السرير الأيمن فيضعه الحامل على منكبه الأيمن ، ثم بمؤخرة الأيمن ، ثم بمقدمه الأيسر . ثم بمؤخره الأيسر . وابن حبيب يقول يبدأ بمقدم يسار السرير ، ثم بمؤخر يساره . ثم بمؤخر يمينه ، ثم بمقدم يمينه . كذا فى (عب) .

قوله : [وحرم على مخشية الفتنة مطلقاً] : أى وإن عظمت مصيبته عليها .

قوله : [إن لم تنتهك حرمته] : إلا لضرر أعظم .

وقوله : [وهل من انتهاك حرمته تكسير عظامه] إلخ؟ استظهر المؤلف فى تقريره أنه من الانتهاك .

---

(١) عن مالك فى الموطأ قال إن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت تقول : « كسر عظم المسلم ميتا ككسره وهو حى » ، تعنى فى الإثم . قال فى تنوير الحوالك إن ابن عبد البر قال رواه الدارقطنى عن عائشة مرفوعاً ، وأخرجه أبو داود وابن ماجة .

(و) بلا (قول قبيح) وإلا منع .

* (و) جاز (جمعُ أمواتٍ بقبرٍ) واحد (لضرورةٍ) ، كضيق مكان أو تعذر حافر ولو ذكوراً وإناثاً أجانبَ .

* (و) إذا دفنوا فى وقت واحد (ولى القِبْلة الأفضل) فالأفضل . وقدم الذكر على الأنثى والحر على العبد (وفى الصلاةِ) عليه (يلى الإمام أفضلُ رجلٍ) فالأفضل (فالطفلُ الحر فالعبدُ) كبير فصغير ، (فالخصى) حر كبير فصغير فعبدٌ كبير فصغير (فالمجْبُوب) كذلك (فالخنثى) كذلك (فالحرّة) كبيرة فصغيرة (فالأمة) كذلك .

قوله : [وإلا منع] : حاصله أن البكى يجوز عند الموت وبعده بقيدين : عدم رفع الصوت ، وعدم القول القبيح ، وأما معهما أو مع أحدهما فهو حرام . ومحل جواز البكى بالقيدين المذكورين إن لم يجتمعوا له ، وإلا كُره .

قوله : [بقبر واحد] : أى وبكفن واحد ، والمدار على الضرورة وكره جمعهم فى قبر واحد لغير ضرورة فى فور واحد ، وإلا فلا يجوز النبش حيث لم تكن ضرورة ، لأن القبر حبس لا يمشى عليه ولا ينبش . وأما الجمع فى كفن واحد لغير ضرورة فحرام .

قوله : [ولى القبلة الأفضل] إلخ : أى فالأفضل يجعل وجهه فى الحائط القبلى ، والمفضول يجعل خلف ظهره وهكذا ، هذا بالنسبة للدفن . وبالنسبة للصلاة يجعل الفاضل يلى الإمام . والمفضول بعده لجهة القبلة . وهكذا عكس القبر .

فالمراتب التى تؤخذ من المتن والشرح عشرون حاصلها : حر كبير . حر صغير . عبد كبير . عبد صغير . خصىّ حر كبير، خصى حر صغير ، خصى عبد كبير ، خصى عبد صغير . مجبوب حر كبير ، مجبوب حر صغير ، مجبوب عبد كبير ، مجبوب عبد صغير . خنثى حر كبير ، خنثى حر صغير . خنثى عبد كبير ، خنثى عبد صغير . حرة كبيرة . حرة صغيرة . أمة كبيرة ، أمة صغيرة . وجمع هؤلاء فى الصلاة مطلوب لرجاء البركة ، وفى القبر للضرورة . وبقيت صفة أخرى فى جمعهم للصلاة . وهى جعلهم صفاً واحداً ؛ الأفضل أمام الإمام . ثم المفضول عن يساره . قال الخرشى ويكمل الصف لليسار ، والراجح أنه إذا وجد فاضل فعن اليمين أيضاً ، ثم مفضول فعن اليسار ، وهكذا ، ورأس المفضول عند

• ثم شرع فى بيان المكروهات فقال :

* (وكره حلقُ رأسه) إن كان ذكراً و إلا حرم (وقلم ظُفره وضمّ معه) فى كفنه (إن فعل) به ذلك .

* (و) كره (قراءةٌ) لشيء من القرآن (عند الموت وبعده على القُبور) لأنه ليس من عمل السلف ، وإنما كان شأنهم الدعاء بالمغفرة والرحمة والاتعاظ (إلا لقصد تبرُّك) بالقرآن (بلا عادة) فإنه يجوز .

* (و) كره (انصرافٌ عنها) أى الجنازة (بلاصلاة) عليها ولو بإذن أهلها لما فيه من الطعن فيها ، (أو) انصراف (بعدَها) أى بعد الصلاة (بلا إذنٍ) من أهلها (إن لم يطوّلوا) . فإن أذنوا بعد الصلاة أو طولوا ولم يأذنوا جاز الانصراف .

* (و) كره (صياحٌ خلفها بكاستغفرُوا لها) : أى باستغفروا لها ونحوه .

* (و) كره (إدخالُها المسجدَ) ولو لغير صلاة .

رجلى الفاضل ، فالتفاوت بالقرب للإمام ، وقدم أفضل كل صنف فيه كالأعلم ، والشرعى ومن قويت شائبة حريته ، ومن لا تخنث فيه على متضح ونحو ذلك كذا فى المجموع .

قوله : [وكره حلق رأسه] : أى وكذا سائر شعره غير ما يحرم حلقه فى حال الحياة وكما أنه لا يفعل به لايفعله لنفسه بقصد أن يكون ميتاً على هذه الحالة ، وأما إن قصد إراحة نفسه فلا يكره .

قوله : [وإلا حرم] : أى فى حق الأنثى الكبيرة التى يكون الحلق فيها مثله .

قوله : [وضم معه] : أى على سبيل الاستحباب لأن هذه الأجزاء لا يجب مواراتها ، ولأنها ليست ألجزاء حقيقة كاليد والرجل .

قوله : [فإنه يجوز] : أى ولذا استحبه ابن حبيب . وبعضهم يسن .

قوله : [ولو بإذن أهلها] : أى ولو طوّلوا .

قوله : [وكره صياح خلفها] : أى لأنه ليس من فعل السلف .

قوله : [ولو لغير صلاة] : أى لاحتمال قذره وللقول بنجاسة الميت وإن كان ضعيفاً .

* (و) كره (الصلاةُ عليها فيه) أى فى المسجد ولو كانت هى خارجة .

* (و) كره (تكرارُها) أى الصلاة على الميت (إن أدّيت) أولاً جماعة . (وإلا) تؤدّ جماعة بأن صلى عليها فذ (أعيدَتْ) ندباً (جماعةً) لاأفذاداً، فالصور أربع تكره : الإعادة فى ثلاث ، وتندب فى واحدة .

* (و) كره(صلاةُ فاضلٍ على بدعىّ) لم يكفر ببدعته ،(أو) على(مُظْهر كبيرةٍ) كشرب خمر أى يفعلها عند بعض الناس من غير مبالاة ، (أو) على (مقتولٍ بحدّ) كقاتل أوزان محصن رجم .

* (و) كره (تكفينٌ) لميت ولو أنثى (بحريرٍ وخزّ ونجس وكأخْضر ومعصْفَر) أى مصبوغ بخضرة أو صفرة إذا (أمكن غيره) وإلا لم يكره ، ويستثنى من ذلك المورّس والمزعفر كما تقدم .

* (و) كره (زيادةُ رجلٍ) أى ذكر ولو صبياً (على خمسةٍ) من الأكفان.

* (و) كره زيادة (امرأةٍ على سبعةٍ) لأنه من الإسراف .

* (و) كره (اجتماعُ نساءٍ لبكى سراً) ومنع جهراً كالقول القبيح مطلقاً .

* (و) كره (تكبيرُ نعشٍ) لميت صغير لما فيه من المباهات والنفاق .

* (و) كره (فرشه) أى النعش (بحريرٍ) أوخز .

قوله : [ولو كانت هى خارجة] : أى لأنه ذريعة لدخولها .

قوله : [وتندب فى واحدة] : أى وهى ما إذا صليت فذاً وأعيدت جماعة وظاهره ولو تعدد الفذ أولا .

قوله : [أو على مظهر كبيرة] : ومثلة مظهر الصغيرة المصرّ عليها .

قوله : [رجم] : أى وأما لو كان حده الجلد فلا كراهة فى الصلاة عليه ، ولو مات به .

قوله : [ونجس] : يؤخذ منه أنه لا يشترط فى صلاة الميت طهارته بل طهارة المصلى .

قوله : [لما فيه من المباهاة والنفاق] : أى من مظنة النفاق ، ومظنة المباهاة وإلا لو حصل بالفعل حرم .

قوله : [وكره فرشه] إلخ : مفهومه أن الستر لا يكره، قال ابن حبيب:

* (و) كره (إتباعـُه) أى الميت (بنار[١] وإن) كانت (ببخورٍ) أى مصاحبة له لما فيه من التشاؤم بأنه من أهل النار .

* (و) كره (نداءٌ به) أى بسببه أى صياح (بمسجدٍ أو ببابه) بأن يقال: فلان قد مات فاسعوا لجنازته مثلا (إلا الإعلام بصوتٍ خفىّ) : أى من غير صياح فلا يكره[٢] .

* (و) كره (قيامٌ لها) : أى للجنازة إذا مروا بها على جالس؛ لأنه ليس من

ولا بأس أن يستّر الكفن بثوبٍ ساجٍ ونحوه ، وينزع عند الحاجة ، والساج طيلسان أخضر ، والظاهر أن المراد هنا مطلق طيلسان سواء كان أحمر أو أخضر ونحو ذلك وظاهره ولو حريراً .

قوله : [لما فيه من التشاؤم] : أى ولأنه من فعل النصارى وإن كان فيها طيب فكراهة ثانية للسرف .

قوله : [فلا يكره] : أى بل هو مندوب لأن وسيلة المطلوب مطلوبة .

قوله : [وكره قيام لها] : قال الخرشى : صادق بثلاث صور : إحداها

---

(١) روى فى الموطأ فى باب النهى عن تتبع الجنازة بناء عن أسماء بنت أبى بكر أنها قالت لأهلها : «أجمروا ثيابى إذا مت ثم حنطونى ولا تذروا على كفنى حناطاً ولا تتبعونى بنار» . وروى عن أبى هريرة «أنه نهى عن أن يتبع بعد موته بنار . قال يحيى : سمعت مالكاً يكره ذلك» . وتعقبه فى تنوير الحوالك بأن ابن عبد البر قد روى النهى عن ذلك من حديث ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم . وروى الشوكانى عن أبى بردة ، قال : .«أوصى أبو موسى حين حضره الموت فقال : لا تتبعونى بمجمر. قالوا : أو سمعت فيه شيئاً ؟ قال : نعم من رسول الله صلى الله عليه وسلم» . رواه ابن ماجه . وفى النهى عما يكره فى الجنازة من نياحه أن ابن عمر قال : «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نتبع جنازة معها رانة» أى صائحة . رواه أحمد وابن ماجة .

(٢) روى الإمام مالك فى الموطأ عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف أن مسكينة مرضت ، فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرضها ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود المساكين ويسأل عنهم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا ماتت فآذنونى بها . فخرج بجنازتها ليلا فكرهوا أن يوقظوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما أصبح رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر بالذى كان من شأنها ، فقال : ألم آمركم أن تؤذنونى بها ؟ فقالوا يا رسول الله كرهنا أن نخرجك ليلا ونوقظك . فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى صف بالناس على قبرها وكبر أربع تكبيرات» . وفى البخارى مثله روايات عديدة عن امرأة أو رجل أسود كان يقمّ المسجد وتعقبه فى تنوير الحوالك عن أبى هريرة وابن عباس وأنس وغيرهم فى كتب كثيرة .

عمل السلف [١]

* (و) كره (الصلاةُ على) ميت (غائب) ولو فى البلد . وصلاته صلى الله عليه وسلم على النجاشى [٢] — وقد مات فى أرض الحبشة — من خصوصياته بدليل أنه لم يصحبه عمل .

للجالس تمر به جنازة، فيقوم لها . الثانية : أنه يَكره لمن يتبعها أن يستمر قائماً حتى توضع . الثالثة أنه يكره لمن سبق للمقبرة أن يقوم إذا رآها حتى توضع ، وأما القيام عليها حتى تدفن فلا بأس به . والقول بنسخه غير صحيح ، وفعله علىّ رضى الله عنه وقال قليل لأخينا قيامنا على قبره : وأما القيام للحى فقد أطال القرافى فيه .

وحاصله أنه يحرم لمن يحبه ويعجب به . ويكره لمن لا يحبه ويتأذى منه ، ويجوز لمن لا يحبه ولا يعجب به ، ويستحب للعالم والصهر والوالدين ولمن نزل به هـمّ فيعزى أو سرور فيهنا وللقادم من السفر ؛ وهذا كله ما لم يترتب على تركه فتنة فيجب . (اهـ .)

قوله : [على النجاشى] : بفتح النون على المشهور وقيل بكسرها وخفة الجيم ، وأخطأ من شددها ، هو لقب لكل من ملك الحبشة واسمه أصْحَمَة أسلم على على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ولم يهاجر إليه .

قوله : [من خصوصياته] : وأجيب بجواب آخر بأن الأرض رفعته له وعلم

---

(١) روى الإمام البخارى فى باب « القيام للجنازة » . عن عامر بن ربيعة عن النبى صلى الله عليه وسلم ، قال : « إذا رأيتم الجنازة فقوموا حتى تخلفكم . زاد الحميدى : حتى تخلفكم أو توضع » ، قال الحافظ فى الفتح : أخرجه أبو نعيم فى مستخرجه وكذا أخرجه مسلم ، وفى هذا الإسناد تابعى عن تابعى وصحابى عن صحابى فى نسق . وفى باب « من قام لجنازة يهودى» ، عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما ، قال : «مرت بنا جنازة فقام النبى صلى الله عليه وسلم فقمنا ، فقلنا : يا رسول الله إنها جنازة يهودى. قال : إذا رأيتم الجنازة فقوموا » .

وفى معناه عن سهل بن حنيف وقيس بن سعد ، روياه لما مرت بها جنازة ذمى وهما بالقادسية . وأفاض الحافظ ابن حجر فى شرحه فى الفتح . وفى الموطأ عن على بن أبى طالب « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم فى الجنائز ، ثم جلس بعده » ، قال : فى تنوير الحوالك : « وفى هذا الإسناد رواية أربعة من التابعين فى نسق » . فربما كان ما رواه البخارى منسوخاً عند مالك . قال الشوكانى فى نيل الأوطار أن جماعة تمسكوا به فى النسخ . وناقضه بما رآه وتكلم فى رجاله والله أعلم .

(٢) فى الصلاة على النجاشى . روى الموطأ عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نعى النجاشى للناس فى اليوم الذى مات فيه ، وخرج بهم إلى المصلى فصف بهم وكبر أربع تكبيرات . =

* (و) كره (تطيينُ قبرٍ) أى تلبيسه بالطين (أو تبييضُه) بالجير (ونقشُه) بالحمرة أو الصفرة . (وبناءٌ عليه) أى على القبر نفسه (أو تحويز) عليه ولوبلاقبة إن كان (بأرض مباحة) إما بملك للميت أو غيره بإذنه أو أرض موات (بلامباهاة) بما ذكر . (وإلا) : بأن كان بأرض غير مباحة أو فعل ذلك للمباهاة بكونه كان

يوم موته وأخبر به أصحابه . وخرج بهم فأمهم فى الصلاة قبل أن يوارى فتكون صلاته عليه كصلاة الإمام على ميت رآه ولم يره المأمومون ، ولا خلاف فى جوازها فلا تكون على غائب ، وليست من الخصوصيات .

قوله : [وكره تطيين قبر] إلخ : أى ما لم يتوقف منع الرائحة عليه .

قوله : [ونقشه] : ويشتد النهى فى القرآن وقد وقع التردد قديماً فى الوصية بوضعه فى القبر . هل تبطل أو يرفع عن القذر ؟ كذا فى المجموع .

قوله : [غير مباحة] : أى كالموقوفة للدفن مثل قرافة مصر .

واختلفُ هل يجوز إعداد قبر فى الأرض الموقوفة حال الحياة ؟ فى الحطاب ما يقتضى المنع قال فى المجموع . وسمعت شيخنا يقول ترب مصر كالملك فيجوز إعدادها . (اهـ) . ومحل الخلاف إذا لم يكن تحويز زائد على الحاجة وإلا فيحرم باتفاق دفن فيه صاحبه أم لا ؛ قال فى الأصل : ومن الضلال المجمع عليه أن كثيراً من الأغنياء يبقون بقرافة مصر أسبلة ومدارس ومساجد وينبشون الأموات ويجعلون محلها الأكنفة ؛ وهذه الخرافات ويزعمون أنهم فعلوا الخيرات . كلاَّ ما فعلوا إلا المهلكات . (اهـ) ولكن ذكر فى المجموع نقلا عن الشعرانى أن السيوطى أفتى بعدم

=وقد ذكره البخارى فى أكثر من موضع ورواه الجماعة وعن جابر : « أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى على أصحمة النجاشى فكبر عليه أربعا » . وفى لفظ قال : « توفى اليوم رجل صالح من الحبش فهلموا فصلوا عليه . فصففنا خلفه فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن صفوف » . قال الشوكانى متفق عليهما ، وعن عمران بن حصين فى معناه ، رواه أحمد والترمذى والنسائى – وصححه – والنسائى . وقد استدل بهذا على مشروعية الصلاة عن الغائب عن البلد قال فى الفتح : وبه قال الشافعى وأحمد وجمهور السلف حتى قال ابن حزم : لم يأت عن أحد من الصحابة منعه . وروى عن ابن عباس قال: «كشف للنبى صلى الله عليه وسلم عن سرير النجاشى حتى رآه وصلى عليه ، ذكره الشوكانى ، قال وزاد ابن حبان من حديث عمران « وصفوا خلفه وهم لا يظنون إلا أن جنازته بين يديه » . وتعقب القول بأنه خاص بالنجاشى بأن ثبتت صلاته صلى الله عليه وسلم على غير النجاشى غائباً .

كبيراً أو أميراً أو نحو ذلك (حرم) : لأنه من الإعجاب والكبر المنهى عنهما ، وكذا إذا كان البناء أو التحويز ذريعة لإيواء أهل الفساد فيه فيحرم .

* (و) كره (مشيٌ عليه) أى على القبر بشرطين (إن كان مسنما) أو مسطبًا ، (والطريق دونه) الواو للحال ، فإن زال تسنيمه أو لم تكن هناك طريق جاز المشى عليه .

* (و) كره (تغسيلُ مَن فُقِد) : أى عدم (أكثر من ثلثه) كنصفه فأكثر ، ووجد نصفه فأقل .

* (و) كرهت (صلاةٌ عليه) لتلازمهما .

هدم مشاهد الصالحين بالقرافة قياساً على أمره صلى الله عليه وسلم بسد كل خوخة فى المسجد إلا خوخة أبى بكر ، قال الشيخ وهى فسحة فى الجملة لكن سياقه بعد الوقوع والنزول . (اهـ) .

قوله : [وكره تغسيل من فقد] إلخ : شروع فى شروط وجوب الغسل والصلاة بذكر أضدادها وهى أربعة : الأول : وجود كله أوجله ، الثانى : أن يتقدم له استقرار حياة ، الثالث : أن يكون مسلماً ولو حكماً ، الرابع : أن لا يكون شهيد معترك ، فذكر محترزاتها على هذا الترتيب فتدبر .

قوله : [ووجد نصفه فأقل] : مثله وجود ما دون الثلثين ولو زاد على النصف كذا فى المجموع . ولا تجب الصلاة عليه إلا إذا وجد الثلثان فأكثر ، ويلغى الرأس ؛ فالعبرة بثلثى الجسد كان معهما رأس أم لا فإن وجد أقل من الثلثين ولو معه الرأس كره تغسيله والصلاة عليه هذا هو التحرير .

قوله : [لتلازمهما] : أى فى أصل الشروط فإن شروطهما واحدة ؛ وهى الأربعة المتقدمة . متى تخلف شرط منها انتفى الغسل والصلاة معاً وإذا وجدت وجدا إن لم يتعذر أحد الوجهين وإلا أتى بالمستطاع ، وسقط المتعذر كما تقدم لنا فيمن دفن بغير غسل ولا صلاة وتغير فى القبر فإنه لا يغسل ، ولكن تجب الصلاة عليه على القبر فتأمل . إن قلت : إن أصل الصلاة واجب ، والصلاة على ما دون الجل مكروهة لما فيها من الصلاة على غائب ، فكيف يترك واجب خوف الوقوع فى مكروه ؟ وأجاب فى التوضيح بما حاصله : أنه لا يخاطب بالصلاة على الميت

فإن وجد جله فأكثر وجبا كما تقدم ، وشبه فى الكراهة قوله :

* (كمن لم يستهل صارخاً) : يكره غسله والصلاة عليه ، (ولو تحرك أو بال أو عطس إن لم تتحقق حياته) ، فإن تحققت وجبا كما تقدم .

* (و) كره (تحنيطه وتسميته) أى السقط .

* (و) كره (دفنه بدار وليس) دفنه فيها (عيباً) ترد به إذا بيعت ، (بخلاف) دفن (الكبير) فيها فإنه عيب ترد به.

* (وغسل دمه) : أى السقط (ولف بخرقة ووورى) وجوباً فيهما وندبا فى الأول .

* (وحرما) : أى الغسل والصلاة (لكافر وإن صغيراً ارتد) لأن ردة الصغير معتبرة فأولى غيره (أو) كان الكافر الصغير عبداً لم نوى به مالكه الإسلام وهو) : أى والحال أنه (كتابى) : وهذا قيد لا بد منه تركه المصنف ، فإن كان مجوسياً

إلا بشرط الحضور ، وحضور جله كحضور كله وحضور الأقل بمنزلة العدم .(اهـ).

قوله : [فإن وجد جله] : أى وهو الثلثان كان معهما رأس أم لا .

قوله : [كمن لم يستهل] إلخ : شروع فى محترز الشرط الثانى .

قوله : [فإن تحققت] : أى بأن رضع كثيراً أو وقعت منه أمور لا تكون إلا من حى .

قوله : [وندبا فى الأول] : أى فغسل الدم مندوب كما استظهره فى الحاشية بخلاف المواراة واللف بالخرقة ؛ فكل واجب كما قال الشارح .

قوله : [وحرما]: شروع فى محترز الشرط الثالث .

قوله : [لكافر]: اللام بمعنى على والمراد أنه كافر عند الموت ، سواء كان كفره سابقاً أو طرأ له الكفر عند الموت والعياذ بالله .

قوله : [ارتد] : أى ومات على ذلك وهذا حيث كان مميزاً ، وإلا فلا تعتبر ردته بالإجماع .

قوله : [أى والحال أنه كتابى] : أى لأن صغار الكتابيين لا يجبرون على الإسلام على الراجح ، وكبارهم لا يجبرون عليه اتفاقاً ، والمراد بالكبير من يعقل دينه لا البالغ فقط .

ونوى به مالكه الإسلام فإنه يغسل ويصلى عليه لأنه مسلم حكماً . وقولنا : « مالكه » أعم من قوله : « سابيه » .

(وإن اختلطوا) أى الكفار بمسلمين ولم يميزوا (غسلوا) جميعاً للضرورة وصلى عليهم . (وميز المسلم) منهم (فى)حال (الصلاة) عليهم (بالنية) بأن ينوى بالصلاة على المسلم منهم .

(كشهيد معترك) يحرم الغسل

قوله : [لأنه مسلم حكماً] : أى لأنه يجبر على الإسلام . وهل الذى يجبر على الإسلام يكون مسلماً بمجرد ملك المسلم له ؟ وهو لابن دينار . أو حتى ينوى مالكه إسلامه ؟ وهو لابن وهب . أو حتى يقدم ملكه ويزيه بزى الإسلام؟ وهو لابن حبيب . أو حتى يعقل ويجيب حين إثغاره نقله ابن رشد. خامسها حتى يجيب بعد احتلامه ؟ وظاهر كلام شارحنا ترجيح القول الثانى ولا فرق بين كون المجوسى ، كبيراً أو صغيراً .

قوله : [غسلوا جميعاً] إلخ : أى ومؤنة غسلهم وكفنهم من بيت المال . إن كان المسلم فقيراً لا مال له ، ولا يقال: الكافر لا حق له فى بيت المال : لأنه يقال غسل المسلم وتكفينه ومواراته لا تتأتى إلا بفعل ذلك فى الكافر ، وما لا يتحقق الواجب إلا به فهو واجب . وأما إن كان للمسلم مال فإن مؤنة جميعهم تؤخذ من مال المسلمين منهم . وهذا إذا كان المختلط بالكفار مسلماً غير شهيد . أما إذا اختلط الشهيد بالكفار فإنه لا يغسل واحد منهم . ويدفنون بمقبرة المسلمين تغليباً لحق المسلم . بقى ما لو اختلط مسلم يغسل بشهيد معركة ، فالظاهر أن يغسل الجميع ويكفنوا مع دفنهم بثيابهم احتياطاً فى الجانبين ويصلى عليهم ويميز غير الشهيد بالنية .

قوله : [وكشهيد معترك] : شروع فى محترز الشرط الرابع . ثم إن كلامه يقتضى أن مقتول الحربى بغير معركة يغسل ويصلى عليه وهو قول ابن القاسم . ومقتضى موضع من المدونة . وروى ابن وهب : لا يغسل شهيد كافر حربى بغير معركة لكونه له حكم من قتل به وهو نص المدونة فى محل آخر . وتبعه سحنون وأصبغ وابن يونس وابن رشد . وذكر شيخ المشايخ العدوى أن ما قاله ابن وهب

والصلاة عليه[1] (لحياته ولو) كان شهيداً (ببلادِ الإسلام أو لم يقاتل) كأن يصيبه السهم وهو نائم، (أو قتله مسلمٌ خطأً) يظنه كافراً أو قصد كافراً فأصابه، وكذا إذا رجع عليه سيفه أو سهمه أوتردى من شاهق فمات حال القتال، (أو رفع) عطف على مافى حيز المبالغة أى ولو رفع حيًّا (منفوذ المقاتل)؛ فإنه لايغسل ولا يصلى عليه، خلافًا للمصنف.

هو المعتمد وقد اتفق سنة ١٠٥٢ اثنين وخمسين وألف أن أسرى نصارى بأيدى مسلمين أغاروا بسكندرية وقت صلاة الجمعة والمسلمون فى صلاتها فقتلوا جماعة من المسلمين فأفتى العلامة الأجهورى بعدم غسلهم وعدم الصلاة عليهم. (اهـ. من حاشية الأصل).

قوله: [لحياته]: علة لحرمة الغسل والصلاة عليه، وقيل علة ذلك أنه مغفور له وقيل كماله. واعترض بأن الأنبياء أحياء كاملون مغفور لهم مع أن غسلهم والصلاة عليهم مطلوبان. أجيب بأن عدم الغسل والصلاة مزية، والمزية لا تقتضى الأفضلية.

قوله: [أو قتله مسلم]: فى الحطاب أن هذا يغسل ويصلى عليه، ومثله من داسته الخيل واعتمده (بن).

قوله: [فإنه لا يغسل ولا يصلى عليه]: أى لوكان فى جميع المسائل جنباً قاله أشهب وأصبغ وابن الماجشون.

قوله: [خلافاً للمصنف]: أى العلامة خليل.

---

(١) عن أنس: «أن شهداء أحد لم يغسلوا ودفنوا بدمائهم ولم يصل عليهم». قال الشوكانى: رواه أحمد وأبو داود والترمذى، وقد رويت الصلاة عليهم بأسانيد لا تثبت وقد أخرج حديث أنس الحاكم أيضاً وقال الترمذى غريب. وفى صحيح البخارى عن جابر بن عبد الله قال: «وأمر بدفنهم فى دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم». وقال الشوكانى وعند أبى حنيفة وأصحابه والثورى بعض التابعين: يصلى على الشهيد وتركوا حديث جابر واستدلوا بغيره ومنه عن أبى مالك الغفارى عند أبى داود ورجاله ثقات وعن أبى مسعود عند أحمد. والغالب أن الشهيد شهيد المعترك.

* (كالمغمور) فإنه لا يغسل اتفاقاً إذا استمر فى غمرته لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم حتى مات .

* (ودفن) وجوباً (بثيابه المباحة) لا المحرمة كالحرير (إن سترته) جميعه ، (وإلا) تستره (زيد) عليها قدر مايستر مالم يكن مستوراً من وجه أو رجل أو غيرهما ، فإن وجد عرياناً ستر جميع جسده (بخف) أى مع خف (وقلنسوة) هى مايلف عليها العمامة (ومنطقة) قل ثمنها لا إن كثر (وخاتم) مباح (قل فصه) أى قيمة فصه (لا) يدفن بآلة حرب من (درع وسلاح) لأنه من إضاعة المال بغير وجه شرعى .

● (والقبر حبس على الميت لاينبش) : أى يحرم نبشه (مادام) الميت (به) : أى فيه (إلا لضرورة) شرعية كضيق المسجد الجامع ، أو دفن آخر معه عند الضيق أو كان القبر فى ملك غيره وأراد إخراجه منه أو كفن بمال الغير بلا إذنه وأراد ربه

وحاصل كلامه : أنه إذا رفع حياً فإنه يغسل ولو منفوذ المقاتل ما لم يكن مغموراً وهو المشهور من قول ابن القاسم كما نقله فى التوضيح عن ابن بشير ، ولكن شارحنا اعتمد طريقة سحنون من أنه متى رفع منفوذ المقاتل أو مغموراً فلا يغسل ولا يصلى عليه ، وهو الذى اقتصر عليه ابن عبد البر ، فهما طريقتان واعتمد (بن) ما قاله خليل محتجاً بتغسيل عمر رضى الله عنه بمحضر الصحابة مع أنه رفع منفوذ المقاتل . وفى هذا الاحتجاج نظر لأهل النظر .

قوله . [ودفن وجوباً] : أى لقوله صلى الله عليه وسلم : « زملوهم بثيابهم اللون لون الدم والريح ريح المسك » .

قوله : [لا المحرمة كالحرير] : أى فالظاهر كراهة دفنه بها .

قوله : [من وجه أو رجل] : بيان لـ [ما] .

قوله : [وأراد إخراجه منه] إلخ : حاصله أنه إذا دفن فى ملك غيره بغير إذنه فقال ابن رشد للمالك إخراجه مطلقاً سواء طال الزمان أم لا . وقال اللخمى : له إخراجه إن كان بالفور . وأما مع الطول فلا ، وجبر على أخذ القيمة . وقال ابن زيد : إن كان بالقرب فله إخراجه ، وإن طال فله الانتفاع بظاهر الأرض ولا يخرجه ، انظر (بن) كذا فى حاشية الأصل ، وأما لو كان القبر فى حبس على

أخذه قبل تغيره ، أو دفن معه مال من حلي أو غيره ، ومفهوم « ما دام » أنه إذا علم أن الأرض أكلته ولم يبق شيء من عظامه فإنه ينبش ؛ لكن للدفن أو اتخاذ محلها مسجداً لا للزرع والبناء .

* (وأقله) : أي القبر (ما يمنع رائحته) أي الميت (وحرسه) من السباع ، ولا حد لأكثره ، وندب عدم عمقه .

عموم الناس ودفن فيه شخص غير بانيه فليس للباني إلا قيمة الحفر والبنيان ولا يخرج منه الميت أصلا .

قوله : [قبل تغيره] : أي وأما بعد التغير فليس له إلا قيمته من تركة الميت يبدأ بها .

قوله : [أو دفن معه مال] : وتشق بطنه أيضاً إن ثبت أنه ابتلع مالا نصاب زكاة ولو بشاهد ويمين ، قال في المجموع الظاهر أنه لا يتأتى هنا يمين استظهار لعدم تعلقها بالذمة فليغز بها دعوى على ميت ليس فيها يمين استظهار ! فإن لم يوجد في بطنه المال عزر المدعي والشاهد ، ولا يشق بطن المرأة عن جنين ولو رجي حياته على المعتمد لأن سلامته مشكوكة فلا تنتهك حرمتها له ، ولكن لا تدفن حتى يتحقق موته ولو تغيرت . وأما جنين غير الآدمي فإنه يبقر عنه إذا رجي حياته قولا واحداً ؛ وهنالك قول ضعيف يقول : بالبقر في جنين الآدمي أيضاً . وعليه : يشق عليه من خاصرتها اليسرى إن كان الحمل أنثى . ومن اليمنى إن كان الحمل ذكراً[1] ، واتفقوا على أنه إن أمكن إخراجه بحيلة غير الشق وجب . قال بعضهم : إنه مما لا يستطاع لأنه لا بد لإخراجه من القوة الدافعة ، وشرط وجودها الحياة إلا لخرق العادة كذا في الحاشية .

قوله : [لكن للدفن] إلخ : قال صاحب المدخل اتفق العلماء على أن الموضع الذي يدفن فيه المسلم وقف عليه مادام شيء موجوداً فيه حتى يفنى فإن فني فيجوز حينئذ دفن غيره فيه ، فإن بقي شيء من عظامه فالحرمة باقية لجميعه . قال بعضهم : ولا يجوز أخذ أحجار المقابر العافية لبناء قنطرة أو دار ، ولا حرثها للزراعة ، لكن لو حرثت جعل كراؤها في مؤن دفن الفقراء .

---

(١) كيف يعرف ؟

* (ورمى ميت البحر) بعد غسله والصلاة عليه (به) أى فيه (إن لم يرج البر قبل تغيره) ، وإلا وجب تأخيره للبر .

* (وحرم نياحة) : على الميت من نساء أورجال (ولطم) على وجه وصدر (وشق جيب وقول قبيح) نحو وامصيبتاه وا ولداه (وتسخيم وجه أوثوب) بطين أو نيلة .

* (و) حرم (حلق) لشعر رأس لما فى ذلك من إظهار عدم الرضاء بالقضاء والصبر لحكم الله المالك لكل شىء .

(ولا يعذب) الميت ببكائه عليه من أهله[1] إذا (لم يوص) الميت (به) ،

قوله : [ورمى ميت البحر] إلخ : ولا يثقل بحجر ونحوه لرجاء أن يأتى إلى البر فيدفنه أحد .

قوله : [ولطم] إلخ : لما فى الحديث : « ليس منا من حلق وخرق وذلق

---

(١) قال الإمام البخارى فى صحيحه مترجماً : « باب قول النبى صلى الله عليه وسلم : يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه إذا كان النوح من سنته ؛ لقول الله تعالى : « قوا أنفسكم وأهليكم ناراً » . وقال النبى صلى الله عليه وسلم : كلكم راع ومسئول عن رعيته (يعنى الميت مسئول عما علم أهله النياحة) فإذا لم يكن (النوح) من سنته فهو كما قالت عائشة رضى الله عنها : ولا تزر وازرة وزر أخرى (مستشهدة بالآية عند إنكارها » – كما – يجىء) وهو كقوله : « وإن تدع مثقلة – ذنوباً – إلى حملها لا يحمل منه شىء . وما يرخص من البكاء فى غير نوح » وقال النبى صلى الله عليه وسلم : لا تقتل نفس ظلماً إلا كان على ابن آدم الأول كفل من دمها ؛ وذلك لأنه أول من سن القتل » . فرأى البخارى أنه يعذب إذا كان هو متبعاً لذلك فى حياته بإقامة المآتم والنياحات وعلم أهله ذلك فاتبعوه فيه . وفى الباب ذكر حديثين عن بكائه صلى الله عليه وسلم على ابن لبنته ، ثم حديث لما قتل عمر « دخل صهيب يبكى يقول : وا أخاه وا صاحباه ، فقال عمر رضى الله عنه : أتبكى على وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إن الميت يعذب ببعض بكاء أهله عليه ، قال ابن عباس رضى الله عنهما : فلما مات عمر رضى الله عنه ذكرت ذلك لعائشة رضى الله عنها ، فقالت : رحم الله عمر . والله ما حدث رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله ليعذب المؤمن ببكاء أهله عليه ، ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن الله ليزيد الكافر عذاباً ببكاء أهله عليه . قالت : حسبكم القرآن : ولا تزر وازرة وزر أخرى » . وذكر فى الموطأ كذلك وبمعناه فى البخارى . أنه ذكر لعائشة : « أن عبد الله بن عمر يقول (لعله كأبيه) أن الميت ليعذب ببكاء الحى . فقالت عائشة : يغفر الله لأبى عبد الرحمن أما أنه لم يكذب ولكنه نسى أو أخطأ . وإنما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهودية يبكى عليها أهلها فقال : إنكم لتبكون عليها وإنها لتعذب فى قبرها » . وقال فى نيل الأوطار عن المغيرة بن شعبة : « قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إنه من نيح عليه يعذب بما نيح عليه » .

وإلا عذب لأنه أوصى بحرام .

● (و) الميت (ينفعه صدقة) عليه من أكل أو شرب أو كسوة أو درهم أو دينار ، (ودعاء) له بنحو : اللهم اغفر له ، اللهم ارحمه بالإجماع لا بالأعمال البدنية كأن تهب له ثواب صلاة أوصوم أو قراءة قرآن كالفاتحة ، وقيل ينتفع بثواب ذلك والله أعلم بحقيقة الحال .

* * *

ولما أنهى الكلام على أحكام الصلاة انتقل ليتكلم على أحكام الزكاة .

وسلق»(١) ، الأول : حلق الشعر . والثانى : خرق الثوب والثالث : ضرب الخدود ، والرابع : الصياح فى البكاء وقبح القول . قال زروق عن القورى : وه معناها بالفارسية : لا أرضى يا رب ، وأما ما يفعله النساء من الزغروتة عند حمل جنازة صالح أو عند فرح ، فإنه من معنى رفع الصوت وإنه بدعة يجب النهى عنها .

قوله : [لأنه أوصى بحرام] : ومثل وصيته علمه به ورضاه .

قوله : [وقيل ينتفع] إلخ : وأيده (بن) بقوله إن القراءة تصل للميت وإنها عند القبر أحسن مزية ، وإن العز بن عبد السلام رؤى بعد الموت فقيل له : ما تقول فيما كنت تنكر من وصول ما يهدى من قراءة القرآن للموتى؟ فقال : هيهات! فقد وجدت الأمر على خلاف ما كنت أظن .

قوله : [ولما أنهى الكلام على أحكام الصلاة] : قدمها لأنها أعظم أركان الإسلام بعد الإيمان بالله ، وأوصل بها الزكاة ، لأنهما لم يقعا فى كتاب الله إلا هكذا .

---

(١) لفظه فى الجامع الصغير : « ليس منا من سلق (أو من صلق) ومن حلق ومن خرق » ، قال عن أبى موسى عند أبى داود والنسائى : صحيح .

باب الزكاة[1]

هى لغة : النمو والزيادة ، وشرعًا : إخراج مال مخصوص من مال مخصوص

باب :

قوله : [النمو والزيادة] : يقال زَكَا الزرع إذا نما وطاب وحَسُن ، ويقال فلان زاكٍ أى كثير الخير . وسميت به وإن كانت تنقص المال حسًّا لنموه فى نفسه عند الله كما فى حديث : « ما تصدق عبد بصدقة من كسب طيب ، ولا يقبل الله إلا الطيب ، إلا كأنما يضعها فى كف الرحمن فيربيها له كما يربى أحدكم فَلُوَّهُ أو فصيلة حتى تكون كالجبل » ، وأيضاً تعود على المال بالبركة والتنمية باعتبار الأرباح ، ولأن صاحبها يزكو بأدائها . قال الله تعالى : (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) .

قوله : [وإخراج مال] إلخ : تعريف لها بالمعنى المصدرى وأما الاسمى فيقال فيه : مال مخصوص مُخرج من مال مخصوص إلخ . والمال المخصوص المخرج هو الشاة من الأربعين مثلا ، أو العُشر أو نصفه أو ربعه مثلا .

قوله : [من مال مخصوص] : هو النعم والحرث والنقدان وعروض التجارة والمعادن .

---

(١) الزكاة وموارد الدولة الإسلامية : سواء نظرنا إلى الزكاة كعبادة محضة – كما هو الشأن فى بعض المذاهب – أو نظرنا إليها على أنها من الأحكام – باعتبارها حقاً واجباً للفقراء – فإن الواقع هو أن الزكاة تعتبر المورد الأول المعتاد للدولة الإسلامية وأكثر مواردها استقراراً ، فهى من موارد حالة السلم ، بعكس الغنائم بأنواعها فهى من الموارد الناشئة عن حالة الحرب والتى لا نعول عليها كمورد دائم للدولة .

وبذلك فإن الزكاة تثير فى ذهن المفكر الحديث سؤالين :

أحدهما : ما تكييفها كمورد مالى للدولة الإسلامية . وهل هى ضريبه ؟

ثانيهما : إذا لم تعتبر ضريبة ، فما هو النظام المالى لهذه الدولة وكيف تتمول إذن ؟

. . . .

وقد كان من الضرورى أن نعرض النظام السياسى للدولة الإسلامية — الأمر الذى سنحتاج إليه كثيراً خلال هذا الكتاب — إلا أن محل هذا الموضوع عندنا كتب أصول الدين والعقائد، لأن السياسة عندنا تقوم على تطبيق العدل وهو أحد الصفات الإلهية ، ومن ثم فهى فرع من فروع الأبحاث الإلهية . ولا تعرض له كتب الفقه أصولها وفروعها . حقيقة هناك كتب فقهية متخصصة فى السياسة الشرعية والأحكام السلطانية ولكنها لا تعرض إلا لفروع متفرقة دون بيان الأصل الذى يقوم عليه النظام . ونشير إجمالا إلى أن النظام الإسلامى يقوم على أنها دولة مذهبية édéologique مكافحة milittante من أجل عقيدة موحدة تتضامن وتتماسك حولها الأمة . فهى تقوم على عنصرين : عقيدة موحدة تجعلها دولة ذات فكر موحد monocratie . وقاعدة شعبية متضامنة حول هذه العقيدة ، وهى التى نسميها الأمة . وهذه العقيدة هى التوحيد ومذهب الأمة هو العدل القائم على التوحيد وخطتها تنفيذ ما أمر الله به — على وجه التضامن — ومنع ما نهى الله عنه لقوله تعالى : « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » . الآية — آل عمران — وهو أعلى الأغراض لقوله تعالى : « وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون » .

تكييف الزكاة كمورد مالى للدولة الإسلامية : إذا قارنا بين الزكاة وبين الضريبة — وهى المورد الأول المعتاد فى المالية العامة الحديثة — لوجدنا أن الزكاة لا تجمع الصفات الأساسية للضريبة الحديثة ، مما يجعلها فى الواقع — فريضة من نوع خاص .

١ — فالضريبة تتصف بالعمومية . والزكاة ليست عامة ، فهى تفرض على المسلمين دون غيرهم ؛ يزيد ذلك أن وعاء هذه الفريضة يفرق بين أمور قد لا تفهمها السياسة الضريبية ، فهى ليست عامة على كل أنواع الزروع ، أو كل أنواع الحيوان أو كل أوجه النشاط .

٢ — كذلك فإن الزكاة قد ينقصها عنصر الجبر فى التحصيل ؛ دون أن يخل ذلك بلزومها . فيجوز للمكلف بها — أحياناً — أن يخرجها بنفسه لمن يشاء وليس شرطاً أن يجبيها العامل دائماً . وهى لا تدخل فى المالية العامة . بل توزع محلياً على الفقراء .

٣ — وأخيراً فإن الزكاة تتخصص لمصارف خاصة محددة فى القرآن . كما أنها محلية فى الغالب . مما يخل بمبدأ عمومية الميزانية .

وبذلك يرجح لنا أن الزكاة لا تستجمع خصائص الضريبة بالمعنى الحديث . وتختلف عنها تماماً .

كفاية النظام المالى الإسلامى : فإذا لم تكن الزكاة جامعة لعناصر الضريبة ، ومن ثم فهى لا تؤدى وظائفها على الرغم من أنها المورد المعتاد الأول ، فكيف يقوم النظام المالى للدولة الإسلامية ؟

إن ذلك يقتضى منا أن نفهم الفارق الكبير بين نظام الدولة الإسلامية ونظام الدولة الحديثة .

فالدولة الحديثة تقوم على المبادئ الآتية التى حددت نظامها المالى :

١ — إن الدولة الحديثة تقوم بنفسها بالمرافق العامة كالأمن والعدالة والصحة والتعليم والطرق ونحو ذلك ،

. . . .

ثم توسعت إلى القيام بخدمات عامة مما يقوم به كالأفراد كإدارة المحال التجارية وأداء الخدمات الاجتماعية وغير ذلك ، حتى أصبحت تقوم فى بعض الدول بجميع أنواع النشاط الاقتصادى والاجتماعى .

وهذا يقتضيها تحصيل الضرائب الباهظة من الأفراد .

٢ – تقوم الدولة الحديثة بأداء المرافق والخدمات العامة بأحد طرق ثلاثة : إما بالإدارة المباشرة regie directe أو بطريق التدخل بالإعانات subventions ونحوها . أو بطريق الضبط الإدارى police administratif . والوسيلة الأولى هى أهمها وأظهرها ولكنها تتطلب نفقات باهظة وتتطلب التوسع فى الضرائب وسائر الموارد العامة .

٣ – أن هناك فصلا تاماً بين الفرد والدولة فى القانون الحديث . فالفرد بصفته الفردية هو مجرد محكوم. والدولة حاكم . وليس للفرد أية اختصاصات عامة إلا باعتباره عضواً فى هيئة من الهيئات ، وليس له أى كيان عام إلا كجزء من الأغلبية التى يصدر بها قرار هذه الهيئة . ويتأكد ذلك بأن حقوق الأفراد – فى الأصل – هى مصالح خاصة يحميها القانون . وهذا واضح تماماً فى النظام الفردى individualiste والتى تسمى دستورياً باسم النظام الليبرالى واقتصادياً باسم النظام الرأسمالى . فهدف الإنسان فى النظام المذكور هو الانتفاع بحريته وحقوقه الخاصة، ودور الدولة هو تأمين استعمال الأفراد لهذه النظم. وينتصب الفرد للدفاع عن حريته ومراقبة الدولة حتى لا تتغول على هذه الحرية. ولذلك فإن الفرد لا يرحب بالضريبة فى هذا النظام ، كما أنه فى النظام الجماعى collectiviste ألغيت الحقوق القانونية وتحولت إلى حقوق اقتصادية droitseconomics وألغيت بالتالى مناسبة الضريبة ووعاؤها .

٤ – إن التضامن الاجتماعى غير حقيقى فى النظم الحديثة لأنها نظم مادية محضة . كما أن كل فرد – فى النظم الفردية – غرضه مصلحته ، فهذا يخلق تعارضاً وصراعاً وتناقضاً بين الأنشطة . ومهما انتحلت هذه النظم الفردية من الوجهات الاجتماعية فى تشريعاتها ، فهى لا تقيم تضامناً حقيقياً لأن المجتمع كله لا يخضع لغرض جماعى موحد .

تحصل الدولة فى النظام الرأسمالى الضرائب لتنفقها على المرافق والخدمات العامة . وتجبر الأفراد على ذلك ويقف الفرد موقف العداء من تحصيل الضريبة مما أدى إلى إسباغ ضمانات جوهرية فى تقريرها وتحصيلها تقررت منذ العهد الأعظم سنة ١٢١٥ م . ويعتبر التزيد فى ذلك اغتيالا للصالح الفردى . وليس ثمة وعى خاص بالتضامن الاجتماعى فى هذا الشأن .

وهذا كله يختلف تماماً عن جو الدولة الإسلامية وأساسها :

ففى الدولة الإسلامية يقوم النظام المالى على ما يلى :

١ – لا تقوم الدولة الإسلامية بالمرافق العامة بصفة أصلية بل بطريقة احتياطية عند عجز الأفراد .

. . . .

فهى تتكفل مثلا بالأمن والعدالة لعجز الأفراد عن ذلك . ولكنها لا تقوم بمرافق وخدمات الصحة والتعليم والجسور والطرق والمساجد إلا إذا عجز الناس عنها . لأن الأصل أن الأفراد مكلفون بالمصالح بسبب مسئوليتهم العامة باعتبار القيام بذلك من فروض الكفاية . وهذا يقتضى أن الدولة الإسلامية لا تضطر إطلاقاً لنظام الضرائب العامة الثابتة ، ولا تحتاج لعمومية المساواة فى التكاليف لاختلاف الأفراد فى إمكانياتهم وطاقاتهم .ولا تحتاج لمبدأ عمومية الميزانية لاختلاف المناطق والمرافق فى احتياجاتها ولأن الخزانة (بيت المال) تقوم بالإنفاق العام احتياطيًا وليس أصليًا . فلا مانع أبداً أن يكون خالياً فى وقت من الأوقات دون أن تتعطل المصالح بسبب قيام الأفراد بها . وهذه الخصيصة — وما سنراه — هى التى حفظت دولة الإسلام فى أوقات انهيار نظام الحكم ، فتمتعت مصر مثلا بازدهار وسيادة عالمية فى الوقت الذى كان المماليك يتصارعون فيه ويتقاتلون فى الشوارع . ويقتصر دور الدولة على الإجبار بدلا من الجباية وهو أكثر اقتصاداً فى الجهد والنفقة وأبلغ فى الوصول للنتيجة .

٢ — تقوم الدولة الإسلامية بإدارة المرافق العامة بطريق الضبط الإدارى بصفة أساسية . فهذه الطريقة هى الطريقة الإسلامية الأولى فى الإدارة . فهى تكلف الأفراد وتجبرهم على القيام بالمصالح ، حتى عرف عندنا نظام التكليف requisition de service قبل أن يعرفه القانون الحديث بوقت طويل . كما تقدم المعونات المالية للأفراد ، بتوزيع الغنائم ونحوها — ليتمكنوا من القيام بوظيفتهم العامة .

أما طريقة الإدارة المباشرة فهى غير ملحوظة فى الإسلام ، بل أظهر بعض السلف عداوة دون تدخل الدولة كما هو معروف . وقالوا : إن السلطان لا يصلح لذلك .

٣ — إن الفصل بين الفرد والدولة غير قائم فى الإسلام . لأن هذه الدولة تدين كلها بعقيدة واحدة ، حاكماً ومحكوماً . فالحاكم يعمل لإعلائها وإنفاذ مقاصدها ، والمحكوم يعمل لذات الهدف وعلى مقتضاه . وقد أدى ذلك إلى أن الفرد فى الإسلام له كيان قانونى عام يتمتع فيه باختصاصات عامة — يمارسها باسمه الخاص — لتحقيق هذا الهدف العام . وهو لا يمارس ذلك بصفته عضواً خاضعاً لأغلبية فى هيئة معينة ، بل باسمه وحده وبصفته ككائن عام . وهذا أيضاً بسبب مسئوليته العامة عن المصالح . وهذا الوضع الغريب نفهمه إذا ذكرنا مركز المساهم فى شركة المساهمة . فهو يستطيع أن يرفع دعوى الشركة باسمه الخاص action sociale et singuli وهى دعوى يدافع بها وحده عن مصالح الشركة وغرضها ولا يحتاج لقرار من الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة لرفعها . بل ولوضد هذه القرارات . فكذا المسلم له صفة عامة فى الدفاع عن الصالح العام . وهذا يتضح من أمور منها رفعه دعوى الحسبة . ومنها الاعتراف له بعقد بعض المعاهدات . ومنها قيامه استجابة لفرض الكفاية بالخدمات العامة . وهذا قد سهل الاعتراف بالشخصية القانونية لأى جماعة دون قيود ، كأهل المسجد أو أهل القرية أو غيرهم فقد أناطت بهم الشريعة اختصاصات عامة واضحة دون بحث فى تشكيلها والإذن بها وغير ذلك من القيود التى تخضع لها نظرية الشخصية المعنوية فى القانون الحديث .

ومن هذا نرى أن أساس الحرية فى الإسلام يختلف تماماً عنه فى النظم الحديثة . فالحرية الإسلامية تعطى الفرد وسيلة سواء فى نطاق الأمور العامة أو الخاصة .

. . . .

أما الحرية الحديثة فهى لا تعطى الفرد بصفته الفردية وسيلة فى الأمور العامة ، بل تتيح له فقط أن يصوت ضمن أعضاء آخرين فى هيئة لا يمكن أن تسلم من تحكم القوى الواقعة . ولذلك أنكر دوجى أساس الدولة والتفرقة بين القانون العام والخاص قائلا إنه نظام واقعى يقوم على القوة . وهى فى النظام الفردى تعطيه وسيلة فى أموره الفردية الخاصة وتعتبر ذلك من المقدسات . وأما النظام الجماعى فبعد أن ألغى الفردية لم تعد هناك حرية بالمعنى الفردى المفهوم فى شئون الإنسان فى نفسه ، لأنه — وغيره — يعملون فى مشروع كبير هو رأسمال الدولة وليس له حق مكتسب فى المزايا التى ينتفع بها فى هذا المشروع لأن الوضع كله تنظيمى بحت ولا أثر فيه للفردية .

٤ — إن حقوق الأفراد فى الشريعة الإسلامية هى وظائف اجتماعية بكل ما فى هذه الكلمة من معنى . فهى وسائل أو اختصاصات يوليها الشارع للفرد لتحقيق المقاصد الشرعية . وسنرى هذا تفصيلا فى موضعه . فلكية الفرد مثلا موجهة نحو تحقيق هذه المصالح وليست سلطة مطلقة على عين لتحقيق مصالحه الخاصة فى الانتفاع والاستغلال والتصرف . وبذلك فسواء أخرج المال للخزانة العامة أو تصرف فيه فإنه على أية حال ينفقه للمصالح العامة ونفسه ومن يعول — كأحد المستحقين المتساوين — فيمن ينفق عليهم .

٥ — إن التضامن الاجتماعى حقيقى وواقع فى النظام الإسلامى لأنه نظام مذهبى ، يسيطر عليه هدف أعلى واحد — هو إقامة العدل على أساس التوحيد — فيرتبط الجميع ويتماسكون لتحقيق هذا الهدف ورعايته فتتكون بذلك قاعدة شعبية حقيقية مترابطة يسودها فكر موحد واحد . مما يخلق حالة موحدة حقيقية état unitaire . وقد رأينا أن المساجد تنظم ذلك .

وبذلك ، فى ظل النظام الإسلامى لا تضطر الدولة الإسلامية لتحصيل كثير من الضرائب من الأفراد لأنها لا تقوم بالمرافق العامة أساساً ، وتكتفى بإلزامهم القيام بها عيناً جبراً عنهم . لأنهم مسئولون عنها كفرض كفاية . ويقوم الفرد برعاية المقاصد الشرعية بنفسه لأنه جزء من الكيان العام ، ويتمتع بكيان قانونى يجعل له صفة فى ممارسة الاختصاصات العامة ، وبذلك يتصور أن يترك له أن يضع زكاته حيث تتوجه المصلحة العامة ، فقيامه بتحصيل الزكاة من نفسه وإنفاقها هو كتل ممارسته للاختصاصات العامة الأخرى التى ذكرناها وتكييف حقوقه على أنها وظائف اجتماعية ، واعتبار ماله وملكيته وسائل لإدراك المقاصد الشرعية وتحقيقها ، لا وسائل لمتعته ومصلحته الخاصة — يذيب الفرق الملحوظ فى القانون الحديث والذى يجعل عداوة المكلف للضريبة أمراً مشروعاً مفهوماً جديراً بالحماية . أما هنا فمال الفرد مال الجماعة ، موجه لصالحها . ويزيد هذا تأكيداً أن التضامن الاجتماعى حقيقى وواقع فى الإسلام ، فالمسلم يخرج الزكاة عن شعور وعطف ومحبة ، مما رفعها إلى العبادة وإلى اعتبارها ركناً فى الإسلام استحق أن يقاتل عليها الممتنع . وسواء نظرنا للزكاة كعبادة أو كحكم من الأحكام ، فإن كل شىء فى الإسلام متوجه لله ، وعبادة بمعناها الأوسع . وبذلك كله يفهم الفرق البعيد عن نظام الضريبة الحديثة ونظام الزكاة فى الإسلام ، بسبب فهم الفرق البعيد بين نظام الدولة الإسلامية وطريقة إدارتها المالية ، وبين ما يقابلها فى النظم المادية الحديثة .

كفاية الزكاة كفريضة : ومما تقدم يمكن القول بكفاية الزكاة كفريضة مالية فى النظام الإسلامى ، لمناسبتها لأسسه . وأما إذا أريد تطبيقها فى نظام مالى حديث فإنها لا تغنى عن الضرائب . لأن لكل نظام أدواته المناسبة له . وقد أثارت مسألة كفاية الزكاة عن الضريبة سؤالين ما زال الخلاف دائراً فى الإجابة عنهما : أحدهما : هل دفع الضريبة يغنى عن الزكاة ؟ على الأقل إذا اتفقا وعاء ، كما فى الضرائب المؤداة

. . . .

عن الزراعة ، وهل يسوغ – إذا أردنا تطبيق النظام الإسلامى فى العصر الحديث – أن تفرض الدولة ضرائب على النمط الحديث ؟ والغالب فى السؤال الأول : أن الضريبة لا تغنى عن الزكاة لأن الضريبة لا تصل مباشرة للمصارف الشرعية التى يجب أن يتعبد الإنسان بالإنفاق عليها وهم الأصناف السبعة المعروفة، إذ يظل الغنى–برغم دفعه الضريبة – مقصراً فى حق الفقير من أهل جيرته ومعرفته . ولا يستطيع أن يتبرأ من حقه بإحالته إلى الخزانة العامة، فيكون كالمتلاعب ، كما أن الزكاة أصبحت أمراً تعبدياً محضاً لا إجبار عليه. والغالب فى السؤال الثانى : أن للدولة الإسلامية نظامها الخاص ، ومن ثم فلا تقبل نظرية الضريبة . ولا يتيسر قلب الزكاة إلى ضريبة مستجمعة لعناصر الشكل الحديث لما فى ذلك من الإخلال بكثير من أحكامها الأساسية . فهى فريضة خاصة لنظام خاص .

وقد تضمن التشريع السعودى نصوصاً فى الزكاة ، فرق فيها بين السعودى والأجنبى . والأول تستوفى منه الزكاة طبقاً لأحكام الشريعة والثانى يؤدى ضريبة الدخل طبقاً للمرسوم رقم ٣٣٢١ الصادر فى ٢١ من المحرم سنة ١٣٧٠ هـ . ثم صدر المرسوم رقم ٨٧٩٩ فى ٨ من رمضان سنة ١٣٥٠ مجيزاً للمكلف بالزكاة أن يخرج جزءاً منها بمعرفته . فنص فى المادة (١) على أنه : « الزكاة الشرعية المفروضة على النقود وعروض التجارة هى ربع العشر أى ٢,٥٪ . فعلى بيت المال أن يستوفى من رعايانا ثمن العشر أى ١,٢٥٪ ، ويترك ثمن العشر الباقى لرعايانا يتفقونها على المستحقين الذين فرض الزكاة لهم وحسابهم على الله » . ونص على مثل ذلك فى زكاة الأنعام والأرض . وكذلك فإن القرار الوزارى رقم ٣٩٣ الصادر فى ١٣٣٠/٧/٦؛ ينظم تحصيل الزكاة ونص قانون الزكاة الأردنى على أن تستوفى ١٠ فلسات عن كل رأس ماعز أو ضان وخمسون فلساً عن كل رأس من الإبل والبقر . وأن يخصص ١٠٪ من ضريبة الأراضى الموحدة كضريبة للزكاة ويستوفى $\frac{1}{2}$ ٪ من قيمة البضائع المستوردة وهذه تشكل المصدر الرئيسى لحصيلة الزكاة . وإذا حصلت هذه الفريضة بالنسبة لبضائع مستوردة لغير المسلمين فإنها ترد لهم إذا طلبوا ذلك الموارد المالية فى الإسلام للدكتور إبراهيم فؤاد – معهد الدراسات الإسلامية بالقاهرة ١٩٧٠ صفحة ٤٠٢ وما بعدها .

كما أصدرت الحكومة الليبية قانونا بفرض الزكاة فى ٩ من رمضان ١٣٩١ الموافق ٢٨ من أكتوبر ١٩٧١ مشتملا على أربعة أبواب ، أولها : فى أحكام الزكاة ومن تجب عليه وثانيها : فى إجراءات تحديد الزكاة وجبايتها . وثالثها : فى العقوبات التى توقع على ما نعى الزكاة . والرابع : فى أحكام عامة تتعلق بالجهاز الحكومى وتحديد مسئولياته، وقد ألزم القانون الأفراد تقديم إقرار يتضمن بيانا بالأموال إلى الزكاة فيها وقيمة كل منها ونص على أن تؤدى الزكاة فى أول المحرم التالى لصدور ذلك القانون .

قرارات مؤتمر علماء المسلمين : وقد قرر مؤتمر علماء المسلمين الثانى فى شأن الزكاة أن ما يفرض من الضرائب لمصلحة الدولة لا يغنى القيام به عن أداء الزكاة المفروضة . وأن يكون تقويم نصاب الزكاة فى نقود التعامل المعدنية والأوراق النقدية وعروض التجارة على أساس قيمتها ذهباً وأن تترك طريقة جمع الزكاة وصرفها لكل إقليم بما يناسبه . وأن الأموال النامية التى لم يرد نص ولا رأى فقهى بإيجاب الزكاة فيها حكمها كالآتى : لا تجب الزكاة فى أعيان العمائر الاستغلالية والمصانع والسفن والطائرات وما أشبهها بل تجب فى صافى غلتها عند توافر النصاب وإذا لم يتحقق فيها نصاب وكان لصاحبها أموال أخرى تضم إليها تجب الزكاة فى المجموع إذا توافر شرط النصاب وحولان الحول . وأن مقدار النسبة الواجب إخراجها فيها هو ربع عشر فى الغلة صافى نهاية الحول. وفى الشركات التى يساهم فيها عدد من الأفراد ينظر فى تطبيق هذه الأحكام إلى مجموع أرباح الشركات وإنما ينظر إلى ما يخص كل شريك على حدة .

بلغ نصاباً لمستحقه إن تم الملك وحول غير معدن وحرث فقال :

* (الزكاةُ) التى هى أحد أركان الإسلام الخمسة (فرضُ عينٍ) .

● (على الحرِّ) ذكراً أو أنثى ، فلا تجب على الرقيق ولو بشائبة حرية لعدم تمام ملكه.

قوله : [بلغ نصاباً] : هو فى اللغة الأصل ، وشرعاً : القدر الذى إذا بلغه المال وجبت الزكاة فيه ، وسمى نصاباً أخذاً له من النُّصُب ؛ لأنه كعلامة نصبت على وجوب الزكاة .

وقوله : [لمستحقه] : متعلق بإخراج والمستحقون هم الأصناف الثمانية المذكورون فى الآية الكريمة .

قوله : [إن تم الملك وحول] إلخ : اختلف فى الملك التام ، قيل سبب لوجوب الزكاة لا شرط ؛ لأنه يلزم من عدمه عدم الوجوب ، ومن وجوده وجود الوجوب بالنظر لذاته ، وقال ابن الحاجب : إنه شرط نظراً إلى الظاهر وهو أنه يلزم من عدمه عدم الوجوب ولا يلزم من وجوده وجود الوجوب ولا عدمه لتوقفه على شروط أخر ، كالحول والحرية وانتفاء المانع كالدين . وأما الحول فهو شرط بلا خلاف لصدق تعريف الشرط عليه ؛ لأنه يلزم من عدمه عدم وجوب الزكاة ، ولا يلزم من وجوده وجود وجوبها ولا عدمه لتوقف وجوبها على ملك النصاب وفقد المانع كالدين .

قوله : [غير معدن وحرث] : أى وأما هما فلا يتوقفان على الحول ، بل وجوب الزكاة فى المعدن بالخروج أو بالتصفية وفى الحرث بالطيب وسيأتى .

قوله : [فلا تجب على الرقيق] إلخ : أى ولو لم يجز لسيده انتزاع ماله كالمكاتب . وكما أنها لا تجب على الرقيق فى ماله لا يجب على السيد إخراجها عن الرقيق ؛ لأن من ملك أن يملك لا يعد مالكاً. اللهم إلا أن ينتزع المال منه ، فيمن يجوز له انتزاعه ويمكث عنده حولا. قال فى المجموع : وفى الشاذلى على الرسالة ، قال ابن عبد السلام : عندى أن مال العبد يزكيه السيد أو العبد ، لأنه مملوك لأحدهما قطعاً ، فكأنه جعلها من فروض الكفاية. إن قلت : قوله تعالى : (ضربَ اللهُ مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدِرُ على شىءٍ)[1] : يقتضى أن العبد لا ملك له كما يقول غيرنا ، فكيف نقول إنه يملك لكنّ ملكاً غير تام ؟ فالجواب : أن الصفة مخصصة

---

(١) سورة النحل آية ٧٥ .

* (المالك للنِّصاب) فلا تجب على غير مالك كغاصب ومودع ،حال كون النصاب (من) أجزاء أنواع ثلاثة من الأموال :
* (النَّعَم) بفتح النون والعين المهملة أى الأنعام الإبل والبقر والغنم .
* (والحرْث) : الحبوب وذوات الزيوت الأربع ، والتمر والزبيب وسيأتى تفصيلها .
* (والعَيْن) : الذهب والفضة[1] .

على الأصل لا كاشفة . وهو معنى ما قيل لا يلزم من ضرب المثل بعبد لا يملك أن كل عبد لا يملك . (اهـ .)

قوله : [كغاصب] : من ذلك الظلمة المستغرقون للذمم ؛ لا تجب عليهم زكاة حيث كان جميع ما بأيديهم من أموال الناس .

قوله : [النعم] : إما من التنعم : لكونها يتنعم بها ، أو من لفظ نعم : لأن بها السرور كما يسر السائل بقول المجيب : نعم . والنعم اسم جمع لا اسم جنس لأنه لا واحد له من لفظه ، بل من معناه ،واسم الجنس هو الذى يفرق بينه وبين واحده بالتاء غالباً .

قوله : [والحرث] : سمى حرثاً لأنه تحرث الأرض لأجله غالباً .

---

(١) تجب الضرائب فى القانون الحديث – بصفة عامة – على النحو الآتى : إما بصفة غير مباشرة ، فيلقيها على غيره ؛ كالضرائب الجمركية ،فإن التاجر يضيفها إلى سعر البيع وبذلك ينقل عبؤها إلى المشترى . وهذا النوع غير المباشر له مقابل فى الإسلام من العشور والمكوس التى قد تفرض فى أحوال خاصة – – كالسفر بالتجر – على نحو ما نعرض له فى موضعه . أو تفرض بصفة مباشرة ليتحمل المكلف بها مباشرة ونهائياً ، وهى نوعان : ضرائب على الأموال العقارية ؛ الأطيان الزراعية ، والمبانى . وضرائب على المنقول مثل ضرائب الدخل بأنواعها – المهن التجارية والمهن غير التجارية وكسب العمل ورأس المال المنقول والقيم المنقولة ، كالأسهم والسندات والحصص المختلفة فى الشركات وغيرها ، والودائع والديون وغيرها . وأخيراً الضرائب العامة على الإيراد . هذا إلى جانب الضرائب الإضافية كضرائب الأمن القومى ونحوها . وفى ذلك قد تتدرج الضريبة صعوداً ، فتكون تصاعدية – كما قد تحتسب حداً أدنى يعفى ما دونه من الضريبة . والمشاهد هنا فى المذهب أن الزكاة على ثلاثة أنواع فقط إذ لا تعتبر زكاة المواشى والحرث زكاة على الأرض ذاتها . كما أن المبانى لا فريضة عليها . وكذا فإن أنواع النشاط لا ضريبة عليه . فليس فى المذهب زكاة على كسب العمل أو المهن التجارية أو غيرها ، وإن كنا سنصادف أنواعاً تفرض على بعض الأنشطة التجارية كالشراء لأجل البيع كما أن هناك زكاة على بعض القيم المنقولة كالزكاة على العين الذهب والفضة وبعض الديون والودائع وغير ذلك .

فلا تجب فى غير هذه الأنواع كخيل وحمير وبغال وعبيد ، ولا فى فواكه كتين ورمان ، ولا فى معادن غير عين كما لا تجب على مالك دون النصاب منها .

والمراد أنها تجب على الحر فى المال المذكور ولو غير مكلف كصبى ومجنون[1] . والمخاطب بالإخراج وليه فليس التكليف من شروط وجوبها ، وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : إنما تجب على المكلف كغيرها من أركان الإسلام ؛ فلا تجب على صبى ومجنون عنده . وتجب عند غيره على الحر مطلقًا فى ماله . والخطاب بها فيه من باب خطاب الوضع : أى متعلق بجعل المال المذكور — إذا توفرت شروطه — سببًا فى وجوب زكاته .

قوله : [فلا تجب فى غير هذه الأنواع] : أى ما لم تكن عروضاً للتجارة فتزكى زكاة إدارة أو احتكار كما يأتى .

قوله : [ولو غير مكلف] : أى لتعلق الخطاب به وضعاً كما سيقول .

قوله : [والمخاطب بالإخراج وليه] : أى ولى من ذكر من صغير ومجنون ؛ فإن خشى غرماً رفع للحاكم المالكى ليحكم له بلزوم الزكاة لهما : فلا ينفع المجنون والصبى بعد ذلك مذهب أبى حنيفة القائل بعدم وجوبها عليهما ، لأن الحكم الأول رفع الخلاف .

قوله : [من باب خطاب الوضع] : وتعريفه عند الأصوليين : جعل الشىء سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحاً أو فاسداً .

= واختلفت المذاهب فيما تجب عليه الزكاة ، فاتفقوا — فى زكاة الماشية — على الإبل والبقر والغنم واختلفوا فيما عداها . كالخيل وكذا فى السائمة وغير السائمة وأجمعوا على أن ما يخرج من الحيوان لا زكاة فيه إلا العسل فاختلفوا فيه . واتفقوا فى زكاة الحرث على الحنطة والشعير والتمر والزبيب ، واختلفوا فى الزيت . كما قال البعض بالزكاة فى كل ما يقتات به من نبات أو بعضه ، أو كل ما تخرجه الأرض ولو لم يقتت به كالحطب واتفقوا على زكاة صنفين من المعدن ؛ الذهب والفضة . واختلفوا فى الحلى واتفقوا على أن لا زكاة فى العروض التى لم يقصد بها التجارة واختلفوا فيما اتخذ منها للتجارة .

(١) اختلفت المذاهب فى وجوبها على غير البالغ والمجنون فقيل : لا تجب عليهما . وقيل : تجب فى بعضها ولا تجب فى البعض الآخر على خلاف بينهم . وسبب الخلاف هل الزكاة عبادة أم حق واجب للفقراء على الأغنياء؟ فمن قال عبادة : اشترط فيها البلوغ . ومن قال حق واجب لم يعتبر البلوغ فى ذلك . ومن فرق بين وجوب بعضها عليه وعدم وجوب بعضها الآخر ، قال ابن رشد : لم أعلم له مستنداً .

فشروط وجوبها أربعة : اثنان عامان فى الأنواع الثلاثة وهما : الحرية وملك النصاب .

واثنان خاصان ببعضها أولهما : تمام الحول ؛ فإنه خاص بالماشية وبالعين من غير المعدن والركاز وإليه أشار بقوله : (إن تم الحول فى غير الحرث والمعدن والركاز) وغيرهما : هو الماشية والعين . وأما الحرث فتجب فيه بطيبه كما سيأتى ؛ وتجب فى المعدن بإخراجه ، وفى الركاز فى بعض أحواله بوضع اليد عليه كما يأتى تفصيله إن شاء الله تعالى .

وثانيهما : مجىء الساعى ؛ فإنه خاص بالماشية [1] وإليه أشار بقوله : (و) إن

قوله : [فى الأنواع الثلاثة] : أى النعم والحرث والعين .

قوله : [وملك النصاب] : تقدم فيه خلاف هل هو سبب أو شرط .

قوله : [بطيبه] : والطيب فى كل شىء بحسبه .

قوله : [بإخراجه] : هو أحد قولين . وقيل بالتصفية .

قوله : [وفى الركاز فى بعض أحواله] : وهو ما إذا احتاج إلى كبير عمل ونفقة وإلا ففيه الخمس كما سيأتى .

---

(١) يعنى أن من الزكاة ما لا يتوقف إخراجه على الجباية، بل يخرجه المسلم بنفسه للمستحق مباشرة . حقيقة أن من الضرائب ما يتقدم به الممول من نفسه ، ولكن إلى المصلحة المختصة وليس لجهة الاستحقاق. ففى القانون الحديث تتم جباية بعض الضرائب بطريق إلزام المكلف تقديم إقرار فى الميعاد، فإن لم يقدمه تحمل فى ذلك غرامات زائدة . وإن قدمه فإن المصلحة تصدر ورداً (بكسر الواو) قابلا للطعن فيه فى ميعاد معين وإلا صار نهائياً يجوز التنفيذ به بالطريق الإدارى . وبعضها الآخر –كالضرائب العقارية – يكون لدى المصلحة دفتر تثبت فيه الضرائب التى ربطت على كل عقار بمعرفة الجهة المختصة ربطاً نهائيًّا ،وترسل المصلحة فى المواعيد لصاحب الشأن ورداً أو تكليفاً لدفع الضرائب المحددة عليه مع فرض غرامات لدى التأخير وجواز التنفيذ الإدارى عند التخلف . وقد قيل إن النبى صلى الله عليه وسلم ، كان يجبى الزكاة ويرسل عماله للآفاق لجبايتها واستمر الحال على ذلك إلى عهد عثمان ، فرأى أن يجمع الزكاة من الأموال الظاهرة فقط ويكل إلى الناس إخراج الزكاة عن الأموال الباطنة أى التى يمكن إنفاذها كالذهب والفضة. وقيل : إنه أناب أصحاب الأموال الباطنة فى أدائها، وقد بينا أن التشريع السعودى يترك للمكلفين إخراج بعض الزكاة الواجبة عليهم . وجاء فى ديباجة المرسوم ٧٨٩٩ المشار إليه استناداً إلى تقدير رغبة الرعايا السعوديين فى أن يتولوا بأنفسهم توزيع قسم من زكاة أموالهم على الضعفاء من ذوى قرباهم أو المساكين ممن فرض الله الزكاة لهم . وأوجب القرار الوزارى رقم ٣٩٣ المشار إليه على من تجب عليه الزكاة شرعاً أن يقدم فى الشهر الأول من كل سنة إلى مأمورى المالية المختصين بتحصيل الزكاة بياناً بمقدار قيمة ما يملكه من الأموال والبضائع . . . إلخ =

(وصلَ السَّاعى) إلى محل الماشية – (إن كانَ) ثَم ساع – (فى النَّعم)لا فى غيرها ، فإن لم يكن ساع فتجب بتمام الحول . كما تجب بتمامه فى العين وبالطيب فى الحرث ، ولو كان هناك ساع . وسيأتى تفصيل مسألة الساعى إن شاء الله تعالى .

* (و) إن (تمَّ النصابُ) فى النَّعَم. وهذا الشرط مستفاد من قوله السابق : «المالك للنصاب» – فليس ذكره مقصوداً لذاته – وإنما أتى به ليرتب عليه قوله:

* (وإن بنتاجٍ): كما لو كان عنده من النوق أومن البقر أو من الغنم دون النصاب فنتجت عند الحول أو عند مجيء الساعى وما يكمل النصاب فتجب فيها الزكاة ؛

* (أو) كان بسبب (إبْدال من نوعِها): كما لو كان عنده أربع من الإبل[1]

قوله : [إن كان ثم ساع] : أى وأمكن بلوغه .

قوله : [فإن لم يكن ساع] : أى أو كان وتعذر بلوغه .

قوله: [وإن بنتاج] : أى هذا إذا كان كمال النصاب بنفسه، بل وإن كان بنتاج، بل وإن صار كله نتاجاً خلافاً لداود الظاهرى القائل: إن النتاج لا يزكى. ولا يلزم من وجوب الزكاة فى النتاج الأخذ منه ، بل يكلف ربها شراء ما يجزى . ووجوب الزكاة فى النتاج ولو كان من غير صنف الأصل؛ كما لو نتجت الإبل أو البقر غنماً ، وتزكى على حول الأمهات زكاة نوعها إن كان فيها نصاب . فإذا ماتت الأمهات كلها زكى النتاج على حول الأمهات حيث كان فيه نصاب ، وكذا إذا مات بعض الأمهات وكان فى الباقى منها مع النتاج نصاب، زكى الجميع لحول الأمهات .

قوله: [أو كان بسبب إبدال] إلخ: حاصله أن من أبدل ماشية بنصاب من نوعها ، فإنه يبنى على حول المبدلة كانت المبدلة ؛ نصاباً أو دون نصاب: كانت

= وما يربحه منها التى يجب عليه أداء الزكاةِ عنها ومقدار زكاتها الواجبة شرعاً. ثم نظم القرار المذكور بعد ذلك كيفية تحقيق الإقرارات ومواعيد الطعن فيها و إجراءات تحصيلها على وجه يشابه النظام المعروف فى الضريبة (الدكتور إبراهيم فؤاد المرجع السابق) .

روى الإمام البخارى رضى الله عنه : عن أبى سعيد قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ليس فيما دون خمس أواق صدقة، وليس فيما دون خمس ذود (عدد خمسة من الإبل) صدقة ، وليس فيما دون خمس أوسق صدقة » تابعه ابن حجرعن يحيى بن سعيد ، قال عن الإسماعيلى : هذا حديث مشهور ، رواه عن يحيى بن سعيد الخلق .

فأبدلها بخمس منها ولو قبل الحول بيوم أو أقل، أو عنده ثلاثون من الغنم فأبدلها بأربعين منها، فتجب فيها الزكاة لحول من يوم ملك الأصل؛ بخلاف ما لو أبدلها بغير نوعها فإنه يستقبل بها الحول .

* (أو) كانت (عاملة) فى حرث أو حمل فتجب فيها .

* (أو) كانت (معلوفة) ولو فى جميع العام فتجب فيها كما لو كانت سائمة ؛

للتجارة أو للقنية . كان الإبدال اختيارياً أو اضطرارياً. فهذه ثمانى صور ، فتمثيل الشارح بدون النصاب مفهومه أحروى[1] .

قوله : [بخلاف ما لو أبدلها] إلخ : حاصله أن من عنده ماشية وأبدلها بغير نوعها من المواشى — كمن أبدل بقراً بغنم — فإنه يستقبل مطلقاً؛ كانت المبدلة نصاباً أو دون نصاب ، كانت للتجارة أو للقنية. كان البدل اختيارياً أو اضطرارياً. فهذه ثمانى صور أيضاً ، يستقبل فيها ، ما لم يقصد الفرار وكان المبدل نصاباً كما يأتى. بقى مالو أبدلها بنصاب عين ؛ فإن كانت للتجارة بنى على حول أصلها ، كانت المبدلة نصاباً أو دون نصاب ، كان البدل اختيارياً أو اضطرارياً. فهذه أربع . وأما إن كانت للقنية وكانت نصاباً فكذلك: أى يبنى على حول أصلها كان البدل اختيارياً أو اضطرارياً فهاتان صورتان، وأما إن كان دون نصاب فإنه يستقبل بالثمن مطلقاً. كان البدل اختيارياً أو اضطرارياً؛ فهاتان صورتان أيضاً. فجملة الصور أربع وعشرون. وكذلك مالو أبدل نصاب عين بماشية فإنه يستقبل بالماشية مطلقاً هذا حاصل ما قرربه الشراح قول خليل، وكمبدل ماشية تجارة وإن دون نصاب بعين أو نوعها وإن لاستهلاك ؛ كنصاب قنية لا بمخالفها أو عيناً بماشية. قدم هذا المبحث المصنف هنا ، وقد أفدناك إياه والحمد لله .

قوله : [أو عاملة]: أى هذا إذا كانت مهملة ، بل وإن كانت عاملة فتجب فيها الزكاة . خلافاً للشافعية .

قوله : [أو كانت معلوفة] : أى خلافاً للشافعية أيضاً ، والتقييد بالسائمة فى الحديث[2] لأنه الغالب على مواشى العرب ؛ فهو لبيان الواقع لا مفهوم له .

---

(١) كذا فى النسخ المختلفة ؟

(٢) انظر حديث أنس فى كتاب أبى بكر فى الزكاة صفحة ٥٩٦ وفيه « وفى صدقة الغنم فى سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة .

(لا) إن كانت (متولِّدةً منها) : أى من النعم ، (ومن وحْش) : كما لو ضربت فحول الظباء إناث الغنم أو عكسه مباشرة أو بواسطة فلا تجب فيها زكاة .

* (وضمّت الفائدة منها) : أى من النَّعَم . والمراد بالفائدة هنا : ما تجدد من النعم بهبة أو صدقة أو غيرهما ؛ (وإن بشراء) لا خصوص ما يأتى من أنها ما تجددت لاعن مال أو عن مال مقتنى (له) أى للنصاب ؛ فمن كان عنده نصاب من النَّعَم كخمس من الإبل وثلاثين من البقر وأربعين من الغنم فأكثر . فاستفاد بهبة أو صدقة أو استحقاق فى وقف أو دين أو بشراء قدر نصاب آخر أو ما يكمل نصاباً آخر ، فإنه يضم للأول الذى كان عنده ويزكيه معه فيكون عليه شاتان بعد أن كان عليه واحدة مثلا ، أو تبيعان بعد أن كان عليه تبيع أو حقة مثلا .

(وإن) ملكها (قبْل الحوْل بيوم) فأولى أكثر ولا يستقبل بالفائدة المذكورة حولا بخلاف الفائدة فى العين ؛ فإنه يستقبل بها — كما يأتى — و[1] (لا) تضم الفائدة

قوله : [أو بواسطة] : كذا فى الخرشى و (عب) و (المج) . قال (بن) : وفيه نظر . بل ظاهر النقل خلافه ؛ وذلك لأن المواق قصر ذلك على المتولد منها ومن الوحش مباشرة ، وأما إذا كان ذلك النتاج بواسطة أو أكثر فالزكاة واجبة فيه من غير خلاف . واستظهر ذلك البدر القرافى كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [وضمت الفائدة منها] إلخ : أى سواء كانت نصاباً أو أقل .

وحاصله : أن من كان له ماشية وكانت نصاباً ، ثم استفاد ماشية أخرى من نوعها بشراء أو دية أو هبة ، نصاباً أو لا ، فإن الثانية تضم للأولى وتزكى على حولها سواء حصل استفادة الثانية قبل كمال حول الأولى بقليل أو كثير . فإن كانت الأولى أقل من نصاب فلا تضم الثانية لها ، ولو كانت الثانية نصاباً . ويستقبل بهما من يوم حول الثانية .

قوله : [بخلاف الفائدة فى العين] : والفرق أن زكاة الماشية موكولة للساعى فلو لم تضم الثانية للنصاب الأول لأدى ذلك لخروجه مرتين وفيه مشقة واضحة ، بخلاف العين فإنها موكولة لأربابها ، وأما إذا كانت الماشية الأولى دون النصاب وقلنا يستقبل فلا مشقة كذا فى الأصل .

---

(١) الواو من إضافتنا وليست فى الأصل .

من النعم (لأقلّ) من نصاب ؛ سواء كانت هى نصاباً أم لا ، ويستقبل بها حول . وتضم الأولى لها .

والحول : من وقت تمام النصاب بالفائدة ، فإذا استفاد بعد تمام النصاب شيئاً ضم له كما تقدم والكلام فى غير النتاج ، والإبدال بها من نوعها ؛ إذ فيهما يضم ماتجدد منها ، ولو لغير النصاب كما تقدم .

ولما قدم أن الزكاة تجب فى الأنواع الثلاثة إجمالاً شرع فى بيان تفصيل ذلك فقال :

* (أما الإبلُ فنى كلّ خمسٍ)منها (ضائنةٌ) : أى شاة من الضأن خلاف المعز ، وتاؤه للوحدة لاللتأنيث فيشمل الذكر والأنثى .

* (إن لم يكنْ جلّ غنم البلدِ المعز) ، وإلا فالواجب الإخراج من المعز ؛ فإن تطوّع بإخراج الضأن أجزأه لأنه الأصل والأفضل .

فنى الخمسة : شاة . وفى العشرة . شاتان ، وفى الخمسة عشر ، ثلاث شياه ، وفى العشرين ، أربع شياه .

(إلى أربعٍ وعشرينَ) ثم يتغير الواجب كما قال :

* (وفى خمسٍ وعشرينَ) من الإبل (بنت مخاضٍ). ولايكفى ابن مخاض ولا

قوله : [أما الإبل] إلخ : قدمها لأنها أشرف النَّعَم ولذا سميت جمالا للتجمل بها قال تعالى : (وَلَكُم فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسرحُون)[١] .

قوله : [فيشمل الذكر والأنثى] : أى لأن الشاة المأخوذة عن الإبل كالمأخوذة عن الغنم سنًّا وصفة . وسيأتى أنه يؤخذ عنها الذكر أو الأنثى وهو مذهب ابن القاسم وأشهب . واشترط ابن القصار الأنثى فى الموضعين. كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [أجزأه] : أى ويجبر الساعى على قبوله .

قوله : [فنى الخمسة شاة] : فلو أخرج عنها بعيراً أجزأ ولو كان سنه أقل من عام وهو ما ارتضاه الأجهورى. وأما لو أخرج البعير عن الشاتين فأكثر فلا يجزئ قولا واحداً ولو زادت قيمته عليهما .

---

(١) سورة النحل آية ١٦ .

ابن لبون إلا إذا عدمت بنت المخاض فيكفى ابن اللبون إن كان عنده ، وإلا كلفه الساعى بنت مخاض ، وهى : ما (أوفتْ سنةً) ودخلت فى الثانيـــة ، إلى خمس وثلاثين .

* (وفى ستٍّ وثلاثين ، بنت لبونٍ أوفتْ سنتين) ودخلت فى الثالثة . إلى خمس وأربعين .
* (وفى ستٍّ وأربعين ، حِقَّة) بكسر الحاء (أوفت ثلاثًا) من السنين . إلى ستين .
* (وفى إحدى وستِّين ، جذعة أوفت أربعًا) . إلى خمس وسبعين .
* (وفى ستٍّ وسبعين : بنتا لبونٍ) إلى تسعين .

قوله : [إلا إذا عدمت] : أى بأن لم توجد عنده بنت مخاض سليمة ، فلو وجدت لزم إخراجها ولو كانت من كرائم الأموال ، ولا ينتقل للبدل مع إمكان الأصل. هكذا ظاهر المصنف .

قوله : [فيكفى ابن اللبون] : وتجزئ بنت اللبون بالأولى. وهل يخير الساعى فى قبولها أولا يخير بل يجبر على قبولها ؟ قولان. اقتصر فى التوضيح على جبره ، وهو المعتمد . وليس لنا فى الإبل ما يؤخذ فيه الذكر عن الأنثى إلا ابن اللبون عن بنت المخاض ؛ وحينئذ لا يجزئ ابن المخاض عن بنت المخاض وابن اللبون عن بنت اللبون وهكذا ، كذا فى حاشية الأصل. وسميت بنت مخاض : لأن الحمل مخض فى بطن أمها ؛ لأن الإبل تحمل سنة وتربى سنة .

قوله : [بنت لبون] : أى ولا يجزئ عنها حِق ولو لم توجد أو وجدت معيبة ، وأما أخذ الحقة عن بنت اللبون فتجزئ ، والفرق بين ابن اللبون يجزئ عن بنت المخاض والحق لا يجزئ عن بنت اللبون أن ابن اللبون يمتنع من صغار السباع ويرد الماء ويرعى الشجر ، فقابلت هذه الفضيلة فضيلة الأنوثة التى فى بنت المخاض. والحق ليس فيه ما يزيد على بنت اللبون ، فليس فيه ما يعادل فضيلة الأنوثة التى فيها ، وسميت بنت لبون : لأن أمها ولدت عليها وصار لها لبن جديد .

قوله : [حقة] : أى لا يجزئ عنها جذع . وسميت حقة : لأنها استحقت الحمل عليها أو طروق الفحل .

قوله : [جذعة] : سميت بذلك : لأنها أجذعت أسنانها أى بدلتها .

* (وفى إحدى وتسعين : حِقَّتان) إلى مائة وعشرين .

* (وفى مائة وإحدى وعشرين إلى تسع وعشرين) : إما (حقَّتان ، أو ثلاث بنات لبون الخيار) في ذلك (للساعى) لا لرب المال عند وجود الأمرين أو فقدهما . (وتعيّن) عليه (ماوجد) عند رب المال من الحقتين أوثلاث بنات اللبون .

قوله [والخيار فى ذلك للساعى] : اعلم أن النبى صلى الله عليه وسلم بعد أن بين ما تقدم من التقادير ، وبين أن فى الإحدى وتسعين إلى مائة وعشرين حقتان قال : « ثم ما زاد ففى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة»(١) ، ففهم مالك أن الزيادة زيادة عقد أى عشرة وهو الراجح ، وفهم ابن القاسم مطلق زيادة ولو حصلت بواحدة ففى مائة وثلاثين حقة وبنتالبون باتفاق . وأما فى مائة وإحدى وعشرين إلى تسع الخلاف بينهما؛ فعند مالك: يخير الساعى بين حقتين وثلاث بنات لبون وهو ما مشى عليه المصنف ، وعند ابن القاسم : يتعين ثلاث بنات لبون .

قوله : [وتعين ما وجد] : فإذا زادت على المائتين عشرة ففيها حقة وأربع

---

(١) روى الإمام البخارى فى صحيحه أن أنساً قال : إن أبا بكر رضى الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين :

« بسم الله الرحمن الرحيم : هذه فريضة الصدقة التى فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين ، والتى أمر بها رسوله : فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها ، ومن سئل فوقها فلا يعطى : فى كل أربع وعشرين من الإبل فما دونها ، من الغنم من كل خمس شاة . فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثى . فإذا بلغت ستا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون أنثى . فإذا بلغت ستا وأربعين إلى ستين ففيها حقة طروقة الفحل . فإذا بلغت واحدة وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة . فإذا بلغت — يعنى ستا وسبعين إلى تسعين— ففيها بنتا لبون. فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل . فإذا زادت على عشرين ومائة ففى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة . ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها . فإذا بلغت خمساً من الإبل ففيها شاة . وفى صدقة الغنم فى سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة : شاة : فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين شاتان . فإذا زادت على مائتين إلى ثلثمائة ففيها ثلاث . فإذا زادت على ثلثمائة ففى كل مائة : شاة . فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها . وفى الرقة (الفضة الخالصة . وقيل— أصلها الورق . وقيل يطلق على الذهب والفضة) ربع العشر . فإن لم تكن إلا تسعين ومائة فليس فيها شىء إلا أن يشاء ربها » . وهو أصل عام فى الزكاة .

* (ثم) إن زادت على المائة والتسعة والعشرين: (فى كلٍّ عشر يتغير الواجب): (ف)يجب (فى كلِّ أربعين: بنت لبون. وفى كلِّ خمسين حقّة): ففى مائة وثلاثين: حقة وبنتا لبون، وفى مائة وأربعين حقتان وبنت لبون. وفى مائة وخمسين ثلاث حقاق، وفى مائة وستين: أربع بنات لبون، وفى مائة وسبعين: حقة وثلاث بنات لبون، وفى مائة وثمانين: حقتان وبنتا لبون، وفى مائة وتسعين: ثلاث حقاق وبنت لبون، وفى مائتين: إما أربع حقاق أو خمس بنات لبون، الخيار للساعى. وتعين ماوجد.

● (وأما البقر: ففى كل ثلاثين تبيع) ما أوفى: سنتين و(دخل فى الثالثة، وفى) كل (أربعين) بقرة: (مسنَّة) أنثى كملت ثلاثًا و(دخلت فى) السنة (الرابعة) إلى تسع وخمسين، وفى الستين: تبيعان، وفى السبعين: مسنة وتبيع، وفى الثمانين: مسنتان. وفى التسعين: ثلاثة أتبعة، وفى مائة مسنة وتبيعان، وفى مائة وعشر: مسنتان وتبيع، وفى مائة وعشرين خُيِّر الساعى فى أخذ ثلاث مسنات أو أربعة أتبعة.

● (وأما الغنم؛ ففى أربعين) منها (جذعةٌ أو جذع ذو سنة) ودخل فى الثانية، إلى مائة وعشرين. (وفى مائة وإحدى وعشرين: شاتان) جذعتان أو جذعان إلى مائتين (وفى مائتين وشاة: ثلاث) من الشياه، كذلك إلى ثلثمائه وتسعة وتسعين،

بنات لبون، فإذا زادت عشرة ففيها حقتان وثلاث بنات لبون. فإذا زادت عشرة ففيها ثلاث حقاق وبنتا لبون، فإذا زادت عشرة ففيها أربع حقاق وبنت لبون، فإذا زادت عشرة ففيها خمس حقاق. فإذا زادت عشرة ففيها حقتان وأربع بنات لبون، وهكذا على ضابط المؤلف ولا ينتقض بشىء.

قوله: [وأما البقر] إلخ: مأخوذ من البقر وهو الشق: لأنه يشق الأرض بحوافره، وهو اسم جنس، واحده بقرة. والبقرة تقع على المذكر والمؤنث، لأن تاءه للوحدة لا للتأنيث.

قوله: [تبيع]: سمى بذلك: لأن قرنيه يتبعان أذنيه. أو لأنه يتبع أمه.

قوله: [ذو سنة]: أى تامة كما قال ابن حبيب. وقيل ابن عشرة أشهر وقيل ثمانية، وقيل ستة. والمعتمد الأول؛ ولذا اقتصر عليه المصنف.

قوله: [شاتان]: تثنية شاة والتاء فيه للوحدة لا للتأنيث بدليل قوله فيما تقدم «جذع أو جذعة» فتصدق بالذكر والأنثى.

(وفى أربعمائة : أربعٌ) من الشياه ، (ثم لكلّ مائة شاة ٍ) جذع أوجذعة .

* (وضمّ) فى الإبل (بخت) : وهى إبل خراسان ذات سنامين (لعِراب) بكسر العين ، فإذا اجتمع من الصنفين خمسة ففيها شاة وهكذا .

* (و) ضم (جاموس ٍ لبقر) : فإذا ملك من كل خمسة عشر ، وجب فى الثلاثين تبيع .

* (و) ضم (ضأن ٍ لمعز) .

* (وخُيِّر الساعى إن وجبَت) ذات(واحدة) فى صنفين (وتساويا) ، كخمسة عشر من الجواميس ومثلها من البقر ، وكعشرين من الضأن ومثلها من المعز فى أخذها من أى صنف شاء .

* (وإلا) يتساويا – كعشرين من البقر وعشرة من الجواميس – وكثلاثين من الضأن وعشرة من المعز أوعكس ذلك – (فمن الأكثر) يأخذها ؛ لأن الحكم للغالب.

* (وإن وجبَ) فى الصنفين (اثنتان : فمنهما) يأخذهما أى – يأخذ من كل صنف واحدة (إن تساويا) : كثلاثين من البقر ومثلها من الجواميس، وكاثنين

قوله : [ثم لكل مائة] إلخ : أى بعد الأربعمائة فلا يتغير الواجب بعدها إلا بزيادة المائة .

قوله : [بخت] : هى إبل ضخمة مائلة للقصر لها سنامان أحدهما خلف الآخر ، وإنما ضمت البخت للعراب لأنهما صنفان مندرجان تحت نوع الإبل ، وكذا الضأن والمعز مندرجان تحت نوع الغنم. وكذا الجاموس صنف من البقر.

قوله : [وخير الساعى] : دليل للضم كأنه قال : وإذا ضم أحد الصنفين للآخر فإن وجبت واحدة فى الصنفين وتساويا خُيِّر الساعى فى أخذها من أيهما ، وهذا إذا وجد السن الواجب فى الصنفين أو فقد منهما وتعين المنفرد كما نقله الحطاب عن الباجى .

قوله: [لأن الحكم للغالب] : قال ابن عبد السلام: وهذا متجه إن كانت الكثرة ظاهرة ، وأما إن كانت كالشاة والشاتين فالظاهر أنهما كمتساويين كذا فى الحاشية .

وستين من الضأن ومثلها من المعز ، وكستة وأربعين من البخت ومثلها من العراب فمن كل حقة .

* (أو) لم يتساويا ، (و) كان (الأقلّ نصاباً) – ويجوز رفع «نصاب» على أن الجملة اسمية والواو للحال وهو الأقعد – (غير وقْص) : نعت لنصاب، والوقص ما بين الفريضتين من كل الأنعام ؛ مثال ذلك :. مائة وعشرون ضأنا وأربعون معزاً؛ فالأقل – وهو الأربعون – نصاب . وغير وقص لأنه هو الذى أوجب الثانية فتؤخذ منه واحدة ومن الأكثر واحدة ؛ أى فلا تؤخذ الثانية من الأقل إلا بشرطين كونه نصاباً أى لو انفرد لوجبت فيه الزكاة ، وغير وقص لإيجابه الثانية . فإن عدم الشرطان أو أحدهما فالثانية تؤخذ من الأكثر كالأولى وإلى ذلك أشار بقوله : (وإلا) يكن الأقل نصاباً – ولو غير وقص – كمائة وعشرين ضأناً وثلاثين معزاً أو كان نصاباً إلا أنه وقص أى لم يوجب الثانية كمائة وإحدى وعشرين ضأناً وأربعين معزاً (فمن الأكْثر) يؤخذان .

* (و) إن وجب فى الصنفين (ثلاث) وتساويا : كمائة وواحدة ضأناً ومثلها معزاً ، (فمنهما) أى فمن كل صنف يأخذ واحدة . (وخُيِّر فى الثالثة فى أخْذها) من أيهما شاء (إن تساويا) .

* (وإلا) يتساويا (فكذلك) : أى فالحكم كالحكم السابق فى الاثنتين . فإن كان الأقل نصاباً غير وقص أخذت منه واحدة ، وأخذ الباقى من الأكثر ، وإلا أخذ الجميع من الأكثر .

قوله : [وهو الأقعد] : أى لأن حذف كان بدون أحد الجزأين من غير تعويض ما قليل .

قوله : [فمن الأكثر يؤخذان] : هذا هو مذهب ابن القاسم ومقابله ما لسحنون من أن الحكم للأكثر مطلقاً ، ولو كان الأقل نصاباً وغير وقص .

قوله : [وإلا أخذ الجميع من الأكثر] : وما قيل فى هذه الثالثة يقال فى الرابعة ؛ كما إذا وجب أربع من الغنم إذا كان أربعمائة منها ثلثمائة ضأناً ومائة بعضها

● (ومن أبْدل) ما فيه الزكاة أو بعضه ، (أو ذَبح ماشيتهُ فراراً) من الزكاة — ويعلم فراره بإقراره أو بقرائن الأحوال[١] — وسواء أبدلها بنوعها ؛ كأن يبدل خمسة من الإبل بأربعة — أو بغير نوعها ؛ كأن يبدل الإبل بغنم أو عكسه ؛ أو بعروض ، أو بعين — بأن يبيعها بدنانير أو دراهم — (أخذت) الزكاة (منه) إذا كان الإبدال بعد تمام الحول ، بل (ولو) كان (قبل الحول إن قرب) الحول -كقرب الخليطين —

ضأن وبعضها معز : أخرج ثلاثة من الضأن ، واعتبرت الرابعة على حدة ، ففى التساوى خُيِّر الساعى ، وإلا فمن الأكثر ومن ذلك قول خليل : « وفى أربعين جاموساً وعشرين بقرة منهما » ؛ وذلك لأن فى الثلاثين من الجاموس تبيعاً تبقى عشرة فتضم للعشر من البقر فيخرج التبيع الثانى منها لأنها الأكثر . ولا يخالف هذا ما مر من أنه يؤخذ من الأقل بشرطين كونه نصاباً وغير وقص ، لأن ذاك حيث لم تقرر النصب . وما هنا بعد تقررها وهى إذا تقررت نظر لكل ما يجب فيه شىء واحد بانفراده فيؤخذ من الأكثر والأخير كما مر فى المائة الرابعة من الغنم . والمراد بتقرر النصب : أن يستقر النصاب فى عدد مضبوط ، كذا يؤخذ من الأصل .

قوله : [ومن أبدل ما فيه الزكاة] إلخ : حاصله أن من كان عنده نصاب من الماشية — سواء كان للتجارة أو للقنية — ثم أبدله بعد الحول أو قبله بقرب كشهر بماشية أخرى من نوعها أو من غير نوعها ، كانت الأخرى نصاباً أو أقل من نصاب ، أو أبدلها بعرض أو نقد فراراً من الزكاة — ويعلم ذلك من إقراره أو من قرائن الأحوال — فإن ذلك الإبدال لا يسقط عنه زكاة المبدلة بل يؤخذ بزكاتها ، معاملة بنقيض قصده ، ولا يؤخذ بزكاة البدل وإن كانت زكاته أكثر ، لأن البدل لم تجب فيه زكاة لعدم مرور الحول عليه .

قوله : [كقرب الخليطين] : اعترض بأنه لم يذكر فيما سيأتى قرب الخليطين ففيه إحالة على مجهول . وأجيب بأنه اتكل على شهرته فى المذهب ، وقد صرح فى الأصل به فى شرح الشرط الخامس لخلطاء الماشية بقوله : ما لم يقرب جداً كشهر (اهـ .) فعلم أن قرب الخليطين الشهر ، ورد — بالمبالغة — قول ابن الكاتب : أنه

---

(١) الفرار هو من قبيل ما نسميه الآن : التهرب من الضريبة .

لا إن بعد ، لما تقرر عندنا أن الحيل لا تفيد فى العبادات ولا فى المعاملات كما يأتى إن شاء الله تعالى فى بيوع الآجال ، ولا يكون فارًّا إلا إذا كان ملكًا للنصاب . ومن الحيل الباطلة أن يهب ماله أو بعضه لولده أو لعبده قرب الحول ليأتى عليه الحول ولا زكاة عليه ، ثم يعتصره أو ينتزعه منه ليكون — فى زعمه — ابتداء ملكه، وقد يقع للزوج مع زوجته ثم يقول لها: ردّى إلى ما وهبته لك ؛ بقصد إسقاط الزكاة عنه . فتؤخذ منه ، ويجب عليه إخراجها ؛ فلا مفهوم للإبدال ولا للماشية .

● (وبنَى) المزكى على الحول الأصلى (فى) ماشية (راجعة) إليه بعد بيعها (بعيبٍ أو فلسٍ) لمشتريها منه (أو فسادٍ) لبيع فيزكيها لحولها. وكأنها لم

لا يؤخذ بزكاتها إلا إذا كان الإبدال بعد مرور الحول وقبل مجىء الساعى، وأما إذا وقع الإبدال قبل مرور الحول ولو بقرب فلا يكون هارباً .

قوله : [لا إن بعد] : أى لا إن كان الإبدال قبل الحول بأكثر من شهر فإنه لايؤخذ بزكاتها ، ولو قامت القرائن على هروبه. هذا ظاهره؛ وهو الصواب خلافاً لما فى (عب) كذا قرر شيخ المشايخ العدوى .

قوله : [لما تقرر]: علة لأخذه بالمبادلة كأنه قال: إنما أخذ بها ولو كان قبل الحول إن قرب الحول للتهمة لما تقرر إلخ .

قوله: [ولا يكون فارًّا] إلخ: علم هذا من قوله: «ومن أبدل ما فيه الزكاة».

قوله : [وبنى المزكى] إلخ : أى وسواء باعها بعين أو بنوعها أو بمخالفها .

وحاصله : أن من باع ماشية بعد أن مكثت عنده نصف عام مثلا— سواء باعها بعرض أو عين أو بنوعها أو بمخالفها — كان فارًّا من الزكاة أم لا— فمكثت عند المشترى مدة ثم ردت على بائعها بعيب أو فلس للمشترى أو فساد البيع — فإنه يبنى على حولها عنده ولا يلغى الأيام التى مكثتها عند المشترى ، فإذا ملكها فى رمضان وباعها فى المحرم ورجعت له فى شعبان وجب عليه زكاتها فى رمضان وحمل زكاتها فى رجوعها بالبيع الفاسد ما لم تفت عند المشترى بمفوتات البيع الفاسد وإلا فيستقبل بها .

تخرج عن ملكه (لا) إن رجعت إليه بسبب (إقالة) لأن الإقالة ابتداء بيع .

● ثم انتقل يتكلم على حكم خلط المواشى من مالكين فأكثر فقال :

* (وخلطاءُ الماشية) المتحدة النوع (كمالكٍ واحدٍ) أى حكمهما أو حكمهم حكم المالك الواحد (فى الزكاة) : كثلاثة لكل واحد أربعون من الغنم فعليهم شاة واحدة على كل ثلثها ، فالخلطة أثرت التخفيف ، ولو كانوا متفرقين لكان على كل شاة . وكاثنين لكل واحد منهما ست وثلاثون من الإبل فعليهما جذعة على كل نصفها . فلو كانا متفرقين لكان على كل بنت لبون ، فأوجبت الخلطة التغير فى السن . وقد توجب التثقيل ؛ كاثنين لكل منهما مائة من الغنم وشاة فعليهما ثلاث شياه ، ولولا الخلطة لكان على كل منهما شاة واحدة ، فالخلطة أوجبت الثالثة .

وإنما يكونون كالمالك الواحد بشروط ثلاثة :

أفاد أولها بقوله: (إن نويتَ) الخلطة : أى نواها كل واحد منهما أو منهم .

وثانيها بقوله : (وكلٌّ) منهما أو منهم (تجبُ عليه) الزكاة ؛ بأن يكون حرًّا مسلمًا ملك نصابًا تم حوله . فإن كان أحدهما تجب عليه فقط وجبت عليه وحده حيث توفرت الشروط ، فهذا الشرط قد تضمن أربعة شروط .

وثالثها بقوله : (واجتَمعا) : أى الخليطان ، أو اجتمعوا إن كانوا جماعة (بملكٍ) للذات (أو منفعة) بإجارة أو إعارة أو إباحة لعموم الناس ؛ كنهر أو مراحٍ بأرض موات (فى الأكثر) متعلق بـ « اجتمعا » : أى واجتمعا بما ذكر فى الأكثر من الأمور الخمسة الآتى بيانها — وأولى اجتماعهما فى جميعها —

قوله : [لا إن رجعت إليه] إلخ : أى يستقبل ولا يبنى ومثلها الراجعة بهبة أو صدقة .

قوله : [على حكم خلط المواشى] : أى وأما الخلط فى غيرها . فالعبرة بملك كل على حدة . فلا ثمرة فى الخلط .

قوله : [المتحدة النوع] : قال بعد هذا قيد لا بد منه فى كون الخليطين يزكيان زكاة المالك الواحد .

قوله : [إن نويت الخلطة] : قال فى الأصل : وفى الحقيقة ، الشرط عدم نية الفرار .

قوله : [حيث توفرت الشروط] : أى شروط الزكاة الأربعة المتقدمة .

وبينها بقوله : (من مراحٍ) بفتح الميم : المحل الذى تقيل فيه أو الذى تجتمع فيه آخر النهار، ثم تساق منه للمبيت ، وأما بالضم : فهو المبيت وسيأتى ، (وماءٍ) : بأن تشرب من ماء واحد مملوك لهما أو لأحدهما ولا يمنع الآخر ، أو مباح (ومبيتٍ) كذلك (وراعٍ) متحد أو متعدد يرعى الجميع (بإذنهما ، وفحْلٍ) كذلك يضرب فى الجميع بإذنهما إذا كانت من صنف واحد .

(و) إذا أخذ الساعى من أحدهما أو أحدهم ما عليهما أو عليهم (رجعَ المأخوذُ منه على صاحبه) الذى لم يؤخذ منه (بنسبةِ عددِ ما لكلٍّ) منهما

قوله : [من مراح] : أى فلا بد أن يكون مملوكاً لهما ذاتاً أو منفعة أو أحدهما يملك نصف ذاته والآخر يملك نصف منفعته ، وكذا يقال فيما بعده .

قوله : [بفتح الميم]: هكذا فرق الشارح بين الموضعين ، وقال فى المجموع : تضم ميمه وتفتح ، وقال الخرشى : المراح بضم الميم ، وقيل : بفتحها ، قيل: هو حيث تجمع الغنم للقائلة ، وقيل : حيث تجمع للرواح للمبيت . فلعل المؤلف اطلع على نقل آخر .

قوله : [للمبيت] : أى أو للسروح .

قوله : [أو متعدد] : أى وكذا يقال فى المراح .

والحاصل : أنه إذا كان كل من المبيت أو المراح متعدداً فلا يضر بشرط الحاجة لذلك. وتعدد الراعى لا يضر ولو لم يحتج إليه على المعتمد ، خلافاً للباجى حيث قال : لا بد من اشتراط الاحتياج فى تعدد الراعى . واعترض ابن عرفة كلام الباجى بأنه خلاف ظاهر النقل عن ابن القاسم من الاكتفاء بالتعاون فى تعدد الراعى ، كثرت الغنم أو قلت (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [بإذنهما] : فإن اجتمعت مواش بغير إذن أربابها واشترك رعاتها فى الرعى والمعاونة لم يصح عدّ الراعى من الأكثر ، لأن أرباب الماشية لم تجتمع فيه فلا بد من اجتماعها فى ثلاثة غيره .

قوله : [وفحل كذلك] : أن يكون مشتركاً أو مختصاً بأحدهما ويضرب فى الجميع أو لكل ماشية فحل يضرب فى الجميع .

قوله : [بنسبة عدد] إلخ : أى ولو انفرد وقص لأحدهما ، كتسع من الإبل

أو منهم (بالقيمة) ، أى قيمة المأخوذ معتبرة (وقْتَ الأخْذ) لا وقت الرجوع ، ولا الحكم ؛ كما لو كان لأحدهما أربعون من الغنم ، وللآخر ثمانون ، فإن أخذ الشاة من ذى الأربعين رجع على صاحبه بثلثى قيمتها يوم أخذها . وإن أخذها من ذى الثمانين رجع بثلث القيمة على ذى الأربعين . ولو كان لكل أربعون فالتّراجع بالنصف .

● (وتعيَّن) على الساعى (أخذ الوسَط) من الواجب فلا يؤخذ من خيار الأموال[1] ولا من شرارها (ولو انفرد الخيارُ) عند المزكى كما لو كان عنده ست وثلاثون من الحقاق أو من المخاض أو ذات اللبن فلا يؤخذ عنها إلا بنت لبون سليمة ولا يأخذ من الأعلى إلا أن يتطوع المزكى به (أو) انفرد (الشرار) عنده فقوله (إلا أن يتطوَّع المزكِّى) أى بإعطاء الخيار راجع للأول ، وقوله (أو يرى السَّاعى أخذ المعيبة أحظّ) للفقراء راجع للثانى والمراد يرى المعيبة المستوفية للسن الواجب شرعًا فلا يصح أخذ بنت لبون عن حقة ؛ وإنما يأخذ ما وجب شرعًا من بنت لبون عن حقة لكنها معيبة لعور ونحوه وهى أكثر لحمًا أو أكثر ثمنًا .

لأحدهما وللآخر خمس ؛ فعليهما شاتان : على صاحب التسعة تسعة أسباع ، وعلى صاحب الخمسة خمسة أسباع . فالمأخوذ منه يرجع على صاحبه بما عليه .

● **تنبيه** : يتّراجعان بالقيمة لو أخذ الساعى من نصاب لهما متأولا ؛ كلكل عشرون من الغنم لا يملك غيرها أو لأحدهما نصاب وزاد للخلطة ، كما لو كان لواحد مائة وللثانى أحد وعشرون لا يملك غيرها وأخذ الساعى شاتين. وأما لو كان عند الشريكين أقل من نصاب وأخذ الساعى من أحدهما فمصيبة على صاحبها كالغصب .

● **مسألة** : قال فى المجموع خليط الخليط خليط ؛ فذو خمسة عشر بعيراً خالط ببعضها صاحب خمسة ، وببعضها صاحب عشرة : على الكل بنت مخاض (اه).

---

(١) روى الإمام البخارى رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن : « إنك ستأتى قوماً أهل كتاب ، فإذا جئتهم فادعهم إلى أن يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، فإن هم أطاعوا لك بذلك فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة . فإذا هم أطاعوا لك بذلك فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فإن هم أطاعوا لك بذلك فإياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم فإنه ليس بينها وبين الله حجاب » .

* (ومجيءُ السَّاعي- إن كانَ) ثم ساع- (شرْطُ وُجوب) في الزكاة فلا يجب قبل مجيئه كما تقدم صدر الباب . وإنما أعاده هنا ليرتب فوائده عليه .

وإذا كان شرط وجوب (فلا تُجزئ إن أخْرجَها قبْله) : أي قبل مجيئه ؛ لأنه فعل ما لم يجب عليه كالصلاة قبل دخول وقتها فيكون المجيء شرط صحة أيضاً ، وإنما لم تجز - مع أن تقديم زكاة العين على الحول بكشهر يجزئ - لأن التقديم

قوله : [ومجيء الساعي] : أي وصوله لأرباب المواشي .

وقوله : [شرط وجوب] : أي وجوب موسع كدخول وقت الصلاة ؛ فإنه شرط في وجوبها وجوباً موسعاً لأنه قد يطرأ مسقط كحيض ونفاس وإغماء وجنون . وكذلك هنا قد يطرأ مسقط بعد المجيء والعد ، بحصول موت فيها مثلا ؛ فإن العبرة بما بقي بعده . فإذا مات من المواشي أو ضاع منها شيء بغير تفريط بعد الحول وبعد بلوغه وقبل أخذه - ولو عدها - لا يحسب على ربها ، كمسقطات الصلاة بعد دخول وقتها. وليس العد والأخذ هما الشرط في الوجوب - خلافاً لما توهمه الشيخ سالم السنهوري - إذ لو توقف الوجوب على العد والأخذ لاستقبل الوارث إذا مات مورثه بعد مجيئه وقبل عده وأخذه ، وليس كذلك. وأيضاً الوجوب هو المقتضي للعد والأخذ وهو سابق عليهما ، ولأنه لو جعل الأخذ شرطاً في الوجوب للزم أنها لا تجب إلا بعد الأخذ ، فيكون الأخذ واقعاً قبل الوجوب . وأما الزيادة والنقص فبحث آخر يأتي .

● **تنبيه** : يندب لجابي الزكاة أن يكون خروجه في أول الصيف لاجتماع المواشي إذ ذاك على المياه وذلك أيام طلوع الثريا بالفجر. واختلف في تولية الإمام لذلك الجابي ؛ فقيل بوجوبه ، وقيل بعدم وجوبه . وعلى كل إذا ولاه وجب خروجه فلا يلزم رب الماشية سوق صدقته إليه ، بل هو يأتيها ويخرج الساعي لها كل عام ولو في جدب ، لأن الضيق على الفقراء أشد فيحصل لهم ما يستغنون به ، خلافاً لأشهب القائل إنه لا يخرج سنة الجدب ، وعليه فهل تسقط الزكاة عن أربابها في ذلك العام؟ أو لاتسقط ويحاسب بها أربابها في العام الثاني؟ قولان. وعلى المعتمد من خروجه عام الجدب فيقبل من أرباب المواشي ولو العجفاء .

قوله : [مع أن تقديم زكاة العين] إلخ : أي ومثلها الماشية التي لا ساعي لها

فى زكاة العين رخصة لاحتياج الفقراء إليها دائمًا مع عدم المانع ، وليس الأمر هنا كذلك لأن الإخراج قبل مجىء الساعى فيه إبطال لأمر الإمام الذى عينه لجبى الزكاة على نهج الشريعة :

ومحل عدم الإجزاء (ما لم يتخلّف) الساعى عن المجىء لأمر من الأمور فإن تخلف أجزأت ، فإن لم يكن ساع فالوجوب بمرور الحول .

● (ويستقبلُ الوارثُ) إن مات ربها قبل مجىء الساعى ولو بعد تمام الحول ؛ لأنه ملكها قبل الوجوب على المورّث ما لم يكن عنده نصاب؛ وإلا ضم ما ورثه له وزكى الجميع كما تقدم أول الباب .

* (ولا تبدأُ) الوصية بالزكاة على ما يخرج قبل الوصايا من الثلث ؛ كفك الأسير وصداق المريض ، (إن أوصَى) رب الماشية قبل مجىء الساعى (بها) أى

كما يأتى فى قوله كتقديمها بشهر فى عين وماشية .

قوله : [وليس الأمر هنا كذلك] : ولا يقال إن زكاة الحرث كالعين فمقتضاه أنها تجزئ قبل الحول بكشهر ؛ لأنا نقول إن الإجزاء فى العين رخصة فيقتصر فيها على ما ورد .

قوله : [على نهج الشريعة] : مفهومه لو كان جائراً فى صرفها أنه لا يكون مجيئه شرطاً وهو كذلك، ولذلك لا يجوز إعطاؤها له ، فإن أكره الناس عليها أجزأت .

قوله : [فإن تخلف أجزأت]: قال الخرشى : إذا كان السعاة موجودين وشأنهم الخروج فتخلفوا فى بعض الأعوام لشغل ، فأخرج رجل زكاة ماشيته أجزأت. وحملنا كلام المؤلف على ما إذا تخلف لعذر لأنه محل الخلاف على ما قاله الرجراجى ، وأما إن تخلف لا لعذر فإنهم يخرجون زكاتهم ولا خلاف فى هذا الوجه .(اهـ.)

قوله [بمرور الحول]: أى اتفاقاً. وكذا إن كان ولم يمكن بلوغه ، فلو أمكن بلوغه ولم يبلغ فإن الزكاة لا تجب بمرور الحول .

قوله : [كما تقدم أول الباب] : أى فى قوله : « وضمت الفائدة منها وإن بشراء له » .

قوله : [ولا تبدأ] إلخ : أشار بهذا لقول مالك فى المدونة : من له ماشية تجب فيها الزكاة فمات بعد حولها وقبل مجىء الساعى ، وأوصى بزكاتها فهى من الثلث

بالزكاة ومات قبل مجيئه، بل تكون فى مرتبة الوصايا بالمال يقدم عليها فك الأسير وما معه كما يأتى إن شاء الله تعالى .

ولا تجب الزكاة فيما ذبحه أو باعه قبل مجيئه إذا لم يقصد الفرار (وتجبُ فيما ذبحه أو باعهُ بعده) : أى بعد مجىء الساعى (بغير) قصد (فرارٍ)، فإن قصد الفرار أخذت منه مطلقًا .

(و) تجب (من رأسِ المالِ إن ماتَ) ربها بعد مجىء الساعى ، أى يأخذها الساعى من رأس المال لوجوبها فيه بخلاف ما لومات قبله فيستقبل الوارث كما تقدم ، فإن لم يكن ساع أخرجها الوارث من رأس المال إن مات المورث بعد الحول (لا إن ماتتِ) الماشية بعد مجىء الساعى (أوضاعتْ بلا تفريطٍ) من ربها فلا تجب لعدم اختياره فى ذلك ، بخلاف الذبح والبيع كما تقدم .

غير مبتدأة. وعلى الورثة أن يصرفوها للمساكين التى تحل لهم الصدقة وليس للساعى قبضها لأنها لم تجب على الميت وكأنه مات قبل حولها إذ حولها مجىء الساعى بعد عام مضى . (اهـ) .

قوله : [بغير قصد فرار] : هذه العبارة ركيكة وإن كان المعنى صحيحاً .

قوله : [أى يأخذها الساعى من رأس المال] : أى قبل قسمة التركة بل تقدم على مؤن التجهيز .

قوله : [كما تقدم] : وتقدم تقييده بما إذا لم يكن عنده نصاب يضمه له وإلا فلا يستقبل .

قوله : [فإن لم يكن ساع] : أى أو لهم ساع وتخلف فى تلك السنة لعذر أو غيره .

قوله : [بخلاف الذبح والبيع] : أى لأن كلا فعل اختيارى .

● تنبيه : قد علم مما تقدم أنه إن أمكن وصول الساعى وتخلف لعذر أو غيره لم تجب الزكاة بمرور الحول ، لكن إن أخرجها أجزأت . وليس للساعى المطالبة بها إن تخلف لغير عذر وادعى صاحبها الإخراج . أو تخلف لعذر وأثبت صاحبها إخراجها بالنية . فإن اعترف بعدم إخراجها عمل الساعى فى الماضى على ما وجد بتبدئة العام الأول . فيعتبر نقصها بما أخذ منه كالهارب على الراجح ، لكن يعامل

● ولما فرغ من الكلام على زكاة الماشية انتقل يتكلم على زكاة الحرث فقال :

* (وفى خمسة أوسُق) جمع وسْق – بفتح الواو وسكون المهملة – ستون صاعاً[١] (فأكثر) : إذ لا وقص فى الحب .

* (من الحبّ) : بيان لخمسة أوسق .

الهارب إن نقصت على ما فرّ به ، ولو جاء تائباً – كما قال ابن عرفة رادًّا على ابن عبد السلام . نعم إن قامت بينة عمل بها إلا عام الأخذ فعلى ما وجد كذا فى (عب) ، وفى (بن) اعتبار تبدئة العام الأول حتى فى عام الاطلاع .

● مسألة : يؤخذ من الخوارج عن طاعة الإمام زكاة الأعوام الماضية وقت القدرة عليهم ، إلا أن يدّعوا دفعها فيصدقوا . ما لم يكن خروجهم على الإمام لمنعها فلا يصدقون فى دفعها إلا ببينة .

قوله : [وفى خمسة أوسق] : أى بشرط أن تكون فى ملك واحد ، فلو خرج من الزرع المشترك ستة عشر وسقاً على أربعة فلا زكاة عليهم لعدم كمال النصاب لكل .

قوله : [ستون صاعاً] : كل صاع : أربعة أمداد ، كل مد : رطل وثلث ، كل رطل : مائة وثمانية وعشرون درهماً مكيًّا ، لأنه ورد : «الوزن وزن مكة والكيل كيل المدينة» ، لأن مكة محل التجارة الموزونة والمدينة محل الزرع والبساتين ، فيعتنون بالكيل. وكل درهم خمسون وخمسا حبة من وسط الشعير . قال فى المجموع : فيوزن القدر المعلوم من الشعير ، ويكال . ثم الضابط مقدار الكيل فلا يقال الوزن يختلف باختلاف الحبوب. وتقريب النصاب بكيل مصر[٢] أربعة أرادب وويبة ؛ وذلك لأن كل ربع مصرى : ثلاثة آصع ، فالأربعة أرادب وويبة : ثلثمائة صاع

---

(١) الوسق ستون صاعاً (القسطلانى على البخارى) وكان الصاع مكيال أهل المدينة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، وقدره أربعة أمداد وأصل المد ، أنه ملء اليدين الممدودتين المتوسطتين ، ثم تغير فى عهد عمر بن عبد العزيز ومن بعده ، وجاء فى الفقه على المذاهب الأربعة : أن الصاع يقدر بالكيل المصرى الحال بقدحين وثلث قدح ، وباللترات أربعة لترات وثلثى لتر . والفَرَق (بفتح الفاء والراء) عند الجمهور صاعان . وقيل ثلاثة : وحددوه بالأرطال البغدادية وغيرها ولكن ذلك غامض الآن . وكذا ورد ذكر مكاييل أخرى : فقالوا : القفيز . وهو خمسة أمتنان وخمسة أثمان المن . والمن رطلان . ثم هناك رطل وزنى – كما أن هناك درهما وزنيًّا أيضاً غير النقد – وهو ليس المقصود بالرطل الكيلى .

(٢) نعتقد أن مقدار الكيل المصرى لم يتغير من أيام الإمام الصاوى للآن .

ودخل فيه أربعة عشر صنفًا: القطانى السبعة، والقمح والسلت والشعير والعلس والذرة والدخن والأرز، (وذوات الزيوت الأربع) وهى الزيتون، والسمسم، والقرطم وحب الفجل الأحمر، (والتمر والزبيب). فالأصناف التى تجب فيها الزكاة عشرون (فقط): لا فى تين، ورمان، وتفاح، وسائر الفواكه. ولا فى بزر كتان وسلجم[1]، ولا فى جوز ولوز ولا غير ذلك؛ (وإن) زرعت هذه العشرون (بأرض خراجية) — كأرض مصر والشام التى فتحت عنوة. وخراجها لا يسقط عنها الزكاة — كما أن العلف لا يسقط زكاة الماشية — وغير الخراجية هى أرض الصلح التى أسلم أهلها وأرض الموات.

وذلك قدر الخمسة الأوسق. لأن الجملة ألف مد ومائتان هذا كيلها ووزنها ألف وستمائة رطل.

قوله: [القطانى السبعة]: أى وهى الحمص بكسر الميم وفتحها. والفول واللوبيا والعدس بفتح المهملتين. والترمس بوزن بندق. والجلبان بضم الجيم وسكون اللام، والبسيلة — بالياء المثناة وبدونها — من لحن العوام كذا فى الحاشية.

قوله: [الفجل الأحمر]: صفة للفجل لا للحب؛ يوجد فى بلاد المغرب.

قوله: [لا فى تين] إلخ: أى لا تجب فى غير هذه العشرين وإن كان بعضها ربويًّا.

قوله: [ولا غير ذلك]: أى كحب الفجل الأبيض والعصفر والتوابل، وهى: الفلفل والكزبرة والأنيسون والشمار والكمون والحبة السوداء وغير ذلك من مصلحات الطعام وإن كانت ربوية.

قوله: [بأرض خراجية]: رد المصنف بالمبالغة على الحنفية القائلين: لا زكاة فى زرع الأرض الخراجية.

قوله: [كما أن العلف لا يسقط] إلخ: أى خلافاً للشافعية.

قوله: [التى أسلم أهلها]: أى بغير قتال.

قوله: [وأرض الموات]: أى كأرض الجبال والبرارى مثلا وتعريفها: ما سلم عن الاختصاص.

---

(١) سلجم: على وزن جعفر: هو اللفت؛ نبات له جذر متضخم يميل للحمرة الباهتة يخلل بالملح كفاتح الشهية.

* (نصْف عُشر الحبّ) مبتدأ مؤخر خبره وفى خمسة أوسق، وجاز أن يكون فاعلا لفعل محذوف أى يجب نصف إلخ ومراده الحب هنا ما يشمل التمر والزبيب .

* (و) نصف عشر (زيت ماله زيت) من ذوات الزيوت الأربع .

(وجازَ) الإخراج (من حبّ غير الزيتون) وهو السمسم والقرطم وحب الفجل، وأما الزيتون فلا بد من الإخراج من زيته إن كان له زيت ؛ فإن لم يكن له زيت — كزيتون مصر — فهو داخل فى قوله :

* (و) نصف عشر (ثمن ما) : أى زيتون (لا زيْت له) إن باعه، وإلا أخرج نصف عشر قيمته يوم طيبه ، فقوله : « وثمن » عطف على الحب .

* (و) نصف عشر ثمن (مالا يجفّ من عنبٍ ورطبٍ) كعنب مصر ورطبها إن بيع وإلا فنصف عشر القيمة يوم طيبه (ولا يجزى) الإخراج

قوله : [نصف عشر الحب] : هذا بالنسبة لما شأنه الجفاف من الحب سواء ترك حتى جف بالفعل أم لا .

قوله : [ونصف عشر زيت] إلخ : أى إن بلغ حبه نصاباً ، فمتى بلغ حبه نصاباً أخرج نصف عشر زيته وإن قل الزيت .

قوله : [فلا بد من الإخراج من زيته] : أى سواء عصره أو أكله أو باعه ، ولا يجزئ إخراج حب أو من الثمن أو القيمة ؛ وهذا إذا أمكن معرفة قدر الزيت ولو بالتحرى ، أو بإخبار موثوق بإخباره ؛ وإلا أخرج من قيمته إن أكله أو أهداه أو من ثمنه إن باعه، وإلا أخرج نصف عشر قيمته، أى وإلا يبعه بل أكله أو أهداه أو تصدق به فليزمه نصف عشر القيمة . ولو أخرج زيتوناً فإنه لا يجزئ ، ومثله يقال فى الرطب والعنب الذى لا يجف .

قوله : [ولا يجزئ الإخراج من حبه] : وروى على وابن نافع : من ثمنه إلا أن يجد زبيباً فيلزم شراؤه . ابن حبيب : من ثمنه. وإن أخرج عنباً أجزأه . وكذا الزيتون الذى لا زيت له، والرطب الذى لا يتتمر ؛ إن أخرج من حبه أجزأه ، ولكن القول الأول الذى مشى عليه شارحنا هو مذهب المدونة كما فى المواق. (اهـ بن — من حاشية الأصل) .

(من حبه) . وأما ما يجف فلا بد من الإخراج من حبه . ولو أكله أو باعه رطباً ، ويتحرى. وهذا داخل فى قوله : « نصف عشر الحب » كما أشرنا إليه بقولنا: «ومراده بالحب» إلخ (وكفول أخضر) الكاف بمعنى : مثل معطوفة على عنب أى من عنب ومن مثل فول أخضر : أى أن الفول الأخضر وما ماثله من القطانى كالحمص الأخضر - مما شأنه عدم اليبس كالمسقاوى - يخرج نصف العشر من ثمنه إن بيع ، ونصف عشر قيمته إن لم يبع . بأن أكل أو أهدى به ونحو ذلك .

* (وجاز) أن يخرج عنه حباً يابساً بعد اعتبار جفافه . فإن كان شأنه اليبس - كالذى يزرع بمحل النيل - فهل يتعين فيه الإخراج (من حبه) إن أكل أخضر أو بيع كالرطب والعنب اللذين شأنهما اليبس ، أو لا يتعين ؟ بل يجوز الإخراج من ثمنه أو قيمته كالذى شأنه عدم اليبس: قولان . رجح بعضهم الثانى ؛ وهو الذى ذكره ابن المواز عن مالك ، وفى العتبية عنه: يتعين فيه الإخراج من أصل حبه ، وظاهر ابن رشد وابن عرفة ترجيحه ، وهو ظاهر المدونة فهو المعتمد . ومحل إخراج نصف العشر على ما تقدم .

(إن سقى بآلة) : كالسواقى والدواليب والدلاء . (وإلا) يسق بآلة - بأن سقى

قوله : [وأما ما يجف] : أى شأنه الجفاف ، جف بالفعل أم لا ، بدليل ما بعده .

قوله [أو باعه رطباً] : أى لمن يجففه أو لمن لا يجففه كما هو مذهب المدونة ما لم يعجز عن تحريه إذا باعه . وإلا أخرج من ثمنه .(اهـ. بن من حاشية الأصل).

قوله : [وكفول أخضر] : اعلم أن وجوب الزكاة فى الفول الأخضر والفريك الأخضر والحمص والشعير الأخضرين ، مبنى على القول بأن الوجوب بالإفراك وهو المعتمد . وسيأتى أن معنى الإفراك هو طيبه وبلوغه حد الأكل منه . واستغناؤه عن السقى . وأما لو أكل قبل ذلك فلا زكاة فيه باتفاق.ولو بنينا على أن الوجوب باليبس فلا زكاة فى هذه الأشياء حيث قطعت قبله . وهو ضعيف كما سيأتى .

قوله : [فهو المعتمد]: ويؤيد اعتماده تقوية (بن) فيه . والذى قال به (ر) ودرج عليه فى الحاشية التخيير مطلقاً ولو كان شأنه الجفاف (قوله كالسواقى) أدخلت الكاف : النطالة والشادوف . خلافاً لمن قال إنهما لا يدخلان فى الآلة.

بالمطر أو النيل أو العيون أو السيح – (فالعُشْر) كاملا على ما تقدم من إخراج الحب أو الزيت أو الثمن أو القيمة .

* (ولو اشْتَرى السَّيح) ممن نزل فى أرضه (أو أَنْفَق عليه) نفقة – كأجرة أو عمل حتى أوصله من أرض مباحة مثلا إلى أرضه – فعليه العشر. ولا ينزل الشراء أو الإنفاق منزلة الآلة لخفة المؤنة غالبًا .

* (ويقدَّر الجفافُ) إن أخذ من الحبوب أو الرطب أو العنب شىء بعد إفراكه وقبل يبسه لأكل أو بيع هذا إذا كان شأنه الجفاف ، بل (وإن لم يجفّ) عادة – كعنب مصر ورطبها والفول المسقاوى – فإنه يقدر جفافه بالتخريص؛ بأن يقال : ما قدر ما ينقصه هذا الرطب إذا جف ؟ أو ما قدره بعد جفافه ، فإذا قيل النصف مثلا اعتبر الباقى ليخرج منه الزكاة ولو بالضم لغيره .

* (وإن سقى) زرع (بهما) : أى بالآلة وغيرها[1] (فعلى حُكمهما) : أى فالزكاة فى ذلك الزرع تجرى على حكم السَّقى بالآلة والسقى بغيرها بأن يقسم الخارج نصفين ، نصف فيه العشر والآخر فيه نصف العشر . وظاهره سواء استوى السقى بكل منهما فى الزمن أو فى عدد السقيات أم لا ، وهو أحد المشهورين ، وعليه؛ فإذا سقى بالآلة شهرين وبالمطر شهراً أو سقى بالآلة أربع مرات وبغيرها مرتين . فالثلثان لهما نصف العشر والثلث له العشر . والمشهور الثانى يعتبر الأغلب لأن الحكم للغالب . وقولنا : « فعلى حكمهما » هو لفظ الشيخ رحمه الله . ونسخة

قوله : [أوَ السيح] : عطف عام يشمل جميع ما قبله ، فالمناسب الواو .

قوله : [فالعشر كاملا] إلخ : ومما يجب فيه العشر ما يزرع من الذرة ويصب عليه عند زرعه فقط قليل من الماء كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [ولو اشترى السيح] : ردّ بلو على المخالف .

قوله : [وهو أحد المشهورين] : أى لما أشهره فى الإرشاد .

قوله : [والمشهور الثانى] إلخ : شهره فى الجواهر .

---

(١) عن عبد الله بن عمر ، عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريًّا (يشرب بعروقه بلا سقى) : العشر . وما سقى بالنضح (أى الإبل والسانية ونحوهما) : نصف العشر » . رواه البخارى .

المبيضة: « فكل على حكمه » : أى فكل من السقيين جار على حكمه، قل أو أكثر. فهى موافقة للنسخة التى شرحنا عليها .

* (وتضم القطاني) السبعة (لبعضها) بعضاً لأنها جنس واحد فى الزكاة . فإذا اجتمع من جميعها أو من اثنين منها ما فيه الزكاة زكاه وأخرج من كل صنف منها ما ينوبه .

وأجزأ إخراج الأعلى عن الأدنى لاعكسه (كقمح وسلت وشعير) تشبيه فى الضم ، لأن الثلاثة جنس واحد .

قوله : [ونسخة المبيضة] : يعنى بها مبيضة نفسه ، وإنما نبه عليها لانتشار نسخة المتن قبل الشرح فدفع به توهم مخالفة النسختين ونسخة مبيضته أبلغ فى العربية كما هو معلوم .

● تنبيه : على القول بتغليب الأكثر اختلف : هل المراد به الأكثر مدة ولو كان السقى فيها أقل ؟ كما لو كانت مدة السقى ستة أشهر منها شهران بالسيح ، وأربعة بالآلة لكن سقيه بالسيح عشر مرات ، وبالآلة خمس — فعلى هذا تغلب الآلة ويخرج نصف العشر فى الجميع — أو المراد الأكثر سقياً وإن قلت مدته ؟ فعليه يغلب السيح فى المثال ، ويخرج عن الجميع العشر. وقد استظهره فى الأصل .

قوله : [لأنها جنس واحد فى الزكاة] : أى لا البيع فإنها فيه أجناس يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا يداً بيد كما يأتى. والقطانى : كل ما له غلاف وتقدم عدها .

قوله : [وأجزأ إخراج الأعلى] : أى أو المساوى. والعبرة بكونه أعلى أو مساوياً عرف المخرج . وإذا أخرج الأعلى عن الأدنى فإنه يخرج بقدر مكيلة المخرج عنه لأنه عوض عنه ، ولا يخرج عنه أقل من مكيلته لئلا يكون رجوعاً للقيمة ، فيدخله دوران الفضل من الجانبين وهو حرام .

قوله : [كقمح] إلخ : أى ويجزئ إخراج الأعلى أو المساوى كما تقدم نظيره .

قوله : [وسلت] : حب بين الشعير والقمح لا قشر له يعرف عند المغاربة بشعير النبى عليه الصلاة والسلام .

قوله : [لأن الثلاثة جنس واحد] : أى فى هذا الباب وغيره يحرم بيع

* (لا) يضم شيء منها (لعلسٍ) : حب طويل يشبه البر باليمن ؛ لأنه جنس منفرد فى نفسه ، (وذرةٍ) عطف على علس : أى ولا يضم شى منها لذرة ، (و) لا (دخنٍ ، و) لا (أرزّ . وهى) فى نفسها (أجناس) : أى كل واحد منها جنس على حدة لا تضم أى لا يضم واحد منها لآخر ، بل يعتبر كل واحد على حدته .

* (و) ذوات الزيوت الأربع وهى : (الزّيتون ، والسّمسم ، وبذر الفجْل) الأحمر — بضم الفاء — يوجد بقطر الغرب (والقرطم ؛ أجناس) لا يضم بعضهما لبعض . (والزّبيب) بأصنافه (جنْس) كذلك ؛ تضم أصنافه ولا يضم هو لغيره . (والتّمر) بأصنافه (جنْس) كذلك .

* (واعتبر الأُرز والعلس) فى الزكاة (بقشْرِه) الذى يخزن به (كالشّعير)

بعضها ببعض متفاضلة خلافاً لعبد الحميد الصائغ .

قوله : [أجناس] : أى فى الزكاة والبيع .

قوله : [بل يعتبر كل واحد على حدته] : أى فإن كمل النصاب زكى وإلا فلا .

قوله : [والزبيب بأصنافه جنس] : أى فى باب الزكاة والبيع .

قوله : [جنس كذلك] : تشبيه تام .

قوله : [بقشره] : أى وله أن يخرج عن الأرز مقشوراً أو غير مقشور خلافاً لمن قال بتعين الثانى .

● **تنبيه** : يضم متحد الجنس فى الحبوب ولو زرعت ببلدين ، حيث زرع أحدهما قبل وجوب زكاة الآخر وبقى من الأول إلى وجوبها فى الثانى ما يكمل به النصاب مع الثانى . وإن زرع ثالث بعد حصاد أول ، وقبل حصاد ثان[1] زرع ذلك الثانى قبل حصاد الأول : ضم الوسط للطرفين على سبيل البدلية إذا كان فيه مع كل منهما نصاب ؛ مثل أن يكون فيه ثلاثة أوسق ، وفى كل منهما وسقان ولم يخرج زكاة الأولين حتّى حصل الثالث فيزكى الجميع زكاة واحدة . ولا يضم الأول للثالث إذا لم يكن فى الوسط مع كل منهما — على البدلية — نصاب ؛ مثل أن يكون فى كل وسقان وزرع الثالث بعد حصاد الأول ، ولو كان فى الوسط مع أحد

---

(١) يعنى فى الزروع التى تحصد أكثر من مرة .

لا مجرداً عنه، فإذا كان فيها ذكر نصاب بقشره زكاه ، وإن كان بعد التنقية منه أقل .

* (والوجُوب) : أى وجوب الزكاة كائن ومحقق (بإفراكِ الحبّ) : أى طيبه وبلوغه حد الأكل منه واستغنائه عن السقى كما هو مشاهد، لا باليبس ولا بالحصاد ولا بالتصفية (وطيب الثَّمر) بالمثلثة وفتح الميم وهوالزهو فى بلح النخل ، وظهور الحلاوة فى العنب .

* وإذا كان الوجوب بماذكر (فيحْسب) - من الخمسة أوسق فأكثر - (ما أكلَه)

الطرفين فقط نصاب ؛ كما لو كان الوسط اثنين والأول ثلاثة والثالث اثنين أو العكس ، فإنه يضم له ما يكمله نصاباً ولا زكاة فى الآخر. وقال ابن عرفة : إن كمل مع الأول زكى الثالث معهما دون العكس ، لأنه إذا كمل من الأول مضموم للثانى وهو خليط الثالث ، وإذا كمل من الثانى والثالث فالمضموم الثانى للثالث . فالحول الثالث ولا خلطة للأول به ، ورجح ما لابن عرفة (اهـ . من الأصل) .

قوله : [بإفراك الحب] إلخ : أى كما صرح به فى الأمهات ، ونص اللخمى الزكاة تجب عند مالك بالطيب أى بلوغه حد الأكل ، فإذا أزهى النخل أو طاب الكرم وحل بيعه وأفرك الزرع واستغنى عن الماء واسودّ الزيتون أو قارب الاسوداد (اهـ). فقد اقتصر فى الزرع على الإفراك وذكر إباحة البيع فى غيره. كذا فى (بن) . ثم بعد أن ذكر كلاماً طويلا قال : فتحصل أن المشهور تعلق الوجوب بالإفراك كما لخليل وابن الحاجب وابن شاس والمدونة ، وما لابن عرفة من أن الوجوب باليبس ضعيف (اهـ . من حاشية الأصل) . والحق أن اليبس عير الإفراك كما هو معلوم بالمشاهدة .

قوله : [واستغنائه عن السقى] : أى ولا يلزم من ذلك أنه إذا قطع لا ينقص، بل المشاهد أنه إذا قطع فى هذه الحالة قبل يبسه يضمر وينقص .

قوله: [لا باليبس] إلخ : أى ولا يرد عليه قوله تعالى: (وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ) (١) لأن المراد وأخرجوا حقه يوم حصاده ؛ ووقت الإخراج متأخر عن وقت الوجوب .

---

(١) سورة الأنعام آية ١٤١ .

أو وهبه (أو تصدَّق) به (أو استأجَر به) الحصاد أو غيره منه (بعده): أى بعد الإفراك أو الطيب تنازعه كل من العوامل قبله؛ (لا) يحسب (أكْل دابة حال دَرْسها) أى حال دورانها بالنورج، وأما ما أكلته حال ربطها فيحسب.

* (ولا زكاة على وارث) ورث الزرع (قبْلَه) أى قبل الطيب (إلا إذا حَصَل له) أى للوارث (نصابٌ) من ذلك الزرع، فإذا مات عن أخ لأم وعاصب، وحصل من الزرع ستة أوسق، فلا زكاة على الأخ للأم. لأن منابه وسق واحد، وعلى العاصب الزكاة.

قوله: [أو تصدق به]: أى على الفقراء ما لم يقصد به الزكاة، أو يتصدق بجميعه فلا يحسب عليه زكاة.

قوله: [لا يحسب أكل دابة]: أى لمشقة التحرز منه، فنزل منزلة الآفات السماوية، وحينئذ فلا يجب عليه تكميمها لأنه يضر بها. وفى حاشية الأجهورى على الرسالة: أنه يعفى عن نجاسة الدواب حال درسها، فلا يغسل الحب من بولها النجس. (اهـ. من حاشية الأصل).

• فرع: قال البرزلى: لا زكاة فيما يعطيه لأهل الشرطة وخدمة السلطان، وهو بمنزلة الجائحة.

قوله: [إذا حصل له] إلخ: أى لكونه حصل قبل الوجوب، فهو إنما يزكى على ملك الوارث. فإن ورث نصاباً زكاه. وإن ورث أقل فلا زكاة عليه إلا أن يكون له زرع يضمه له. وقيد عبد الحق كون زكاة الزرع الذى مات مالكه قبل الوجوب على ملك الوارث بما إذا لم تستغرق ذمة الميت الديون. وإلا لوجب أن يزكى على ملك الميت لأنه باق على ملكه. ولا ميراث فيه لتقدم الدين.

قوله: [فلا زكاة على الأخ للأم]: أى ما لم يكن عنده ما يكمل به النصاب من زرع آخر كما تقدم.

• تنبيه: تجب الزكاة على بائع الزرع بعد الإفراك والطيب، ويصدق المشترى فى إخباره بالقدر حيث كان مأموناً، وإلا احتاط؛ فإن أعدم البائع فعلى المشترى زكاته نيابة إن بقى المبيع عنده أو أتلفه هو، ثم يرجع على البائع بحصتها من الثمن، ونفقته عليها من أجرة حصاد وتصفية. فإن تلف بسماوى فلا زكاة أصلا،

* (ولا) زكاة (على مَنْ عتق) : أى عبد أوكافر زرع (أو أسْلَمَ بعده) : أى بعد الطيب ، لأنه حال الطيب لم يكن مخاطبًا بالزكاة ؛ بخلاف ما لو عتق أو أسلم قبله فعليه الزكاة .

* (وخرص التَّمر والعنَبِ فقط) التخريص : التحزير ؛ أى يجب تخريص هذين الجنسين فقط دون غيرهما ؛ أى يجب على الإمام أن يعين عارفًا لأرباب الحوائط يخرص عليهم . فإن لم يوجد فعلى رب الحائط [1] أن يأتى بعارف يخرص ما فى حائطه من التمر والعنب . وسواء كان شأنهما اليبس أم لا كرطب وعنب مصر ليضبط ما تجب فيه الزكاة منهما (بعده) : أى الطيب لا قبله وهذا أخصر

وإن أتلفه أجنبى لم يتبع بزكاته المشترى وأتبع بها البائع إن أيسر .

● **مسألة** : من أوصى بشىء من الزرع بعد وجوب الزكاة فيه أو قبله ومات بعده ، فالزكاة على الموصى ، كانت بكيل أو بجزء ، لمساكين أو لمعين. وأما إن مات قبل الوجوب فعلى الموصى أيضاً إن كانت بكيل لمساكين أو لمعين . وإن كانت بجزء لمعين : زكاها المعين إن كانت نصاباً ، ولو بانضمامها لماله. ولمساكين : زكيت على ذمته إن كانت نصاباً ولا ترجع على الورثة بما أخذ من الزكاة. (اهـ . من الأصل) .

قوله [أو أسلم بعده] : إن قلت : لا يظهر هذا على التحقيق من أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة ؛ فمقتضاه الوجوب سواء أسلم بعد أو قبل ، لأن الوجوب حاصل على كل حال. وأجيب : بأن الفرع مشهور مبنى على ضعيف ، ولذا قال بعد : « لأنه حال الطيب لم يكن مخاطباً بالزكاة » .

قوله : [وخرص التمر والعنب فقط] : اعترض الحصر بأن الشعير الأخضر إذا أفرك وأكل أو بيع زمن المسغبة ، والفول الأخضر والحمص تخرص أيضاً بناء على أن الوجوب بالإفراك. وأجيب بجوابين : الأول أن الحصر منصب على الشرط . الثانى أن الشعير والفول والحمص لا تخريص فيها لأنه وإن كان يقدر جفافه ويحسب ما أكل منه تحريًّا إلا أن هذا الأمر موكول لربه. والتخريص : أن يعين الإمام عارفاً لأرباب الحوائط يخرص عليهم إلى ... آخر ما قال الشارح .

قوله : [من التمر] : فيه مجاز الأول لأنه حين التخريص لم يكن تمراً .

---

(١) الحائط : البستان .

من قوله : « إذا حل بيعهما » . وأشار لعلة وجوب التخريص فيهما دون غيرهما بقوله : (للاحتياج لهما) : أى لأن الشأن الاحتياج لهما بالأكل والبيع والإهداء والتصدق دون غيرهما ، فلو تركا بلا تخريص لحصل الغبن على الفقراء إذ لا تكاد تضبط الزكاة إلا به ، وقوله رحمه الله : « لاختلاف حاجة أهلهما » لا يفيد المراد ولا يفهم منه العلة (شَجَرَة شَجَرَة) هذا أعم من قوله رحمه الله: «نخلة» لأنه لا يشمل العنب إلا بتجوز أو حذف للعاطف والمعطوف ، أى يخرص كل شجرة من النخل أو العنب على حدتها لأنه للصواب أقرب من الضم .

* (وكفى) مخرص (واحدٌ) إن كان عدلا عارفًا. (وإن) تعدد المخرصون و (اختلفُوا فالأعرفُ) منهم يعتبر قوله .

* (وإن أصابتْه) : بعد التخريص (جائحةٌ) من أكل طير أو جيش أو برد

قوله : [لايفيد المراد] إلخ: أجيب عنه: بأنه أطلق الملزوم – وهو الاختلاف – وأراد لازمه ، وهو الاحتياج . لأنه يلزم من اختلاف الحاجة وجود أصل الاحتياج . وفى الحقيقة هذه العلة شرط ثان لا بد منه . ولذلك ساقها فى المجموع مساق الشرط.

قوله : [إلا بتجوز] : أى من إطلاق الخاص وإرادة العام .

قوله : [أو حذف] : أى أو عنبة ففيه اكتفاء .

وقوله : [شجرة] إلخ : منصوب على الحال بتأويله بمفصلا مثل باباً باباً .

قوله : [لأنه للصواب أقرب من الضم] : فإن جمع أكثر من نخلة ، فإن اتحدت فى الجفاف جاز ولو اختلفت الأصناف وإلا فلا ، ففى المفهوم تفصيل .

قوله : [وكفى مخرص واحد] : أى لأنه حاكم فيجوز أن يكون واحداً . وكان عليه الصلاة والسلام يبعث عبد الله بن رواحة وحده خارصاً إلى خيبر .

قوله : [فالأعرف منهم يعتبر قوله] : أى سواء كان رأى الأقل أو الأكثر ، والموضوع أنه وقع التخريص منهم فى زمن واحد . وأما إذا وقع التخريص فى أزمان فيؤخذ بقول الأول ، فقوله : «الأعرف» مفهومه : لو استووا فى المعرفة لا يكون الحكم كذلك ، بل يؤخذ من كل واحد جزء على حسب عددهم ، فإن كانوا ثلاثة أخذ من قول كل الثلث وأربعة الربع وهكذا .

أو نحو ذلك ، (اعتُبرت) فى السقوط فيزكى ما بقى إن وجبت فيه زكاة وإلا فلا .

* (فإن زادَتْ) الثمرة (على قولِ عارفٍ) بالتخريص(وجبَ الإخْراج عنه) : أى عن ذلك الزائد وهو مراد الإمام بالأحب عند الأكثر ، وحمله الأقل على ظاهره ، وأما غير العارف فلا يعتبر قوله فيخرج عن الزائد وجوبًا اتفاقًا .

* (وأخذ) الواجب (عن أصْنَافهما) : أى التمر والعنب (من) الصنف الوسط لا من الأعلى ولا من الأدنى ، ولا من كل نوع للمشقة ؛ إلا أن يتطوع المزكى بدفع الأعلى . فإن أخرج من كل منابه أجزأ لا إن أخرج من الأدنى عن الأعلى

قوله: [وهو مراد الإمام] إلخ : قال فيها: ومن خرص عليه أربعة أوسق فوجد خمسة فأحب إلى أن يزكى لقلة إصابة الخراص اليوم، فقول الإمام: « أحب إلىّ أن يزكى» . حمله بعض الأشياخ على الوجوب كالحاكم يحكم ثم يظهر أنه خطأ صراح ، وهذا حمل الأكثر . وحمله بعض على الاستحباب كابن رشد وعياض لتعليله بقلة إصابة الخراص ، فلو كان على الوجوب لم يلتفت إلى إصابة الخراص ولا إلى خطئهم . وهذا الموضع أحد مواضع من المدونة حمل فيها أحب على الوجوب . ومنها : ولا يتوضأ بشىء من أبوال الإبل وألبانها . ولا بالعسل الممزوج ، ولا بالنبيذ ، والتيمم أحب إلى من ذلك ، ومنها قولها فى العبد يظاهر : أحب إلى أن يصوم ، ومنها قولها فى السلم الثانى إذا باع الوكيل بغير العين: أحب إلى أن يضمن ، وفى السلم الثالث فى النصرانى يبيع الطعام قبل قبضه وقد اشتراه من مثله : أحب إلىّ ألا يشتريه مسلم حتى يقبضه من النصرانى ، ومنها قولها فى استبراء الأمة الرائعة يغيب عليها غاصب : أحب إلى أن يستبرئها. وفى الحج الثالث: أحب إلىّ أن يصوم مكان كسر المد يوماً ، وفى الصلاة وإن صلى بقرقرة ونحوها أو بشىء مما يشغل : أحب له الإعادة أبداً ، وفى الحجر — ولا يتولى الحجر إلا القاضى — قيل : فصاحب الشرطة ؟ قال : القاضى أحب إلىّ ، وفى السرقة: أحب إلىّ أن لا تقطع الآباء والأجداد لأنهم آباء ، ولأن الدية تغلظ عليهم. (اهـ. خرشى) .

قوله: [من الصنف الوسط] : أى لقول المدونة : وإذا كان فى الحائط أجناس من التمر أخذ من وسطها. (اهـ .) وقيس على التمر العنب .

فإن لم يكن إلا صنف أو صنفان تعين الإخراج منه أو منهما .

وهذا (بخلاف غيرهما) : أى التمر والعنب من سائر الحبوب ، (فمن كلٍّ) من أصنافها يؤخذ (بحسبه) أى بقدره قل أو كثر ، ولا يجزئ الأخذ من الوسط ، فإن أخرج الأعلى أو المساوى أجزأ وإلا فلا .

● ولما أنهى الكلام على زكاة الماشية والحرث شرع فى الكلام على زكاة العين فقال :

* (وفى مائتى درهم) : شرعى فأكثر – وهى بدراهم مصر لكبرها – خمسة وثمانون ونصف وثمن درهم[1] .

* (أو عشرين ديناراً شرعيةً فأكثر) إذ لا وقص فى العين كالحرث .

قوله : [فإن لم يكن إلا صنف] إلخ : أى فالصنف والصنفان بمنزلة أصناف الحب . يؤخذ من كل صنف قسطه ، أو يخرج الأعلى أو المساوى عن غيره .

قوله : [درهم شرعى] : قد تقدم أن قدره خمسون وخمسا حبة من الشعير الوسط .

قوله : [أو عشرين ديناراً] : قدر الدينار اثنتان وسبعون حبة من وسط الشعير .

قوله : [إذ لا وقص فى العين] : أى خلافاً لأبى حنيفة حيث قال : لا شىء فى الزائد على النصاب حتى يبلغ أربعة دنانير فى الذهب أو أربعين درهما فى الفضة .

قوله [كالحرث] : أى بخلاف الماشية والفرق أن الماشية – لما كانت تحتاج إلى كثرة – كلفة خفف عن صاحبها بخلاف الحرث فكلفته يسيرة .

---

(١) الدرهم والدينار – فى الأصل – عملة يونانية ، وربما كانت الدرخما (العملة اليونانية الحالية) والدرهم من أصل واحد . وكان الدرهم فى صدر الإسلام وزنه سبعة أعشار وزن الدينار . ولكن كان الدرهم من فضة والدينار من ذهب ولذلك كانت قيمة الدينار عشرين درهماً . ثم اختلفت نسبهما وأوزانهما على تعدد العصور ، وخاصة بعدما تعددت جهات ضرب العملة فى الدويلات الإسلامية المختلفة ، كما استعمل الدرهم أيضاً كميزان للأدوية والجواهر ونحوها واختلف من زمن لآخر وكان وزن الدينار ٤,٢٥ جرامات من الذهب أو ٦٦ حبة وموازياً للصولد البيزانطى ، ثم اختلف بعد ذلك أيضاً (من مراجع مختلفة – أهمها دائرة المعارف الإسلامية) ، ومن العسير أن نضبط الدرهم والدينار بالتحديدات الواردة فى الفقه ، لأن كلا يتكلم على درهمه وديناره فى وقته وبلده . وإنما حدده الدكتور إبرهيم فؤاد فى كتابه السابق الذكر – أى الدينار – بأن ثمنه بالجنيهات المصرية الآن ١٣٥ قرشاً وذلك بحسب سعر الذهب الآن . وذلك باعتبار وزن الجنيه المصرى ذهباً ٢,٥٥٨٧ جم . وقرر أن الزكاة واجبة فى أوراق البنكنوت (التى يتعامل بها الناس بدلا من الذهب والفضة) وأورد فى ذلك فتوى من الشيخ حسنين مخلوف .

* (أو مجتمَع منْهُما) أى من الدراهم والدنانير كمائة درهم وعشرة دنانير حال كون ما ذكر منهما .

* (غير حليّ جائز) إذ لازكاة فى الحلى الجائز كما يأتى . فشمل كلامه المسكوك وغيره ؛ كالسبائك والتبر والأوانى والحلى الحرام كالحياصة للذكور وعدد الخيل وغير ذلك .

* (ربْع العُشْر) إذا حال حولها على الحر المسلم ولو صغيراً أو مجنونًا كما تقدم أول الباب . ففى العشرين ديناراً : نصف دينار ، وفى المائتى درهم : خمسة دراهم

● **فائدة** : لا زكاة على الأنبياء ؛ لأن ما بأيديهم ودائع لله . وهذا على مذهبنا كما قال بعضهم وهو خلاف مذهب الشافعى كما قاله بعض شراح الرسالة . (كذا فى الحاشية) .

قوله: [إذ لا زكاة فى الحلى الجائز] إلخ : أى إلا ما يستثنيه المصنف .

قوله: [ولو صغيراً أو مجنوناً] : أى لأن الخطاب بها خطاب وضع كما تقدم ، والعبرة بمذهب الوصى فى الوجوب وعدمه ، لا بمذهب الطفل ولا بمذهب أبيه ، فإن كان مذهبه يرى سقوطها عن الطفل سقطت كالحنفى ، وإلا وجب عليه إخراجها من غير رفع لحاكم إن لم يكن فى البلد حنفى لا يخفى عليه أمر الصبى ، وإلا رفع الوصى الأمر للمالكى لأجل رفع الخلاف كما تقدم . وانظر إذا كان مذهب الوصى الوجوب ولم يخرجها حتى بلغ الصبى ، ومذهبه سقوطها ؛ وانفك الحجر عنه ، فهل تؤخذ عن الأعوام الماضية من المال ؛ أو تؤخذ من الوصى أو تسقط ؟ وانظر عكسه : وهو ما إذا كان مذهب الوصى عدم وجوبها وبلغ الصبى . وقلد من يقول بوجوبها ، هل تؤخذ من المال أو تسقط ؟ كذا قال الأجهورى ، قال (بن) : وكل من النظرين قصور . والنقل : اعتبار مذهب الصبى بعد بلوغه حيث لم يخرجها وصيه قبله ، فإن قلد من قال بسقوطها فلا زكاة عليه ولا على الوصى ، وإن قلد من قال بوجوبها وجبت الزكاة عليه فى الأعوام الماضية . (اهـ . من حاشية الأصل) .

● **تنبيه** : يقبل قول الوصى فى إخراجها حيث وجبت عليه بلا يمين إن لم يتهم ، وإلا فبيمين . كذا فى الحاشية .

فلا زكاة فى النحاس والرصاص وغيرهما من المعادن؛ ولو سكت كالفلوس الجدد. والوجوب فى الدنانير والدراهم ظاهر فى الخالصة ولو ردية المعدن . وفى الكاملة الوزن بل (ولو) كانت (مغشوشة) أى مخلوطة بنحو نحاس (أو) كانت (ناقصة) فى الوزن نقصاً لا يحطها عن الرواج كالكاملة ، كنقص حبه أو حبتين ولذا قال:

* (إن راجت) المغشوشة أو الناقصة (ككاملة) : أى رواجاً كرواج الكاملة .
* (وإلا) ترج كالكاملة بأن لم ترج أصلا أو تروج رواجاً لا كالكاملة ؛ بأن انحطت عن الكاملة فى المعاملات (حسب الخالص) على تقدير التصفية فى المغشوشة ، واعتبر الكمال فى الناقصة بزيادة دينار أو أكثر . فمتى كملت زكيت وإلا فلا ، فإذا كانت العشرون — لنقصها — إنما تروج رواج تسعة عشر لم تجب الزكاة إلا بزيادة واحد عليها وهكذا .
* (وتزكّى) العين (المغصوبة) من ربها قبل مرور الحول عليها أو بعده ،

قوله [فلا زكاة فى النحاس] إلخ : أى ما لم تكن معدة للتجارة وإلا فتزكى زكاة العروض كما يأتى .

قوله [كنقص حبة أو حبتين] : أى من كل دينار من النصاب . سواء كان التعامل بها عدداً أو وزناً بشرط رواجها رواج الكاملة ، بأن كانت السلعة التى تشترى بدينار كامل تشترى بذلك الدينار الناقص لاتحاد مصرفهما . ففى الحقيقة : المدار على الرواج كالكاملة قل نقص الوزن أو كثر ، كذا قال ابن الحاجب وارتضاه ، ولكن شارحنا قيد بالحبة والحبتين تبعاً لبهرام والتتائى ، وظاهره أنه لو كثر النقص اعتبر ولو راجت كالكاملة. قال فى حاشية الأصل: وهو الصواب، إذ هو قول مالك وابن القاسم وسحنون. (اهـ .)

قوله : [إلا بزيادة واحد] : مراده به كمال النصاب ، فلو فرض أن كل دينار ينقص ثلاث حبات من وزن الدينار الشرعى الذى هو اثنتان وسبعون حبة، يكون النصاب أحداً وعشرين ديناراً إلا تسع حبات ، وكون العشرين تسعة عشر لا يكون المكمل واحداً كاملا ، فلذلك قلنا: المراد بالواحد ما به كمال النصاب .

قوله [وتزكى العين المغصوبة من ربها] : أى وأما الغاصب فلا زكاة عليه قيده الحطاب بما إذا لم يكن عنده وفاء بما يعوضه به . وإلا زكاه وعلى هذا يحمل

وقبل التمكن من إخراج زكاتها .

(والضَّائعة) : بأن سقطت من ربها أو دفنها فى محل ثم ضل عنها قبل مرور الحول أو بعده قبل التمكن (بعد قَبْضها) من الغاصب أو وجودها بعد الضياع (لعامٍ) مضى ولو مكثت عند الغاصب ، أو ضائعة أعوامًا كثيرة فلا تزكى ما دامت عند الغاصب ، أو ضائعة فإذا قبضت زكيت لعام واحد .

* (بخلافِ المودَعَة) : إذا مكثت أعوامًا عند المودع (ف) تزكى بعد قبضها (لكلِّ عامٍ) مضى مدة إقامتها عند الأمين . وهذا معنى قوله : « وتعددت بتعدده فى مودعة لا مغصوبة ومدفونة وضائعة » .

قول الشيخ أحمد الزرقانى .

● **فائدة** : قال بعضهم : يؤخذ من شرط تمام الملك عدم زكاة حلى الكعبة والمساجد من قناديل وعلائق وصفائح أبواب . وصدر به عبد الحق قائلا : وهو الصواب عندى ، وقال ابن شعبان : يزكيه الإمام كالعين الموقوفة للقرض ، كذا فى الحاشية . لكن قال فى حاشية الأصل : سيأتى فى النذر أن نذر ذلك لا يلزم ، والوصية به تكون باطلة ، وحينئذ فهى على ملك ربها ، فهو الذى يزكيها لا خزنة الكعبة ولا نظار المساجد ، ولا الإمام . تأمل (انتهى) .

قوله [والضائعة] : أى بموضع لا يحاط به أو يحاط به ، خلافاً لمحمد ابن المواز من أنها إن دفنت بصحراء — أى فى موضع لا يحاط به — تزكى لعام واحد وإن دفنت فى البيت والموضع الذى يحاط به زكاه لكل عام ، وعكس هذا ابن حبيب ، كذا فى الحاشية . وزاد فى الشامل قولا رابعاً : وهو زكاتها لكل عام مطلقاً ، دفنت بصحراء أو ببيت ، والمعول عليه الأول الذى مشى عليه المصنف .

قوله : [لكل عام مضى] : أى مبتدئاً بالعام الأول فما بعده إلا أنْ ينقص الأخذ النصاب ، وما ذكره من تعدد زكاة المودعة بتعدد الأعوام هو المشهور ، ومقابله ما روى عن مالك من زكاتها لعام واحد بعد قبضها لعدم التنمية ، وما رواه ابن نافع من أنه يستقبل بها حولا بعد قبضها ، وقوله : بعد قبضها ؛ ظاهره أنه قبل القبض لا يزكيها وإنما تزكى بعد القبض ، واستظهر ابن عاشر أن المالك يزكيها كل عام وقت الوجوب من عنده كذا فى (بن) نقله محشى الأصل ، فتكون

* (ولا زكاةَ فى حلىّ جائز وإن) كان (لرجلٍ) كقبضة سيف للجهاد ، وسن وأنف وخاتم فضة بشرطه (إلا إذا تهشَّم) بحيث لا يمكن إصلاحه إلا بسبكه ثانياً ففيه الزكاة . وإن لامرأة فتجب لأنه صار ملحقاً بالنقد ، سواء نوى إصلاحه أم لا ، (كأنِ انكَسَر) ولم ينو إصلاحه بأن نوى عدم إصلاحه أو لم ينو شيئاً فتجب زكاته فى هاتين الصورتين كما تجب فى المهشم مطلقاً فإن نوى إصلاحه لم تجب لأنه بمنزلة الصحيح حينئذ .

* (أو أعدّ) معطوف على ما فى حيز الاستثناء : أى لا زكاة فى حلى مباح إلا إذا تهشم ، وإلا إذا أعد (للعاقِبةَ أو) أعد (لمن سيُوجَد) : له من زوجة أو سرية أو

الأقوال فيها أربعة؛ مشهورها ما مشى عليه المصنف .

● **تنبيه** : لا زكاة فى عين موصى بتفرقتها على معينين أو غيرهم ، وقد مر عليها حول بيد الوصى قبل التفرقة ، ومات الموصى قبل الحول ؛ لأنها خرجت عن ملكه بموته ، فإن فرقت بعد الحول وهو حى زكاها على ملكه إن كانت نصاباً ، ولو مع ما بيده ولا يزكيها من صارت له إلا بعد حول من قبضها ، لأنها فائدة. وأما الماشية إن أوصى بها ومات قبل الحول فلا زكاة فيها إن كانت لغير معينين ، وإلا زكيت إن صار لكل نصاب لماضى الأعوام كإرثها . وأما الحرث ففيه تفصيل كذا فى الأصل .

قوله : [كقبضة سيف] : قال الناصر : وانظر لو كان السيف محلى واتخذته المرأة لزوجها، هل لا زكاة فيه عليها كما لو اتخذ الرجل الحلى لنسائه؟ قال شيخ المشايخ العدوى: والظاهر وجوب الزكاة فيه لأن الشأن اتخاذ الرجل الحلى لنسائه لا العكس.(كذا فى حاشية الأصل) .

قوله: [إلا إذا تهشم]: حاصل الفقه فى هذه المسألة – على ما قاله المصنف – أن الحلى إذا تكسر فلا يخلو: إما أن يتهشم أو لا ، فإن تهشم وجبت زكاته سواء نوى إصلاحه أو عدمها أو لا نية له. وإن لم يتهشم – بأن كان يمكنه إصلاحه وعوده على ما كان عليه من غير سبك – فلا يخلو : إما أن ينوى عدم إصلاحه أو لا ، فإن نوى عدم إصلاحه أو لا نية له فالزكاة ، وإن نوى إصلاحه فلا زكاة فيه. فالصور ستة يزكيه فى خمسة .

بنت . فتجب فيه الزكاة ودخل فى ذلك حلى امرأة اتخذته – بعد كبرها وعدم التزين به – لعاقبة الدهر أو لمن سيوجد لها من بنت صغيرة حتّى تكبر ، أو أخت أو أمة حتّى تتزوج ؛ فتجب فيه الزكاة مادام معدًّا لما ذكر من يوم اتخاذه له حتى يتولاه من أعدله .

* (أو) أعد (لصداق) لمن يريد زواجها لنفسه أو لولده أو لشراء جارية به .

* (أو نَوَى به) : عطف على «تهشم» كالذى قبله ، أى : وإلا إذا نوى به (التّجارة) : أى التكسب والربح بالبيع والشراء فتجب فيه الزكاة ، وأفهم قوله . « حلى جائز » أن المحرم : كالأوانى والمرود والمكحلة – وإن لامرأة – يجب فيه الزكاة . وإن رصع بالجواهر أو طرز بسلوك الذهب أو الفضة ثياب أو عمائم فإنها تزكى زنتها إن علمت وأمكن نزعها بلا فساد وإلا تحرى ما فيه من العين وزكى .

● ثم شرع يتكلم على حكم ما حصل من العين بعد أن لم يكن[1] ؛ وهو ثلاثة

قوله : [وإلا إذا نوى به التجارة] إلخ : أى البيع والشراء كما قال الشارح ، وأما إذا اتخذه للكراء فإنه لا زكاة فيه سواء كان المتخذ له رجلا أو امرأة ، وسواء كان يباح استعماله لمالكه أم لا . ويكون قولهم : محرم الاستعمال على مالكه فيه الزكاة فى غير المعد للكراء . وهذا ما ارتضاه فى الحاشية تبعاً للرماصى ، والذى اعتمده (بن) : أن محل كون المعد للكراء لا زكاة فيه إذا كان يباح لمالكه استعماله كأساور أو خلاخل لامرأة أما لو كان ذلك لرجل لوجبت فيه الزكاة. كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [تجب فيه الزكاة] : سواء كان معدًّا للاستعمال أو للعاقبة .

قوله : [بلا فساد] : أى أو غرم. وحكم ما رصع عليه حكم العروض.

---

(١) انظر كذلك ما ذكره بعده بقوله : (إنما يزكّى عرض تجارة لا قنية) . وتعتبر زكاة عروض التجارة من أكثر أنواع الزكاة مساساً بالحياة الحالية ، ومن ثم فإنها تحتاج لعناية أشد ، بعد أن تطورت الأمور فرفعتها للمقام الأول بدلا من المواشى والحرث والعين (الذهب والفضة) . وضريبة الأرباح التجارية والصناعية من أهم موارد الدولة الحديثة . وهى تقوم فى الأصل على التفرقة بين ما يعتبر تجارياً وما لا يعتبر كذلك طبقاً لأحكام القانون التجارى ؛ وأهم هذه العمليات عملية الشراء لأجل البيع أو الاستغلال ، فهى – فى الواقع – أس التجارة وعمادها .

والأموال– كما ذكر ابن رشد فى التبيان فى زكاة الأثمان – على ثلاثة أنواع : قسم يراد للتعامل =

أقسام : ربح ، وغلة مكترى — وهى من الربح عند ابن القاسم — وفائدة .

وبدأ بالأول وهو مازاد على ثمن مشترىً للتجارة ببيعه فقال :

● (وحوْل الرِّبح حوْل أصله) : فمن ملك دون نصاب ولو درهماً أودينارا فى

قوله : [وهو ما زاد على ثمن مشترى] إلخ : هذا تعريف من الشارح للربح وهو معنى تعريف ابن عرفة المشهور الذى قال فيه : زائد ثمن مبيع تجر على ثمنه الأول ذهباً أو فضة ، فقول الشارح : «وهو» : أى الربح ، واحترز بقوله : «ما زاد على ثمن مشترى» إلخ عن زيادة غير ثمن المشترى فلا يسمى ربحاً بل هو غلة يستقبل بها.

وقوله : [للتجارة] : يحترز به عمن اشترى سلعة للقنية بعشرة ثم باعها بعشرين فلا يقال له ربح ، بل يستقبل بذلك .

قوله : [ببيعه] : يحترز به عما لو اشترى السلعة للتجارة ، ثم اغتلها بالكراء ، فإنه يستقبل بذلك .

قوله : [وحول الربح حول أصله] : لم يبين المصنف أول الحول الذى يضم له وفيه تفصيل . وهو : إما أن يكون عيناً تسلفها ، أو عرضاً تسلفه للتجر ، أو اشتراه للقنية ، ويبدو له التجر ؛ فالحول فى الأولى من يوم القرض . وفى الثانية من يوم التجر ، وفى الثالثة من يوم الشراء . وفى الرابعة من يوم البيع ، وقد نظم ذلك العلامة الأجهورى بقوله :

وحول القرض من يوم اقتراض ... إذا عينا يكون بلا خفاء
ويوم التجر أول حول عرض ... تسلفه لتجْر للغناء
ومن يكنْ اشترى عرضاً لتجر ... فإن الحول من يوم الشراء
وإن عرضاً لقنية اشتراه ... ويبدو التجْر فيه للنماء

= والربح لا للاقتناء ، وقسم يراد للاقتناء ، وقسم يراد للوجهين فى زكاته كلام ، والغالب أنه على ما نوى فيه . ثم إن هذه الزكاة إما أن تكون على زيادة رأس المال ، أو عن الربح الناشئ عن التجر فيه . وفى الأول اختلف الفقهاء فى وقت الضم وشروطه . وفى الثانى — وهو الربح — فالغالب أن يضم إلى أصله ويأخذ حكمه بعد أن يصيرا نصاباً معاً . وكذا فى الأسعار التى يقوم بها العروض اختلفوا إلى ثلاثة آراء : رأى : أن تقوم على أساس ثمنها يوم وجوب الزكاة ، ورأى : تقوم بسعر الشراء ، ورأى : أن تقوم بحسب سعر البيع الفعلى . (انظر دكتور إبرهيم فؤاد . المرجع السابق) . ولم تعتن المذاهب الأخرى بزكاة العروض والتجارة عناية المالكية ومذهبهم هو قبلة الباحثين فى هذه الناحية .

المحرم فتاجر فيه حتى ربح تمام نصاب، فحوله المحرم . فإن تم بعد الحول بكثير أو قليل زكاه حينئذ. وإن تم فى أثنائه صبر لتمام حوله وزكاه، إلا أنه إذا زكاه بعد الحول بمدة فانتقل حوله ليوم التزكية ، كمن ملك دون نصاب فى المحرم فمر عليه المحرم ناقصاً ، وتم النصاب فى رجب: زكاه حينئذ وصار حوله فى المستقبل رجباً. وذكر الثانى مشبهًا له بالأول فقال :

● (كغلّة ما) : أى شىء — من حيوان أوغيره — (اكتُرى) بعين(للتّجارة): أى لأجلها فحولها حول أصلها وهى العين التى اكترى بها ذلك الشىء ، فمن ملك نصابًا أو دونه فى المحرم فاكترى به داراً أو بعيراً أوغير ذلك — للتجارة لا للسكنى ولا للركوب — ثم أكراها لغيره فى رجب مثلا بأربعين ديناراً ، فإنها تزكى فى المحرم لأن حولها يوم ملك أصلها أو زكاه احترز بما اكترى للتجارة عن غلة مشترى للتجارة أو مكترى للقنية — كالسكنى أو الركوب — فأكراه لأمر حدث ؛ فإنه يستقبل بها حولا بعد قبضها لأنها من الفوائد .

وبالغ على أن حول الربح حول أصله بقوله: (ولو) كان الربح (ربحَ دينٍ) فى ذمته (لاعِوض له) : أى لذلك الدين (عنده) فإن حوله حول أصله وهو الدين . مثاله : من تسلف عشرين ديناراً مثلا فاشترى بها سلعة للتجارة أو اشترى سلعة بعشرين فى ذمته فى المحرم ، ثم باعها بعد مدة قليلة أو كثيرة بخمسين ، فالربح ثلاثون تزكى لحول أصلها وهو المحرم . وأما العشرون التى هى الأصل

فأول حوله من يوم بيع   له فاحفظ .وقيت من الرداء

والمعتمد فى الرابع أنه من يوم قبض ثمن العرض كما فى البنانى .

قوله : [فحوله المحرم] : أى فيضم لحول أصله على المشهور لا من يوم الشراء ولا من يوم الربح ، ولا يستقبل به خلافاً لمن يقول بذلك كله .

قوله: [عن غلة مشترى للتجارة] : أى اشترى للتجارة فى ذات المبيع فاغتله فالغلة فائدة كما قال الشارح وسيأتى .

قوله: [وبالغ على أن حول الربح] إلخ : قال فى الحاشية حاصل ما فى ذلك: أن المشهور كما عند ابن رشد أن الربح يضم لأصله سواء نقد الثمن أو بعضه، أو لم ينقد شيئاً وكان عنده ما يجعله فى مقابلة الدين وعلى المشهور اختلف إذا

فلا تزكي لأنها في نظير الدين إلا أن يكون عنده عوض يقابلها على ما سيأتي بيانه ، ومثل ربح الدين غلة مكترى . بدين للتجارة كمن اكترى داراً سنة مثلا بدين في ذمته لأجل معلوم كعشرة . ثم أكراها بثلاثين ، فالغلة عشرون يزكيها لحول أصلها أي من يوم اكترى . ولا يزكي العشرة لأنها في نظير الدين إلا إذا كان عنده عوضها ، والمتن يشمل ذلك بجعل الربح شاملا للغلة إذ هي ربح في الحقيقة .

* وذكر الثالث بقوله :

● (واستقبل) حولا (بفائدة ، وهي) قسمان :

الأولى : (ماتجددت عن غير مال ؛ كعطية) من هبة وصدقة واستحقاق وقف أو وظيفة (وإرث وأرش) لجناية (ودية) لنفس أو طرف (وصداق) قبضته من

لم يكن عنده شيء وانتهى وفي المبالغة رد على أشهب القائل باستقباله بالربح حينئذ .

قوله : [على ما سيأتي بيانه] : أي في قوله : « إلا أن يكون له من العرض ما يفي به ، إن حال حوله عنده » إلى آخر ما يأتي .

قوله : [والمتن يشمل ذلك] : أي قوله : « ولو ربح دين » .

والحاصل أن الذي يضم لأصله أربعة أقسام : ثمن ما اشترى للتجارة ، وبيع لها ، وغلة ما اكترى للتجارة ، وما (١) اكترى بالفعل لها . وفي كل : كان الثمن من عنده ، أو في ذمته ، لكن إذا كان من عنده زكى الجميع لحول أصله وإن كان في ذمته زكى الربح فقط ؛ ولا يزكي رأس المال إلا إذا كان عنده ما يجعل فيه .

● **مسألة** : من كان بيده أقل من نصاب من العين قد حال عليه الحول عنده ثم اشترى ببعضه سلعة للتجارة وأنفق البعض الباقي بعد الشراء : فإنه إذا باع السلعة بما يتم به النصاب إذا ضم لما أنفقه ، تجب عليه الزكاة . مثاله : من كان عنده عشرة دنانير حال عليها الحول فاشترى بخمسة منها سلعة للتجارة . ثم أنفق الخمسة الباقية ، ثم باع السلعة بخمسة عشر ، فإنه يزكي عن عشرين ؛ منها الخمسة المنفقة لحولان الحول عليها مع الخمسة التي هي أصل الربح . فلو أنفق الخمسة قبل شراء السلعة فلا زكاة إلا إذا باعها بنصاب . وهذه المسألة هي معنى قول خليل : « ولمنفق بعد حلوله مع أصله وقت الشراء » .

قوله : [بفائدة] : مراده بها ما ليس بربح تجر وغلة تجر .

---

(١) ما مضافة منا وليست في الأصل .

زوجها (ومنتزع من رقيق) .

والثانية: أشار لها بقوله (أو) تجددت (عن) مال (غير مزكى كثمن) شيء (مقتنى) عنده من (عرض) ، كثياب وحيوان وأسلحة وحديد ونحاس . (وعقار) : وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر ، (وفاكهة) كخوخ ورمان وتين ، (وماشية) مقتناة كما هو الموضوع ، وسواء (ملك) ما ذكر (بشراء أوغيره) كهبة وإرث . فيستقبل بثمن ما ذكر حولا بعد قبضه .

(ولو أخره) أى أخر قبضه من مشتريه (فراراً) من الزكاة خلافاً لمن قال : إن أخره فراراً زكاه لكل عام مضى .

* (وتضم) فائدة (ناقصة) عن النصاب (لما) : أى لفائدة ملكت (بعدها) ، ولو تعدد حتى يتم النصاب فيتقرر الحول . فمن استفاد عشرة من المحرم ومثلها فى رجب . فمبدأ الحول رجب فيزكى العشرين فى رجب المستقبل . ولو استفاد خمسة فى المحرم ، ومثلها فى ربيع ، ومثلها فى رجب ، ومثلها فى رمضان . فمبدأ الحول رمضان فيستقبل بها حولا منه ، وعلى هذا القياس .

* (إلا أن تنقص) الأولى عن النصاب (بعد حولها) أى بعد مرور الحول عليها (كاملة) ووجوب الزكاة فيها ؛ فلا تضم لما بعدها لتقرر حولها . كما لا يضم ما بعدها لها ، بل يزكى كلا فى حوله

قوله : [وتضم فائدة ناقصة] : اعلم أن أقسام الفوائد أربع : إما كاملتان ، أو ناقصتان ، أو الأولى كاملة والثانية ناقصة ، أو عكسه. فالكامل لا يضم والناقص الذى بعده كامل يضم إليه ، والناقص بعد الكامل لا يضم لسبقه بالكامل ، والناقص يضم للناقص بعده كما يضم للكامل بعده . وهذا التفصيل مخصوص بفائدة العين كما هو معلوم ؛ وأما الماشية ، فقد تقدم أن ما حصل من فائدتها بعد النصاب الأول يضم له .

قوله : [وجوب الزكاة فيها] : أى استحقاقها للتزكية سواء زكيت بالفعل أم لا .

قوله : [بل يزكى كلا فى حوله] إلخ : استشكله فى التوضيح بما حاصله أنه إذا زكينا الأولى عند حولها ، فإما أن ننظر فى زكاتها للثانية أولا ، فإن نظرنا

مادام فى المجموع نصاب . مثاله : استفاد عشرين فى المحرم ، وحال حولها ووجبت زكاتها ثم نقصت ، واستفاد فى رجب مايكمل النصاب فأكثر ،فكل منهما على حولها. فإذا جاء المحرم زكي المحرمية ، فإذا جاء رجب زكى الرجبية .

* (و) استقبل (بالمتجدد) من العين (عن سلع التجارة) وأولى سلع القنية

للثانية ــ كما قال الشارح ــ ورد عليه أن الثانية لم تجتمع مع الأولى فى كل الحول ، فحينئذ يلزم عليه وجوب الزكاة فى النصاب قبل حوله ، لأن الثانية لم يحل حولها . وإن لم ننظر للثانية لزم زكاة ما دون النصاب . ولأجل هذا الإشكال استظهر قول ابن مسلمة من ضم الأولى للثانية فى الحول كما لونقصت الأولى قبل أن يحول عليها الحول وهى كاملة . وأجيب عن ذلك باختيار الشق الأول ، ونقول : إن هذا فرع مشهور مبنى على ضعيف ، وهو قول أشهب : إنه يكفى فى إيجاب الزكاة فى المالين القاصر كل منهما عن النصاب وفى المجموع نصاب اجتماعهما فى بعض الحول .

قوله : [ما دام فى المجموع نصاب] : مفهومه لو نقصتا معاً عن النصاب كصيرورة ، المحرمية خمسة ، والرجبية مثلها ، ففيها تفصيل :

حاصله : أنه إن حال عليهما الحول الثانى ناقصتين بطل حولهما ورجعتا كمال واحد لا زكاة فيه . وإن اتجر قبل مرور الحول الثانى ، فربح فيهما أو فى إحداهما تمام نصاب ، فلا يخلو وقت التمام من خمسة أوجه : إن حصل عند حول الأولى ، أو قبله فعلى حوليهما وفض ربحهما عليهما ، وإن حصل الربح بعد حول الأولى وقبل الثانية انتقل إليه حول الأولى وتبقى الثانية على حولها ، وإن حصل عند حول الثانية أو شك فيه فحولهما منه ، وإن حصل بعد حصول الثانية بشهر مثلا كشعبان فحولهما منه . كذا أفاده الأصل .

• **مسألة** : من كان عنده عشرون فى المحرم وعشرة فى رجب فجاء الحول على المُحرَّمية فأنفقها بعد زكاتها أو ضاعت ،سقطت عنه زكاة الرجبية حيث نقصت عن النصاب .

قوله : [وأولى سلع القنية] : ومثلها المكتراة للقنية ، وأما المكتراة للتجارة فتقدم أن غلتها كالربح يضم لأصلها .

(بلا بيع) لها ، وإلا كان ربحاً حوله حول أصله كما مر ، ومثل له بقوله :

(كغلّة عبد) أو بعير أو دار اشترى للتجارة فأكراه وقبض من الكراء ما فيه نصاب ، فإنه يستقبل به حولا من يوم قبضه .

(و) مثل (نجوم كتابة) كعبد اشتراه للتجارة ، ثم كاتبه .

(وثمن ثمرة) شجرة (مشترى) للتجارة (ولو) كانت الأشجار (مؤبّرة) يوم الشراء ، خلافاً للمصنف فإنه يستقبل به .

(إلا الصوف التّام) المستحق للجز وقت شراء الغنم للتجارة فلا يستقبل بثمنه . بل حوله حول أصله لأنه حينئذ كسلعة قائمة بنفسها .

* (و) إلا (ثمراً بدا صلاحه) فى الأصول المشتراة للتجارة ، فلا يستقبل بثمنه كالصوف التام .

واعلم أن قوله : «وبالمتجدد» إلخ : يوهم أنه ليس من الفائدة مع أنه من القسم الثانى منها فى التحقيق ، فكان الأولى تقديمه على قوله : «وتضم» إلخ ودرجه فى أمثلته .

* (واستقبل من عتق أو أسلم من يومئذ) أى من يوم العتق أو الإسلام.

قوله : [ومثل نجوم كتابة] : أى لأن الكتابة ليست بيعاً حقيقيًّا وإلا لرجع العبد بما دفع إن عجز .

قوله : [ولو كانت الأشجار مؤبرة] : أى وسواء باع الثمرة مفردة أو باعها مع الأصل ، لكن إن باعها مع الأصل فإن كان بعد طيبها فض الثمن على قيمة الأصل والثمرة فما ناب الأصل زكاه لحول الأصل وما ناب الثمرة فإنه يستقبل به حولا من يوم يقبضه ، فيصير حول الأصل على حدة ، والثمرة على حدة . وإن باعها مع الأصل قبل طيبها زكى ثمنها لأنه تبع لحول الأصل .

قوله : [بل حوله حول أصله] : أى كما قال ابن القاسم خلافاً لأشهب .

قوله : [فكان الأولى تقديمه] إلخ : وأجاب المؤلف فى تقريره بقوله سهل ذلك كونه ناشئاً عن سلع التجارة ، فكأنه ليس بفائدة انتهى .

قوله : [واستقبل من عتق] إلخ : أى فى جميع ما يملكه لا فى خصوص الفوائد . ونص عليه هنا دفعاً لتوهم أنه يفصل فى ماله بين الفوائد والغلة والربح .

● **مسألة** : من اكترى أرضاً للتجارة وزرع فيها للتجارة ، زكى ثمن ماحصل فيها

● ثم شرع يتكلم على زكاة الدين الذى له على الغريم فقال :

* (ويزكّى الدَّيْن) بعد قبضه — كما يأتى — (لسنة) فقط[١]، وإن أقام عند المدين أعواماً وتعتبر السنة (من يوم مِلْك أصْله) بهبة ونحوها أو قبضه إن كان عما لا زكاة فيه (أو) من يوم (زكّاه) إن استمر عنده عاماً . ومحل تزكيته لسنة فقط إذا لم يؤخره فراراً من الزكاة ، وإلا زكاه لكل عام مضى عند ابن القاسم .

* ولزكاته لسنة شروط أربعة :

أولها : أن يكون أصله عيناً بيده فيسلفها ، أو عروض تجارة يبيعها بثمن معلوم لأجل، وإليه أشار بقوله: (إنْ كانَ) الدين الذى هو على المدين(عيناً)

من غلتها من حول زكاة حرثها إن بلغ نصاباً ، وإلافمن حصول رأس مال التجارة. وهل يشترط لزكاة الثمن كون البذر للتجارة ؟ فلو كان لقوته استقبل بثمن ما حصل من زرعها ، لأنه كفائدة ، أو لايشترط بل يزكى ثمن الغلة مطلقاً . قولان .

قوله : [على زكاة الدين] : أى دين غير المدير أو دين المدير القرض ، بدليل قول المصنف الآتى : «لسنة من يوم ملك أصله أو زكاه» ، وسيأتى فى الشارح بيانه .

قوله : [أو قبضه إن كان عما لازكاة فيه] : أى كعقار . ظاهره أن ما قبله يكفى فيه الملك ولو من غير قبض ، وليس كذلك . بل الهبة ونحوها — كالميراث — لا يعتبر فيه السنة إلا من يوم قبضه من الواهب والمورث .

قوله :[فيسلفها] : أى سواء كان مديراً أو محتكراً أو لا ، ولا لأن القرض خارج عن نوعى التجارة .

---

(١) زكاة الديون تشبه — لحد كبير— الضريبة على رؤوس الأموال المنقولة التى تفرض على ما للمكلف فى ذمة الغير من سندات وحصص وقروض وودائع ونحوها مع ملاحظة أن زكاة الديون هنا مقيدة بقيود تتخصص بها دون ضريبة القيم المنقولة فى شمولها . وقد اختلفت المذاهب فى زكاة الدين ، فقال قوم : لا زكاة فيه وإن قبض حتى يستكمل شرط الزكاة عند القابض له ، وهو الحول . قال ابن رشد : وهو أحد قولى الشافعى وبه قال الليث ، أو هو قياس قوله . وقال قوم : إذا قبضه زكاه لما مضى من السنين أو يزكيه لحول واحد وإن أقام عند المدين سنين ، وإن كان أصله عن عوض ، كما لو باعه شيئاً وبقى مديناً بالثمن سنين . أما إن كان عن غير عوض كميراث لم يقبضه الوارث من حائزه فقد قيل : يستقبل به الحول ، يعنى لا يؤدى زكاته إلا بعد سنة من قبضه له . وذلك كله على خلاف وتفصيل .

كائنة (من قرضٍ أو) ثمن (عروضِ تجارةٍ) لمحتكر ، أى سببه أحد هذين الأمرين ، لا إن كان الدين عرضاً فلا يزكى إلا على ما سيأتى فى المدير .

الشرط الثانى : أن يقبض من المدين وإليه أشار بقوله : (وقَبْض) – لا إن لم يقبض فلا يزكى – اللهم إلا أن يكون أصله ثمن عرض تجارة لمدير فلا يزكى بتمام شروطه الآتية فى المدير .

الشرط الثالث : أن يقْبِض (عينًا) ذهباً أو فضة لا إن قبضه عرضاً فلا زكاة حتى يبيعه على ماسيأتى من احتكار أو إدارة ، إذا كان القابض له رب الدين . بل

قوله : [أو عروض تجارة] : أى ملكها بشراء وكان محتكراً وباعها بدين .

قوله : [لا إن كان الدَّيْن عَرَضًا][(1)] : محترز قول المصنف : «عيناً» وقول الشارح : ثمن .

قوله : [اللهم إلا أن يكون] إلخ : الاستدراك بهذا بعيد ، لأن الموضوع يحرزه لكونه فى غير المدير .

قوله : [فلا زكاة حتى يبيعه] : أى فإذا باعه زكاه لسنة من يوم قبضه .

والحاصل أن غير المدير إنما يزكى الدين لسنة من أصله إذا قبضه عيناً ، وأما إذا قبضه عرضاً فلا يزكيه حتى يبيعه ، وحوله الذى يزكيه عنده من يوم قبض العرض لا من حول أصله كالعين . فإذا باع ذلك العرض زكاه لسنة من يوم قبضه هذا إذا كان غير مدير كما هو الموضوع ، وأما إن كان مديراً قوّمه كل عام ، وإن لم يقبضه حيث نض له ولو درهماً كما يأتى .

قوله : [على ما سيأتى] إلخ : الأولى الاقتصار على ما قبله لأن ما يأتى موضوع آخر .

---

(1) عرض : قال فى مختار الصحاح والمصباح المنير بسكون : الراء . وضبطها أستاذنا الشيخ محيي الدين عبد الحميد فى الشرح الصغير بفتح الراء .

(ولو) كان القابض له (موهوبًا له) من رب الدين (أو أحال) ربه به من له عليه دين على المدين ، فإن ربه المحيل يزكيه من غيره بمجرد قبول الحوالة . ولا يتوقف على قبضه من المحال عليه . ولذا عبرنا بالفعل المعطوف على كان المحذوفة بعد لو . والمعنى : وقبضه عيناً ولو أحال به ؛ فإن الحوالة تعدّ قبضاً بخلاف مالو وهبه فلابد من زكاته على ربه الواهب من قبض الموهوب له بالفعل ، خلافاً لمايرهمه قول الشيخ : « ولو بهبة أو إحالة » ، فقولنا : « ولو أحال » فى قوة « ولو إحالة » أى ولوكان القبض إحالة فيزكيه المحيل . وأما المحال فيزكيه أيضًا منه لكن بعد قبضه . وأما المحال عليه فيزكيه أيضا من غيره بشرط أن يكون عنده ، ولو من العروض ما يفى بدينه .

الشرط الرابع : أن يقبض نصاباً كاملا ولو فى مرات ، كأن يقبض منه عشرة ،

قوله : [ولو كان القابض له موهوباً] إلخ : أشار بلو لرد قول أشهب : لازكاة فى الموهوب لغير من عليه الدين .

قوله : [أو أحال ربه] : حاصله : أن كلا من الهبة والحوالة قبض حكمى للدين إلا أنه لابد فى زكاة الدين الموهوب لغير المدين من قبض الموهوب له ، بخلاف الحوالة فإن الزكاة تجب على المحيل بمجرد حصولها وإن لم يقبضه المحال على المذهب ، خلافاً لابن لبابة . والفرق بين الحوالة والهبة أن الهبة — وإن كانت تلزم بالقبول — قد يطرأ عليها ما يبطلها من فلس أو موت فلا تتم إلا بالقبض ، بخلاف الحوالة . ومفهوم قولنا : لغير المدين ؛ أن هبة الدين للمدين تسقط الزكاة على الواهب لعدم القبض الحسى والحكمى ، وفى الحقيقة هو إبراء . ومحل كون الواهب يزكى الدين الموهوب لغير المدين إن لم يشترط زكاته على الموهوب له أو يدعى أنه أراد الزكاة منه وإلا فلا زكاة عليه .

قوله : [وأما المحال فيزكيه] إلخ : أى لسنة من أصله .

قوله : [وأما المحال عليه] إلخ : تحصل من هذا أن هذا الدين يزكية ثلاثة : المحيل بمجرد الحوالة ، والمحال بعد قبضه ، والمحال عليه . لكن الأول والثالث يزكيانه من غيره والثانى يزكيه منه .

ثم عشرة ، فيزكيه عند قبض ما به التمام. أو يقبض بعض نصاب وعنده ما يكمل النصاب .

وإليه أشار بقوله : (وكمل) المقبوض (نصاباً) بنفسه ولو على مرات بل (وإن) كمل (بفائدة) عنده (تم حولها) كما لو قبض عشرة وعنده عشرة حال عليها الحول فيزكي العشرين (أو كمل) المقبوض نصاباً (بمعدن) لأن المعدن لايشترط فيه الحول على ما سيأتي .

قوله : [عند قبض ما به التمام] : ولو لم يستمر المقبوض الأول ، بل تلف قبل التمام، وهو معنى قول خليل: « ولو تلف المتم » كما إذا قبض من دينه عشرة فتلفت منه بإنفاق أو ضياع ، ثم قبض منه عشرة فإنه يزكى عن العشرين ، ولايضر تلف العشرة الأولى لأنه جمعهما ملك وحول ، خلافاً لابن المواز حيث قال : إذاتلف المتم من غير سببه سقطت زكاته وسقطت زكاة باقى الدين إن لم يكن فيه نصاب . وأما إذا تلفت بسببه فالزكاة اتفاقاً .

قوله : [حال عليها الحول] : يفيد أنه لو مر للفائدة عنده ثمانية أشهر ، واقتضى من دينه ما يصيرها نصاباً فإنه لايزكى ما اقتضاه ، إلا إذا بقيت وما اقتضاه لتمام الحول لها . فلو قبض عشرة فأنفقها بعد حولها وقبل حول الفائدة ، أو استفاد وأنفق بعد حولها ، ثم اقتضى من دينه قبل حوله ما يكمل النصاب فلا زكاة . كذا فى الحاشية . واعلم أنه لايشترط تقدم ملك الفائدة على الاقتضاء، بل لافرق بين أن تكون الفائدة متقدمة أو متأخرة . لكن إن تأخرت يشترط بقاء الاقتضاء لتمام حولها ، وإن تقدمت فالشرط مضى حول عليها سواء بقيت للاقتضاء الذى حال حوله أو تلفت قبله .

قوله : [أو كمل المقبوض نصاباً بمعدن] : أى على ما للمازرى، وهو قول القاضى عياض. واختار الصقلى عدم ضم المعدن للمقبوض .

● تنبيه : من اقتضى من دينه الذى حال حوله ديناراً فى المحرم مثلا فأخر فى رجب مثلا ، فاشترى بكل سلعة باعها بعشرين ، ففيه تسع صور ؛ لأن الشراء إما أن يكون بهما معاً ، أو الدينار الأول قبل الثانى ، أو الثانى قبل الأول ، وفى كل: إما أن يبيع السلعتين معاً ، أو إحداهما قبل الأخرى ؛ وجب عليه زكاة الأربعين إن اشتراهما

* (و) لو اقتضى من دينه دون نصاب ، ثم اقتضى مايتم به النصاب فى مرة أو مرات كان (حَوْل المتمّ) بفتح التاء اسم مفعول : وهو ماقبض أولا (من) وقت (التَّمام) ، فإذا قبض خمسة فخمسة فعشرة . فحول الجميع وقت قبض العشرة ، فيزكى العشرين حينئذ (ثم زكّى المقبُوض) بعد ذلك (ولو قلّ) كدرهم حال قبضه ويكون كل اقتضاء بعد التمام على حوله لايضم لما قبله ، ولا بعده ولو نقص النصاب بعد تمامة لاستقرار حوله بالتمام .

ثم انتقل يتكلم على زكاة العروض(١) . ومرادهم زكاة العين التى هى عوض العروض ، إذ العروض لاتزكى : أى لاتتعلق بها زكاة من حيث ذاتها. فقال :

* (وإنما يُزكّى عرض تجارة) : لاقنية فلا زكاة فيه ، إلا إذا باعه بعين أو ماشية فيستقبل بثمنه حولا من قبضه كما تقدم فى الفائدة .

وقوله : « عرض » : أى عوض ، فيشمل قيمة عروض المدير وثمن عروض المحتكر حيث باعها بشروط خمسة :

معاً سواء باعهما معاً أو إحداهما قبل الأخرى ، لكن إذا باعهما معاً زكى الأربعين دفعة واحدة ، وإن باع واحدة زكاها الآن ، وأصل الثانية فيزكى الآن إحدى وعشرين . فإذا باع الأخرى زكى تسعة عشر . وما بقى من الصور يزكى إحدى وعشرين لاغير — كما اعتمده فى الأصل تبعاً للرماصى .

● **تتمة** : إذا تعددت أوقات الاقتضاءات وعلم المتقدم منها والمتأخر ، ونسى المتوسط فإنه يضم للمتقدم ويجعل حوله منه عكس الفوائد التى علم أولها وآخرها ، فإن المجهول الوسط يضم للمتأخر ؛ وذلك أن الاقتضاءات تزكى لما مضى ، فهى بالتقديم أنسب . والفوائد بالاستقبال أنسب .

قوله : [على زكاة العروض] : أعقبها بالكلام على زكاة الدين لمشاركتها له فى الحكم ، لأن أحد قسميها — وهو المحتكر — يقاس به .

قوله : [بل يستقبل بثمنه من يوم قبضه] : كلامه يوهم أنه كالفوائد ، وليس كذلك. بل مقتضى الفقه أنه يزكى الثمن من حول تزكية الأعيان كما فى (عب) نقلا عن ابن الحاجب .

---

(١) انظر قبله : حكم ما حصل من العين بعد أن لم يكن .

أشار لأولها بقوله: (إنْ كان لازكاةَ فى عيْنه) كالثياب والرقيق ، وأما ما فى عينه زكاة كنصاب ماشية أو حلى أو حرث فلا يقوَّم على مدير ، ولا يزكى ثمنه محتكر بل يستقبل بثمنه من يوم قبضه إلا إذا قرب الحول وباعه فراراً من الزكاة فيؤخذ بزكاة المبدل كما تقدم .

ولثانيها بقوله: (وملك) العرض (بشراء) لا إن ورثه، أو وهب له، أو أخذه فى خلع أو أخذته صداقًا ونحو ذلك من الفوائد . وقولنا : « بشراء » أحسن من قوله : « بمعاوضة » لأنه يشمل الصداق والخلع ، فيحتاج إلى تقييده بقولنا: مالية ، لإخراجهما . وشمل هذا الشرط والذى قبله الحب المشترى للتجارة ، فإنه لازكاة فى عينه . وعلم بذلك أن المراد بالعرض مايشمل المثليات .

ولثالثها بقوله: (بنيَّة تَجْر) أى إن ملك بشراء مع نية تجر مجردة حال الشراء[1] (أو مع نيَّة غلَّته) : بأن ينوى عند شرائه للتجارة أن يكريه إلى أن يجد ربحًا (أو مع) نية (قنْية): بأن ينوى عند الشراء ركوبه أو سكناه أو حملا عليه إلى أن يجد

قوله : [فيؤخذ بزكاة المبدل كما تقدم] : أى فى قوله : « ومن أبدل أو ذبح ماشية فراراً أخذت منه » .

قوله : [فإنه لازكاة فى عينه] : أى لأن الحرث لاتجب زكاته إلا على من كان وقت الوجوب فى ملكه . والحب المشترى لا يكون إلا بعد الوجوب .

وقوله : [وعلم بذلك] : أى بشموله للحب .

قوله : [مجردة حال الشراء] : سيأتى محترزه فى قوله : « لا بلا نية أو نية قنية » .

قوله : [أو مع نية غلته] : وإنما وجبت الزكاة حينئذ لأن مصاحبة نية الغلة لنية التجارة أخف من مصاحبة القنية للتجارة ، فإذا لم تؤثر مصاحبة الأقوى فأولى مصاحبة الأضعف .

قوله : [أو مع نية قنية] : أى على المختار عند اللخمى . والمرجح عند ابن يونس وفاقاً لأشهب. وروايته خلافاً لابن القاسم وابن المواز. والاختيار والترجيح يرجعان للتجر مع القنية كما فى التوضيح. قال ابن غازى: وأما التجر مع الغلة فهذا

---

(١) وهو يقابل عملية الشراء لأجل البيع المنصوص عليها فى القانون التجارى .

فيه ربحًا فيبيعه، (لا) إن ملكه (بلا نيةٍ) أصلا (أو نية قنْية) فقط، (أو) نية (غلّة) فقط (أو هُمَا) : أي بنية القنية والغلة معًا ، فلا زكاة .

ولرابعها بقوله : (وكان ثمنُه) الذى اشترى به ذلك العرض (عينًا أو عرضًا كذلك) : أى ملك بشراء سواء كان عرض تجارة أو قنية كمن عنده عرض مقتنى اشتراه بعين، ثم باعه بعرض نوى به التجارة ، فيزكى ثمنه إذا باعه لحوله من وقت اشترائه . بخلاف ما لو كان عنده عرض ملك بلا عوض — كهبة وميراث — فيستقبل بالثمن .

ولخامسها بقوله: (وبيعَ منه) أى من العرض. وأولى بيعه كله (بعينٍ) نصاباً فأكثر في المحتكر أو أقل ،

الحكم فيه أبين .

قوله : [أو غلة فقط]: أى فلا زكاة على ما رجع إليه مالك، خلافاً لاختيار اللخمى أن فيه الزكاة قائلا : لافرق بين التماس الربح من رقاب أو منافع .

قوله: [أو هما] : أصله أو نيتهما. فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فانفصل الضمير ، وحينئذ فهو فى محل جر بطريق النيابة لا الأصالة، لأن «هما» ليست من ضمائر الجر . لأن ضمير الجر لا يكون إلا متصلا .

قوله : [أى ملك بشراء] : طريقة لابن حارث، وطريق اللخمى الإطلاق كما فى حاشية الأصل .

قوله : [أو قنية] : هذا هو الصواب الذى ارتضاه المؤلف فى تقريره كما ارتضاه (ح) و(ر) خلافاً لمن يقول: إن الذى أصله عرض قنية يستقبل به .

قوله : [بخلاف ما لو كان] إلخ : الحاصل أن الصور أربع : ما أصله عين أو عرض تجر يزكى اتفاقاً ، وما أصله عرض قنية ملك بمعاوضة : المشهور زكاة عوضه لحول من أصله، وما أصله عرض ملك بغير معاوضة مالية — بأن ملك بغير معاوضة أصلا أو بمعاوضة غير مالية — ففيه طريقتان: الأولى للخمى تحكى قولين مشهورهما الاستقبال ، والثانية لابن حارث : يستقبل اتفاقاً .

قوله: [أو أقل] : أى فهذه الشروط عامة فى المحتكر والمدير ، وإنما يختلفان من جهة أن المحتكر لابد أن تكون العين التى باع بها نصاباً سواء بقى ما باع

(ولو درهماً فى المدير) .

فإن توفرت هذه الشروط زكى (كالدين): أى كزكاة الدين المتقدمة؛ أى لسنة من أصله إن قبض ثمنه عيناً نصاباً فأكثر كمل بنفسه ولو قبضه فى مرات أو مع فائدة تم حولها ، أو معدن .

* وهذا (إن رَصَدَ) ربه(به) أى بالعرض المذكور (الأسْواق) أى ارتفاع الأثمان، وهو المسمى بالمحتكر ، فقوله: «كالدين» خاص بالمحتكر والشروط الخمسة المتقدمة عامة فيه وفى المدير ، فكأنه قال إن توفرت الشروط زكاه كزكاة الدين إن كان محتكراً شأنه يرصد الأسواق .

* (وإلاَّ) يرصد الأسواق بأن كان مديراً: وهو الذى يبيع بالسعر الواقع كيف كان ويخلفُ ما باعه بغيره ؛ كأرباب الحوانيت والطوافين بالسلع ، (زكّى عينه) التى عنده (ودَيْنه) أى عدده (النَّقد) الذى أصله عرض(الحال) : أى الذى

به أم لا ، بخلاف المدير ؛ فإن الشرط بيعه بشىء من العين ولو قلّ . فلو لم يبع المحتكر نصاباً فلا زكاة عليه ما لم يتقصد البيع بالعروض فراراً من الزكاة ، فإنه يؤخذ بها كما نقله الحطاب عن الرجراجى لأنه من التحيل .

قوله : [ولو درهما] :فهم الأجهورى من ذكرهم الدرهم فى المدونة وغيرها: أنه تحديد لأقل ما يكفى فى التقويم، والذى قاله أبو الحسن شارح المدونة: أن ذكر الدرهم مثال للتقليل لا تحديد، وأنه مهما نض له شىء — وإن قل — لزمته الزكاة، وهو الصواب . (اهـ . بن — نقله فى حاشية الأصل) .

قوله : [بالسعر الواقع] : أى ولو كان فيه خسر .

قوله : [كأرباب الحوانيت] إلخ ابن عاشر: الظاهر أن أرباب الصنائع كالحاكة والدباغين مديرون وقد نص فى المدونة على أن أصحاب الأسفار الذين يجهزون الأمتعة إلى البلدان مديرون .

قوله : [زكى عينه]: إنما نص على زكاة العين — مع أنه لا خصوصية للمدير بزكاتها — لأجل أن يستوفى الكلام على أموال المدير .

قوله: [ودينه] : أى الكائن من التجارة المعد للنماء . واحترز بذلك عن دين القرض فإنه لا يزكيه كل عام بل لسنة بعد قبضه كما يأتى .

حل أجله أو كان حالا أصالة (المرجو) خلاصه ولو لم يقبضه بالفعل. وما تقدم فى زكاة الدَّيْن – من أنه إنما يزكى بعد قبضه مع بقية الشروط – فى غير المدير أوفى المدير إذا كان أصله قرضاً كما تقدمت الإشارة إليه ، وكما سيأتى قريباً إن شاء الله .

(وإلاّ) يكن نقداً حالا – بأن كان عرضاً أو مؤجلا – مرجوًّا فيهما ؛ فالنفى راجع لقوله: « النقد الحال » فقط بدليل مابعده . ومرادنا بالعرض: مايشمل طعام السلم (قوّمه) على نفسه.قيمة عدل (كلّ عامٍ) وزكى القيمة،لأن الموضوع أنه مرجو فهو فى المدير فى قوة المقبوض (كسلعه) أى المدير أى كما يقوم كل عام سلعه التى للتجارة (ولو بارَتْ) سنين إذ بوارها بضم الباء أى كسادها لاينقلها لاحتكار ولاقنية ، وأما البوار بفتح الباء ، فمعناه : الهلاك .

* (لا إن لم يرجه) بأن كان على معدم أو ظالم لاتأخذه الأحكام فلا يقومه . فإن قبضه زكاه لعام واحد كالعين الضائعة والمغصوبة (أو كان) : أى ولا إن كان

قوله : [ما يشمل طعام السلم] : كذا قال أبو بكر بن عبد الرحمن، وصوّبه ابن يونس .

قوله : [وزكى القيمة] : أى لأنها هى التى تحسب عليه لو قام غرماء ذلك المدين .

قوله : [كسلعه] : اعلم أن الذى يقوّمه المدير من السلع هو ما دفع ثمنه وماحال عليه الحول عنده وإن لم يدفع ثمنه. وحكمه فى الثانى حكم من عليه دين وبيده مال . وأما إن لم يدفع ثمنه ولم يحل عليه الحول عنده فلا زكاة عليه فيه. ولايسقط عنه من زكاة ما حال حوله عنده شىء بسبب دين ثمن هذا العرض الذى لم يحل حوله إن لم يكن عنده ما يجعل فى مقابلته، نص عليه ابن رشد فى المقدمات. انتهى (بن) كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [لاينقلها] : هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم . ومقابله ما لابن نافع وسحنون لايقوّم ما بار منها وينتقل للاحتكار .

قوله : [فمعناه الهلاك] : كذا فى المصباح والذى فى الصحاح والقاموس أنه بالفتح بمعنى الكساد والهلاك معاً، (كذا فى حاشية الأصل) .

دينه الذى على المدين (قرْضًا) : أى كان أصله سلفاً – ولو مرجوًّا – فلا يقومه على نفسه ليزكيه لعدم النماء فيه فهو خارج عن حكم التجارة . (فإن قبضَهُ زكَّاه لعامٍ) واحد، وإن أقام عند المدين سنين إلا أن يؤخره فراراً من الزكاة فلكل عام مضى .

* (وحَوْله) أى والمدير الذى يقوم فيه سلعه لزكاتها مع عينه ودينه الحال المرجو (حَوْل أصْله) أى المال الذى اشترى به السلع فيكون ابتداء الحول من يوم ملك الأصل أو زكاه ، ولو تأخرت الإدارة عنه كما لو ملك نصابًا أو زكاه فى المحرم ، ثم أداره فى رجب ؛ أى شرع فى التجارة على وجه الإدارة فى رجب فحوله المحرم ، وقيل حوله وسط بين حول الأصل ووقت الإدارة كربيع الثانى .

* (ولا تقوَّم الأوانى) التى توضع فيها سلع التجارة كالزلع (والآلات) كالمنوال والمنشار والقدوم والمحراث ، (وبهيمَة العمَل) من حمل وحرث وغيرهما لبقاء عينها فأشبهت القنية .

* (وإن اجتَمع) لشخص (احتكارٌ) فى عرض (وإدارةٌ) فى آخر (وتساوَيَا ،

قوله : [فحوله المحرم] : هو للباجى ورجحه جماعة من الشيوخ وهو قول مالك ، واستحسنه ابن يونس . وقوله : وقيل حوله وسط هو للخمى وهو خلاف المعول عليه . وقد علمت أن محل الخلاف عند اختلاف وقت الملك والإدارة ، أما إذا لم يختلفا فحوله الذى يقوم فيه ويزكى الشهر الذى ملك فيه الأصل اتفاقاً .

قوله : [وبهيمة العمل] : كالإبل التى تحمل مال التجارة ، وبقر الحرث ما لم تجب الزكاة فى عين تلك المواشى .

واختلف فى الكافر المدير إذا أسلم ونضّ له بعد إسلامه ولو درهما ؛ فقيل: يقوم لحول من إسلامه ، وقيل يستقبل بالثمن إن بلغ نصاباً حولا من قبضه : وأما المحتكر إذا أسلم فيستقبل بالثمن حولا من قبضه اتفاقاً . كذا فى الأصل .

● تنبيه: ينتقل المدير للاحتكار وللقنية بمجرد النية. وكذلك المحتكر ينتقل للقنية . لا بالعكس ؛ وهو انتقال المحتكر والمقتنى للإدارة فلا تكفى فيهما النية بل لابد من التعاطى ؛ لأن النية سبب ضعيف تنقل للأصل ولا تنقل عنه ، والأصل فى العروض القنية والاحتكار قريب منها .

أو احتكر الأكثر) وأدار فى الأقل(فكلّ) من العرضين (على حكمه) فى الزكاة . (وإلا) بأن أدارا أكثر سلعه واحتكر الأقل (فالجميعُ للإدارة) ، وبطل حكم الاحتكار .

* (والقراضُ) الذى عند العامل (الحاضر) ببلد رب المال (يزكّيه ربّه) — لا العامل — زكاة إدارة (كلّ عامٍ) بما فيه (من غيره) : لا من مال القراض لئلا ينقص على العامل والربح يجبره — وهو ضرر على العامل — لا أن يرضى بذلك (إن أدارَ العاملُ) سواء كان ربه مديراً أو محتكراً أو لا .

قوله : [فكل على حكمه] : وإنما لم يغلب الاحتكار فيما الأكثر مراعاة لحق الفقراء إذا غلبت الإدارة غلبت

قوله : [الحاضر ببلد رب المال] : أى ولو حكما . ، بأن علم حاله فى غيبته ، كذا فى الأصل .

قوله : [يزكيه ربه كل عام] إلخ : هو أحد أقوال ثلاثة . وهى طريقة لابن يونس . قال فى التوضيح : وهو ظاهر المذهب . والثانى — وهو المعتمد : أنه لا يزكى إلا بعد المفاصلة . ويزكى حينئذ للسنين الماضية على حكم ما يأتى فى الغائب . وهذا القول هو الذى اقتصر عليه ابن رشد وعزاه لقراض المدونة والواضحة . ولرواية ابن أبى زيد ولابن القاسم وسحنون . والثالث : أنه لا يزكى إلا بعد المفاصلة ولكن لسنة واحدة كالدين ، حكاه ابن بشير وابن شاس — انظر التوضيح (انتهى — بن كذا فى حاشية الأصل) ، وذكر فى المجموع ما يفيد اعتماد القول الوسط أيضاً . وعلى كل حال يخرج رب المال زكاته من غيره أو منه ويحسبه على نفسه ، ولم يجعلوا ذلك زيادة فى مال القراض بتوفيره ، وهو ممنوع كالنقص إما ليسارة جزء الزكاة فتسامح به النفوس أو لأنه لازم شرعاً فكأنه مدخول عليه . انظر الخرشى وغيره كذا فى المجموع .

قوله : [إن أدار العامل] إلخ : تقدم أن المدير لابد فى وجوب الزكاة عليه أن ينضّ له ولو درهماً . فهل إذا كان كل من العامل ورب المال مديراً يكفى النضوض لأحدهما ؟ وإذا أدار العامل فقط فلابد أن ينضّ له شىء — وهو ظاهر ما لابن عبد السلام — أم لا ؟ قاله الشيخ أحمد الزرقانى . وقال اللقانى : يشترط النضوض فيمن

وذكر مفهوم الحاضر بقوله: (وصبر) ربه بلا زكاة (إن غاب) المال عن بلد ربه غيبة لا يعلم فيها حاله ولو سنين. ولا يزكيه العامل أيضاً إلا أن يأمر ربه بها فتجزيه. ويحسبها العامل على ربه من رأس المال حتى يحضر المال (فيزكى عن سنة الحضور ما) وجد (فيها) سواء زاد عما قبلها أو نقص أو ساوى.

فإن كان المال في سنة الحضور مساوياً لما مضى فأمره ظاهر. (و) إن كان فيما قبلها أزيد (سقط مازاد قبلها) فلا زكاة فيه، لأنه لم يصل له ولم ينتفع به، وصار حكمه حكم مالو كان في كل سنة مساوياً لسنة الحضور، فيبتدئ في الإخراج بسنة الحضور، ثم بما قبلها وهكذا. ويراعى تنقيص الأخذ النصاب.

له الحكم. كذا في الحاشية.

قوله: [ولا يزكيه العامل] إلخ: أي لاحتمال دين ربه أو موته. فإن وقع وزكاه ربه قبل علمه بحاله، فالظاهر الإجزاء. ثم إن تبين زيادة المال على ما أخرج أخرج عنها. وإن تبين نقصه عما أخرج رجع بها على الفقير إن كانت باقية بيده وبين له أنها زكاة، وإلا فلا رجوع له خلافاً لاستظهار (عب) من عدم رجوعه مطلقاً ولو كان باقياً بيده لأنه مفرط بإخراجه قبل علم قدره.

قوله: [سقط ما زاد قبلها]: ولو زكاه العامل عن ربه لم يرجع بزكاة تلك الزيادة.

قوله: [فيبتدئ في الإخراج بسنة الحضور]: اعترضه الرماصي بأن الذي قاله ابن رشد وغيره: أنه يبدأ بالأولى فالأولى، فإذا كان المال في أول سنة أربعمائة دينار. وفي الثانية ثلثمائة. وفي الثالثة وهي سنة الحضور مائتين وخمسين. فإنه يزكي عن الأولى في المثال المذكور عن مائتين وخمسين، ويسقط عنه في السنة الثانية والثالثة مانقصته الزكاة فيما قبلها. قلت: الظاهر كما قال بعض الشراح: إن المآل واحد سواء بدأ بالأولى أو سنة الحضور. ومثل هذا يقال في بقية الصور (انتهى — بن. كذا في حاشية الأصل).

قوله: [ويراعى]: أي في غير سنة الحضور. وكما يراعى تنقيص الأخذ النصاب يراعى أيضاً تنقيصه لجزء الزكاة. فالأول: كمن عنده أحد وعشرون ديناراً فغاب بها العامل خمس سنين. ووجدت بعد الحضور كما هي فيبدأ بالعام الأول

* (وإنْ نقَصَ) ماقبلها عنها (فلكلٍّ) من السنين الماضية (مافيها) كما إذا كان فى الأولى مائة . وفى الثانية مائة وخمسون وفى الثالثة مائتان (وإنْ زادَ) المال فيما قبلها تارة (ونقَصَ) تارة أخرى ، كما لوكان فيها مائتان ، وفيما قبلها ثلثمائة (قضَى بالنقْص على ماقبْلَهَ) فيزكى فى سنة الحضور عن مائتين ، وعن كل ماقبلها مائة ، لأن الزائد لم يَصل لربه ولم ينتفع به ، ولايقضى بالنقص على ما بعده .

وذكر مفهوم «إن أدار» العامل بقوله : (وإن احتَكَرَ العامل) — سواء احتكر ربه أم لا — (فكالدَّين) يزكيه لعام واحد بعد قبضه بانفصاله من العامل ،

فما بعده ويراعى تنقيص الأخذ النصاب . وحينئذ فلا يزكى عن الثالثة الباقية . والثانى : أن يكون المال فى العام الأول أربعمائة ، وفى الثانى ثلثمائة ، وفى عام الحضور مائتين وخمسين ؛ فإذا زكى عنها لعام الحضور أخرج ستة دنانير وربعاً ، وزكى عن العام الذى قبله عن مائتين وخمسين إلا ستة وربعاً التى أخرجها زكاة ؛ وعن العام الأول عن مائتين وثمانية وثلاثين إلا ربعاً ونحو العشر ، قال (بن) : ولا يقال إن اعتبار تنقيص الأخذ النصاب أو لجزء الزكاة مقيد بما إذا لم يكن له ما يجعل فى مقابلة دين الزكاة — وإلا فيزكى عن الجميع كل عام كما هو المعهود — لأنا نقول : لايجرى ذلك هنا ، لأن هذا لم يقع فيه تفريط فلم يتعلق بالذمة بل بالمال ، فيعتبر نقصه مطلقاً . نقله محشى الأصل .

قوله : [قضى بالنقص على ما قبله] : هذا ظاهر فيما إذا تقدم الأزيد على الأنقص كما فى مثال الشارح . وأما إن تقدم الأنقص على الأزيد ؛ كما لو كان فى سنة الحضور أربعمائة ، وفى التى قبلها خمسمائة ، وفى التى قبلها مائتين ، فإنه يزكى أربعمائة لسنة الفصل ولما قبلها ويزكى عن مائتين للعام الأول .

قوله : [فكالدين] : أفاد بهذا التشبيه فائدتين ؛ الأولى : أنه لايزكيه قبل رجوعه لربه ولو نض بيد العامل ، والثانية : أنه إنما يزكيه بعد قبضه لسنة واحدة ولو أقام أعواماً كما أفاده الشارح ، وهذا إذا لم يكن رب المال مديراً وكان ما بيده أكثر مما بيد العامل ، وإلا كان تابعاً للأكثر يبطل حكم الاحتكار ، وحينئذ فيقوم رب المال ما بيد العامل كل سنة ويزكيه إن علم به ، كما يؤخذ من الأصل وحاشيته .

ولو اقام عند العامل أعوامًا وهذا كله فى العروض المشتراة بمال .

وأما الماشية فحكمها ما أفاده بقوله: (وعجلت زكاةُ ما شيته): أى القراض إذا بلغت نصابًا حال حوله (مطلقًا) حضرت أو غابت احتكرها العامل، أو أدار ومثل الماشية الحرث وأخذت منها إن غابت (وحسبت على ربه) من رأس المال فلا تجبر بالربح كالخسارة ، فإن حضرت فهل كذلك أو تؤخذ من ربها (كزكاة فطْرِ رقيقه): أى القراض فإنها على ربه قولا واحداً ؟ قال فيها: « وزكاة الفطر عن عبيد القراض على رب المال خاصة » . وفى كلام الشيخ نظر .

● ثم شرع يتكلم على زكاة ربح العامل من مال القراض فقال :

* (ويُزكّى العامل ربحه) بعد النضوض والانفصال (وإن قلّ) عن النصاب ولو لم يكن عنده ما يضمه إليه (لعام) واحد بشروط خمسة[1] ذكرها بقوله :

قوله : [وعجلت زكاة ماشيته] : أى فتخرج من عينها ولا ينتظر بها المفاصلة ولا علم ربها بحالها لتعلق الزكاة بعينها .

قوله : [وحسبت على ربه] إلخ : فلو كان رأس المال أربعين ديناراً اشترى بها العامل أربعين شاة، أخذ الساعى منها بعد مرور الحول شاة؛ فلو كانت الشاة تساوى ديناراً ثم باع الباقى بستين ديناراً فالربح- على المشهور- أحد وعشرون ديناراً ورأس المال تسعة وثلاثون لحساب الشاة على رب المال. وعلى مقابله: الربح عشرون ويجبر رأس المال ويبقى المال على حاله الأول .

قوله : [فلا تجبر بالربح] إلخ : أى على المشهور كما تقدم ، بخلاف الخسارة فإنها تجبر به .

قوله: [وفى كلام الشيخ نظر] : أى لحكايته التأويلين مع تصريح المدونة بكونها على رب المال خاصة كما قال الشارح . وأما نفقته فمن مال القراض ويجبر كما يؤخذ من المدونة أيضاً .

قوله: [ويزكى العامل] : أى لا رب المال خلافاً لبهرام حيث: قال ما خص العامل من الربح يزكيه رب المال .

قوله: [لعام واحد] : أى سواء كان العامل ورب المال مديرين أو محتكرين

---

(١) هذه الشروط الخمسة: هى: - إن أقام إلخ . ٢ - وكانا حرين ٣ - مسلمين ٤ - بلا دين . ٥ - حصته نصاب إلخ .

* (إنْ أقام) القراض (بيده حولاً فأكثر) من يوم التجر لا أقل من حول .
* (وكانا) معاً (حرين مسلمَيْن بلا دين) عليهما .
* (وحصةُ ربه بربحه نصابٌ) فأكثر، والواو للحال: لا أقل وإن نابه هو نصاب بل يستقبل حينئذ به (أو) حصة ربه بربحه (أقل) من نصاب ، (و) لكن (عنده)

أو مختلفين ، فلا يزكيه إلا لعام واحد بعد قبض حصته ولو أقام مال القراض بيده أعواماً . وقيل: إن كان العامل مديراً زكاه لكل عام بعد المفاصلة. واقتصر عليه ابن عرفة ورجحه بعضهم وقال: إنه مذهب المدونة ، كما فى حاشية الأصل .

قوله : [إن أقام القراض بيده حولاً] : هذا الشرط مبنى على أنه شريك لرب المال لا أجير وإلا لاكتفى بحول صاحب المال

قوله: [حرين مسلمين بلا دين] : اشتراط هذه الشروط الثلاثة فى رب المال بناء على أن العامل أجير . أما لو نظر لكونه شريكاً فلا يشترط ما ذكر فى رب المال بالنسبة لتزكية العامل ؛ لأن المنظور له ذات المال . واشتراطها فى العامل بناء على أنه شريك ؛ إذ لو قلنا إنه أجير لاكتفى بحصولها فى رب المال .

قال فى المجموع : وبالجملة فقد اضطربوا فى النظر لذلك، والفقه : مسلم.

قوله : [وحصة ربه] : المراد بالحصة: رأس المال .

قوله : [لا أقل وإن نابه هو نصاب] : بناء على أن العامل أجير ، فإن كان رأس المال عشرة دنانير ودفعها ربها للعامل على أن يكون لربها جزء من مائة جزء من الربح فربح المال مائة ، فإن ربه لايزكى لأن مجموع رأس المال وحصته من الربح أحد عشر ، وكذلك العامل لايزكى بل يستقبل بما خصه وهو تسعة وتسعون حولا من وقت قبضه .

قوله : [ولكن عنده] : هكذا فى نقل ابن يونس ونصه قال ابن المواز ، قال أشهب فيمن عنده أحدَ عشر ديناراً فربح فيها خمسة وله مال حال حوله: إن ضمه إلى هذا صار فيه الزكاة ؛ يريد وقد حال على أصل هذا المال حول فليزك العامل حصته. لأن المال وجبت فيه الزكاة.(انتهى ـ كذا فى حاشية الأصل نقلا عن البنانى) .

● تنبيه : قال خليل: وفى كونه شريكاً أو أجيراً خلاف. قال شراحه : تظهر

أى ربه (مايكمّله) فيزكى العامل وإن أقل لأن زكاته تابعة لزكاة ربه .

● (ولا يُسقِطُ الدَّيْنُ) ولو عيناً (زكاةَ حرثٍ وماشيةٍ ومعدِنٍ) لتعلق الزكاة بعينها.

* (بخلافِ العَيْنِ) الذهب والفضة (فيسقطها) الدين (ولو) كان الدين (مؤجَّلا أو) كان (مَهْراً) عليه لامرأته أو مؤخراً (أو) مقدماً كان (نفقة كزَوْجة) أو أب أو ابن (تجمَّدت) عليه (أو) كان (دَيْنُ زكاةٍ) انكسرت عليه ،

ثمرة الخلاف فى المبنى على القولين فبعضهم شهرما ابتنى على كونه شريكاً، وبعضهم شهر على كونه أجيراً ، وكل مسلم كما علمت مما تقدم .

قوله : [ومعدن] : مثله الركاز؛ إذا وجبت فيه الزكاة فلا يسقطها الدين ولا ما معه من فقد وأسر ، بل وكذلك إذا وجب فيه الخمس .

قوله : [بخلاف العين] : أى فتسقط بسبب دين على أربابها ؛ سواء كان الدين عيناً اقترضها أو اشتراها فى الذمة. أو كان عرضاً أوطعاماً كدين السلم . ويدخل فى العين قيمة عروض التجارة فتسقط زكاتها بالدَّيْن والفقد والأسر .

قوله : [أو كان مهراً عليه] : هذا قول مالك وابن القاسم وهو المشهور ، وقال ابن حبيب : تسقط الزكاة بكل دين إلا مهور النساء ؛ إذ ليس شأنهن القيام به إلا فى موت أو فراق ، فلم يكن فى القوة كغيره .كذا فى الحاشية ..

قوله: [أوكان نفقة كزوجة] : أى فإنها مسقطة للزكاة مطلقاً — حكم بها حاكم أم لا — لقوتها بكونها فى مقابلة الاستمتاع .

قوله : [أو ابن]: أى إن حكم بها — أى قضى بما تجمد منها فى الماضى — حاكم غير مالكى يرى ذلك . وصورتها أنه تجمد عليه فيما مضى شىء من النفقة فطلب الولد أباه به ، فامتنع فرفع لحاكم يرى ذلك فحكم بها . فإن تجمدت عليه ولم يحكم بها حاكم، فقال ابن القاسم: لاتسقط ، وقال أشهب : تسقط ، وإطلاق شارحنا يؤيد قول أشهب. وأما إن تجمدت نفقة الوالد — أباً وأمًّا — على الابن فلا تسقط زكاته إلا بشرطين : حكم الحاكم بها ، وتسلفه . فإن لم يحكم بها حاكم أوحكم بها ولم يتسلف الوالد بل تحيل فى الإنفاق بسؤال أوغيره، لم تسقط عن الابن كذا فى الأصل . وإنما شدد فى نفقة الوالد حيث جعلت مسقطة لزكاة العين بمجرد الحكم بها أو بمجرد تجمدها — على قول أشهب — دون نفقة الأبوين، لأن مسامحة الوالدين

(لا) دين (كفارة) ليمين أو غيره كظهار وصوم ، (و) لا دين (هَدْى) وجب عليه فى حج أو عمرة فلا يسقطان زكاة العين .

* (إلا أنْ يكونَ له) أى لرب العين المدين (من العروض ما) أى شىء (يفى به) أى بدينه ؛ فإنه يجعله فى نظير الدين الذى عليه ويزكى ما عنده من العين .

* ولا تسقط عنه الزكاة بشرطين :

* أشار لأولهما بقوله : (إنْ حالَ حَوْله) : أى العرض (عنده) .

للوالد أكثر من مسامحة الولد لهما لأن حب الوالد لولده موروث من آدم ، ولم يكن يعرف حب الولد لوالده .

قوله : [لا دين كفارة] إلخ : والفرق بينهما وبين دين الزكاة أن دين الزكاة تتوجه المطالبة به من الإمام العدو ويأخذها كرهاً بخلاف الكفارة والهدى ، فإنه لا يتوجه فيهما ذلك وتعقب هذا الفرق أبو عبد الله بن عتاب من أصحاب ابن عرفة قائلا : لا فرق بين دين الزكاة والهدى والكفارة فى مطالبة الإمام بها ، ونقل ذلك عن اللخمى والمازرى فتحصل أن فى دين الكفارة والهدى طريقتين : طريقة ابن عتاب تقول كالزكاة ، وطريقة المصنف وخليل وشراحه أنهما ليسا كالزكاة .

قوله : [إن حال حوله] : أى مضى له حول . والمراد بالحول : السنة كما هو المأخوذ من كلامهم . وإنما يشترط هذا الشرط إذا مر على الدين حول وهو عند المدين ، وإلا فالشرط مساواة الدين لما يجعل فيه زماناً . واشتراط مرور الحول على ما يجعل فى الدين من العرض قول ابن القاسم . وقال أشهب بعدم اشتراطه بل يجعل قيمته فى مقابلة الدين ، وإن لم يمر عليه حول عنده . قال (ر) : وبنوا هذا الخلاف على أن ملك العرض فى آخر الحول هو منشئ لملك العين التى بيده من الآن وحينئذ فلا زكاة عليه فيها لفقد الحول — وهو قول ابن القاسم — أو كاشف أنه كان مالكاً لها ، وحينئذ فيزكى ، وهو قول أشهب . وأنت خبير بأن هذا البناء يوجب عموم شرط الحول عند ابن القاسم فى كل ما يجعل فى مقابلة الدين من معشر ومعدن وغيرهما ، مع أنهم لم يشترطوا مرور الحول إلا فى العرض ، ولم يشترطوه فى المعشر والمعدن وغيرهما كما فى المواق . انظر (بن) . كذا فى حاشية الأصل .

وللثانى بقوله : (وبيع) ذلك العرض : أى وكان ممايباع (على المفلس) : كثياب ، ونحاس وماشية ولو دابة ركوب أو ثياب جمعة أوكتب فقه ، لا ثوب جسده أو دار سكناه إلا أن يكون فيها فضل عن ضرورته . فإن كان عنده من العرض ما يفى ببعض ماعليه نظر للباقى : فإن كان فيه الزكاة زكاه ، كما لو كان عنده أربعون ديناراً وعليه مثلها وعنده عرض يفى بعشرين زكى العشرين .

* (والقيمةُ) لذلك العرض تعتبر (وقتَ الوجُوب) : أى وجوب الزكاة آخر الحول (أو) يكون (له دَينٌ مرجوّ ولو مؤجلاً) فإنه يجعله فيما عليه ويزكى ماعنده من العين . (لاغير مرجُوّ) : كما لوكان على معسر أو ظالم لاتناله الأحكام ، (ولا) إن كان له (آبق) : فلا يجعل فى نظير الدين الذى عليه (ولو رجى) تحصيله لعدم جواز بيعه بحال .

* (فلو وُهِبَ الديْن له): أى لمن هو عليه – بأن أبرأه ربه منه ولم يحل حوله من يوم الهبة – فلا زكاة فى العين التى عنده لأن الهبة إنشاء لملك النصاب الذى بيده فلا تجب الزكاة فيه إلا إذا استقبل حولا من يوم الهبة (أو) وهب له (ما) :

قوله : [دين مرجو ولو مؤجلا] : لكن إن كان حالا بحسب عدده وإن كان مؤجلا بحسب قيمته .

قوله : [ولا إن كان له آبق] : ومثله البعير الشارد .

قوله : [بأن أبرأه ربه منه] : تصوير لهبة الدين لمن هو عليه إشارة إلى أنه يسمى إبراء ، لأن الهبة الحقيقية تكون لغير من عليه الدين .

قوله : [إنشاء لملك النصاب] : أى من الآن .

قوله : [أو وهب له] إلخ : ومن ذلك قول خليل: أو مرّ لكمؤجر نفسه بستين ديناراً ثلاث سنين حول فلا زكاة ، قال شارحه : لأن عشرين السنة الأولى لم يتحقق ملكه لها إلا الآن ، فلم يملكها حولا كاملا. فإذا مر الحول الثانى زكى عشرين . وإذا مر الثالث زكى أربعين إلا ما نقصته الزكاة . وإذا مر الرابع زكى الجميع . فموضوع المسألة أنه أجر نفسه ثلاث سنين بستين ديناراً وقبضها ، وحكم زكاتها ما علمت .

● **فائدتان : الأولى** . من كان له مائة محرمية ومائة رجبية وعليه مائة دينار وجب عليه زكاة المحرمية عند حولها ، وتسقط عنه زكاة الرجبية لأن عليه مثلها .

أى شىء من العروض أوغيره ؛ أى وهب له إنسان ما ؛ أى شيئًا (يجعل فيه) : أى فى نظير الدين ، (ولو لم يحُل حوْله) أى حول الشىء الموهوب عند رب العين (فلا زكاة) فى العين التى عنده حتى يحول الحول، لما تقدم فى الذى قبله. وهذا التصريح بمفهوم قوله : « إن حال حوله » .

● ثم شرع فى الكلام على زكاة المعدن فقال :

* (ويزكّى معدِنُ العيْن) : الذهب والفضة (فقط) لامعدن نحاس أو رصاص أوزئبق أو غيرها .

* (وحُكْمه) أى المعدن (مُطلقًا) سواء كان معدن عين أو غيره (للإمام)

الثانية : من وقف عيناً للسلف يأخذها المحتاج و يرد مثلها يجب على الواقف زكاتها لأنها على ملكه فتزكى كل عام ولو بانضمامها لماله ؛ إلا أن تسلف فتزكى لعام واحد بعد قبضها من المدين كزكاة الدين. ولو مكثت عنده أعواماً. وكذلك من وقف حبًّا ليزرع كل عام فى أرض مملوكة أومستأجرة ، أو حوائط ليفرق ثمرها فيزيد الحب والثمر إن كان فيه نصاب ، ولو بالضم لحب الواقف وثمره . وكذلك وقف الأنعام لتفرقة لبنها أوصوفها أو الحمل عليها أو لتفرقة نسلها ، فإن الجميع تزكى على مالك الواقف إن كان فيها نصاب ولو بالانضمام لماله ولافرق بين كون الموقوف عليهم معينين أو غيرهم . ويقوم مقام الواقف ناظر الوقف فى جميع ما تقدم إلا أنه يزكيها على حدتها إن بلغت نصابا ، ولايتأتى الضم لماله لأنه ليس مالكاً .

قوله [ويزكى معدن العين] : يشترط فيه ما يشترط فى الزكاة من حرية المالك له وإسلامه. لا مرور الحول. وهذا هو الذى قدمه أول الباب تبعاً لخليل وابن الحاجب. وقيل: لايشترط فيه حرية ولا إسلام وأن الشركاء فيه كالواحد ، قال الجزولى وهذا هو المشهور . نقله الحطاب فى حاشية الأصل.

قوله [أو غيرها] : أى كالقصدير والعقيق والياقوت والزمرد والزرنيخ والمغرة والكبريت فلا زكاة فى شىء من هذه المعادن، إلا إن صارت عروض تجارة فتزكى زكاتها .

أى السلطان أونائبه يقطعه لمن شاء من المسلمين ، أو يجعله فى بيت المال لمنافعهم لا لنفسه (ولو) وجد (بأرض) شخص (معيَّن) ولا يختص به رب الأرض .

* (إلا أرض الصُّلح) ، إذا وجد بها معدن (فلهم) . ولا نتعرض لهم فيه ما داموا كفاراً فإن أسلموا رجع الأمر للإمام .

قوله [يقطعه لمن شاء من المسلمين] : أى يعطيه لمن يعمل فيه بنفسه مدة من الزمان أو مدة حياة المقطع – بفتح الطاء – وسواء كان فى نظير شىء يأخذه الإمام من المقطع أو مجاناً[١] . وإذا أقطعه لشخص فى مقابلة شىء كان ذلك الشىء لبيت المال ، فلا يأخذ الإمام عنه إلا بقدر حاجته ، قال الباجى : وإذا أقطعه لأحد فإنما يقطعه انتفاعاً لا تمليكاً ولا يجوز لمن أقطعه له الإمام أن يبيعه – ابن القاسم . ولا يورث عمن أقطعه له لأن ما لا يملك لا يورث (اهـ. بن كذا فى حاشية الأصل) ، فقد علمت حكم ما إذا أقطعه لشخص معين ، ويجب على ذلك المعين زكاته إن خرج منه نصاب حيث كان عيناً وأما إذا أمر بقطعه لبيت مال المسلمين فلا زكاة فيه لأنه ليس مملوكاً لمعين حتى يزكى .

قوله : [بأرض شخص معين] : أى هذا إذا كان بأرض غير مملوكة كالفيافى أو ما انجلى عنه أهله ولو مسلمين ، أو مملوكة لغير معين كأرض العنوة ، بل ولو بأرض معين ، مسلماً أو كافراً . ويغتفر[٢] إقطاعه فى الأراضى الأربع إلى حيازة على المشهور ، فإن مات الإمام قبلها بطلت العطية كذا فى الأصل ، ورد المصنف بلو على من قال : إن المعدن الذى يوجد فى المملوكة لمعين يكون لمالكها مطلقاً ، وعلى من قال : إن كان المعدن عيناً فللإمام وإن كان غير عين ، فلمالك الأرض المعين ، والمعتمد أنها للإمام ، لأن المعادن قد يجدها شرار الناس فلو لم يكن حكمه للإمام لأدى إلى الفتن والهرج .

قوله : [رجع الأمر للإمام] : أى على مذهب المدونة وهو الراجح خلافاً لسحنون القائل إنها تبقى لهم ولا ترجع للإمام .

---

(١) هذا التصرف يطابق الامتياز الإدارى المعروف فى القانون الحديث لحد كبير وهو قرار لمدة طويلة تعطيه الإدارة للمرخص له بشروط وأوضاع خاصة وعلى أساسه يمكن تفسير عقود البترول والتعدين ونحوها .

(٢) هكذا فى الأصول . ولعلها : يفتقر .

* (ويضمّ) فى الزكاة (بقيَّة العِرْق) المتصل لما خرج أولا ، فإن بلغ الجميع نصابًا فأكثر زكاه إن اتصل العمل بل (وإنْ تراخَى العمَل) والزكاة بإخراجه أو بتصفيته : قولان . وعلى الثانى : لو أنفق شيئًا قبل تصفيته أو ضاع شيء أو تلف لم يحسب . وعلى الأول يحسب .

* (لا) يضم (عِرْق لآخر) بل إن أخرج مافيه الزكاة من كل على انفراده زكاه

قوله : [بقية العرق] : يعنى أن العرق الواحد من المعدن — ذهباً كان أو فضة. أوكان بعضه ذهباً وبعضه فضة — يضم بعضه لبعض إذا كان متصلا ، فإذا أخرج نصاباً زكى ما يخرج بعد ذلك ولو كان الخارج شيئاً قليلا ولو تلف الخارج أولا .

قوله : [بل وإن تراخى العمل] : أى فالمدار على اتصال العرق ولو حصل فى العمل انقطاع .

قوله : [قولان] : الأول للباجى واستظهره بعضهم كما قال فى الحاشية .

قوله : [وعلى الثانى لو أنفق] إلخ : شروع فى بيان ثمرة الخلاف .

قوله : [لايضم عرق لآخر] : أى ولو اتصل العمل، ظاهره عدم ضم أحد العرقين للآخر ولو من معدن واحد ، ولو وجد الثانى قبل فراغ الأول . وفى الحطاب مايفيد أنه يضم حيث بدأ العرق الثانى قبل انقطاع الأول . سواء ترك العمل فيه حتى تمم الأول، أو انتقل للثانى قبل تمام الأول، وهذا هو المعتمد حيث كان المعدن واحداً كما قرره شيخ المشايخ العدوى .

● **تنبيه** : إن وجد عنده فائدة حال حولها وحصل عنده من المعدن ما يكمل به النصاب، فهل يضمه لها وتجب الزكاة وهو للقاضى عبد الوهاب؟ أولا يضم قياساً على عدم ضم المعدنين وهو لسحنون ؟ والمعتمد الأول .

● **مسألة** : يجوز دفع معدن العين لمن يعمل فيه بأجرة معلومة غير نقد يأخذها من العامل فى نظير أخذ العامل مايخرج من المعدن ، بشرط كون العمل مضبوطاً بزمن أو عمل خاص كحفر قامة أو قامتين . ولا يجوز أن تكون نقداً لأنه يؤدى إلى التفاضل فى النقدين ، أو إلى الصرف المؤخر. ووجه الجواز — إذا كانت غير نقد — أنه هبة للثواب، وهى تجوز مع الجهالة ، وأما معدن غير النقد فيجوز دفعه

وإلا فلا . وأولى فى عدم الضم معدن لآخر.

(وتخمس نَدْرة العين) بفتح النون وسكون الدال المهملة : القطعة من الذهب أو الفضة الخالصة أى التى لاتحتاج لتخليص ، أى يخرج منها الخمس ولو دون نصاب .

● (كالركاز) يخمس : أى يخرج منه الخمس (مطلقاً) عيناً أو غيره قل

بأجرة ولو نقداً ، ويكون فى نظير إسقاطه حقه لا فى مقابلة مايخرج منه . وأما لو استأجره على أن ما يخرج لربه والأجرة يدفعها ربه للعامل ، فيجوز ولو بأجرة نقد .

● **مسألة أخرى** : لو تعدد المشتركون فى المعدن فإنه يعتبر ملك كل على حدة . فمن بلغت حصته نصاباً زكى وإلا فلا. واختلف : هل يجوز دفع المعدن لمن يعمل فيه بجزء قل أو كثر ؟ لأن المعادن لما لم يجز بيعها جازت المعاملة عليها بجزء كالمساقاة والقراض — وهذا قول مالك — أو لايجوز لأنه غرر ؟ ولأنه كراء الأرض بما يخرج منها ، وهذا قول أصبغ . رجح كل منهما .

قوله : [وتخمس ندرة العين] : أى عند ابن القاسم. وعند ابن نافع فيها الزكاة ربع العشر لأن الخمس مختص بالركازة ، وهى عنده ليست منه بل من المعدن؛ لأن الركاز عنده مختص بدفن الجاهلى ، وأما عند ابن القاسم فالركاز ما وجد من ذهب أوفضة فى باطن الأرض مخلصاً ، سواء دفن فيها أو كان مخلقاً .

قوله : [القطعة من الذهب] : كذا فسرها عياض وغيره . وفسرها أبو عمران بالتراب الكثير الذهب السهل التصفية ، وهذا ليس مخالفاً لما قبله؛ لأن ما نيل من المعدن مما لايحتاج لكبير عمل فهو الندرة وفيه الخمس ، وعلى هذا يدل كلامه كما قاله (ر) .

قوله : [الخالصة] : أى التى توجد فى الأرض من أصل خلقتها لا بوضع واضع لها .

قوله : [الركاز]: اعلم أن مصرف الخمس فى الندرة. والركاز غير مصرف الزكاة ، أما خمس الركاز فقد قال اللخمى : ليس كمصرف الزكاة ، وإنما هو كخمس الغنائم . فمصرفه مصالح المسلمين ، ويحل للأغنياء وغيرهم نقله — المواق.

أوكثر . (ولو كرخام) وأعمدة ومسك وعروض . (أو وجده عبد أو كافر) ، والإطلاق راجع لكل من ندرة العين والركاز والمبالغة بقوله : « ولو كرخام » خاصة بالركاز ، وقوله : « أو وجده » إلخ عام فيهما .

واستثنى منهما معاً قوله : (إلا لكبير نفقة أو) كبير (عمل) بنفسه أو عبيده (فى تحصيله) : أى ما ذكر من الندرة والركاز ولو بمشقة سفر على الأرجح (فالزكاة) حينئذ ربع العشر دون التخميس .

* (وهو) : أى الركاز (دفن) بكسر المهملة : أى مدفون (جاهلى) : أى غير مسلم وذمى .

ثم قال : وأما مصرف خمس الندرة من المعدن فلم أجده ، ومقتضى رواية ابن القاسم أنه كالمغنم والركاز - أى فمصرفه - مصالح المسلمين ، ولا يختص بالأصناف الثمانية (اهـ. بنانى كذا فى حاشية الأصل) .

قوله : [ولو كرخام] : أى خلافاً لما روى عن مالك من أنه لا يخمس فى العروض .

قوله : [والإطلاق راجع] إلخ : أى فى قوله مطلقاً عيناً أو غيره قل أو كثر ظاهره . ولكن هذا ينافيه تفسيره - هو وغيره من شراح خليل - الندرة بأنها القطعة من الذهب أو الفضة الخالصة ، فالصواب رجوع الإطلاق للركاز فقط ، وأجاب المؤلف فى تقريره : بأن الإطلاق فى الندرة بالنسبة للقلة والكثرة فقط .

قوله : [عام فيهما] : أى فكان الأولى : أو وجدهما .

قوله : [فالزكاة] : أى على تأويل اللخمى تأويل ابن يونس الخمس مطلقاً كما فى البنانى ، ونقل عن ابن عاشر أن المراد بالزكاة ربع العشر من غير اشتراط نصاب ولا غيره من شروط الركاز .

قوله : [أى غير مسلم وذمى] : أى فالمراد دفن غير معصوم . ومفهوم دفن مفهوم موافقة ، لأن فى المدونة : ما وجد على وجه الأرض من مال جاهلى ، أو بساحل البحر من تصاوير الذهب والفضة فلواجده مخمساً ، واقتصر عن الدفن لأنه الغالب . هذا إذا تحقق أنه مال جاهلى ، بل وإن شك فى ذلك ؛ بأن لا يكون عليه علامة أصلا أو علامة وطمست . لأن الغالب أن المدفون من فعلهم ، وأما ما عليه علامة الإسلام

* (وكُره حفرُ قبره) : أى الجاهلى لأنه مما يخل بالمروءة (والطَّلب فيه) علة لما قبله ، فإنهم كانوا يدفنون الأموال مع أمواتهم .

* (و) إن وقع (خمس) لأنه ركاز (وباقيه) : أى الركاز (لمالك الأرض) بإحياء أو بإرث منه لا لواجده ولا لمالكها بشراء أو هبة ، بل للبائع الأصلى أو الواهب ، فإن علم ؛ وإلا فلقطة ؛ وقيل : لمالكها فى الحال مطلقاً ، وأما باقى الندرة فكالمعدن لمخرجه بإذن الإمام .

* (وإلا) تكن الأرض مملوكة (فلواجده ودفن مسلم أو ذمّى لُقَطة) كالموجود من مالهما على ظهر الأرض يعرف سنة إذا لم يعلم ربه أو وارثه . فإن قامت القرائن على توالى الأعصار عليه بحيث يعلم أن ربه لا يمكن معرفته ولا معرفة وارثه فى هذا الأوان . فهل ينوى تملكه ؟ أو يكون محله بيت مال المسلمين ؟ لقولهم : كل مال جهلت أربابه فمحله بيت المال ؟ وهو الظاهر بل المتعين .

* (وما لفَظَه) بالفاء والظاء المعجمة: أى طرحه (البحر) مما لم يتقدم ملك أحد عليه (كعنبر) ولؤلؤ ومرجان وسمك (فلواجده) الذى وضع يده عليه أولا (بلا تخميس) ، لأن أصله الإباحة . فلو رآه جماعة فتدافعوا عليه فجاء آخر فوضع يده عليه فهو له دون المتدافعين .

* (فإنْ تقدَّم عليه) أى على ما لفظه البحر (ملك) لأحد . (فإن كان) من تقدم له ملك (حربيًّا فكذلك) : أى فهو لواجده لكنه يخمس لأنه من الركاز ،

أو الذمى فلُقَطة كما سيأتى .

قوله : [وكره حفر قبره] : إنما كره لأن ترابهم نجس وخوف أن يصادف قبر صالح ، وأما نبش قبر المسلم لغير ضرورة مما تقدم فحرام. وحكم ما يوجد حكم اللقطة .

قوله : [لُقطة] : أى على حكمها وفى (بن) عن المدونة أن مال الذمى ينظر فيه الإمام وليس لقطة .

قوله : [بالفاء] : أى المفتوحة .

فالتشبيه ليس بتام بدليل ما بعده، ومراده بالحربى المتحقق حرابته وإلا فما بعده يغنى عنه أى قوله ؛ (و) إن كان من تقدم ملكه (جاهليًّا) أى غير مسلم وذمى (ولو بشكٍّ) فى جاهليته وغيرها (فركاز) يخمس والباقى لواجده .

* (وإلا) — بأن علم أنه لمسلم أو ذمى — (فلُقَطة) يعرف. ولا يجوز تملكه ابتداء خلافًا لبعضهم .

قوله : [ولايجوز تملكه ابتداء] : أى ما لم تقم القرائن على توالى الأعصار عليه وإلا فهو عين ما نظر فيه .

● **تتمة** : فى الحطاب وكبير التتائى الخلاف فيمن ترك شيئه فأخذه غيره : هل هو لربه ؟ حتى لو رماه الآخذ فى كالجب ثانياً ضمنه . وليس له إلا أجرة تخليصه أونفقته على الدابة ، أو لآخذه مطلقاً ؟ أو إن تركه ربه معرضاً عنه بالمرة أو الدابة في محل مجدب ؟ فانظره كذا فى المجموع .

فصل : فى بيان مصرف الزكاة[1]

● وهو من شروط صحتها ، كالإسلام .

● (ومصْرِفُهَا) : أى محل صرفها أى من تصرف . أى من تعطى له . (فقيرٌ لا يملك قُوت عامه ، ولو ملك نصابًا) : فيجوز الإعطاء له وإن وجبت عليه .

فصل:

قوله : [ومصرفها] : المصرف اسم مكان لا مصدر ؛ لأن الأصناف اسم محل الزكاة فلذلك قال : «أى محل صرفها» . وفى كلامه لطيفة : وهى الإشارة إلى أن اللام الواقعة فى قوله تعالى : (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ)[2] إلخ . لبيان المصرف عند المالكية لا للاستحقاق والملك ، وإلا لكان يشترط تعميم الأصناف .

قوله : [لا يملك قوت عامه] : الأولى أن يقول هو من يملك شيئاً لا يكفيه عامه ، وإلا فكلامه يقتضى أن الفقير أعم من المسكين وليس كذلك بل بينهما

(١) يبين هذا الفصل الوظيفة الاجتماعية الحقيقية للزكاة ، وأنها ليست – فى الواقع – وظيفة الضريبة الحديثة ، أى أنها ليست موجهة لمقابلة النفقات العامة ، حيث إنها لا تدخل الخزانة العامة (بيت المال) وإنما تصرف فى مصارف معينة ، ولا يصح استخدامها – كما تنادى بعض الاقتراحات الحديثة – فى نفقات المرافق العامة أو إقامة مصانع أو نحو ذلك ، فإن هذا كله – مع الاعتراف بلزومه وجدواه – لا يدرك بالزكاة وإنما يدرك بوسائل أخرى فى النظام الإسلامى . ولا يحقق الهدف الذى تتغياه الزكاة . وفى الواقع فإن المصارف التى تصرف فيها الزكاة تؤدى وظيفة هامة وهى الأخذ بيد تلك الطبقة البائسة التى تسقط اجتماعياً فى معترك الحياة ولا تستطيع الدولة أن تمد لها يد المعونة اللازمة بالسرعة اللازمة. من أهم أسباب التضامن الاجتماعى الإسلامى كذلك : تماسك الأمة الإسلامية فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، والمسئولية عن الإثم العام بالقيام بفرض الكفاية ، والمسئولية عن الإنفاق العام تبعاً لذلك وبسبب هذه العلاجات الاجتماعية الحافظة لم يحدث أبداً أن تدهور الحال فى المجتمع الإسلامى . وحتى فى أسوأ عهود التقهقر فى بلاد الإسلام كان الشعب قائماً بدوره فى صيانة المصالح وحفظ الفقير .

(٢) سورة التوبة آية ٦٠

* (ومسْكينٌ لا يملك شيئًا) فهو أحوج من الفقير .

تباين حيث ذكرا مع بعضهما ، وهو معنى قول بعضهم إذا اجتمعا افترقا ، بخلاف مالو اقتصر على أحدهما كما فى قوله تعالى : (فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً) ، فالمراد به ما يشمل الفقير وهو معنى قوله بعضهم وإذا افترقا اجتمعا تأمل .

قوله : [فهو أحوج] إلخ : أفهم كلامه أن الفقير والمسكين صنفان متغايران كما علمت، خلافاً لمن قال إنهما صنف واحد . وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا أوصى بشيء للفقراء دون المساكين أو العكس ؛ فهى صحيحة على الأول دون الثانى . وإذا ادعى شخص الفقر أو المسكنة ليأخذ من الزكاة فإنه يصدق بلا يمين إلا لريبة بأن يكون ظاهره يخالف ما يدعيه ، فإنه لايصدق إلا ببينة وهل يكفى الشاهد واليمين أو لابد من الشاهدين ؟ كما ذكروه فى دعوى المدين العدم ودعوى الولد العدم، لأجل نفقة والديه . وعلى أنه لابد من شاهدين فهل يحلف معهما ؟ كما فى المسألتين المذكورتين أولا يحلف ؟ كما فى مسألة دعوى الوالد العدم لأجل أن ينفق عليه ولده . كذا فى الحاشية .

● **تنبيه** : من لزمت نفقته مليًّا أوكان له مرتب فى بيت المال يكفيه ، لايعطى منها . وظاهر كلامهم : ولوكان ذلك الملىء لم يجر النفقة بالفعل ، وهو كذلك ؛ لأنه قادر على أخذها منه بالحكم . وأما من له منفق ينفق عليه تطوعاً فله أخذها كما ذكره (ح) ، لأن للمنفق المذكور قطع النفقة ، ولافرق بين كون ذلك المنفق المتطوع قريباً أو أجنبيًّا .

والحاصل: أن من كانت نفقته لازمة لملىء لايعطى اتفاقاً، وإن تطوع بها ملىء ففيها أربعة أقوال: قيل يجوزله أخذها وتجزئ ربها مطلقاً ، وهوالذى فى (ح) وهو المعتمد ، وقيل لاتجزئ مطلقاً وهو لابن حبيب ، وقيل: لاتجزئ إن كان المنفق قريباً وتجزئ إن كان أجنبيًّا وهو ما نقله الباجى ، وقيل : إنها تجزئ مطلقاً لكن مع الحرمة وهو ما نقله ابن أبى زيد .

● **فائدة** : نقل (ح) عن البرزلى عن بعض شيوخه أن من كان عنده يتيمة ، يجوزله أن يشوّرها من الزكاة بقدر ما يصلحها من ضروريات النكاح ،

* (وعاملٌ عليها) : أى على الزكاة ؛ (كساعٍ وجابٍ) : وهو الذى يجبى الزكاة (ومفرِّق) وهو القاسم ، وكاتب وحاشر : وهو الذى يحشر — أى يجمع — أرباب المواشى للأخذ منهم .

* (ولو) كان العامل (غنيًّا) : لأنه يأخذ منها بوصف العمل لا بوصف الفقر

* (إن كان كلٌّ) من الفقير وما بعده (حرًّا مسلمًا غير هاشمى): فلا يجزى لعبد أو كافر أو هاشمى : أى من بنى هاشم بن عبد مناف ، لأن آل البيت تحرم عليهم الزكاة لأنها أوساخ الناس ، ولهم فى بيت المال ما يكفيهم . وأما بنو المطلب أخو هاشم فليسوا عندنا من آل البيت فيعطون منها ، قال بعضهم : إذا

والأمر الذى يراه القاضى حسناً فى حق المحجور . (اﻫ . بن نقله محشى الأصل) .

قوله : [وحاشر] : اعترض بأن السعاة عليهم أن يأتوا أرباب الماشية وهم على المياه ولا يقعدون فى قرية ولا يبعثون لأربابها إذ لا يلزمهم السير لقرية أخرى ؛ وحينئذ فلا حاجة للحاشر ؟ وأجيب : بأن مراد الشارح — كما قاله غيره — أنه هو الذى يجمع أرباب الأموال من مواضعهم فى قريتهم إلى الساعى بعد إتيانه إليها ، فتحصل أن العامل عليها يصدق بالساعى والجابى والمفرق والكاتب والحاشر ، لا راع وحارس ، لأن الشأن عدم احتياج الزكاة لهما لكونها تفرق غالباً عند أخذها ، بخلاف من ذكر فإن شأن الزكاة احتياجها إليهم ، فإن دعت الضرورة لراع أو الحارس للمواشى المجموعة فأجرتهم من بيت المال مثل حارس الفطرة .

قوله : [لأنه يأخذ منها بوصف العمل] : ولذلك إذا كان فقيراً يأخذ بوصف الفقر أيضاً كما قال خليل ، وأخذ الفقير بوصفيه وكذا يقال فى كل من جمع بين وصفين فأكثر .

قوله : [إن كان كل من الفقير وما بعده] إلخ : أى ما عدا المؤلفة قلوبهم . كما هو معلوم . واعلم أن الحرية والإسلام وعدم كونه هاشميًّا شرط فى صحة أخذ الزكاة . وأما اشتراط كون العامل عدلا عالماً بأحكامها الآتيين فى الشرح فيهم شرط لصحة كونه عاملا ؛ فلو كان هاشميًّا أو عبداً ، وكان عدلا عالماً بأحكامها نفذت توليته ولكن لا يعطى منها بل يعطى أجرة مثله من بيت المال .

قوله : [فليسوا عندنا من آل البيت] : أى على الراجح .

قوله : [قال بعضهم إذا حرموا حقهم] إلخ : قال فى الحاشية تنبيه محل

حرموا حقهم من بيت المال وصاروا فقراء جاز أخذهم وإعطاؤهم منها كما هو الآن .، ويشترط فى العامل ماذكر وأن يكون عدلا عالمًا بأحكامها؛ فلا يستعمل عليها عبد ولا كافر ولا هاشمى ولا فاسق ولا جاهل بأحكامها

* (ومؤلّف) قلبه قال تعالى : [والمؤلّفة قلوبهم] : وهو (كافرٌ) يعطى منها (ليسلم) أى لأجل أن يسلم ، وقيل : وهو مسلم قريب عهد بإسلام يعطى منها ليتمكن من الإسلام .

عدم إعطاء بنى هاشم إذا أعطوا ما يستحقونه من بيت المال ، فإن لم يعطوه وأضرّ بهم الفقر أعطوا منها ، وإعطاؤهم أفضل من إعطاء غيرهم ، قاله فى الخصائص وظاهره : وإن لم يصلوا إلى إباحة أكل الميتة ، وقيد الباجى إعطاءهم بوصولهم لها ولعله الظاهر أو المتعين ، كذا فى (عب) . أقول قد ضعف اليقين فى هذه الأعصار المتأخرة ؛ فإعطاء الزكاة لهم أسهل من تعاطيهم خدمة الذمى والفاجر والكافر (اهـ). وأما صدقة التطوع فهى للآل جائزة على المعتمد .

● **فائدة :** الهاشمى من لهاشم عليه ولادة : كأولاد العباس وحمزة وأبى طالب وأبى لهب وأولاد فاطمة فتحرم على الجميع الزكاة ، ويجوز لهم لبس الشرف. ومن كانت أمه منهم فقط ليس بآل فتجوز له الزكاة ويجوز له لبس الشرف على ما اعتمده الأجهورى فى شرحه ، لأن له نسبة بهم على كل حال ، ففى الحديث : « ابن أخت القوم منهم » وورد أيضاً : « الخال أب » ، وورد أيضاً : « تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس » . فلذلك جاز له لبس الشرف ليحترم ، ثم إن لبس الشرف هذا حادث فى زمن السلطان الأشرف وكان قبل ذلك لايعرف الشريف من غيره ، فأحدث لهم ذلك السلطان ليتميزوا عن غيرهم فصار شعارهم فلبسه من غير نسبة حرام .

قوله : [ليسلم] : هذا القول لابن حبيب ومقابله لابن عرفة ، قال خليل وحكمه باق أى لم ينسخ ، لأن المقصود من دفعها إليه ترغيبه فى الإسلام لأجل إنقاذ مهجته من النار لا لإعانته لنا حتى يسقط بفشوّ الإسلام ، وقيل إنه منسوخ بناء على أن العلة إعانتهم لنا وقد استغنينا عنهم بعزة الإسلام ، والخلاف مفرع على القول الذى مشى عليه المصنف من أن المؤلف كافر يعطى ترغيباً له فى الإسلام أما على القول المقابل له الذى ذكره الشارح فحكمه باق اتفاقاً .

* (ورقيقٌ مؤمنٌ) لا كافر (يعْتَق منها) بأن يشترى منها رقيق فيعتق، أو يكون عنده عبد أو أمة يقوّمه قيمة عدل ويعتقه عن زكاته ، وهذا معنى قوله تعالى : [وفى الرّقاب] .

ويشترط فى الرقيق أن يكون خالصاً (لا عقْدَ حريّة فيه) : كمكاتب ومدبر ومعتق لأجل وأم ولد ، وإلا فلا يجزى .

* (وولاؤه) — إذا عتق منها — (للمسْلِمين) لا للمزكى ، فإذا مات ولا وارث له وترك مالا فهو فى بيت المال .

* (وغارمٌ) : أى مدين

قوله : [ورقيق] : أى ذكر أو أنثى .

وقوله : [مؤمن] : قال (عب) : ولو هاشمياً وارتضاه شيخ المشايخ العدوى ، لأن تخليص الهاشمى من الرق أولى ولأنه لم يصل له من تلك الأوساخ شيء ، ويتصور ذلك فيما إذا تزوج هاشمى أمة مملوكة لشخص لعدم وجود طول للحرائر ، وخشى على نفسه العنت فأولاده أرقاء لسيد الأمة ، وأشراف . ويؤلف منها الهاشمى أيضاً ؛ لأن تخليصه من الكفر أهم ، ولأن الكفر قد حط قدره فلا يضر أخذه الأوساخ . فعلى هذا يكون كل من المؤلف والرقيق مستثنى من قول المصنف : « غير هاشمى » . ولا يشترط فى عتق الرقيق منها سلامته من العيوب خلافاً لأصبغ .

قوله : [بأن يشترى منها رقيق فيعتق] إلخ : بشرط أن لايعتق بنفس الملك على رب المال كالأبوين والأولاد والحواشى القريبة الإخوة والأخوات . فإن اشترى من زكاته من يعتق عليه فلا يجزئه إلا أن يدفعها للإمام ، فيشترى بها والد ربّ المال وولده ويعتقه فيجزئُ حيث لاتواطؤ .

قوله : [وولاؤه إذا عتق منها للمسلمين] : وسواء صرح المعتق بذلك أو سكت . بل ولو شرطه لنفسه، وأما لوقال: أنت حرعنى وولاؤك للمسلمين ، فلا تجزئه عن الزكاة والعتق لازم والولاء له لأن الولاء لمن أعتق .

قوله : [وغارم] : اشترط فيه الشارح أيضاً أن يكون غير هاشمى لأنها أوساخ الناس . ولايقال: الدَّيْن يضع القدر أكثر من أخذ الزكاة، لأنا نقول:

ليس عنده ما يوفى به دينه (كذلك) : أى حر مسلم غير هاشمى يعطى منها لوفاء دينه . (ولو مات) : فيوفى دينه منها .

* إذا (تدايَنَ لا فى فَساد) كشرب خمر وقمار ، (ولا لأخْذِها) : أى لأجل أن يأخذ منها ، ومعناه : أن من عنده كفايته وتداين للتوسع فى الإنفاق على أن يأخذ منها فلا يعطى[1] ، وأما فقير تداين للإنفاق على نفسه وعائلته بقصد أن يعطى منها فلا ضرر فى ذلك .

* (إلا أنْ يتوبَ) من تداين لفساد أو لأخذ منها ، بأن تظهر توبته ويبقى

قد تداين رسول الله صلى الله عليه وسلم ومات وعليه الدين فمَذلّتها أعظم من مذلة الدَّيْن ، وفى هذا التعليل شىء ولذلك سيأتى فى الشارح أنه يعطى إذا لم يكن بيت مال يوفى منه دينه .

قوله : [ليس عنده ما يوفى] إلخ : أى مما يباع على المفلس .

قوله : [ولو مات] : رد بلو على من قال : لا يقضى دين الميت من الزكاة لوجوب وفائه من بيت المال . ويشترط فى هذا الدَّيْن أن يكون شأنه أن يحبس فيه ؛ فيدخل دين الولد على والده ، والدين على المعسر . ويخرج دَيْن الكفارات والزكاة ، لأن الدين الذى يحبس فيه ما كان لآدمى ، وأما الكفارات والزكوات فهى لله .

قوله : [إلا أن يتوب] : رجعه الشارح للأمرين معاً وهو الذى قاله فى الحاشية

---

(١) روى الإمام البخارى عن حكيم بن حزام رضى الله عنه قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطانى ، ثم سألته فأعطانى ، ثم سألته فأعطانى ، ثم قال : « يا حكيم : إن هذا المال خضرة حلوة فمن أخذه بسخاوة نفس بورك فيه ، ومن أخذه بإشراف نفس لم يبارك فيه وكان كالذى يأكل ولا يشبع . اليد العليا خير من اليد السفلى . فقال حكيم : فقلت يا رسول الله ، والذى بعثك بالحق لا أرزأ أحداً بعدك شيئاً حتى أفارق الدنيا ، فكان أبو بكر رضى الله عنه يدعو حكيما إلى العطاء فيأبى أن يقبله عنه . ثم إن عمر رضى الله عنه دعاه ليعطيه فأبى أن يقبل منه شيئاً . فقال : أشهدكم يا معشر المسلمين على حكيم ؛ أنى أعرض عليه حقه من هذا الفىء فيأبى أن يأخذه ، فلم يرزأ حكيم أحداً من الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم » وروى أيضاً عن عبد الله بن عمر قال : سمعت عمر يقول : «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطينى العطاء فأقول : أعطه من هو أفقر إليه منى . فقال : خذه ! إذا جاءك من هذا المال شىء وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه ، وما لا ، فلا تتبعه نفسك » . وروى أيضاً نهى من سأل الناس تكثراً . وروى عن أبى سعيد الخدرى قوله صلى الله عليه وسلم : « ومن يستعفف يعفه الله ، ومن يستغن يغنه الله ومن يتصبر يصبره الله وما أعطى أحد عطاء خيراً وأوسع من الصبر » .

عليه بما تداينه فى فساده فيعطى منها ، لا بمجرد دعواه التوبة .

* (ومجاهدٌ كذلك) : أى حر مسلم غير هاشمى .

(وآلته) بأن يُشترى منها سلاح أو خيل ليغازى عليها ، والنفقة عليهامن بيت المال ، ويعطى المجاهد منها . ويدخل فيه الجاسوس والمرابط (ولو) كان (غنيًّا) : لا إن أخذه بوصف الجهاد وهذا معنى قوله تعالى : [وفى سَبِيلِ اللهِ] .

* (وابنُ سبيلٍ) : وهو الغريب (كذلك) : أى حر مسلم غير هاشمى وهو (محتاجٌ لما يوصِّله) لوطنه إذا سافر من بلده (فى غير معْصيةٍ) ، وإلا لم

خلافاً لبهرام حيث رجعه لخصوص الفساد محتجًّا بأن التداين لأخذها ليس محرماً فلا يحتاج لتوبة ، وردّ عليه بأن من تداين وعنده كفايته كان سفيهاً ، والسفه حرام يحتاج لتوبة .

قوله : [ومجاهد كذلك] : أى متلبس به أو بالرباط .

قوله : [أى حر مسلم] إلخ : فإن تخلف وصف من هذه الأصاف فلايعطى ذلك المجاهد منها شيئاً .

قوله : [ويدخل فيه الجاسوس] : أى ولو كان كافراً لكن إن كان مسلماً فلا بد من كونه حرًّا غير هاشمى ؛ وأما إن كان كافراً فلابد من كونه حرًّا ، ولا يشترط فيه كونه غير هاشمى لخسة الكفر .

قوله : [ولو كان غنيًّا] : ردّ بلو على مانقل عن عيسى بن دينار من أن المجاهد الغنى لايأخذ منها . فإنه ضعيف .

قوله : [فى غير معصية] : أى بأن كان غير عاص أصلا أو كان عاصياً فى السفر فيعطى فى هاتين الحالتين . بخلاف مالو كان عاصياً بالسفر فلا يعطى ولو خشى عليه الموت ، لأن نجاته فى يد نفسه بالتوبة ، ونقل أبو على المسناوى عن التبصرة : لايعطى ابن السبيل منها إن خرج فى معصية ، وإن خشى عليه الموت نظر فى تلك المعصية : فإن كان يريد قتل نفس أو هتك حرمة لم يعط إلا إن تاب . ولا يعطى منها ما يستعين به على الرجوع إلا أن يكون قدتاب أو يخاف عليه الموت فى بقائه : فقد فصلت بين سيره للقتل وهتك الحريم – فلا يعطى إلا

يعط . (إلا أن يجد) الغريب (مسلفاً) لما يوصله (وهو) : أى الحال أنه (غنىّ ببلده) فلا يعطى حينئذ . فالإعطاء فى ثلاث صور : للفقير مطلقاً ، والغنى الذى لم يجد مسلفاً ، وعدمه فى صورة . ومفهوم محتاج : أن غيره لا يعطى وهو ظاهر . وأما الهاشمى فيه وفى الذى قبله فعلى الإمام أو نائبه أن يعطيه من بيت المال ما يوصله ، فإن عدم بيت المال — كما هو الآن — فالجارى على ما تقدم فى الفقير أن يعطى المدين أو الغريب الهاشمى منها لوفاء الدَّيْن أو لما يوصله لبلده ، فهذه الأصناف الثمانية هى المذكورة فى قوله تعالى : [إِنَّما الصَّدَقاتُ لِلفُقَراء] إلخ فلا تجزى لغيرهم كسور وسفن لغير جهاد فى سبيل الله وشراء كتب علم ودار لتسكن أو ضيعة لتوقف على الفقراء .

● (ونُدبَ إيثارُ المضطَّر) أى المحتاج على غيره بأن يخص بالإعطاء أو يزاد له فيه على غيره على حسب ما يقتضيه الحال ، إذ المقصود سد الخلة (لاتعميم

إن تاب — وبين رجوعه لبلده فيعطى إن تاب أو خيف عليه الموت وهو ظاهر .

قوله : [فالجارى على ما تقدم] : تحصل أن اشتراط عدم كونه هاشمياً فى تلك الأصناف إنما هو لشرفه ، فإن أدى منعه منها إلى الضرر به قدم ويلغى الشرط ارتكاباً لأخف الضررين .

قوله : [لغير جهاد فى سبيل الله] : أى وأما له فيجوز . كما قال ابن عبد الحكم : ينشئ منها المركب للغزو ويعطى منها كراء النواتية ويبنى منها حصن على المسلمين . ولم ينقل اللخمى غيره ، واستظهره فى التوضيح . وقال ابن عبد السلام هو الصحيح — كذا فى البنانى نقله فى حاشية الأصل . قال الخرشى : ومثل السور والمركب ؛ الفقيه والقاضى والإمام ، لكن قال فى الحاشية : محل كون الفقيه الذى يدرس العلم أو يفتى لا يأخذ منها إذا كان يعطى من بيت المال ، وإلا فيعطى منها ولو كثرت كتبه حيث كان فيه قابلية ، فإن لم تكن فيه قابلية لم يعط إلا أن تكون كتبه على قدر فهمه . ولكن قال اللخمى وابن رشد : إذا منعوا حقهم من بيت المال جاز لهم أخذ الزكاة مطلقاً . سواء كانوا فقراء أو أغنياء بالأولى من الأصناف المذكورة فى الآية . (اهـ) .

الأَصْنَاف) : فلا يندب بل متى أعطى لأى شخص موصوف بكونه من أحد الأصناف الثمانية كفى .

* (و) ندب (الاستنابةُ) فيها : لأنها أبعد من الرياء وحب المحمدة .

* (وجاز دفْعُها) : أى الزكاة (لقادرٍ على الكسْبِ) إذا كان فقيراً ولو ترك التكسب اختياراً .

* (و) جاز (كِفَايَة سنَة) أى إعطاء فقير أو مسكين ما يكفيه سنَة (ولو) كان (أكْثَر منه) : أى من نصاب لا أكثر من كفاية سنة ولا أقل منه .

* (و) جاز (وَرِقٌ) أى إعطاؤه (عن ذَهَب وعكسه) بلا أولوية لأحدهما عن الآخر ، وقيل بأولوية الورق عن الذهب لأنه أيسر فى الإنفاق ، وأما إخراج الفلوس عن أحد النقدين فالمشهور الإجزاء مع الكراهة ، معتبراً إخراج أحدهما عن الآخر .

قوله : [لاتعميم الأصناف فلا يندب] : أى لأن اللام فى قوله تعالى : (إنَّما الصَّدَقاتُ للفُقَرَاء) الآية لبيان المصرف لا للملك . وأوجب الشافعى تعميم الأصناف إذا وجدوا ، ولا يجب تعميم أفرادهم إجماعاً لعدم الإمكان ، واستحب أصبغ مذهب الشافعى قال : لئلا يندرس العلم باستحقاقهم ولما فيه من الجمع بين المصالح ، ولما فيه من سد الخلة والغزو ووفاء الدين وغير ذلك ، ولما يوجبه من دعاء الجميع ومصادفة ولى فيهم . كذا فى الخرشى .

قوله : [كفى] : أى ولو كان الآخذ لها العامل إذا كانت قدر عمله وأخذ الزائد بوصف الفقر .

قوله : [وندب الاستنابة] : أى وقد تجب على من تحقق وقوع الرياء منه ، ومثله الجاهل بأحكامها ومصرفها . ومن آدابها دفعها باليمين ، ودعاء الجابى والإمام لدافعها ، وأوجبه داود .

قوله : [فالمشهور الإجزاء] : خلافاً لمن يقول بعدمه لأنه من باب إخراج القيمة عرضاً .

وقوله : [مع الكراهة] : هكذا فى التوضيح والحطاب عن النوادر .

* (بصرْفِ الوقْتِ) أى وقت الإخراج – لا وقت الوجوب ؛ المسكوك بصرفه، وغيره بصرفه. ولا تعتبر قيمة الصياغة ؛ فمن عنده حلىّ أخرج صرف زنته لا قيمة صياغته .

● (ووجبَ نيَّتها) : عند الدفع ، ويكفى عند عزلها، ولايجب إعلام الفقير

قوله : [بصرف الوقت] : الباء للملابسة متعلقة بإعطاء ، أى : متلبساً ذلك الإعطاء بصرف الوقت

قوله : [المسكوك بصرفه] إلخ : أى فمن وجب عليه دينار من أربعين مسكوكة وأراد أن يخرج عنه مسكوكاً من غير نوعه أو من نوعه فالأمر ظاهر ، وإن أراد أن يخرج عنه فضة غير مسكوكة وجب عليه مراعاة سكة الدينار زيادة على صرفه غير مسكوك ، لأن الأربعين المسكوكة يجب فيها واحد مسكوك . وكذا إن أراد يخرج عنها ديناراً غير مسكوك من التبر مثلا وجب عليه مراعاة السكة فيزيدها على وزن الدينار ، وسواء ساوى الصرف الشرعى – وهو كل دينار بعشرة دراهم – أو نقص أو زاد . وماذكر من إخراج قيمة السكة إذا أخرج من نوعه غير مسكوك هو ما لابن الحاجب وابن بشير وابن عبد السلام ؛ لأن الفقراء شركاء وإن لم تعتبر السكة فى النصاب كما سبق . وفى (ر) و(بن) : اعتراضه بأنه ربما لم يقل القابسى القائل باعتبار السكة .

قوله : [لا قيمة صياغته] : فمن كان عنده ذهب مصوغ وزنه أربعون ديناراً ولصياغته يساوى خمسين : فإنه يخرج عن الأربعين ويلغى الزائد وهذا إذا أخرج عنه من نوعه كذهب عن ذهب. وأما لو أخرج ورقاً عن ذهب مصوغ ، فهل هو كالنوع الواحد تلغى الصياغة ؟ وهو الراجح ، وقيل : لاتلغى وهو ضعيف ، فلذلك المصنف أطلق فى إلغاء الصياغة .

قوله : [ووجب نيتها] : فإن لم ينو ولو جهلا أو نسياناً لم تجز والنية الواجبة إما عن نفسه أو عن محجوره بأن ينوى أداء ما وجب فى ماله أو مال محجوره ، قال سند : والنية الحكمية كافية فإذا عد دراهمه وأخرج مايجب فيها ولم يلاحظ أن هذا المخرج زكاة – لكن لو سئل لأجاب – أجزأه .

قوله : [ويكفى عند عزلها] : كما لسند ، فإذا نواها عند العزل وسرقها من

بل يكره كما قال اللقانى لما فيه من كسر قلب الفقير .

* (و) وجب (تفرقتها فوراً بموضع الوجوب) وهو فى الحرث والماشية الموضع الذى جبيت منه ، وفى النقد – ومنه قيمة عرض التجارة – موضع المالك حيث كان ما لم يسافر ، ويوكل من يخرج عنه ببلد المال ، فموضع المال .

* (أو قربه) أى قرب موضع الوجوب وهو مادون مسافة القصر ؛ لأنه فى حكم موضع الوجوب فيجوز دفعها لمن بقربه ولو وجد مستحق فى موضعه أعدم . ولا يجوز نقلها لمن على مسافة القصر .

* (إلا لأعدم) ممن بموضع الوجوب أو قربه ، (فأكثرها) تنقل (له) أى للأعدم وجوباً وأقلها فى موضعه ؛ فإن أداها لمن بموضعه فقط أجزأت .

* (وأجزأ) نقلها (لمثلهم) فى العدم . وأثم . إذ الواجب تفرقتها كلها بموضع الوجوب عند المماثلة فى العدم .

● (لا) إن نقلها كلاً أو بعضاً (لدونهم) أى لمن هو دون أهل الموضع (فى العدم) فلا تجزئ .

(كأن قدم معشراً) أى زكاة ما فيه العشر أو نصفه قبل وجوبه بإفراك الحب وطيب الثمر لم يجزه ، وعليه زكاته إذا وجبت ؛ إذ هو كمن صلى قبل دخول الوقت .

يستحقها : أجزأت .

قوله : [موضع المالك] : وقيل موضع المال .

قوله : [فأكثرها تنقل له] : أى بأجرة من الفيء ، فإن لم يوجد بيعت واشترى مثلها أو فرق الثمن بحسب المصلحة . وهذا إذا كان النقل على مسافة القصر ، وأما لدون مسافة القصر فبأجرة منها كما قرره شيخ المشايخ العدوى .

قوله : [وجوباً] : تبع الشارح (عب) ، وأورد عليه أنه سبق أن إيثار المضطر مندوب فقط .

قوله : [أجزأت] : وكذلك لو نقلها كلها فإنها تجزئ مع الحرمة .

قوله : [فلا تجزئ] : فى (بن) : اعترضه المواق أن المذهب الإجزاء نقله ابن رشد والكافى . انظره كذا فى المجموع .

قوله : [فيزكى كما تقدم] : أى إن نض له ولو درهماً ، وأما إن زكى قبل النضوض فلا يجزئ على مقتضى كلامهم .

* (أو) زكى (ديناً) حال حوله (أو عرضاً محتكراً) ولو باعه (قبل القبض) أى قبض الدين ممن هو عليه . أو قبض ثمن عرض الاحتكار لم يجزه . والمراد بالدين : الدين الذى لا يزكى كل عام وهو دين المحتكر مطلقاً ودين المدير من قرض أو على معسر ؛ وأما دين المدير من بيع وهو حال مرجو فيزكى كما تقدم كل عام .

* (أو دفعت) الزكاة (لغير مستحق) لها كعبد ، أو كافر هاشمى ، أو غنى ؛ فلا تجزئ .

* (أو) دفعت (لمن تلزمه نفقته أو دفع عرضاً) عنها بقيمته لم يجزئه .

* (أو) دفع (جنساً) مما فيه الزكاة (عن غيره) : مما فيه زكاة؛ لم تجزئه

قوله : [أو غنى فلا تجزئ] : أى إلا الإمام يدفعها باجتهاده فتبين أن الآخذ غير مستحق فتجزئ حيث تعذر ردها ، والوصى ومقدم القاضى كذلك . فتحصل: أن ربها إذا دفعها لغير مستحقها لاتجزئه مطلقاً؛ والإمام ومقدم القاضى والوصى تجزئه إن تعذر ردها هذا هو المعول عليه .

قوله : [أو دفع عرضاً] : أى حيث أطاع بذلك . وإلا — فإن أكره — أجزأت اتفاقاً .

وحاصل ما فى المتن والشارح كما فى الأصل: أنه إذا أخرج العين عن الحرث والماشية يجزئ مع الكراهة . وأما إخراج العرض عنهما أو عن العين فلا يجزئ؛ كإخراج الحرث أو الماشية عن العين ، أو الحرث عن الماشية أو عكسه . فهذه تسع المجزئ منها اثنتان . قال أبو على المسناوى : هذا التفصيل للأجهورى ولم أره لأحد . قال فى حاشية الأصل— بل الموجود فى المذهب— طريقتان : عدم إجزاء القيمة مطلقاً وإجزاؤها مطلقاً ، فعدم الإجزاء لابن الحاجب وابن بشير ، وقد اعترضه فى التوضيح بأنه خلاف ما فى المدونة ، ومثله لابن عبد السلام والباجى من أن المشهور فيه الإجزاء مع الكراهة ، هذا زبدة ما فى حاشية الأصل . وفى تقرير المؤلف مايوافقه؛ فما تقدم أول باب الزكاة من عدم إجزاء القيمة بدل الشىء الواجب فى المواشى وغيرها مبنى على إحدى الطريقتين هنا فليحفظ هذا المقام .

كأن دفع ماشية عن حرث أو عكسه . ومراده بالجنس : ما يشمل الصنف ؛ فلا يجزئ تمر عن زبيب ولا عكسه ، ولا شيء من القطانى عن آخر ، ولا زيت ذى زيت عن آخر ، ولا شعير عن قمح أو سلت أو ذرة أو أرز .

* (إلا العَيْن) ذهبًا أو فضة يخرجها (عن حَرْثٍ وماشِيَةٍ) بالقيمة (فتُجزئ بكره) أى مع كراهة . وهذا شامل لزكاة الفطر .

* (كتَقَدِيمِها) أى الزكاة قبل وجوبها (بكشَهْر) فقط لا أكثر . والكاف فى قوله : بكشهر زائدة الأولى حذفها (فى عينٍ) ومنها عرض تجارة المدير . (وماشِيَةٍ) لا ساعى لها فتجزئ مع الكراهة . بخلاف ما لها ساع وبخلاف الحرث فلا تجزئ كما تقدم .

● (وإن تَلِف) بعد الوجوب (جزءُ نصابٍ) — وأولى كله — (ولم يمْكِن الأداءُ) : إما لعدم تمام طيب الحرث أو لعدم مستحق ، أو لغيبة المال (سَقَطت) الزكاة . فإن أمكن الأداء ولم يؤد ضمن ، وأما ما تلف قبل الوجوب فيعتبر الباقى .

وشبه فى السقوط قوله : (كعزْلها بعد الوجُوب) ليدفعها لمستحقها (فضاعت بلا تَفْريطٍ) منه . (لا إن ضاعَ أصلها) بعد الوجوب وبقيت هى فلا تسقط ، ووجب عليه إخراجها فرّط أم لا ، ولا إن عزلها قبل الوجوب فضاعت أو تلفت

قوله : [ولاشيء من القطانى عن آخر] : أى من غيرها أو منها وكان المخرج أدون .

قوله : [لا أكثر] : أى على المعتمد وهو رواية عيسى عن ابن القاسم ، وقيل : يغتفر الشهران ونحوهما ، وقيل يوم أو يومان ، وقيل : ثلاثة أيام ، وقيل : خمسة ، وقيل: عشرة . وهذا التقديم المجزئ مع الكراهة سواء كان لأربابها أو لوكيل يوصلها له .

قوله : [لا إن ضاع أصلها] : أى دونها ؛ وذلك بأن عزل الزكاة من ماله بعد الحول ، ثم ضاع المال الذى هو أصلها وبقيت هى كما قال الشارح .

قوله : [فرط] : حاصلة : أنه إذا حل الحول وأخر تفرقتها عن الحول — مع تمكنه من التفرقة — فتلفت ، سواء تلف أصلها أم لا ، فإنه يضمن الزكاة لتفريطه.

فيضمن أو يعتبر الباقى ، ولا إن عزلها بعده وفرط بأن أمكن الأداء فلم يؤدّ ، أو وضعها فى غير حرزها فيضمن .

● (وزكّى مسافرٌ) فى البلد الذى هو به (مامعه) من المال وإن دون نصاب ، (وما غـَابَ) عنه (إن لم يكنْ)هناك (مخرجٌ) عنه بتوكيل ؛ لأن العبرة بالمالك . فإن كان هناك مخرج زكّى ما معه فقط (ولا ضَرُورة) عليه من نحو إنفاق فيما يخرجه عن الغائب ، وإلا أخر حتى يصل لبلده ، فالمراد بالضرورة : الحاجة .

● (وأخِذَت) الزكاة ممن تجب عليه حيث امتنع من أدائها (كُرهاً) بضم

قوله : [أو وضعها فى غير حرزها] : أى إذا لم يجد فقراء يأخذونها فوضعها فى غير حرزها ، فيضمن إن ضاعت وأما لو وجد مستحقيها وأخرها عنهم فإنه يضمن إن ضاعت ولو فى حرزها . ومن ذلك الذين يكنزون الأموال السنين العديدة ثم تأتيها جائحة فإن زكاة السنين الماضية متعلقة بذممهم لا يخلصون منها إلا بأدائها .

قوله : [وزكى مسافر] : مفهومه أن الحاضر يزكى ما حضر وما غاب من غير تأخير مطلقاً ، ولو دعت الضرورة لصرف ما حضر بخلاف المسافر ، فإنه لا يزكيهما إلا بالشرطين .

قوله : [وما غاب عنه] : هذا شامل للماشية إذا لم يكن لها ساع ، وأما إن كان لها ساع فإنها تزكى فى محلها فلا يشملها كلامه ، وما ذكره المصنف من أن المسافر يزكى ما غاب عنه بالشرطين ولا يؤخر زكاته حتى يرجع له ، أحد قولى مالك . وقال أيضاً : إنه يؤخر زكاته اعتباراً بموضع المال . ويتفرع على الخلاف فى اعتبار موضع المال أو المالك : ما لو مات شخص ولا وارث له إلا بيت المال ببلد سلطان وماله ببلد سلطان آخر . والذى فى أجوبة ابن رشد : أن ماله لمن مات ببلده .

قوله : [ولا ضرورة عليه] : وينفى الضرورة وجود مسلف يمهله لبلده .

قوله : [وإلا أخر] : أى وإلا فإن اضطر أخر الإخراج عن الحاضر معه والغائب حتى يرجع لبلده .

قوله : [وأخذت الزكاة] : أى إن كان له مال ظاهر ، فإن كان ليس له مال ظاهر – وكان معروفاً بالمال – فإنه يحبس حتى يظهر ماله . فإن ظهر بعض المال

الكاف وفتحها (وإن بقتال) ، وتجزئ نية الإمام أو من يقوم مقامه عن نيته ، بخلاف مالو سرق مستحق بقدرها فلا تكفى لعدم النية .

واتهم فى إخفاء غيره فقال مالك : يصدق ولا يحلف إنه ما أخفى وإن اتهم ، وأخطأ من يحلف الناس .

قوله : [وإن بقتال] : أى ولايقصد قتله ، فإن اتفق أنه قتل أحداً قتل به وإن قتله أحد كان هدراً . ويؤدب الممتنع من أدائها بعد أخذها منه كرهاً إن لم يقاتل حالة الأخذ وإلا كفى فى الأدب .

قوله : [وتجزئ نية الإمام] : أى ويجب دفعها له إن كان عدلا فى صرفها . وأخذها . وإن كان جائراً فى غيرها — إن كانت ماشية أو حرثاً ، بل وإن كانت عيناً . فإن طلبها العدل وادعى إخراجها لم يصدق . وتقدم أنها لاتدفع للجائر فى صرفها ، بل الواجب جحدها والهروب بها ، فإن أخذها كرهاً أجزأت .

قوله : [بخلاف مالو سرق مستحق] إلخ : يؤخذ منه أن الفقراء ليس لهم المقاتلة عليها ، إلا بإذن السلطان أو نائبه لتوقف الزكاة على نيته أو نية المالك ، ولو جاز لهم المقاتلة عليها بغير إذن السلطان أو نائبه لأدى إلى الفساد فى الأرض .

● **تتمة** : إن غرّ عبد بحرية فدفعت له الزكاة فظهر رقه فجناية فى رقبته إن لم توجد معه على الأرجح ؛ فيخير سيده بين فدائه وإسلامه فيباع فيها .

واختلف فى جواز دفعها لمدين عديم ثم أخذها منه فى دينه حيث لم يتواطأ عن ذلك ؟ قولان على حد سواء . وإن دفعت لغريب محتاج لما يوصله أو لغاز ، ثم ترك كل السفر لما دفعت الزكاة لأجله نزعت منهما إلا بوصف الفقر كالغريم إذا استغنى ، بأن ظهر لنا قدرته على وفاء الدين من غيرها فيجب نزعها على ما اختاره اللخمى .

فصل : فى زكاة الفطر

• (زكاةُ الفِطْرِ واجبةٌ بغروبِ آخرِ رمضان) على قول (أو بفجْرِ) أول (شوّال) على قول آخر.

* (على الحرّ المسْلم القادِر) عليها وقته.

فصل :

لما أنهى الكلام على زكاة الأموال أتبعه بالكلام على زكاة الأبدان وهى زكاة الفطر. واختلف فى وجه إضافتها للفطر، فقيل: من الفطرة وهى الخلقة لتعلقها بالأبدان، وقيل لوجوبها بالفطر. وحكمة مشروعيتها الرفق بالفقراء فى إغنائهم عن السؤال ذلك اليوم. وأركانها أربعة: المخرِج بكسر الراء، والمخرَج بالفتح، والوقت المخرج فيه، والمدفوعة إليه. وإنما قدم المؤلف زكاة الأموال عليها. وإن كان متعلقها أشرف – لأن زكاة الأموال دعامة من دعائم الإسلام، ولوقوع الخلاف فى وجوبها وسنيتها. والمشهور الوجوب ولذلك لايقاتلون عليها. قال الخرشى فى كبيره: وانظر الفرق بينها وبين بعض السنن التى يقاتل على تركها، وانظر هل يكفر جاحدها أولا؟ وينبغى التفصيل بين أن يجحد مشروعيتها: فيكفر، وبين أن يجحد وجوبها: فلا يكفر، لأنه قيل بالسنية (اهـ.) قال فى الحاشية: وكذا لايقاتلون على صلاة العيد بخلاف الأذان والجماعة فيقاتلون على تركهما. لأنه يتكرر ويتوقف الإعلام بدخول الوقت عليه (اهـ.)

قوله: [واجبة]: أى وجوباً ثابتاً بالسنة ففى الموطأ عن ابن عمر: «فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر فى رمضان على المسلمين»[1] وحمل الفرض

---

(١) روى مالك فى الموطأ عن عبد الله بن عمر: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من شعير على كل حر، أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين» تعقبه فى تنوير الحوالك: أنه ليس صحيحاً أن مالكاً انفرد فى هذا الحديث بلفظة «من المسلمين» كما نقل عن الترمذى، بل وافقه على ذلك رواة له عند مسلم والبخارى. وهى عند الجمهور فرض. قال الحنفية: هى واجب ليس فرضاً. وعند بعض العلماء هى سنة مؤكدة؛ يحملون لفظة «فرض»: أى قدر.

* (وإنْ. بتسلُّفٍ لراجِي القَضَاء) لأنه قادر حكماً ، بخلاف من لم يرجه.
● (عن نَفْسه وعن كلّ مُسلمٍ يمُونه) أى تلزمه مؤنته .

على التقدير بعيد ، خلافاً لمن زعم ذلك وقال إنها سنة ، لاسيما وقد خرّج الترمذى : « بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم منادياً ينادى فى فجاج مكة : ألا إن صدقة الفطر واجبة على كل مسلم... » إلى آخر الحديث . ولايقال : إن فرضها فى السنة الثانية من الهجرة ومكة حينئذ دار حرب ، فكيف يتأتى فيها النداء بما ذكر ؟ لأنه يقال : « بعث المنادى » : يحتمل أنه سنة فتحها وهى سنة ثمان من الهجرة ، ويحتمل أنه سنة حج أبو بكر بالناس وهى سنة تسع ، ويحتمل أنه سنة حجة الوداع وهى سنة عشر ، وليس بلازم أن يكون بعث المنادى عقب الفرض . ورواية : « فجاج مكة » هى الصواب . خلافا لما مشى عليه فى الأصل من إبدال مكة بالمدينة. وإنما قلنا بالسنة ، لأن آيات الزكاة العامة سابقة عليها ، فعلم أنها غير مرادة بها أو غير صريحة فى وجوبها .

قوله : [بغروب آخر رمضان على قول] إلخ : الأول لابن القاسم فى المدونة وشهره ابن الحاجب وغيره . والثانى لرواية ابن القاسم والأخوين عن مالك وشهره الأبهرى وصححه ابن رشد وابن العربى . قال بعضهم : الأول : مبنى على أن الفطر الذى أضيفت إليه فى خبر : « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر من رمضان » : الفطر الجائز وهو ما يدخل وقته بغروب شمس آخر رمضان ، والثانى مبنى على أن المراد الفطر الواجب الذى يدخل وقته بطلوع الفجر . واعترضه شيخ مشايخه العدوى بأن عدم نية الصوم واجب فيهما . وتناول المفطر جائز فيهما . وحينئذ فلا وجه لذلك . وبقى ثلاثة أقوال أخر : الأول : أن وقته بطلوع الشمس ولا يمتد على هذا القول أيضاً كالذين قبله . الثانى : أن وقته من غروب ليلة العيد ممتداً إلى غروب يومها . الثالث : من غروب ليلة العيد ممتداً إلى زوال يومها. ذكره فى التوضيح (اهـ . بن - كذا فى حاشية الأصل) .

قوله : [وإن بتسلف] : وقيل لاتجب بالتسلف بل يستحب وعليه اقتصر ابن رشد . فعلم أنها لاتسقط بالدين .

* (بقرابة) : كوالديه الفقيرين ، وأولاده الذكور للبلوغ قادرين على الكسب ، والإناث للدخول بالزوج أو الدعاء إليه .

(أو زوجيّة) : أى كونها زوجة له أو لأبيه الفقير . وكذا تلزم لخادم القريب المذكور أو الزوجة إن كان رقيقاً لا بأجرة ، ويمكن إدخاله فى قولنا :

* (أو رِقٍّ) : أى أو بسبب رق ؛ كعبيده وعبيد أبيه أو أمه أو ولده حيث كان خادماً، وهم أهل للإخدام (ولو) كان الرقيق (مُكاتباً) (و) الرقيق (المشترَك) بين اثنين أو أكثر يجب على كل (بقَدْر المِلْك) فيه من نصف أو ثلث أو سدس أو غير ذلك (كالمبعَّض) يجب الإخراج على مالك بعضه بقدر

قوله : [أو الدعاء إليه] : أى حيث كانت الزوجة مطيقة ولم يكن بها مانع يوجب الخيار .

قوله: [حيث كان خادماً] : يحترز به عما إذا قصد به الربح أو اشترى للفخر .

قوله : [وهم أهل للإخدام] : فلو كان أهلا للإخدام بأكثر من واحد إلى أربع أو خمس ، فقيل : يلزمه زكاة فطر الجميع ، وقيل : لا يلزمه إلا زكاة فطر واحد فقط . ونص ابن عرفة فى وجوبها عن أكثر من خادم إلى أربع أو خمس إن اقتضاه شرفها . ثالثها : عن خادمين فقط .

قوله : [يجب على كل بقدر الملك] : هذا هو الراجح . ومقابله : أنها على عدد رءوس المالكين . ولهذه المسألة نظائر فى هذا الخلاف ، وضابطها : كل ما يجب بحقوق مشتركة ؛ هل الواجب بقدر الحقوق أو على عدد الرءوس؟ قولان. لكن الراجح منهما مختلف ، فالراجح الثانى ، وهو اعتبار عدد الرءوس : فى أجرة القسام ، وكنس المراحيض ، والسواقى ، وحارس أعدال المتاع ، وبيوت الطعام ، والجرين ، والبساتين . وكاتب الوثيقة وكذا صيد الكلاب لا ينظر فيه لكثر الكلاب وإنما ينظر فى اشتراك الصيد لرءوس الصائدين . والراجح القول الأول وهو اعتبار الملك فى مسألتنا هذه ،

ما يملك فيه . (ولا شيءَ على المبعَّض) فى بعضه الحر . ثم من ولد له ولد ، أو تزوج أو اشترى عبداً قبل الغروب من آخر يوم من رمضان ، ثم مات قبل الفجر وجبت على الأب أو الزوج أو سيّد العبد على القول الأول دون الثانى . ولو حصل شىء مما ذكر بعد الغروب وطلع عليه الفجر وجبت على من ذكر على القول الثانى دون الأول . ولو مات قبل الفجر لم يجب على كلّ من القولين ، وقس على ذلك من طلقت أو عتق أو باع . ومن لم يقدر عليها إلا بعد فجر شوال لم تجب عليه ، لأنه كان عاجزاً عنها وقت الوجوب ، وإن ندبت إن زال فقره أو عتق يومها كما يأتى .

● (وهى) : أى زكاة الفطر (صاعٌ) أربعة أمداد عبرة المد حفنة ملء اليدين المتوسطتين .

(فضْل عن قُوته وقُوت عيَاله يومه) أى يوم عيد الفطر ، وقد ملكه وقت الوجوب .

والشفعة ، ونفقة الوالدين ؛ أى فإنها توزع على الأولاد بقدر اليسار لا على الرءوس ، ولا بقدر الميراث ، وكذا زكاة فطرهما . (اهـ. من حاشية الأصل) .

● تنبيه : العبد المخدم إن كان مرجعه بعد الخدمة لسيده فزكاته عليه ؛ وإن كان مرجعه لحرية فزكاته على المخدم بالفتح ، وإن كان مرجعه لشخص آخر فزكاته على ذلك الشخص الذى مرجعه له .

قوله : [ولا شيء على العبد فى بعضه الحر] : وكذلك عبيد العبيد لا يلزم السيد الأعلى ولا سيدهم زكاة فطرهم ، وفى (بن) : أن العبد لا يخرج عن زوجته خلافاً لـ (عب) ، وأما الموقوف فعلى ملك الواقف .

قوله : [ثم من ولد له ولد] : شروع منه فى بيان ثمرة الخلاف المتقدم ؛ لكن الوجوب لا يمتد على كل من القولين .

قوله : [ولو مات قبل الفجر لم يجب على كل] إلخ : أى والموضوع أن هذا الشىء حصل بعد الغروب .

قوله : [ملء اليدين المتوسطتين] : أى لا مقبوضتين ولا مبسوطتين وذلك

* (من أغلب قُوت أهل المحلّ من) أصناف تسعة : (قمحٍ أو شعيرٍ أو سلتٍ أو ذُرة أو دُخن أو أرز أو تمر أو زبيب أو أقط) : وهو يابس اللبن المخرج زبده . وقوله : (فقط) : إشارة لرد قول ابن حبيب بزيادة العلس على التسعة المذكورة ، فعلى قوله تكون الأصناف عشرة . فيتعين الإخراج مما غلب الاقتيات منه من هذه الأصناف التسعة ، فلا يجزئ الإخراج من غيرها ، ولا منها إن قتيت غيره منها إلا أن يخرج الأحسن ؛ كما لو غلب اقتيات الشعير فأخرج قمحاً .

* (إلا أن يقتات غيرها) أى غير هذه الأصناف كعلس ولحم وفول وعدس وحمص ونحوها (فمنه) يخرج . فإن غلب شيء تعين الإخراج منه وإن ساوى غيره خيّر .

قدح وثلث ، فعلى هذا : الربع المصرى يجزئ عن ثلاثة .

قوله : [من أغلب قوت أهل المحل] : أى البلد من غير نظر لقوت المخرج . والمنظور له غالب قوتهم فى رمضان على ما يظهر من الحطاب ترجيحه ، لا فى العام كله ، ولا فى يوم الوجوب . كذا فى البنانى واستظهر فى المجموع اعتبار الغلبة عند الإخراج .

قوله : [من أصناف تسعة] : وجمعها بعضهم ما عدا الأقط بقوله :

قمح شعير وزبيب سلت   تمر مع الأرز ودخن ذرة

قوله : [فلا يجزئ الإخراج من غيرها] : أى إذا لم يكن ذلك الغير عيناً ، وإلا فالأظهر الإجزاء لأنه يسهل بالعين سدّ خلته فى ذلك اليوم (اهـ. تقرير مؤلفه) .

قوله : [إلا أن يقتات غيرها] : أى فى زمن الرخاء والشدة لا فى زمن الشدة فقط ، كما قال أبو الحسن وابن رشد . والذى يظهر من عبارات أهل المذهب : أن غير التسعة - إذا كان غالباً - لا يخرج منه ؛ وإنما يخرج منه إذا كان عيشهم من غير التسعة كما فى المدونة ، فمعنى قول المصنف « إلا أن يقتات غيره » : أى إلا أن ينفرد بالاقتيات فيخرج منه .

قوله : [فمنه يخرج] : أى ولو وجد شيء من التسعة ، وكان غير مقتات لهم فلا عبرة به كما قاله الرماصى . قال فى الأصل : والصواب أنه يخرج صاعاً بالكيل من العلس والقطانى ، وبالوزن من نحو اللحم . قال محشيه : وردّ بقوله :

● (ونُدِب إخْراجُها بعْد الفَجْر وقبْلَ الصَّلاة) أى صلاة العيد .

* (و) ندب إخراجها (من قُوتِهِ الأحْسَن) من قوت أهل البلد .

* (و) ندب إخراجها (لمن زَالَ فَقْره أو) زال (رقُّه) بأن عتق (يَوْمها) .

* (و) ندب (عدمُ زيادةٍ عَلى الصَّاع) ، بل تكره الزيادة لأن الشارع إذا حدد شيئاً كان مازاد عليه بدعة ، فتارة تقتضى الفساد كما فى الصلاة . وتارة تكون مكروهة كما هنا وكما فى زيادة التسبيح على ثلاث وثلاثين . ومحل الكراهة إن تحققت الزيادة وإلا فيتعين أن يزيد ما يزيل به الشك .

* (وجازَ دَفْع صاعٍ) واحد (لمسَاكِين) يقتسمونه .

* (و) جاز دفع (آصُع) متعددة (لواحدٍ) من الفقراء .

* (و) جاز (إخْراجُها قبْل العيدِ بيومَيْنِ) لا أكثر .

والصواب على من قال إنه يخرج من اللحم واللبن مقدار شبع الصاع ، فإذا كان الصاع من الحنطة يغدى إنساناً ويعشيه أعطى من اللحم أو من اللبن مقدار الغداء والعشاء ، وفى المجموع : هل يقدر نحو اللحم بجرم المدّ أو شبعه ؟ وصوب كما فى الحطاب أو بوزنه خلاف (اهـ) .

قوله : [أى صلاة العيد] : أى فالمندوب إخراجها قبل الغدو للمصلى ، لكن إن أداها قبل الصلاة وبعد الغدو للمصلى فقد كفى فى المستحب ، وكذا يندب غربلة القمح وغيره ، إلا الغلث فيجب غربلته إن زاد غلثه على الثلث ، وقيل بل يندب ولو كان الثلث أو ما قاربه يسيراً وهو الأظهر كذا فى الأصل .

قوله : [وجاز دفع آصع متعددة] إلخ : قال أبو الحسن . ويجوز أن يدفعها الرجل عنه وعن عياله لمسكين واحد ، هذا مذهب ابن القاسم . وقال أبو مصعب : لايجزئ أن يعطى مسكيناً واحداً أكثر من صاع ، ورآها كالكفارة ، وروى مطرف : يستحب لمن ولى تفرقة فطرته أن يعطى لكل مسكين ما أخرج عن كل إنسان من أهله من غير إيجاب (اهـ . بن) .

قوله : [وجاز إخراجها قبل] إلخ : فلو أخرجها فى تلك الحالة وضاعت فقال اللخمى : لاتجزئ . واعترضه التونسى واختار الإجزاء .

قوله : [لا أكثر] : أى خلافاً للجلاب حيث جوز إخراجها قبل بثلاثة

• (ولا تَسْقُطُ) زكاة الفطر عن غني بها وقت الوجوب (بمضيّ زَمَنِها) بغروب شمس يوم العيد بل هي باقية في ذمته أبداً حتى يخرجها .

• (وإنّما تُدْفَع لحرٌ) فلا تجزئ لعبد (مُسْلِمٍ) فلا تجزئ لكافر .

• (فَقِيرٍ) لا يملك قوت عامه .

• (غَيْر هاشميّ) لشرفه وتنزهه عن أوساخ الناس .

• (فإنْ لم يَقْدِرِ) الحرّ المسلم (إلا على البَعْض) : أي بعض الصّاع ، أو بعض ما وجب عليه إن وجب عليه - أكثر - (أخْرَجه) وجوبًا . فإن وجب عليه آصع ولم يجد إلا البعض بدأ بنَفْسه ثم بزوْجته ، والأظهر تقديم الوالد على الولد .

• (وأَثِمَ) من تجب عليه (إن أخّر للغُروبِ) لتفويته وقت الأداء وهو اليوم كله .

ولما أنهى الكلام على الزكاة انتقل يتكلم على الصوم وأحكامه فقال :

أيام . وعند الشافعي : يجزئ إخراجها من أول رمضان ، وحيث أخرجها قبل باليوم واليومين فتجزئ باتفاق إن بقيت بيد الفقير إلى ليلة العيد ، وعلى المعتمد : إن لم تبق ، سواء تولى تفرقتها بنفسه أو وكل من يتولى تفرقتها .

قوله : [بل هي باقية في ذمته أبداً] : أي ولو مضى لها سنين .

وقوله : [حتى يخرجها] : أي عنه وعمن تلزمه زكاة فطره ، وأما لو مضى زمنها وهو معسر فإنه يسقط ندب الإخراج بمضي يومها .

قوله : [فقير] : المراد فقير الزكاة الأعم منه ومن المسكين ، وقيل إنما تدفع لعادم قوت يومه . والمعتمد الأول .

قوله : [أخرجه وجوباً] : أي لقوله في الحديث الشريف : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم » .

قوله : [والأظهر تقديم الوالد على الولد] : في هذا الاستظهار نظر لأنها تابعة للنفقة ، ولذلك قال الأصيلي في شرحه على خليل : فرع إذا تعدد من تلزمه نفقته ولم يجد إلا صاعاً أو بعضه ؛ فهل يخرجه عن الجميع أو يقدم بعضاً على بعض ؟ كما في النفقة فنفقة الزوجة مقدمة على الأبوين . واختلف في الابن والوالدين

. . . .

فى تقديم نفقة الابن على الأبوين أوهما سواء ، قولان . والظاهر أنها تابعة للنفقة — قاله الحطاب .

● تتمة : يندب للمسافر أن يخرج عن نفسه إذا كان عادة أهله يخرجون عنه وإلا وجب عليه الإخراج ، وحيث اكتفى بإخراج أهله عنه أجزأه إن كان عادتهم ذلك أو أوصاهم ، وتكون العادة والوصية بمنزلة النية ، وإلا لم تجزه لفقدها . وكذا يجوز إخراجه عنهم والعبرة فى القسمين بقوت المخرج عنه ، فإن لم يعلم احتيط لإخراج الأعلى ، فإذا لم يوجد عندهم القوت الأعلى تعين عليه أن يخرج عن نفسه ، ويجوز أيضاً أن يخرج من قوته الأدون من قوت أهل البلد عن نفسه وعمن يعوله إذا اقتاته لفقر ، لا لشح ولا هضم نفس أو لعادة ؛ فلا يكفى . والله أعلم .

باب فى الصوم

● (يجبُ صوْمُ رمضان على المكلّفِ) : أى البالغ ، العاقل ، ذكراً أو أنثى ، حرًّا أو عبداً .

* (القَادِرِ) : على صومه لا على عاجز عن صومه حقيقة أو حكماً كمرضع لها قدرة عليه ، ولكن خافت على الرضيع هلاكًا أو شدة ضَرَرٍ .

* (الحاضِرِ) لاعلى مسافرٍ سَفَرَ قَصْرٍ .

* (الخالى من حَيْضٍ ونِفَاسٍ) لاعلى حائض ونفساء .

فشروط وجوبه خمسة : البلوغ ، والعقل ، والقدرة ، والحضور ،

باب :

الصوم لغة : الإمساك والكف عن الشيء ومنه قوله تعالى : (إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمنِ صَوْماً)(١) : أى صمتاً وإمساكاً عن الكلام، وشرعاً: الإمساك عن شهوتى البطن والفرج وما يقوم مقامهما مخالفة للهوى فى طاعة المولى فى جميع أجزاء النهار بنية قبل الفجر أو معه إن أمكن فيما عدا زمن الحيض والنفاس وأيام الأعياد ، قاله فى الذخيرة. (اهـ . خرشى) وسمى رمضان: لأنه يرمض الذنوب أى يحرقها ويذهبها ، وهو من خصائص هذه الأمة ، والتشبيه فى الآية فى أصل الصوم كما هو مقرر .

قوله : [كمرضع] : وأدخلت الكاف : الحامل .

قوله : [لاعلى مسافر] : أى سفراً مباحاً .

قوله : [لا على حائض ونفساء] : أى لايصح ولا يجب كما يأتى ، بل الصوم فى حقهما حرام .

قوله : [البلوغ] : فالصبى لايجب عليه بل يكره له ، وليس كالصلاة يؤمر به عند سبع ويضرب عليه عند عشر .

---

(١) سورة مريم آية ٢٦ .

والخلو من الحيض ، والنفاس . ويصح مما عدا المجنون والحائض والنفساء ؛ فيكون العقل والخلوّ منهما شرطيْ صحة أيضاً كما سيأتى . وأما الإسلام فشرط صحة فقط .وسيأتى أن النية ركن .ودخل المكره فى العاجز.

• (بكمَالِ شَعْبان) : أى يجب ويتحقق بكماله ثلاثين يوماً .

• (أوبرؤية عدلَيْنِ): وأولى أكثر ؛ فيجب على كل من أخبراه بها الصوم ، وإن لم يرفعا لحاكم ، ويجب عليهما الرفع إذا لم يره غيرهما كما يأتى .

• (فإنْ) ثبت برؤيتهما و (لم يرَ) الهلال: أى هلال شوال (بعد ثلاثين) يوماً لغيرهما — حال كون السماء (صَحْواً) لا غيم بها — ليلة الإحدى والثلاثين

قوله : [ويصح مما عدا المجنون] إلخ : والصحة لاتنافى الكراهة كما فى صوم الصبى أو الحرمة كما فى صوم المريض إن أضرّ به .

قوله : [وأما الإسلام فشرط صحة] : أى ومثله الزمان القابل للصوم .

قوله : [وسيأتى أن النية ركن] : ومثلها الإمساك عن شهوتى البطن والفرج ، ولكن جعلهما الأجهورى فى نظمه من شروط الصحة حيث قال :

شرائط لأداء الصوم نيته إسلامنا وزمان للأدا قبلا

كالكف عن مفطر شرط الوجوب له إطاقة وبلوغ هكذا نقلا

أما النقاء وعقل فهو شرطهما دخول شهر صيام مثل ذا جعلا

قوله : [ويتحقق] : أى فى الخارج سواء حكم بثبوته حاكم أم لا . ومثل كماله ؛ كمال ما قبله وهو رجب كذا ما قبل رجب وهذا إن غم بأن كانت السماء ليلة ثلاثين مغيمة ، وأما إذا كانت مصحية فلا يتوقف ثبوته على الإكمال ثلاثين ، بل تارة يثبت بذلك إن لم ير الهلال وتارة يثبت برؤية الهلال .

قوله : [أو برؤية عدلين] : هذا إذا انفردا بالرؤية فى غيم ولو بصحو فى بلد صغير أو كبير هو قول مالك وأصحابه ، بل ولو ادعيا الرؤية فى الجهة التى وقع الطلب فيها من غيرهما .

قوله : [كما يأتى] : أى من وجوب الرفع على العدل والمرجو .

قوله : [لاغيم بها] : حاصله أن تكذيبهما مشروط بأمرين : عدم رؤيته لغيرهما ليلة إحدى وثلاثين ، وكون السماء صحواً فى تلك الليلة . فلو رآه غيرهما

(كذّبَا) فى شهادتهما برؤية رمضان ، فيجب تبييت الصوم . وقولنا: « لغيرهما »: احتراز مما إذا شهدا برؤية شوال فإنه لا يقبل منهما لاتهامهما على ترويج شهادتهما الأولى .

* (أو) برؤية (جَماعة مُستفيضَة) وإن لم يكونوا عدولا وهى التى يستحيل عادة تواطؤهم على الكذب ؛ أى كل واحد يدعيها ، لا أنه يدعى السماع من غيره كما يقع لكثير من العوام ، ولا يشترط فيهم العدالة ولا الذكورة والحرية .

(أو) برؤية (عدْلٍ) بالنسبة (لمن لا اعتِناء لهم به): أى بالهلال كانوا أهله أم لا .

ليلة إحدى وثلاثين أو لم يره أحد وكانت السماء غيماً لم يكذبا . ومثل العدلين فى كونهما يكذبان بالشرطين المذكورين ، ما زاد عليهما ولم يبلغ المستفيضة . وأما المستفيضة فلا يتأتى فيهم ذلك لإفادة خبرهم القطع ، قال أشياخنا والظاهر أنه إن فرض عدم الرؤية بعد الثلاثين من إخبارهم دل على أن الاستفاضة لم تتحقق فيهم ، وحينئذ فيكذبون ، وحيث كذب العدلان ومن فى حكمهما فالنية الحاصلة فى أول الشهر صحيحة للعذر ولخلاف الأئمة ، لأن الشافعى لايقول بتكذيب العدلين ويعتمد فى الفطر على رؤيتهما أولا . وظاهر كلام المصنف : أنهما يكذبان ولو حكم بشهادتهما حاكم حيث كان مالكيًّا ، أما لو كان الحاكم بها شافعيًّا لايرى تكذيبهما فإنه يجب عليه الفطر اعتماداً على رؤيتهما الأولى بناء على قول ابن راشد الآتى .

قوله : [مستفيضة] : أى منتشرة .

قوله : [وهى التى يستحيل] إلخ : اعلم أن المستفيضة وقع فيها خلاف ؛ فالذى ذكره ابن عبد السلام والتوضيح : أنه المحصل خبره العلم أو الظن ، وإن يبلغوا عدد التواتر . والذى لابن عبد الحكم : أن الخبر المستفيض هو المحصل للعلم لصدوره ممن لايمكن تواطؤهم على باطل لبلوغهم عدد التواتر ، واقتصر على هذا ابن عرفة والأبى والمواق وكذا شارحنا ، فقول الشارح : يستحيل عادة تواطؤهم : أى لبلوغهم عدد التواتر ، وهذا هو الحق ؛ وإلا فخبر العدلين يفيد الظن .

قوله : [كانوا أهله أم لا] : هذا هو المعتمد .

(ولا يَحْكُم به) : أى برؤية العدل ؛ أى لا يجوز للحاكم أن يحكم بثبوت الهلال برؤية عدل فقط عندنا ، ولا يلزم الصوم إن حكم به إلا لمن لا اعتناء لهم بشأن الهلال (فإن حَكَمَ به مخالفٌ) لنا يرى ذلك (لَزِمَ) الصوم، وعم (على الأظْهَر) من أحد الترددين .

* (وعمَّ) الصوم سائر البلاد والأقطار ولو بعدت (إن نَقَل عن المسْتفِيضَة أو) عن (العدلين بهما) أى بالمستفيضة أو العدْلَيْن .

فالصو أربع : نقل استفاضة عن مثلها أو عن عدلَيْن ، ونقل عدلَيْن

والحاصل أن رؤية الواحد كافية فى محل لا اعتناء فيه بأمر الهلال ولو امرأة أو عبداً ، لكن يشترط أن يكون ممن تثق النفس بخبره وتسكن به لعدالة المرأة وحسن سيرة العبد كذا فى الحاشية .

قوله : [على الأظهر] إلخ : حاصله أن المخالف إذا حكم بثبوت شهر رمضان بشهادة شاهد فهل يلزم المالكى الصوم بهذا الحكم ؟ لأنه حكم وقع فى محل يجوز فيه الاجتهاد وهو العبادات — وهذا قول ابن راشد القفصى . أولا يلزم المالكى صومه ؟ لأنه إفتاء لاحكم ؛ لأن حكم الحاكم لايدخل العبادات ، وحكمه فيها يعدّ إفتاء فليس للحاكم أن يحاكم بصحة صلاة أو بطلانها وإنما يدخل حكمه حقوق العباد من معاملات وغيرها ، وهذا قول القرافى وهو الراجح عند الأصوليين ، وللناصر اللقانى قول ثالث : وهو أن حكم الحاكم يدخل العبادات تبعاً لا استقلالا ؛ فعلى هذا إذا حكم الحاكم بثبوت الشهر لزم المالكى الصوم إلا إن حكم بوجوب الصوم ، قاله شيخ مشايخنا العدوى .

واعلم أنه إذا قيل بلزوم الصوم للمالكى وصام الناس ثلاثين يوماً ولم ير الهلال ، وحكم الشافعى بالفطر ، فالذى يظهر أنه لايجوز للمالكى لأن الخروج من العبادات أصعب من الدخول فيها كما قاله الشيخ سالم السنهورى كذا فى حاشية الأصل . ولايناقض ما تقدم فى قولنا ، أما لو كان الحاكم بها شافعياً لايرى تكذيبهما فإنه يجب عليه الفطر لقوة المخالفة هنا .

قوله : [فالصور أربع] : أى التى يثبت بها الصوم اتفاقاً وسيأتى التفصيل فى نقل العدل الواحد .

عن مثلهما أو عن استفاضة ولو لم يقع النقل عن الحكم من حاكم كما هو ظاهر كلام بعضهم ، وهو الذى تقتضيه القواعد الشرعية ، إذ كل من بلغه حكم عن عدلين أو عن ناقل عنهما بشرطه وجب العمل به ، وقيل : لا بد من العموم فى النقل عن الحكم بهما . وأما نقل العدل الواحد فلا يكفى ، قيل : مطلقاً . والراجح أنه إن نقل عن حكم الحاكم بثبوته بالعدلين أو بالمستفيضة كفى وعم وإليه أشار بقوله :

* (أو) نقل (بعدل ٍ) واحد أى عن حكم الحاكم لا عن العدلين ولا المستفيضة (على الأرجح) .

* (و) يجب (على العدْل ِ) وأولى العدلين إذا رأى الهلال ، وعلى (المرجُو) القبول (الرَّفع للحـَاكِم) : أى بتبليغه أنه رآه ، ولو علم المرجو جرحه نفسه ؛ لعله أن ينضم إليه من يثبت به عنده فيحكم بالثبوت ، وقد يكون الحاكم ممن يرى الثبوت بعدل .

* (فإنْ أفْطـَر) : أى العدل أو المرجو الذى رآه وكذا كل من رآه فأفطر (فالقضاءُ والكـَفـَّارة) ، ولو تأول على الأرجح .

* (لا) يثبت الهلال (بقـَوْل مُنجـِّم) أى مؤقت يعرف سير القمر لا فى

قوله : [بشرطه] : أى وهو أن ينقل عن كل عدل عدلان .

قوله : [والراجح أنه إن نقل] إلخ : الحاصل أن الأقسام ثلاثة : نقل عن حاكم ، أو عن المستفيضة ، أو عن العدلين ؛ فالتعدد شرط فى الأخيرين دون الأول ، والمراد بالنقل عن الحاكم : ما يشمل النقل لحكمه أو لمجرد الثبوت عنده .

قوله : [ويجب على العدل] إلخ : أى وأما الفاسق فيستحب له الرفع ليفتح باب الشهادة لغيره .

قوله : [فالقضاء والكفارة ولو تأول] إلخ : أى بناء على أنه تأويل بعيد . وأما لو أفطر من لا اعتناء لهم بأمر الهلال مع ثبوت رؤية المنفرد له فعليهم الكفارة اتفاقاً ولو تأولوا ، لأن العدل فى حقهم كالعدلين .

قوله : [يعرف سير القمر] : أى يحسب قوس الهلال هل يظهر فى تلك الليلة أم لا ؟ وظاهره أنه لا يثبت بقول المنجم ولو وقع فى القلب صدقه وهو كذلك .

حق نفسه ولا غيره ؛ لأن الشارع أناط الصوم والفطر والحج برؤية الهلال لا بوجوده إن فرض صحة قوله . وقد علم من قولنا : « فإن أفطر » إلخ، أنه يجب على من انفرد برؤية رمضان الصوم وإظهاره .

* (ولا يجوزُ فِطْرٌ) أى إظهار فطر شخص (مُنْفردٍ بشوّال) أى برؤيته ؛ لئلا يتهم بأنه ادعى ذلك كذباً ليفطر . وأما نية الفطر فتجب عليه (إلا بمبيح) للفطر فى الظاهر كسفر وحيض لأن له أن يعتذر بأنه إنما أفطر لذلك .

* (وإن غَيَّمت) السماء ليلة الثلاثين بفتح الغين المعجمة والياء المشددة مبنى للفاعل (ولم يرَ) الهلال (فَصبيحتَه) أى الغيم (يَوم شَكّ) ، وأما لو كانت السماء مصحية لم يكن يوم شك ؛ لأنه إذا لم تثبت رؤيته كان من شعبان جزماً . واعترض بقوله صلى الله عليه وسلم: « فإن غُمّ عليكم فاقدروا له[1] » أى كملوا عدة ما قبله ثلاثين يوماً ، فإنه يدل على أن صبيحة الغيم من شعبان ، فالوجه أن

خلافاً للشافعية ، وذلك لأننا مأمورون بتكذيبه لأنه ليس من الطرق الشرعية .

● تنبيهان : **الأول** : لايلفق شاهد شهد بالرؤية أول الشهر ولم يثبت به الصوم لآخر شهد برؤية شوال آخره على الراجح ، فشهادة كل لاغية .

● **الثانى** : من لاتمكنه رؤية الهلال ولا غيرها كأسير ومسجون كمل الشهور التى قبل رمضان وصام رمضان أيضاً كاملا ، وهذا إذا لم تلتبس عليه الشهور ، وأما إن التبست عليه فلم يعرف رمضان من غيرها ، فإن ظن شهراً أنه رمضان صامه وإن تفاوت عنده الاحتمالات تخير شهراً وصامه ، فإن فعل ما طلب منه فله أحوال أربعة : الأول : مصادفته فيجزئه على المعتمد من التردد فى خليل . الثانى : تبين أن ما صامه بعده فيجزئه أيضاً فإن كان شوالا قضى يوماً بدلا عن العيد حيث كانا كاملين أو ناقصين ، وإن كان الكامل رمضان قضى يومه ، وإن كان شوالا لاقضاء ، وإن تبين أن ما صامه الحجة فإنه لايعتد بالعيد وأيام التشريق . الثالث : تبين أن ماصامه قبله كشعبان فلا يجزئه قولا واحداً . الرابع : بقاؤه على شكه فلايجزئه على ما قال خليل . وقال ابن الماجشون وأشهب وسحنون : يجزئه لأن فرضه الاجتهاد ، وقد فعل ما يجب عليه فهو على الجواز حتى ينكشف خلافه ، ورجحه ابن يونس فتدبر .

قوله : [كالوجه] : حاصله: أن يوم الشك صبيحة الثلاثين إذا كانت

---

(١) وابن ماجه والسنائى عن ابن عمر أخرجه البخارى ومسلم .

تكون صبيحة يوم الشك ما تكلم فيه برؤية الهلال من لا تقبل شهادته .

* (وكُرِه صيامُه للاحتياط) أى على أنه إن كان من رمضان اكتفى به (ولا يُجزئه) صومه عن رمضان إن ثبت أنه منه وقيل يحرم صومه لذلك .

(وصِيمَ) أى جاز صومه (عادةً) أى لأجل العادة التى اعتادها بأن كان عادته سرد الصوم تطوعاً أو كان عادته صوم يوم كخميس فصادف يوم الشك (وتطوُّعاً) بلا اعتياد (وقَضَاء) عن رمضان قبله (وكفَّارة) عن يمين أو غيره

السماء صحواً أو غيماً وتحدث فيها بالرؤية من لا يثبت به كعبد وامرأة ، ولذلك قال فى المجموع : وإن غيمت ليلة ثلاثين ولم تر فصبيحته يوم الشك لاحتمال وجود الهلال وأن الشهر تسعة وعشرون ، وإن كنا مأمورين بإكمال العدد . وقال الشافعى : الشك أن يشيع على ألسنة من لاتقبل شهادته رؤية الهلال ولم يثبت ، وردّ بأن كلامهم لغو وإن استقربه ابن عبد السلام والإنصاف أن فى كل منهما شكاً (اهـ.)

قوله : [ولا يجزئه صومه عن رمضان] : أى لعدم جزم النية .

قوله : [وقيل يحرم صومه لذلك] : أى أخذاً من ظاهر الحديث : « من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم »(١) ، وأجيب بأن المقصود الزجر لا التحريم .

قوله : [وتطوعا] : أى على المشهور خلافاً لابن مسلمة القائل بكراهة صومه تطوعاً. ويؤخذ من قوله « تطوعاً » جواز التطوع بالصوم فى النصف الثانى من شعبان خلافاً للشافعية القائلين بالكراهة ، واستدلوا بحديث : « لاتقدموا رمضان بصوم يوم أو يومين إلا رجل كان يصوم صوماً فليصمه »(٢) أى فيستمر فيه

---

(١) عن عمار بن ياسر قال : « من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصى أبا القاسم محمداً صلى الله عليه وسلم » رواه الخمسة إلا أحمد وصححه الترمذى وهو فى البخارى تعليقاً . وأخرجه ابن حبان وصححه الحاكم والدارقطنى والبيهقى وغيرهم . واستدل المجوزون لصومه بأدلة منها ما أخرجه ابن أبى شيبة والبيهقى عن أم سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يصومه . وقيل ذلك عن صوم شعبان كله وإن فعله لا يعارض القول الخاص بالأمة — عند الشوكانى .

(٢) قال الإمام البخارى فى صحيحه : عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يتقدمن أحدكم رمضان بصوم يوم أو يومين إلا أن يكون رجلا كان يصوم صوماً فليصم ذلك اليوم . » قال الحافظ بن حجر : وفى رواية أبى داود عن مسلم بن إبراهيم شيخ البخارى « لا تقدموا =

(ولنذْرٍ صادَفَ) كما لو نذر يوماً معيناً أو يوم قدوم زيد فصادف يوم الشك .

* (فإن تبيَّن) بعد صومه لما ذكر (أنَّه منْ رَمَضَان لم يُجزِه) عن رمضان الحاضر ولا غيره من القضاء وما بعده . (وقَضَاهُما) : أي رمَضان الحاضر والقضاء أو الكفَّارة (إلا الأخير) أي النذر المصادف . (فرمَضَان) يقضيه (فقط) دون النذر لتعين وقته وقد فات .

● (ونُدِبَ إمْسَاكُه) : أي يوم الشك أى الكف فيه عن المفطر (ليتحقق) الحال .

* (فإن ثبت) رمضان (وجَبَ) الإمساك لحرمة الشهر ولو لم يكن أمسك أوّلا (وكفَّر) : أي يجب عليه الكفارة مع القضاء (إن انْتَهك) حرمته بأن أفطر عالمًا بالحرمة . ووجوب الإمساك ومفهوم « انتهك » أنه إذا تناول الفطر متأولا فلا كفَّارة عليه .

* (و) ندب (إمْساكُ بقيَّة اليوْم لمنْ أسْلَم) فيه .

على ما كان . وأجاب القاضي عياض بأن النهي في الحديث محمول على التقديم بقصد تعظيم الشهر .

قوله : [ولنذر صادف] : أي وأما لو نذر صومه تعييناً بأن نذر صوم يوم الشك من حيث هو يوم شك فإنه لا يصومه لأنه نذر معصية ــ انظر (ح) . وقال شيخ المشايخ العدوى : الحق أنه يلزمه صومه ألا ترى أنه يجوز صومه تطوعاً وإن لم يكن عادة له ؟

قوله : [ليتحقق الحال] : أي لا للتزكية شاهدين كما لو شهد اثنان برؤية الهلال واحتاج الأمر إلى تزكيتهما ، فإنه لا يستحب الإمساك لأجل التزكية إذا كان في الانتظار طول ، وأما إن كان ذلك قريباً فاستحباب الإمساك متعين بل هو آكد من الإمساك في الشك .

قوله : [فلا كفارة عليه] : أي لأنه من التأويل القريب .

=صوم رمضان بصوم » وفي رواية خالد بن الحارث المذكورة : « لا تقدموا بين يدى رمضان » . ولأحمد عن روح : « لا تقدموا قبل رمضان بصوم » وللترمذي « لاتقدموا شهر رمضان بصيام قبله » . وهذه الروايات يفسر بعضها بعضاً في المعنى المقصود . وفي رواية أحمد عن روح أيضاً : « إلا رجل كان يصوم صياماً فليصله به » . وللترمذي وأحمد من طريق آخر : « إلا أن يوافق ذلك صوماً كان يصومه أحدكم » وعند بعض الخوارج يجب تقديم الصوم على الرؤية .

* (و) ندب له (قَضَاؤه) ولم يجب ترغيباً له في الإسلام .

* (بخلاف من زَال عُذْره المبيح) : أي الذي يبيح (له الفِطْر مع العِلْم برمَضَان ؛ كصبيٍّ بَلَغَ) بعد الفجر (ومَرِيضٍ صحَّ ومُسافِرٍ قَدِمَ)نهاراً وحائض أونفساء طهرتا نهاراً ، ومجنون أفاق ومضطر لفطر عن عطش أوجوع ؛ فلا يندب له الإمساك بقية اليوم وحينئذ (فَيَطأ) الواحد منهم (امرأةً) له من زوجة أوأمة (كذلك) : أي زال عذرها المبيح لها الفِطْر مع العلم برمَضَان بأن قدمت معه من السفر أو طهرت من حيض أو نفاس أو بلغت نهاراً أو أفاقت من جنون . واحترز بقوله : « مع العلم برمضان » عن الناسي . ومن أفطر يوم الشك ؛ فإنه يجب عليهما الإمساك بعد زوال العذر ؛ لكن يرد المكره ؛ فإنه يعلم برمضان ، ويجب عليه الإمساك بعد زوال الإكراه ؟ ويجاب بأن المراد بالمبيح اختياراً ولا اختيار للمكره . ويرد على مفهومه المجنون ؛ فإنه لاعلم عنده كالناسي ، ولا يندب له الإمساك إذا أفاق .

* (و) ندب لمن عليه شيء من رمضان (تَعْجِيل القَضَاء و)ندب (تَتَابعه) أي القضاء (ككلِّ صومٍ لايجِبُ تَتَابعه) : ككفارة اليمين والتمتع وصيام جزاء الصيد ، فيندب تتابعه

* (و) ندب للصائم (كفّ لسانٍ وجَوَارحَ) عطف عام على خاص (عن فُضولٍ) من الأقوال والأفعال التي لا إثم فيها .

* (و) ندب (تَعْجِيل فِطْر)

قوله : [ويرد على مفهومه المجنون] : وأجيب بجواب آخر عن كل من المكره والمجنون : بأن فعلهما قبل زوال العذر لايتصف بإباحة ولاغيرها ، فلايدخلان في منطوق ولا مفهوم .

قوله : [كف لسان وجوارح] : أي يتأكد أكثر من المفطر ؛ ومما ينسب لابن عطية كما في المجموع :

لاتجعلن رمضان شهر فكاهة كيما تقضي بالقبيح فنونه
واعلم بأنك لن تفوز بأجره وتصومه حتى تكون تصونه

قوله : [وندب تعجيل فطر] : أي ويندب أن يقول : اللهم لك صمت

قبل الصلاة بعد تحقيق الغروب ، وندب كونه على رطبات فتمرات وتراً وإلا حَسَا حسوات من ماء .

* (و) ندب للصائم (السَّحور) للتقوِّى به على الصوم .

* (و) ندب (تأخيره) لآخر الليل .

وعلى رزقك أفطرت فاغفر لى ما قدمت وما أخرت ، وفى حديث : « اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الأجر إن شاء الله» [١] ، وفى رواية يقول قبل وضع اللقمة فى الفم : « يا عظيم ثلاثا أنت إلهى لا إلاله غيرك اغفر لى الذنب العظيم فإنه لايغفر الذنب العظيم إلا العظيم » .

قوله : [قبل الصلاة] : أى المغرب كما قال مالك لأن تعلق القلب به يشغل عن الصلاة لحديث : « إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة فابدءوا بالعشاء » [٢] ، ويحمل هذا على الأكل الخفيف الذى لايخرج الصلاة عن وقتها .

قوله : [فتمرات وتراً] : أى وما فى معناه من حلويات ، فالسكر وما فى معناه يقدم على الماء القراح .

وقوله : [حسوات] جمع حسوة كمدية ومديات . والفتح فى الجمع لغة ، والحسوة ملء الفم من الماء .

قوله : [السحور] : هو بالضم الفعل ، وبالفتح ما يؤكل آخر الليل . والمراد هنا الأول لقرنه بالفطر ، ولأنه الموصوف بالتأخير ويدخل وقته بالنصف الأخير ، وكلما تأخر كان أفضل ، فقد ورد : « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يؤخره حتى يبقى على الفجر قدر ما يقرأ القارئ خمسين آية » .

---

(١) روى أبو داود والنسائى والدارقطنى والحاكم عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا أفطر قال : « اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت . ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الأجر إن شاء الله » . ورواه أبو داود عن معاذ بن زهرة بدون قوله « ذهب » إلخ وقال الشوكانى : حديث معاذ مرسل لأنه لم يدرك النبى صلى الله عليه وسلم . وقد رواه الطبرانى فى الكبير والدارقطنى من حديث ابن عباس بسند ضعيف . وعند الطبرانى عن أنس فى معناه وإسناده ضعيف .

(٢) لذلك روايات كثيرة ، نورد منها ما جاء فى صحيح البخارى من قول أنس عن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال : « تسحرنا مع النبى صلى الله عليه وسلم ثم قام إلى الصلاة . قلت : كم كان بين الأذان والسحور ؟ قال : قدر خمسين آية » . قال الحافظ ابن حجر : أى متوسطة لا طويلة ولا قصيرة ، لاسريعة ولا بطيئة .

* (و) ندب (صومٌ بسفَرٍ) قال تعالى : [وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ](١) ولا يجب (وإن علم الدُّخول) لوطنه (بعد الفَجْرِ) وتقدم أنه لاينداب الإمساك بعد دخوله أى إن بيت الفطر .

* (و) ندب (صَوم) يوم (عَرَفة لغير حاجّ) ، وكره لحاج ؛ أى لأن الفطر يقويه على الوقوف بها .

* (و) ندب صوم (الثَّمانية) الأيام (قَبْلَه) أى عرفة (و) صوم (عاشُوراء

قوله : [وندب صوم بسفر] : أى يندب للمسافر أن يصوم فى سفره المبيح له للفطر وستأتى شروطه ، ويكره له الفطر للآية الكريمة ، وأما قصر الصلاة فهو أفضل من إتمامها وذلك لبراءة الذمة بالقصر وعدم براءتها بالفطر . فإن قلت ما ذكره المصنف من ندب الصوم فى السفر وظاهر الآية يعارضه قوله عليه الصلاة والسلام : « ليس من البر الصيام فى السفر »(٢). أجيب بحمل الحديث على صوم النفل أو الفرض إذا شق ، ويروى الحديث بأل وأم على لغة حمير .

قوله : [وندب صوم يوم عرفة] : لما ورد أنه يكفر سنتين والمراد بندب الصوم تأكده وإلا فالصوم مطلقاً مندوب .

قوله : [وندب صوم الثمانية الأيام قبله] : واختلف فى صيام كل يوم منها ، فقيل يعدل شهراً أو شهرين أو سنة .

قوله : [عاشوراء] : هو عاشر المحرم وتاسوعاء تاسعه وهما بالمد، وقدم عاشوراء مع أن تاسوعاء مقدم عليه فى الوجود لأنه أفضل من تاسوعاء . ويندب فى عاشوراء التوسعة على الأهل والأقارب، بل يندب فيه اثنتا عشرة خصلة جمعها بعضهم ماعدا عيادة المريض فى قوله :

صم صلّ صل زر عالما ثم اغتسل — رأس اليتيم امسح تصدق واكتحل
وسع على العيال قلم ظفرا — وسورة الإخلاص قل ألفا تصل

(١) سورة البقرة آية ١٨٤ .

(٢) قال فى الجامع الصغير : « ليس من البر الصيام فى السفر » صحيح عن جابر رواه الشيخان وأحمد فى مسنده وأبو داود والنسائى — وعن ابن عمر رواه ابن ماجة .

وتاسُوعَاء والثَّمانية قَبْله) أى تاسوعاء (وبقية المحرَّم و) صوم (رجب وشعبان، و) ندب صوم (الاثْنين والخَميس، و) ندب صوم يوم (النِّصْف من شَعْبان) لمن أراد الاقتصار. والنص على الأيام المذكورة — مع دخولها فى شهرها — لبيان عظم شأنها وأنها أفضل من البقية؛ فيوم عرفة أفضل مما قبله، وعاشوراء أفضل من تاسوعاء، وهما أفضل مما قبلهما، وهى أفضل من البقية.

* (و) ندب صوم (ثلاثةٍ) من الأيام (من كلِّ شَهْر).

● (وكُرِه تَعْيين) الثلاثة (البيض) الثالث عشر وتالياه فراراً من التحديد (كستَّةٍ من شوَّالٍ إنْ وَصَلها) بالعيد (مُظْهراً) لها

قوله: [وصوم رجب]: أى فيتأكد صومه أيضاً وإن كانت أحاديثه ضعيفة لأنه يعمل بها فى فضائل الأعمال[1].

قوله: [وندب صوم ثلاثة من الأيام من كل شهر]: والحكمة فى ذلك أن الحسنة بعشرة أمثالها فلذلك كان مالك يصوم أول يوم منه وحادى عشره وحادى عشريه.

قوله: [الثلاثة البيض]: سميت بذلك لبياض الليالى بالقمر.

قوله: [كستة من شوال]: قال فى المجموع: إذا أظهرها مقتدى به لئلا يعتقد وجوبها أو اعتقد سنيتها لرمضان، كالنفل البعدى للصلاة، وإنما سرّ حديثها أن رمضان بعشرة أشهر والستة بشهرين فكأنه صام العام. وتخصيص شوال قيل ترخيص للتمرن على الصوم حتى إنها بعده أفضل لأنها أشق، ولا شك أنها فى عشر ذى الحجة

---

(١) منها ما أخرجه الطبرانى عن سعيد بن أبى راشد مرفوعاً: «من صام يوما من رجب فكأنما صام سنة. ومن صام منه سبعة أيام غلقت عنه أبواب جهنم ومن صام منه ثمانية أيام فتحت له ثمانية أبواب من الجنة ومن صام منه عشرة لم يسأل الله شيئاً إلا أعطاه . . .» ثم ساق حديثاً طويلا. وأخرج الخطيب عن أبى ذر: «من صام يوما من رجب عدل صيام شهر» وأخرج البيهقى نحوه عن أنس مرفوعاً. وأخرج أبو الفتح بن أبى الفوارس فى أماليه عن الحسن مرسلا: «رجب شهر الله وشعبان شهرى ورمضان شهر أمتى». وحكى ابن السبكى عن السمعانى أنه لم يرد فى استحباب صوم رجب على الخصوص سنة ثابتة والأحاديث التى تروى فيه واهية لا يفرح بها عالم. وكان عمر يضرب الناس على صومه ويقول: «كلوا فإنما هو شهر كانت تعظمه الجاهلية» أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه ولكن لا كراهة فى صومه وحديث ابن عباس فى نهيه صلى الله عليه وسلم الصوم فى رجب، فيه ضعيفان. هكذا فى نيل الأوطار.

لاإن فرقها أو أخرها أوصامها فى نفسه خفية فلا يكره لانتفاء علة اعتقاد الوجوب.

* (و) كره للصائم (ذَوْقُ) شيء له طعم (كملحٍ) وعسل وخلٍّ لينظر حاله ولو لصانعه مخافة أن يسبق لحلقه شيء منه (ومَضْغ علكٍ): أى مايعلك أى يمضع كلبان وتمرة لطفل ، فإن سبقه منه شيء لحلقه فالقضاء .

* (و) كره (نَذْرُ) صوم (يَوْم مكرَّر) ككل خميس وأولى نذر صوم الدهر لأن النفس إذا لزمها شيء متكرِّر أو دائم أتت به على ثقل وتندم ، فيكون لغير الطاعة أقرب .

أفضل فليتأمل (اهـ.)

قوله : [لا إن فرقها] إلخ : اعلم أن الكراهة مقيدة بخمسة أمور تؤخذ من عبارة الشارح والمجموع ، فإن انتفى قيد منها فلا كراهة وعلى هذا يحمل الحديث وهى أن يوصلها فى نفسها وبالعيد مظهراً لها مقتدى به معتقداً سنيتها لرمضان كالرواتب البعدية .

قوله : [ومضغ علك] : اسم يعم كل مايعلك أى يمضغ . جمعه علوك ، وبائعه علاك ، وقد علك يعلك — بضم اللام — علكاً بفتح العين ؛ أى مضغه ولاكه .

قوله : [وكره نذر صوم يوم مكرر] : أى ومثله الأسبوع كقوله : لله على صوم أسبوع من أول كل شهر .

● تنبيه : من جملة المكروه — كما قال بعضهم — صوم يوم المولد المحمدى إلحاقاً له بالأعياد ، وكذا صوم الضيف بغير إذن رب المنزل ، ومن جملة المكروه أيضاً مداواة الإنسان نهاراً ولا شيء عليه إن لم يبتلع منه شيئاً ، فإن ابتلع منه شيئاً غلبة قضى ، وإن تعمد كَفَّر أيضاً ، إلا لخوف ضرر فى تأخير الدواء لليل لحدوث مرضه أو زيادته أوشدة تألم فلايكره ، بل يجب إن خاف هلاكاً أوشديد أذى. ومن المكروه غزل الكتان للنساء ما لم تضطر المرأة لذلك ، وإلا فلا كراهة ، وهذا إذا كان له طعم يتحلل كالذى يعطن فى المبلات ، وأما ما يعطن فى البحر فيجوز مطلقاً كما فى (ح) وغيره ، ومن ذلك حصاد الزرع إذا كان يؤدى للفطر ما لم يضطر الحصاد لذلك ، وأما رب الزرع فله الاشتغال به ولو أدى إلى الفطر ؛ لأن رب

* (و) كره له (مُقدِّمة جماع ولو فِكْراً أونَظَراً) : لأنه ربما أداه للفطر بالمذى أو المنى وهذا (إن عُلِمَت السَّلامة) من ذلك والإحرم .

* (و) كره له (تطوّعٌ) بصوم (قبل) صوم (واجبٍ غير مُعيَّنٍ) كقضاء

المال مضطر لحفظه كما فى المواق عن البرزلى (اه بن من حاشية الأصل) .

قوله : [وكره له مقدمة جماع] : أى لأى شخص، شاب أو شيخ، رجل أو امرأة .

قوله : [وهذا إن علمت السلامة] : ظاهره كراهة الفكر والنظر إذا علمت السلامة، ولو كانا غير مستدامين. لكن قال أبو على المسناوى: إذا علمت السلامة لاكراهة إلا إذا استدام فيهما ، ثم إن محل كراهة ما ذكر إذا كان لقصد لذة لا إن كان بدون قصد كقبلة وداع أو رحمة ، وإلا فلا كراهة . ثم إن ظاهر المصنف كراهة المقدمات المذكورة وأنه لاشىء عليه ولو حصل إنعاظ ، وهو رواية أشهب عن مالك فى المدونة وهو المعتمد . ومثل علم السلامة : ظنها .

قوله : [وإلا حرم] : أى بأن علم عدمها أو ظن أو شك . فإن أمذى بالمقدمات فى حالة الكراهة أو الحرمة فالقضاء اتفاقا. وإن أمنى ، فنى حالة الحرمة تلزمه الكفارة اتفاقاً وفى حالة الكراهة ثلاثة قوال: الأول: قول أشهب إنه لا كفارة عليه إلا إن تابع حتى أنزل . والثانى : قول مالك فى المدونة عليه القضاء والكفارة مطلقاً، والثالث: الفرق بين اللمس والقبلة والمباشرة وبين النظر والفكر ؛ فالإنزال — بالثلاثة — الأول : موجب للكفارة مطلقاً . وبالأخيرين: لاكفارة فيه إلا أن يتابع ، وهذا قول ابن القاسم وهو المعتمد ، فإن شك فى الخارج منه فى حالة العمد أمَذْىٌ أم منى فالظاهر أنه لايجرى على الغسل؛ لأن الكفارة من قبيل الحدود فتدرأ بالشك ، خصوصاً والشافعى لايراها فى غير مغيب الحشفة كما هو أصل نصها — كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [وكره تطوع بصوم] : حاصله: أنه يكره التطوع بالصوم لمن عليه صوم واجب — كالمنذور والقضاء والكفارة — وذلك لما يلزم من تأخير الواجب وعدم فوريته . وهذا بخلاف الصلاة، فإنه يحرم كما تقدم . وظاهر المصنف الكراهة مطلقاً سواء كان صوم التطوع مؤكداً — كعاشوراء وتاسوعاء — أولا ، وهو كذلك .

رمضان وكفارة ، فإن كان معيناً بيوم كنذر معين حرم التطوع فيه

* (و) كره (تطيُّب نهاراً و) كره (شمّه) أى الطيب ولو مذكراً نهاراً .

● (ورُكْنُه) أى الصوم أمران :

● أولهما : (النِّيَّةُ) : اعلم أنهم عرّفوا الصوم بأنه الكف عن شهوتى البطن والفرج من طلوع الفجر لغروب الشمس بنية ؛ فالنية ركن والإمساك عما ذكر ركن ثانٍ . والشيخ رحمه الله تسمح فجعل كلاًّ منهما شرط صحة ، والشرط ما كان خارج الماهية ، والركن ما كان جزءاً منها . فإذا كانا شرطَيْنِ كانا خارجَيْن عن الماهية مع أنهما نفسها ، فالنية ركن .

* (وشَرطُها) : أى شرط صحتها (الليلُ) : أى إيقاعها فيه من الغروب إلى آخر جزء منه ، (أو) إيقاعها (مع) طلوع (الفجرِ) . ولا يضر ما حدث

ولذلك اختلف فى صوم يوم عرفة لمن عليه قضاء ؛ فقيل إن صومه قضاء أفضل وصومه تطوعاً مكروه ، وقيل بالعكس ، وقيل: هما سواء . ولكن الأول هو الأرجح كما هو ظاهر المصنف ، وتقدم أنه لو نوى الفرض والتطوع حصل ثوابهما كغسل الجمعة والجنابة وكصلاة الفرض والتحية .

قوله : [حرم التطوع فيه] : أى لتعيين الزمان المنذور ، فإن فعل لزمه قضاؤه . قال الشيخ سالم: وانظر هل تطوعه صحيح أم لا ؟ لتعين الزمن لغيره، قال فى الحاشية: والظاهر الأول؛ لصلاحية الزمن فى ذاته للعبادة بخلاف التطوع فى رمضان لأن ما عينه الشارع أقوى مما عينه الشخص .

قوله : [وكره تطيب] إلخ : إنّما كره شم الطيب واستعماله نهاراً لأنه من جملة شهوة الأنف الذى يقوم مقام الفم ، وأيضاً الطيب محرك لشهوة الفرج .

قوله : [مع أنهما نفسها]: ولكن أجيب عن الشيخ خليل: بأنه التفت إلى معناها وهو القصد إلى الشىء، ومعلوم أن القصد إلى الشىء خارج عن ماهية ذلك الشىء، ولكن هذا الجواب مخلص بالنسبة للنية، وأما الكف فلا وجه لعده شرطاً فالأحسن أن يراد بالشرط ما تتوقف صحة العبادة عليه .

قوله : [مع طلوع الفجر] : المراد وقوعها فى الجزء الأخير من الليل الذى يعقبه طلوع الفجر ، وإنما كفت النية المصاحبة لطلوع الفجر لأن الأصل فى النية

بعدها من أكلٍ أوشربٍ أوجماعٍ أونومٍ ، بخلاف رفعها فى ليل أو نهار ، وبخلاف الإغماء والجنون إن استمر للفجر ، فإن رفعها ثم عاودها قبل الفجر أو أفاق قبله لم تبطل على ماسيأتى . ومفهوم الليل أنه لو نوى نهاراً قبل الغروب لليوم المستقبل أو قبل الزوال لليوم الذى هو فيه لم تنعقد ولو بنفل

المقارنة للمنوى ، ولكن فى الصوم جوّزوا تقدمها عليه حيث قالوا يدخل وقتها بالغروب لمشقة المقارنة ، بخلاف سائر العبادات كالصلاة والطهارة فلابد من المقارنة أو التقدم اليسير على ما مر . وما ذكره المصنف من كفاية المقارنة للفجر هو قول عبد الوهاب ، وصوبه اللخمى وابن رشد ، فإذا علمت ذلك فتقديمها على الفجر أولى للاحتياط والضبط .

قوله : [لم تنعقد] : أى كما ذكره ابن عرفة ، وأصله لابن بشير . ونصه : لاخلاف عندنا أن الصوم لايجزى إلا إذا تقدمت النية على سائر أجزائه. فإن طلع الفجر ولم ينوه لم يجزه فى سائر أنواع الصيام ، إلا يوم عاشوراء ففيه قولان: المشهور من المذهب أنه كالأول والشاذ: اختصاص يوم عاشوراء بصحة الصوم ، كذا فى (بن) نقله محشى الأصل ، وعن الشافعى : تصح نية النافلة قبل الزوال ، وعن أحمد: تصح نية النافلة فى النهار مطلقاً لحديث : « إنى إذاً صائم » بعد قوله عليه الصلاة والسلام : « هل عندكم من غداء » ، وللشافعى : الغداء ما يؤكل قبل الزوال . وأجاب ابن عبد البر بأنه مضطرب ولنا عموم حديث أصحاب السنن الأربع : «من لم يبيت الصيام فلاصيام له »(1) والأصل تساوى الفرض والنفل فى النية كالصلاة .

---

(١) عن حفصة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له » قال الشوكانى : رواه الخمسة وأخرجه ابن خزيمة وابن حبان وصححاه مرفوعاً وأخرجه أيضاً الدارقطنى — إلا أنه قد اختلف فى رفعه ووقفه . وأما جواز النية نهاراً فقد أورد فيه البخارى حديث سلمة بن الأكوع رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث رجلا ينادى فى الناس يوم عاشوراء : من أكل فليتم أو فليصم ، ومن لم يأكل فلا يأكل . » وروى عن أم الدرداء معلقاً أنها قالت : « كان أبو الدرداء يقول : عندكم طعام ؟ فإن قلنا لا قال فإنى صائم يومى هذا » قال : « وفعله أبو طلحة وأبو هريرة وابن عباس وحذيفة رضى الله عنهم » . قيل إنما ذلك كله كان فى صوم تطوع قبل الزوال . وأورد ابن حجر فى الفتح أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة أم المؤمنين فقال : « هل عندكم شىء ؟ قلنا : لا . قال : فإنى إذن صائم » قال رواه النسائى والطيالسى .

لم يتناول فيه قبلها مفطراً وهو كذلك .

* (وكَفَتْ نيَّةٌ) واحدة (لما) : أى لكل صوم (يجبُ تتابعهُ) كرمضان وكفارته وكفارة قتل أو ظهار ، وكالنذر المتتابع ؛ كنذر صوم شهر بعينه أو عشرة أيام متتابعة (إذا لم ينقطعْ) تتابع الصوم (بكسفرٍ) ومرض مما يقطع وجوب التتابع دون صحة الصوم . فإن انْقطعَ به لم تكف النية الواحدة بل لا بد من تلبيتها كلما أراده ، (ولو تمادَى على الصَّوم) فى سفره أو مرضه .

* (أو كحَيْضٍ) ونفاس وجنون مما يوجب عدم صحته فلا تكفى النية ، بل لابد من إعادتها ولوحصل المانع بعد الغروب وزال قبل الفجر .

* (ونُدِبتْ كلَّ ليْلةٍ) فيما تكفى فيه النية الواحدة .

قوله : [لم نتناول فيه قبلها] : فيه ردٌّ على الشافعى وأحمد كما تقدم .

قوله : [يجب تتابعه] : خرج بذلك ما يجوز تفريقه ؛ كقضاء رمضان وصيامه فى السفر وكفارة اليمين ولابد الأذى ونقص الحج فلا تكفى فيه النية الواحدة ، بل من التبييت فى كل ليلة كما يعلم من المصنف . وما مشى عليه المصنف من كفاية النية الواحدة فى واجب التتابع هو مشهور المذهب ، وقال ابن عبد الحكم: لابد من نية لكل يوم-نظراً إلى أنه كالعبادات المتعددة من حيث عدم فساد بعض الأيام بفساد بعضها ، والقول المشهور نظر إلى أنه كالعبادة الواحدة من حيث ارتباط بعضها ببعض وعدم جواز التفريق .

قوله : [ولو تمادى على الصوم] : هذا هو المعتمد كما فى العتبية خلافاً لما فى المبسوط : من أن المريض أو المسافر إذا استمر صائماً فإنه لايحتاج لتجديد نية . ومن أفسد صومه عامداً فاستظهر (ح) تجديد النية أيضاً ؛ كمن بيت الفطر ولو نسياناً لا إن أفطر ناسياً وهو مبيت للصوم فلا ينقطع تتابعه ، ومثله من أفطر مكرهاً عند اللخمى وعند ابن يونس حكم من أفطر لمرض — كذا فى الحاشية .

قوله : [لا بد من إعادتها] : أى وتكفى النية الواحدة فى جميع ما بقى .

قوله : [وندبت كل ليلة] : أى مراعاة للقول بوجوب التبييت . ومن الورع

• (و) الركن الثانى : (كفٌّ من طلُوع الفَجْر للغُروب عن جِمَاعٍ مُطِيقٍ) من إضافة المصدر لمفعوله ؛ أى الكف عن إدخال حشفته أو قدرها من مقطوعها فى فرج شخص مطيق للجماع ، (وإنْ) كان المطيق له (ميتًا أو بَهِيمة) ، واحترز بذلك عما لو أدخل ذكره بين الأليتين أو الفخذين أوفى فرج صغير لايطيق فلا يبطل الصوم إذا لم يخرج منه منى أو مذى .

* (و) كفٌّ (عن إخْراج منىٍّ أو مَذْىٍ) : بمقدمات جماع ولو نظراً أو تفكراً واحترز « بإخراج » عن خروج أحدهما بنفسه أو لذة غير معتادة فلا يبطله .

* (أو) عن إخراج (قَىْء) فلا يضر خروجه بنفسه إذا لم يزدرد منه شيئًا ، وإلا فالقضاء .

* (و) كفٌّ (عن وصُول مائعٍ) من شراب أو دهن أو نحوهما (لحَلْقٍ) وإن لم يصل للمعدة ولو وصل سهواً أو غلبة فإنه مفسد للصوم ، ولذا عبر « بوصول» لا بإيصال . واحترز بالمائع عن غيره كحصاة ودرهم فوصوله للحلق لا يفسد بل للمعدة.

* (وإنْ) كان وصول المائع للحلق (من غير فمٍ كعَيْنٍ) وأنف وأذن .

مراعاة الخلاف .

قوله : [عن جماع مطيق] : أى سواء كان الفرج قبلا أو دبرا ، وسواء كان المغيب فيه مستيقظاً أو نائماً .

قوله : [فلا يبطله] : ومثله لو حصلت لذة معتادة من غير خروج شىء .

قوله : [وإلا فالقضاء] : أى ولا كفارة إن كان ازدرده غلبة أو نسياناً هذا فى الفرض ، وأما فى النفل فلا شىء عليه مع الغلبة والنسيان .

قوله : [عن وصول مائع] : فإن وصل المائع للمعدة من منفذ عال أوسافل فسد الصوم ووجب القضاء . وهذا فى غير ما بين الأسنان من أثر طعام الليل ، وأما هو فلا يضر . ولو ابتلعه عمداً وإن لم يصل للمعدة فلا شىء فيه ما لم يصل للحلق من العالى كما يؤخذ من الشارح .

قوله : [ولذا عبر بوصول] : أى لأن لفظة وصول لاتستلزم القصد بخلاف إيصال .

قوله : [كعين وأنف وأذن] : أى ومسام رأس كما يؤخذ من عبارته ، وأشعر

فمن اكتحل نهاراً أو استنشق بشيء فوصل أثره للحلق أفسد وعليه القضاء ، فإن لم يصل شيء من ذلك للحلق فلا شيء عليه كما لو اكتحل ليلا أو وضع شيئاً فى أذنه أوأنفه ، أو دهن رأسه ليلا فهبط شيء من ذلك لحلقه نهاراً فلا شيء عليه .

* (أو) وصول مائع (لمعِدَةٍ) وهى الكرشة التى فوق السرة للصدر بمنزلة الحوصلة للطير ؛ إذا وصل المائع لها بحقنة (من) منفذ متسع (كدُبُر) أو قُبُل – لا إحليل: أى ثقب ذكر – (كلها) أى المعدة أى كوصول شيء لها (بغيره) أى من غير المائع (من فمٍ) ، فإنه مفطر بخلاف وصوله للحلق فقط أو من منفذ أسفل للمعدة فلايضر ولو فتائل عليها دهن .

وحاصل المسألة: أن وصول الماء للحلق من منفذ أعلى ولو غير الفم مفطر كوصوله للمعدة من منفذ أسفل إن اتسع كالدبر وقبُل المرأة، لا إن لم يصل لها ولا من إحليل. وأما غير المائع فلا يفطر إلا إذا وصل للمعدة من الفم . ولكن نقل الحطاب وغيره عن التلقين : أن ماوصل للحلق مفطر مطلقاً من مائع أو غيره ، وهو ظاهر كلام الشيخ.

ومن حكم المائع البخور ونحوه فإن وصوله للحلق مفطر وإليه أشار بقوله :

* (أو) كف عن وصول (بَخُور) تتكيف به النفس كبخور عود أو مصطكى

كلامه أن ما يصل من غير هذه المنافذ لاشيء فيه .

قوله : [أو دهن رأسه ليلا] : أى وأما من دهن رأسه نهاراً ووجد طعمه فى حلقه ، أو وضع حناء فى رأسه نهاراً فاستطعمها فى حلقه ، فالمعروف من المذهب وجوب القضاء. بخلاف من حك رجله بحنظل فوجد طعمه فى حلقه أو قبض بيده على ثلج فوجد البرودة فى جوفه فلا شيء عليه ، وقالت الشافعية : الواصل من العين لايفطر فيجوز الكحل عندهم نهاراً . ومثلها الرأس ، فيجوز الادهان نهاراً .

قوله : [أو قُبُل] : أى فرج امرأة وفيه نظر بل هو كالإحليل كما سيأتى.

قوله : [ولو غير الفم] : أى كالأذن والعين والأنف والرأس .

قوله : [ولا من إحليل] : ومثل الإحليل الثقبة الضيقة فى المعدة .

قوله : [ولكن نقل الحطاب] إلخ : والطريقه الأولى للبساطى وكثير من الشراح وهى الأظهر .

أوجاوى أو نحوها . (أو بُخَار قِدْر) لطعام فمتى وصل للحلق أفسد الصوم ووجب القضاء ؛ ومن ذلك الدّخان الذى يشربُ أى يمص بنحو قصبة بخلاف دخان الحطب ونحوه وغبار الطريق .

(أو) عن وصول (قَىْء) أو قلس (أمْكَن طرحُه) بخروجه من الحلق إلى الفم ، فإن لم يمكن طرحه – بأن لم يجاوز الحلق – فلاشىء فيه. وأما البلغم الممكن طرحه فالمعتمد أن ابتلاعه لايضر ولو وصل لطرف اللسان وأولى البصاق ، خلافاً لما مشى عليه الشيخ . ومتى وصل شىء مما ذكرنا لحلق أو معدة على ماتقدم أفطر (ولو) وصل (غلبةً أو سهواً فى الجَمِيع) المائع ومابعده (أو) عن وصول (غَالِبٍ من مَضْمضة) لوضوء أو غيره (أو سواك) فأولى غير الغالب .

واعلم أن فى قولنا « وكف عن وصول » إلخ مسامحة لأن الكف عن الشىء يقتضى القصد. والوصول – ولو غلبة أو سهواً – قد يقتضى عدمه ؛ ارتكبناه مجاراة لقولهم : حقيقة الصوم الإمساك من طلوع الفجر إلخ عن شهوتى البطن والفرج ، والإمساك هو

قوله : [أو بخار قِدْر] : أى فمتى وصل دخان البخور وبخار القدر للحلق وجب القضاء لأن كلا منهما جسم يتكيف به . ومحل وجوب القضاء فى ذلك إذا وصل باستنشاق سواء كان المستنشق صانعه أو غيره ، وأما لو وصل بغير اختياره فلا قضاء صانعاً أو غيره على المعتمد .

قوله : [الذى يشرب] : ومثله النشوق فهو مفطر .

قوله : [بخلاف دخان الحطب] : فلا قضاء فى وصوله للحلق ، ولو تعمد استنشاقه ، وإما رائحة كالمسك والعنبر والزباد فلا تفطر ولو استنشقها لأنها لاجسم لها ، إنما يكره فقط كما تقدم .

قوله : [ولو وصل لطرف اللسان] : قال (عب) : ولاشىء على الصائم فى ابتلاع ريقه إلا بعد اجتماعه فعليه القضاء ، وهذا قول سحنون . وقال ابن حبيب : يسقط مطلقاً وهو الراجح كذا فى الحاشية .

قوله : [غالب من مضمضة] : هذا فى الفرض وأما وصول أثر المضمضة أو السواك للحلق فى صوم النفل غلبة فلا يفسده .

الكف عما ذكر ، ثم بينوه بما ذكرنا والمراد عدم الوصول . ويرد عليه : أنه لاتكليف إلا بفعل والعدم ليس بفعل .

● (وصحَّتُه) : أى وشرط صحة الصوم فرضاً أو نفلا مصورة بثلاثة أشياء :

* (بنقَاء من حيض ونفاس . ووجَبَ) صوم رمضان عليها أوغيره ككفارة أو صوم اعتكاف أو نذر فى أيام معينة . (إن طَهُرت) بقصة أو جفوف (قَبْل الفَجْر وإن بلحْظة) : أى الفجر والباء للملابسة وهذا أبلغ من قوله : «وإن بلحظة» .

* (و) يجب الصوم (مع القَضَاء) أيضاً (إن شَكَّت) : هل طهرها قبل الفجر أو بعده ؟ فتنوى الصوم لاحتمال كونه قبله ، وتقضى لاحتمال كونه بعده .

* (وبغيْر عيد) أى وصحته بوقوعه فى غير عيد فلا يصح فيه .

* (وبعَقْل) فلا يصح من مجنون ولا من مغمى عليه . (فإن جنَّ أو أغْمى عليه مع الفَجْر فالقَضَاء) لعدم صحة صومه لزوال عقله وقت النية ، بخلاف ما لو كان

قوله : [ويرد عليه] : أى على تفسير الكف بما ذكر . وهذا البحث يقوى مذهب الشافعى من أن من أكل أوشرب ناسياً لاشىء عليه ، والجواب أن حصر التكليف فى الفعل من حيث الإثم ؛ وأما الصحة أو الفساد فهى من خطاب الوضع فيتعلق بالساهى والنائم والمكره .

قوله : [فتنوى الصوم] إلخ : قال فى المجموع : والظاهر أنه لا كفارة عليها إن لم تمسك ، وهذا بخلاف الصلاة فإنها لاتؤمر بفعل ما شكت فى وقته هل كان الطهر فيه أم لا ، وإن شكت بعد الفجر هل طهرت قبله أو بعده فلا تجب عليها العشاء ، واستشكل ذلك بأن الحيض مانع من وجوب الأداء فى كل من الصلاة والصوم ؛ والشك فيه موجود فى كل منهما ، فلم وجب الأداء فى الصوم دون الصلاة ؟ والمراد بشكها فى الفجر : مطلق التردد .

قوله : [فلا يصح فيه] : أى لما تقدم أن من شروط صحة الصوم قبول الزمن للعبادة ، والعيد لا يصح صومه ومثله ثانى النحر وثالثه ؛ لأن فيه إعراضا عن ضيافة الله وسيأتى أنهما يستثنيان لمن عليه نقص فى حج .

قوله : [فالقضاء] : هذا إذا جن يوماً واحداً بل ولو سنين كثيرة ، سواء كان الجنون طارئاً بعد البلوغ أو قبله على المشهور . وهذا قول مالك وابن القاسم

مجنونًا أو مغمى عليه قبله وأفاق وقت الفجر فلا قضاء لسلامته وقتها، (كبعده) أى كما يلزمه القضاء لو جن أو أغمى عليه بعد الفجر ، (جُلَّ يوم) وأولى كله (لا) إن أغمى عليه بعد الفجر (نِصْفه) فأقل فلا قضاء عليه .

● ولما فرغ من بيان الصوم وشروطه ذكر ما يترتب على الإفطار وهى خمسة : القضاء ، والإمساك ، والكفارة ، والإطعام ، وقطع التتابع ؛ فقال :

فى المدونة ، خلافاً لابن حبيب والمدنيين ، قالوا : إن كثرت كالعشرة فلا قضاء . ومذهب أبى حنيفة والشافعى : لاقضاء على المجنون . لنا أن الجنون مرض وقد قال تعالى : (وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)(١) .

قوله : [نصفه فأقل فلا قضاء عليه] : حاصله أنه متى أغمى عليه كل اليوم من الفجر للغروب ، أو أغمى عليه جله ، سواء سلم أوله أم لا ، أو أغمى عليه نصفه أو أقله ولم يسلم أوله فيهما ؛ فالقضاء فى هذه الخمس . فإذا أغمى عليه قبل الفجر ولو بلحظة ، واستمر بعدها ولو بلحظة ، وجب عليه قضاء ذلك اليوم ، فإن أغمى عليه نصف اليوم أو أقله ، وسلم أوله فلا قضاء فيهما ؛ فالصور سبع يجب القضاء فى خمس ، وعدمه فى اثنتين . وما قيل فى الإغماء يقال فى الجنون ، ومثلهما السكر كان بحلال أو حرام كما استظهره العلامة النفراوى فى شرح الرسالة ، وتبعه (بن) خلافاً للخرشى و (عب) حيث تبعا الأجهورى فى التفرقة بين الحلال والحرام ، فجعلا الحرام كالإغماء ، والحلال كالنوم — كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [ولما فرغ من بيان الصوم] : أى من جهة حقيقته وما يثبت به .

قوله : [ما يترتب على الإفطار] : أى فى مجموعة صوره فإن هذه الخمسة لاتحصل دفعة واحدة كما سيأتى بيانه .

قوله : [وهى خمسة] : بل ستة والسادس التأديب .

قوله : [القضاء والإمساك] : أى وكل إما واجب أو مستحب انظر (المج) .

قوله : [والكفارة] : أى الكبرى ولا تكون إلا واجبة .

قوله : [والإطعام] : وهو الكفارة الصغرى ، ويكون مندوباً وواجباً .

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٥ .

* إذا علمت حقيقة الصوم (فإن حَصَلَ) للصائم (عذرٌ) اقتضى فطره بالفعل ؛ كمرض ، أو اقتضى عدم صحته ؛ كحيض

(أو اختلَّ رُكنٌ) من ركنيه عمداً أو سهواً أو غلبة (كرفع ِ النيَّة) نهاراً أو ليلا بأن نوى عدم صوم الغد ، واستمر رافعًا لها حتى طلع الفجر

(أو) اختل (بصبٍّ) شيء (مائع في حَلْق) صائم (نائم أو) اختل (بجِمَاعِه) أي النائم – من إضافة المصدر لمفعوله – (أو بِكَأَكْلِه) من إضافته لفاعله أي أو اختل بتناوله مفطراً من أكل أو غيره .

حال كونه (شاكًّا في) طلوع (الفجْر أو) في (الغُروب أو بطره) بتشديد الواو المكسورة ، أي الشك – بأن أكل أو شرب معتقداً بقاء الليل أو غروب الشمس – ثم طرأ له الشك هل حصل ذلك بعد الفجر أو قبله أو بعد الغروب أوقبله ؛ فطروّ الشك مخلٌّ بركن الإمساك كالذى قبله .

فالصوم لا يخلو إما أن يكون فرضًا أو نفلا .

* فإن كان فرضًا : (فالقضَاءُ) لازم بحصول العذر أو اختلال الركن (في الفَرْض مُطْلقًا) : أفطر عمداً ، أو سهواً ، أو غلبة ، جوازاً كمسافر ، أو حرامًا كمنتهك ، أو وجوبًا كمن خاف على نفسه الهلاك ؛ كان الفرض رمضان أو غيره كالكفارات وصوم تمتع وغير ذلك .

(إلا النَّذْر المعيَّن) كما لو نذر صوم يوم معين أو أيام معينة أو شهر معيَّن ،

قوله : [اقتضى فطره] : أي جواز فطره وإن كان الصوم صحيحاً بدليل ما بعده .

قوله : [أو اقتضى عدم صحته] : أي ويكون الصوم حراماً .

قوله : [أو اختل ركن] : أي بحصول مفسد كان عليه فيه إثم أم لا ، فإن السهو والغلبة والصب في حلق النائم ، وطروّ الشك بعد الأكل لا إثم فيه ، وهو مفسد للصوم وموجب للقضاء بأمر جديد ، فلم يتعلق بالناسى ومن ذكر معه تكليف حالة الفساد ، وهذا مما يؤيد جوابنا المتقدم عن إشكال الشارح فتأمل .

قوله : [أو غلبة] : أي أو إكراهاً أوجب الكفارة أم لا .

قوله : [أو حراماً كمنتهك] : أي بأن يكون لغير مقتض .

وأفطر فيه (لمرضٍ) لم يقدر معه على صومه لخوفه منه على نفسه هلاكًا أو شدة ضرر أو زيادته أو تأخر برءٍ ، (أو) أفطر فيه لعذر مانع من صحته (كحيْضٍ) ونفاس وإغماء وجنون، فلا يقضى لفوات وقته . فإن زال عذره وبقى منه شيء وجب صومه.

* (بخلاف) فطر (النسيان والإكْراه وخَطَأ الوقْت) : كصوم الأربعاء يظنه الخميس المنذور ؛ «فإنه يوجب القضاء مع إمساك بقية اليوم . واحترز« بالنذر المعين» من المضمون إذا أفطر فيه لمرض ونحوه ؛ فلا بد من قضائه لعدم تعيين وقته فهو داخل فى الإطلاق المتقدم .

* (و) إن كان الصوم نفلا (قَضَى فى النَّفل بالعَمْد) أى بالفطر العمد (الحرَام) .

(وإن) حلف عليه إنسان (بطلاقٍ بتّ) فلا يجوز له الفطر ، وإن أفطر قضى . وأولى . إذا كان رجعيًّا أو لم يحلف عليه أحد .

* (لاغيره) : أى غير العمد الحرام بأن أفطر فيه ناسيًا أو غلبة أو مكرهًا أو عمداً لكنه ليس بحرامٍ (كأمْر والدٍ) أب أو أم له بالفطر شفقة، (و) أمر (شَيْخ)

قوله : [بخلاف فطر النسيان والإكراه] : أما النسيان فلأن عنده نوعاً من التفريط ، وأما المكره فهو على ما قاله فى الطراز ، وقال (ح) إنه المشهور . وفى الخرشى لاقضاء فى الإكراه ، ومال شيخ مشايخنا العدوى قائلا إن المكره أولى من المريض .

قوله : [فإنه يوجب القضاء] : أى حيث أصبح مفطراً فى الخميس ، ولم يذكر إلا فى أثنائه فيجب عليه إمساكه وقضاؤه .

قوله : [وإن حلف عليه إنسان] إلخ: رد بالمبالغة على من قال: إذا حلف عليه بالطلاق الثلاث جاز له الفطر، ولا قضاء ، ومثل الثلاث: إذا كانت معه على طلقة وحلف بها . ومحل عدم جواز الفطر إلا لوجه؛ كتعلق قلب الحالف بمن حلف بطلاقها ، بحيث يخشى أن لايتركها إن حنث فيجوز ، ولا قضاء . وهو حينئذ داخل فى قوله بعد لاغيره .

قوله : [أب أو أم] : أى لاجد أوجدة . والمراد الأبوان المسلمان ، لا إن كانا كافرين فلا يطيعهما إلحاقاً للصوم بالجهاد ، بجامع أن كلا من الدينيات هذا هو الظاهر كذا فى حاشية الأصل .

صالح أخذ على نفسه العهد أن لايخالفه ، ومثله شيخ العلم الشرعى (و) أمر (سيّد) له بالفطر ؛ فإذا أفطر امتثالا لهم لم يجب عليه قضاء النفل .

● ولما فرغ من بيان مايقضى ومالا يقضى من الصوم ، شرع فى بيان مايجب فيه الإمساك إذا أفطر وما لايجب فقال :

* (ووجَبَ)على المفطر فى صومه (إمْساكٌ غير مَعْذُور) بقية يومه عن المفطرات (بلاإكْراهٍ) وغير المعذور : وهو من أفطر عمداً أو غلبة أو نسياناً ، والمعذور من أفطر

قوله : [أخذ على نفسه العهد] إلخ : اعترض بأن العهد إنما يكون من الطاعات وإفساد الصوم حرام . وأجيب بأنه لما اختلف العلماء فى إفساد صوم النفل قدم فيه نظر الشيخ ،ألا ترى الشافعية يقولون بجواز إفساده واستدلوا بحديث : « الصائم أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر »(١) .

قوله : [ومثله شيخ العلم الشرعى] : أى وكذا آلاته(٢) .

قوله : [ما يجب فيه الإمساك] إلخ : حاصل ما ذكره فى الإمساك بعد الفطر : أن الإمساك فى الفرض المعين سواء كان رمضان أو نذراً واجب ؛ سواء أفطر عمداً أو نسياناً أو غلبة بغير إكراه ، أو إكراه . وفى المضمون فى الذمة ــ وهو كل صوم لايجب تتابعه ؛ كالنذر الغير المعين وصيام الجزاء والتمتع وكفارة اليمين وقضاء رمضان ــ جائز لاواجب ، فيخير بين الإمساك وعدمه سواء كان الفطر عمداً أو نسياناً أو غلبة أو إكراهاً، وفى النفل واجب فى النسيان وغير واجب فى العمد الحرام على المعتمد . وأما ما وجب فيه التابع من الصوم وكان فرضاً غير معين ؛ ككفارة الظهار والقتل، فإن كان الفطر عمداً فلا إمساك لفساده وإن كان غلبة أو سهواً وجب الإمساك ، وكمل على المعتمد إذا كان ذلك فى غير اليوم الأول ، فإن كان فيه استحب الإمساك فقط .

قوله : [والمعذور من أفطر] : مراده بيان أن المعذور : هو الذى يباح له الفطر مع العلم برمضان . وغير المعذور ضده. ولا يرد علينا المجنون والمكره ، فإن

---

(١) روى فى الجامع الصغير عن أم هانئ رضى الله عنها : « الصائم المتطوع أمير نفسه ، إن شاء صام وإن شاء أفطر » قال صحيح – رواه أحمد فى مسنده . والترمذى والحاكم فى مستدركه .

(٢) هكذا فى الأصل .

لعذر من مرض أو سفر أو حيض أو نفاس أو جنون ، ثم زال عذره. ولما دخل فى المعذور المكره — مع أنه إذا زال عذره وجب عليه الإمساك — أخرجه بقوله : «بلا إكراه» أى معذور بغير إكراه .

فقوله : « بلا إكراه » نعت معذور . إن أفطر (بفرْض مُعيَّن) وقته (كرمَضَان ، والنَّذْر) المعين ، والكاف استقصائية (مطلقًا) : أفطر عمداً أم لا . (أو) لم يتعين وقته ، ولكن (وجَبَ تتابعُه) ككفارة رمضان والقتل والظهار ، (ولم يتعمَّد) الفطر. فإن أفطر غلبة أو ناسيًا فيجب الإمساك بقية يومه بناء على الصحيح من أن غير العمْد لايفسد صومه . فإن تعمد الفطر لم يجب عليه الإمساك لفساد جميع صومه الذى فعله ولو آخر يوم منه ، فلا فائدة فى إمساكه حينئذ . وكذا لو أفطر غير متعمد فى أول يوم لم يجب عليه إمساك لعدم الفائدة ؛ إذ هو يجب قضاؤه ، ولا يؤدى إفطاره لفساد شىء .

نعم يندب فيه الإمساك وهذا معنى قولنا : (فى غير أول يَوْم) إذ معناه : يجب الإمساك فى المتتابع إذا أفطر ناسيًا أو غلبة فى غير اليوم الأول ، ومفهومه : أنه لو أفطر ناسيًا فيه لم يجب الإمساك .

* (كتطوُّع) : تشبيه فى وجوب الإمساك إذا أفطر فيه بلا تعمد .

فإن تعمد لم يجب الإمساك على التحقيق لعدم الفائدة فيه مع وجوب القضاء .

وفهم منه : أن الفرض إذا لم يتعين ، ولم يجب تتابعه — ككفارة اليمين ، والنذر المضمون ، وقضاء رمضان وجزاء الصيد ، وفدية الأذى — لايجب فيه الإمساك مطلقًا أفطر عمداً أو نسيانًا أو غلبة فهو مخير فى الإمساك وعدمه . ومسألة الإمساك مما زدناه على المصنف .

ثم شرع فى بيان الكفارة وأنها خاصة برمضان فقال :

• (والكفَّارة) واجبة (برمَضَان) أى بالفطر فى رمضان (فقط) دون غيره (إن أفْطَر) فيه .

* (منتَهِكًا لحرْمَته) أى غير مبال بها بأن تعمدها اختياراً بلا تأويل قريب ،

فعلهما لايوصف بإباحة ولاعدمها كما تقدم .

قوله : [أفطر عمداً أم لا] : صادق بالفطر نسيانًا أو غلبة أو إكراهاً .

قوله : [بلا تأويل قريب] : أى بأن لم يكن تأويل أصلاً أو تأويل بعيد

احترازاً من الناسى والجاهل والمتأول فلا كفارة عليهم كما يأتى .

* (بجماع) أى إدخال حشفته فى فرج مطيق ولو بهيمة ، وإن لم ينزل وتجب على المرأة إن بلغت . (وإخراج منىّ) بمباشرة أو غيرها ، (وإن بإدامة فكر أو نظر) إن كان عادته الإنزال من استدامتهما ولو فى بعض الأحيان (إلا أن) يكون عادته عدم الإنزال من استدامتهما و (يخالف عادته) فينزل

كما يأتى ، ثم إن الانتهاك إنما يعتبر حيث لم يتبين خلافه ، فمن تعمد الفطر يوم الثلاثين منتهكاً للحرمة ، ثم تبين أنه يوم العيد فلا كفارة ولا قضاء عليه وإن كان آثماً عليه من حيث الجراءة ، ومثله من تعمد الأكل قبل غروب الشمس، فتبين أن أكله بعده ، وكذلك الحائض تفطر متعمدة ثم يظهر حيضها قبل فطرها وهكذا .

قوله : [والجاهل] : حاصله أن أقسام الجاهل ثلاثة : جاهل حرمة الوطء مثلا ، وجاهل رمضان ، وجاهل وجوب الكفارة مع علمه بحرمة الفعل . فالأولان لا كفارة عليهما ، والأخير تلزمه الكفارة ، فتحصل أن شروط الكفارة للمكلف خمسة كما فى الأصل : أولها : العمد فلا كفارة على ناسٍ . الثانى: الاختيار فلا كفارة على مكره أو من أفطر غلبة . الثالث: الانتهاك فلا كفارة على متأول تأويلا قريباً . الرابع : أن يكون عالماً بالحرمة ، فجاهلها – كحديث عهد بإسلام – ظن أن الصوم لا يحرم معه الجماع ، فلا كفارة عليه . خامسها : أن يكون فى رمضان فقط لا فى قضائه ولا فى كفارة أو غيرها (اهـ.) ويزاد فى الأكل والشرب: أن يكون بالفم فقط ، وأن يصل للمعدة . ولا كفارة على ناذر الدهر إن أفطر فى غير رمضان على المعتمد ، وقيل : إن ناذر الدهر يكفر عن فطره عمداً ، وعليه فقيل : كفارة صغرى ، وقيل: كبرى . وعليه فالظاهر تعين غير الصوم ، فإن ترتب على ناذر الدهر كفارة لرمضان، وعجز عن غير الصوم ، رفع لها نية النذر كالقضاء ؛ لأنهما من توابع رمضان . قال فى المجموع : والظاهر أن ناذر الخميس والاثنين مثلا إذا أفطر عامداً يقضى، بعد ذلك فقط ، ولا كفارة عليه ؛ وإن أجرى فيه (ح) الخلاف السابق .

بعد استدامتهما فلا كفارة على ما اختاره ابن عبد السلام، وقيل : عليه الكفارة مطلقاً . ومفهوم «إدامة» أنه لو أمنى بمجرد فكر أو نظر فيه فلا كفارة عليه، وهو كذلك.

* (أو) أفطر بسبب (رفْع نيَّة) لصومه نهاراً أو ليلا ، ويستمر ناوياً عدمه حتى طلع الفجر ، فالكفارة؛ لأن نية إبطال الصوم والصلاة فى الأثناء معتبرة بخلاف رفضهما بعد الفراغ منهما ،

قوله : [وقيل عليه الكفارة مطلقاً] : اعلم أن فى مقدمات الجماع المكروهة إذا أنزل ثلاثة أقوال حكاها فى التوضيح وابن عرفة عن البيان. الأول: لمالك فى المدونة وهو القضاء والكفارة مطلقاً . والثانى : لأشهب القضاء فقط إلا أن يتابع . والثالث: لابن القاسم فى المدونة القضاء والكفارة إلا أن ينزل عن نظر أو فكر غير مستدامين ، وقد تقدمت تلك العبارة . فإذا علمت ذلك فشارحنا غير موافق لطريقة من الثلاث وإنما هى طريقة اللخمى .

قوله : [وهو كذلك] : أى على المعتمد .

قوله : [رفع نية لصومه نهاراً]: بأن قال فى النهار وهو صائم : رفعت نية صومى أو رفعت نيتى ، أما من عزم على الأكل أو الشرب ثم ترك ما عزم عليه فلا شىء عليه ، لأن هذا ليس رفعاً للنية ، وقد سئل ابن عبدوس عن مسافر صام فى رمضان فعطش فقربت له سفرته ليفطر وأهوى بيده ليشرب فقيل له لاماء معك فكف ، فقال : أحب له القضاء ، وصوّب اللخمى سقوطه ، وقال: إنه غالب الرواية عن مالك ، وكذلك فى المجموع ، ومعنى رفع النية: الفطر بالنية لانية الفطر ، فلا يضر إذا لم يفطر بالفعل كما فى (ر) ، وهو معنى ما فى غيره : إنما يضر الرفض المطلق ، أما المقيد بأكل شىء فلم يوجد فلا . ومنه من نوى الحدث فى أثناء الوضوء فلم يحدث ؛ ليس رافضاً . وانظر: لو نوى أن يأكل فى الصلاة مثلا فلم يفعل . وأما قول من ظن الغروب خطأ : اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت ، فظاهر أنه لا يراد به الرفض ، وإنما المعنى على رزقك أفطر على حد :(أتَى أَمْرُ اللهِ)[1] فإن الرزق لاينتفع به بعد .

قوله : [بخلاف رفضهما بعد الفراغ منهما] : أى فلا يضر على المعتمد من

---

(١) سورة النحل آية ١ .

وبخلاف رفض الحج العمرة مطلقاً .

* (أو) أفطر بسبب (إيصال مُفْطر) من مائع أو غيره (لمعِدَةٍ من فمٍ فقط): راجع للجميع ، أو مفطر – لاغيره – كبلغم لمعدة فقط لاحلق ، وإن وجب القضاء فى المائع . وقيل بوجوب الكفارة أيضاً من (فم فقط) لامن غيره كأنف أو دبر لأنها معللة بالانتهاك الذى هو أخص من العمد .

* ثم ذكر محترز الانتهاك بقوله : (لا) إن أفطر (بنسْيانٍ) لكونه صائماً .

* أو (جهل) لرمضان بأن ظنّ أنه شعبان ، أو منه كيوم الشك ، أو جهل حرمة الفطر برمضان لقرب عهد بالإسلام ، وأما جهل وجوب الكفارة مع علمه بحرمة الفطر فلا ينفعه .

* (أو غلبة) بأن سبقه الماء مثلا أو أكره على تناول المفطر فلا كفارة لعدم الانتهاك.

واستثنى من الغلبة مسألتين بقوله : (إلا إذا تعمَّد قيئاً) : أى إخراجه فابتلعه أو شيئاً منه ، ولو غلبة فيلزمه الكفارة (أو) إلا إذا تعمد (اسْتِياكاً بجوزاء نهاراً) وابتلعها ولو غلبة ؛ فالكفارة . بخلاف مالوا ابتلعها نسياناً

قولين مرجحين .

قوله : [وبخلاف رفض الحج والعمرة] : أى فلا يضر لأنهما عمل مالىّ وبدنى فرفضهما حرج فى الدين وقال تعالى: (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)[1] .

قوله : [الذى هو أخص من العمد] : أى لأن العمد موجود فى الواصل من الأنف والأذن والعين وليس هناك انتهاك ؛ واعترض بأن الانتهاك عدم المبالاة بالحرمة وهو متأتّ من الأنف والأذن والعين ؛ ولذا علل بعضهم بقوله لأن هذا لاتتشوف إليه النفوس ، وأصل الكفارة إنما شرعت لزجر النفس عما تتشوف إليه .

قوله : [ولو غلبة فيلزمه الكفارة] : ما قبل المبالغة العمد ؛ فالتكفير فى صورتين : العمد والغلبة ، لا إن ابتلعه ناسياً .

قوله : [استياكاً بجوزاء] : أى وصل للجوف شىء من ذلك بعد تعمد الاستياك بها .

---

(١) سورة الحج آية ٧٨ .

فالقضاء فقط ، والجوزاء قشر يتخذ من أصول شجر الجوز يستعمله بعض نساء أهل المغرب .

• (ولا) إن أفطر (بتأويلٍ قريبٍ) فلا كفارة ، والتأويل : حمل اللفظ على خلاف ظاهره لموجب ، وقريبه ماظهر موجبه ، وبعيده ماخفى موجبه أى دليله ، والمراد به هنا الظن ، أى ظن إباحة الفطر ، وقريبه ما استند إلى أمر محقق موجود ، وبعيده : ما استند إلى أمر موهوم غير محقق .

ومثل للقريب بقوله : (كَمَنْ أَفْطَر نَاسِيًا أو مُكْرَهًا) : نظن أنه لا يجب عليه الإمساك لفساد صومه فأفطر ، وقوله: (عَلَى الأَظْهَرِ) راجع للمكره ؛ فلا كفارة . لأن ظنه استند إلى فطره أولا ، ناسيًا أومكرهًا .

(أو) كمن (قَدِمَ) من سفره (قَبْلَ الفَجْرِ) فظن إباحة فطره صبيحة تلك الليلة فأفطر .

وحاصل الفقه : أنه إن تعمد الاستياك بها نهاراً كفر فى صورتين وهما : إذ ابتلعها عمداً أو غلبة لانسياناً . وإن استاك بها نهاراً نسياناً ووصل شىء منها للجوف فلا يكفر إلا إذا ابتلعها عمداً ـ لاغلبة أو نسياناًـ فالقضاء فقط ، ومثله إذا تعمد الاستياك بها ليلا[1] ، هذا حاصل كلامه فى الأصل تبعاً لـ(عب) قال (بن): وفيه نظر لأن الكفارة لم يذكرها التوضيح إلا عن ابن لبابة وهو قيدها بالاستعمال نهاراً لا ليلا ، وإلا فالقضاء فقط ، وكذا نقله ابن غازى والمواق عن ابن الحاجب ـ كذا فى حاشية الأصل ، ولذلك شارحنا قيد بالنهار وقد استظهر فى المجموع ما يوافق الأصل فتأمل .

قوله : [لأنّ ظنه استند إلى فطره أولا ناسياً أومكرها] : أى فالنسيان أو الإكراه شبهة لما فى الحديث الشريف : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[2] ، فقد استند لأمر محقق وقد صرف اللفظ عن ظاهره ، لأن أصل معنى اللفظ رفع إثم الجراءة ، وجواز الأكل والشرب خلاف ظاهره .

قوله : [أو كمن قدم من سفره] : أى فقد استند إلى أمر موجود وهو قوله

---

(١) هكذا فى الأصل !

(٢) صحيح رواه الطبرانى فى الكبير عن ثوبان . هكذا عن الجامع الصغير .

* (أو سافَر دُونَ) مسافة (القَصْر) فظن إباحة الفطر فأفطر .
* (أو رأى شوالا نهاراً) يوم الثلاثين من رمضان فظن أنه يوم عيد فأفطر.
* (أو) أصابته جنابة ليلا فأصبح جُنُباً (لم يغْتسِلْ إلا بعدَ الفَجْر) فظن إباحة الفطر فأفْطَر .
* (أو احْتَجَم) نهاراً فظن إباحة الفطر فأفطر.
* (أو ثَبتَ رمَضَان) يوم الشك (نهاراً) فظن عدم وجوب الإمساك فأفطر فلا كفارة .

تعالى: (وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)(١) وقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس من البر الصيام فى السفر » ، وهذا هو مستند من سافر دون القصر أيضاً ، ومعلوم أن كلا صرف اللفظ عن ظاهره .

قوله : [أو رأى شوالا نهاراً] : وشبهته قوله صلى الله عليه وسلم : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته »(٢) .

قوله : [فأصبح جنباً] : وشبهته ما ورد من النهى عن ذلك ، ومذهب ابن عباس وأبى هريرة فساد الصوم بذلك .

قوله : [أو احتجم نهاراً] إلخ : مستنداً لحديث : « أفطر الحاجم والمحتجم »(٣) .

قوله : [فظن عدم وجوب الإمساك] : وشبهته عدم العلم بالرؤية ليلا ،

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٥ .

(٢) عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غبى عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين » رواه البخارى ومسلم وقال : « فإن غمى عليكم فعدوا ثلاثين » وفى لفظ : « صوموا لرؤيته فإن غمى عليكم فعدوا ثلاثين » رواه أحمد ، وفى معناه لأحمد ومسلم وابن ماجة والنسائى . وعن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذ رأيتموه فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا فإن غم عليكم فاقدروا له » أخرجه البخارى ومسلم وابن ماجه والنسائى .

(٣) عن رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أفطر الحاجم والمحجوم » رواه أحمد والترمذى ولأحمد وابن ماجه من حديث ثوبان وحديث شداد بن أوس وأبى هريرة مثله ولأحمد عن عائشة وأسامة بن زيد مثله . قال أحمد : وأصح حديث فى هذا الباب حديث رافع بن خديج . وقال ابن المدينى : أصح شىء فى هذا الباب حديث ثوبان وشداد بن أوس . وقد أخرج ابن حبان والحاكم حديث رافع وصححاه . وصححه البخارى تبعاً لابن المدينى ، وإن لم يرد فى صحيحه فيما نعلم . وأخرج النسائى حديث عائشة وأبى هريرة وأسامة . فهذا أرجح من تكلموا فيه .

* فقوله : (فظنُّوا الإباحَةَ) : أى إباحة الفطر (فأفْطَروا) راجع للجميع ، فإن علموا الحرمة أو شكوا فيها فالكفارة .

* (بخِلاَفِ) التأويل (البَعِيد) ففيه الكفارة (كرَاءٍ) لهلال رمضان، (لم يُقْبل) عند الحاكم فردّ شهادته ، فظن إباحة الفطر فأفطر .

* (أو) أفْطَر (لحمى أو لحيضٍ) ظن أنها تقع له فى ذلك اليوم فعجّل الفطر قبل الحصول فالكفارة (ولو حصلا) .

* (أو) أفطر (لغِيبَةٍ) بكسر الغين صدرت منه فى حق غيره فظن الفطر.

وفوات محل النية فهو أقوى شبهة ممن أفطر نسياناً .

قوله : [فظنوا الإباحة] : أى هؤلاء الثمانية والعدد ليس بحاصر ، بل يقاس عليه كل ذى شبهة قوية ، ومن ذلك فطر من لم يكذب العدلين بعد ثلاثين ، فإن الشافعى يقول به ، ومن تسحر بلصق الفجر فظن بطلان الصوم فأفطر .

قوله : [أو شكوا فيها] : إنما كانت الكفارة مع الشك لضعف الشبهة .

قوله : [كراء] : إنما كان تأويله بعيداً لمخالفته نصّ الآية والحديث ، وهما قوله تعالى : (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ)[1]وقوله صلى الله عليه وسلم : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته » ولزوم الكفارة له مذهب ابن القاسم ، وهو المشهور .

قوله : [فالكفارة ولو حصلا] : هذا هو المشهور ، وقال ابن عبد الحكم : لا كفار فيهما ، ورآه من التأويل القريب .

قوله : [أو أفطر لغيبة] : وإنما لم تكن الآية والحديث الوارد فى ذلك[2]من الشبهة القوية فيكون تأويلا قريباً لبعد حمل الأكل فى الآية، والفطر فى الحديث على المعنى الحقيقى .

---

(١) سورة البقرة ١٨٥ .

(٢) المقصود بحديث إمساك الصائم عن الغيبة، ماروى عن أبى هريرة : أن النبى صلى الله عايه وسلم قال: «إذا كان يوم صوم أحدكم فلا يرفث يومئذ ولا يصخب فإن شاتمه أحد أو قاتله فليقل إنى امرؤ صائم .. » قال الشركانى متفق عليه . وعن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجه فى أن يدع طعامه وشرابه » رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائى . فإن بعض المذاهب – كالإباضية من الخوارج – رأى أن الغيبة تفسد الصوم . وجمهورها كرهه له .

* (أو) أفطر (لعزْمٍ على سَفَرٍ) فى ذلك اليوم (ولم يُسافر) فيه فالكفارة (وإلا) بأن سافر فيه (فقريبٌ) فلا كفارة ، وسيأتى تفصيل مسألة السفر إن شاء الله تعالى .

● (وهى) : أى الكفارة ثلاثة أنواع على التخيير :

إما (إطعامُ ستِّين مسكينًا) المراد به مايشمل الفقير ، (لكلٍّ مدٌّ) بمده صلى الله عليه وسلم لاأكثر ولاأقل ، وتقدم أن المد ملء اليدين المتوسطتين وهو الأفضل .

* (أو صِيامُ شهرَيْن مُتَتَابعين) بالهلال إن ابتدأها أول شهر ، فإن ابتدأها أثناء شهر صام الذى بعده بالهلال كاملا أو ناقصاً ، وكمل الأول من الثالث ثلاثين يومًا فإن أفطر فى يوم عمداً بطل جميع ماصامه واستأنفه .

(أو عِتقُ رَقَبَة) ذكراً أو أنثى فيها شائبة حرية (مؤمنةٍ) فلاتجزئ كافرة ، (سالمةٍ من العَيْبِ) كالظهار فلا تجزئ عوراء ولا بكماء ولا شلاء ولا نحو ذلك .

قوله : [فقريب] : أى الاستناده لظاهر الآية والحديث كما تقدم .

قوله : [إما إطعام ستين مسكيناً] : مراده التمليك سواء أكله أو باعه .

قوله : [المراد به ما يشمل الفقير] : أى لما تقدم لنا من أنهما إذا افترقا اجتمعا .

قوله : [لكل مُد] : أى ولايجزى غداء وعشاء خلافاً لأشهب ، وتعددت بتعدد الأيام لافى اليوم الواحد ، ولو حصل الموجب الثانى بعد الإخراج ، أو كان الموجب الثانى من غير جنس الأول .

قوله : [وهو الأفضل] : أى ولو للخليفة خلافاً لما أفتى به يحي بن يحي أمير الأندلس عبد الرحمن من تكفيره بالصوم بحضرة العلماء، فقيل له فى ذلك ؟ فقال : لئلا يتساهل فيعود ثانياً ، وإنما كان الإطعام أفضل لأنه أكثر نفعاً لتعدّيه لأفراد كثيرة ، والظاهر أن العتق أفضل من الصوم لأن نفعه متعدّ للغير .

قوله : [فإن أفطر فى يوم عمداً] : أى لاغلبة أو نسياناً فلا يبطل ما صامه بل يبنى .

قوله : [كالظهار]: أحال عليه وإن لم يتقدم له ذكر لشهرته فى المذهب .

التخيير بين في الحر الرشيد ، وأما العبد فإنما يكفر بالصوم إلا أن يأذن له سيده بالإطعام، وأما السفيه فيأمره وليه بالصوم ، فإن لم يقدر كفر عنه وليه بأدنى النوعين.

* (وكفَّر) السيد (عن أمَتِه إن وطِئَها) ولو أطاعته .

* (و) كفر الرجل (عن غَيرِها) أي غير أمته كزوجة أو امرأة زنى بها (إن أكرهَها لنفسه) ، لا إن أطاعته ولا إن أكرهها لغيره، فعليها إن طاوعت لا إن أكرهت

قوله : [والتخيير بيِّن] : أي في الأنواع الثلاثة فأو في كلام المصنف للتخيير ، وقد جمع بعضهم أنواع الكفارات بقوله :

ظهاراً وقتلا رتبوا وتمتعا كما خيروا في الصوم والصيد والأذى
وفي حلف بالله خير ورتبن فدونك سبعاً إن حفظت فحبذا

قوله : [إلا أن يأذن له سيده بالإطعام] : أي فيجزيه بخلاف العتق فلا يجزيه ولو أذن له سيده .

قوله : [بأدنى النوعين] : المراد كفر عنه بأقلهما قيمة ، فإذا كانت قيمة الرقيق أقل كفر عنه بالعتق ، وإن كانت قيمة الطعام أقل كفر عنه بالإطعام . وقال عبد الحق يحتمل بقاؤهما في ذمته إن أبى الصوم ، قال في التوضيح : وهذا أبين وهو يفيد أنه لا يجبره على الصوم .

قوله : [ولو أطاعته] : أي لأن طوعها إكراه وهذا ما لم تطلبه ولو حكماً بأن تتزين له فتلزمها وتصوم ما لم يؤذن لها في الإطعام .

قوله : [إن أكرهها لنفسه] : والإكراه يكون بخوف مؤلم كضرب فأعلى كإكراه الطلاق فقد ذكر (ر) أن الإكراه في العبادات يكون بما ذكر ، كذا في حاشية الأصل نقلا عن (بن)، ومحل تكفيره عنها إن كانت بالغة مسلمة عاقلة وإلا فلا .

قوله : [فعليها إن طاوعت لا إن أكرهت] : لعل صوابه فعليه إن طاوع لا إن أكره أي فكفارة المرأة على الشخص الذي أكرهت له إن طاوع هو بالجماع ، لا إن أكره أيضاً ، فكفارة المرأة على المكره لها ولا كفارة على من أكره الرجل نظراً لانتشاره، ولا على المكره بالفتح نظراً للإكراه ، وفي (بن) عن ابن عرفة : لا كفارة على مكره على أكل أو شرب أو امرأة على وطء . فانظره كذا في المجموع .

(نيابة) عنهما فيكون التكفير عنهما (بلا صَوم ٍ)، إذ الصوم عمل بدنى لايقبل النيابة ، (وبلاعِتْقٍ فى الأمةِ) الموطوءة إذ لايصح منها العتق حتى ينوب عنها فيه ، فيتعين الإطعام فيها ، وجاز العتق عن الحرة كالإطعام .

● ثم شرع فى بيان مالا قضاء فيه مما قد يتوهم فيه القضاء ، فقال :

* (ولا قَضَاء بخرُوجِ قَيْءٍ غَلَبه) إذا لم يزدرد منه شيئًا ولوكثُر ، بخلاف خروجه باختياره فيقضى كما تقدم .

* (أو غَالِب ذُبابٍ): عطف على خروج ، (أو) غالب (غُبارِ طَرِيق، أو) غالب (كدقيقٍ) نحو جبس لصانعه ، (أو) غبار (كيلٍ لصانعه) من طحان وناخل ومغربل وحامل — بخلاف غير الصانع فعليه القضاء — ومن الصانع من يتولى أمور نفسه من هذه الأشياء ، أو من حفر أرض لحاجة كقبر أو نقل تراب لغرض .

* (أو) فى (حقنة من إحليل) أى ثقب الذكر ولو بمائع لأنه لا يصل عادة

قوله : [إذ لايصح منها العتق] : أى لأن الرقيق لايحرر غيره .

● تنبيه : إن أكره العبد زوجته فجناية وليس لها حينئذ أن تكفر بالصوم ، وتأخذه وأيضاً إنما تكفر نيابة عن العبد فى الكفارة -وهو لايكفر عنها بالصوم ، فإن أكره الرجل زوجته على مقدمات الجماع حتى أنزلت ففى تكفيره عنها قولان .

قوله : [بخروج قىء] : وأولى القلس .

قوله : [فيقضى كما تقدم] : أى ولا كفارة عليه ما لم يزدرد منه شيئاً عمداً أو غلبة .

قوله : [لصانعه] : راجع لما بعد الكاف ، واغتفر للصانع للضرورة وهو المعتمد ، وقال بعضهم : لايغتفر . وأما غير الصانع فلا يغتفر اتفاقاً إن تعرض له .

قوله : [من إحليل] : أى وأما من الدبر أو فرج المرأة فتوجب القضاء إذا كانت بمائع هكذا قال شراح خليل، واعترضه أبو على المسناوى: بأن فرج المرأة ليس متصلا بالجوف فلا يصل منه شىء إليه ، وفى المدونة كره مالك الحقنة للصائم ، فإن احتقن فى فرج بشىء يصل إلى جوفه ، فالقضاء ولايكفر ، وفى (ح) عن

للمعدة (أو) فى (دهن جائفة) وهى الجرح فى البطن أو الجنب الواصل للجوف يوضع عليه الدهن للدواء، وهو لا يصل لمحل الأكل والشرب والإلمات من ساعته.

* (أو) فى (نَزْع مأكُول)، أو مشروب، (أو) نَزْع (فرْج طُلوع الفَجْر) أى مبدأ طلوعه فلا قضاء بناء على أن نزع الذكر لا يعدّ وطأً، وإلا كان واطئاً نهاراً.

* (فإنّ ظنّ) هذا النازع (الإباحَة) أى إباحة الفطر (فأفْطَر) : أى فأصْبَح مفطراً (فتأويل قَرِيب) لأنه استند فيه لأمر محقق فلا كفارة عليه.

ثم شرع فى بيان أمور تجوز للصائم وأراد بالجواز: الإذن المقابل للمنع، فيشمل ما استوى طرفاه، وما هو خلاف الأولى، وما هو مكروه فقال:

* (وجَازَ) للصائم (سِواكٌ كلّ النَّهار)[1]

النهاية: أن الإحليل يقع على ذكر الرجل وفرج المرأة (اهـ. بن– نقله محشى الأصل) فإذا علمت ذلك فقول شارحنا: «أى ثقبة الذكر» لا مفهوم له بل مثله فرج المرأة.

قوله: [بناء على أن نزع الذكر] إلخ: ونص ابن شاس: ولو طلع الفجر وهو يجامع فعليه القضاء إن استدام. فإن نزع – أى فى حال الطلوع – ففى إثبات القضاء ونفيه خلاف بين ابن الماجشون وابن القاسم، سببه أن النزع هل يعدّ جماعاً أم لا.

قوله: [فيشمل ما استوى طرفاه]: أى لأن ما يأتى متنوع إلى مستوى

---

(١) أورد الإمام البخارى ترجمة طويلة فيما يجوز للصائم من استعمال الماء والطيب ونحوه نهاراً فقال: «باب اغتسال الصائم – وبلّ ابن عمر رضى الله عنهما ثوباً فألقاه عليه وهو صائم ودخل الشعبى الحمام وهو صائم. وقال ابن عباس: لا بأس أن يتطعم القدر أو الشىء: وقال الحسن: لا بأس بالمضمضة والتبرد للصائم. وقال ابن مسعود إذا كان يوم صوم أحدكم فليصبح دهينا مترجلا. وقال أنس: إن لى أبزن أتقحم فيه وأنا صائم. ويذكر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه استاك وهو صائم. وقال ابن عمر: يستاك أول النهار وآخره ولا يبلع ريقه. وقال عطاء: إن ازدرد ريقه: لا أقول يفطر: وقال ابن سيرين: لا بأس بالسواك الرطب. قيل: له طعم؟ قال: والماء له طعم وأنت تتمضمض به. ولم ير أنس والحسن وإبراهيم بالكحل للصائم بأساً». كما أورد أيضاً طائفة أخرى فى باب قول النبى صلى الله عليه وسلم: إذا توضأ فليستنشق بمنخره الماء ولم يميز بين الصائم وغيره... وقال عطاء (ابن رباح): إن تمضمض ثم أفرغ ما فى فيه من الماء لا يضيره إن لم يزدرد ريقه وماذا بقى فى فيه... فإن استنثر فدخل الماء حلقه فلا بأس لم يملك».

خلافاً لمن قال يكره بعد الزوال والمراد أنه مستحب عند المقتضى الشرعى كالوضوء .

* (ومضمضة لعطش) أو حر . (وإصْباحٌ بجنابة)[1] : بمعنى خلاف الأولى .

الطرفين ، ومندوب ومكروه وخلاف الأولى وسيظهر بالوقوف عليه .

قوله : [خلافاً لمن قال يكره] إلخ : وهو الشافعى وأحمد مستدلين بحديث : « لخلوف فم الصائم عند الله أطيب من ريح المسك » ، والخلوف بالضم : مايحدث من خلو المعدة من الرائحة الكريهة فى الفم ، وشأن ذلك يكون بعد الزوال ، فإذا استاك زال ذلك المستطاب عند الله ، فلذا كان مكروهاً ، وحجتنا أنه كناية عن مدح الصوم وإن لم تبق حقيقة الخلوف ، كما يقال : فلان كثير الرماد أى كريم ، وإن لم يوجد رماد ، وهذا كما قال فى المجموع : خير مما قيل إن السواك لايزيل الخلوف ، لأنه من المعدة ، فإنه قد يقال : وإن لم يزله يضعفه والمقصود تقوية رائحته. لكن فى الصحيح ما يقوى مذهب الشافعى وأحمد ، من أن موسى عليه الصلاة والسلام صام ثلاثين يوماً فوجد خلوفاً فاستاك منه ، فأمر بالعشر كفارة لذلك قال تعالى : (وَوَاعَدْنَا مُوسَىٰ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَاهَا بِعَشْرٍ)[2] قالوا : سبب العشر الاستياك . وأجاب فى المجموع بقوله : ولعله لمعنى يخصه ، أوأن العبرة فى شريعتنا بعموم أحاديث السواك ، فإنها مبنية على التيسير بخلاف الشرائع السابقة .

قوله : [ومضمضة لعطش] : أى فهو جائز مستوى الطرفين ، أو مطلوب إن توقف زوال العطش عليه ، وأما المضمضة لغير موجب فمكروهة .

قوله : [بمعنى خلاف الأولى] : أى إذا تقصدها من غير عذر .

---

(١) اختلف الصحابة فى الإصباح على جنابة ، فقال أبو هريرة : لا يصح صومه . وقال جمهورهم يصح . وقد أورد الإمام البخارى فى ذلك أن عائشة وأم سلمة سئلتا فى ذلك فقالتا : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدركه الفجر وهو جنب من أهله ، ثم يغتسل ويصوم . فلما ذكر ذلك لأبى هريرة قال : كذلك حدثنى الفضل بن عباس ، وهو أعلم » . ثم إن الإمام البخارى ذكرما استند إليه أبو هريرة فى فتواه فى هذا فقال : « وقال همام وابن عبد الله ابن عمر عن أبى هريرة : كان النبى صلى الله عليه ، وسلم يأمر بالفطر . والأول أسند » . وقد وصلها أحمد وابن حبان من طريق معمر فقال : « قال صلى الله عليه وسلم إذا نودى للصلاة صلاة الصبح وأحدكم جنب فلا يصم حينئذ » وعند عبد الرزاق موصولا أن عبد الله بن عبد الله بن عمر قال قال لى أبو هريرة : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا بالفطر إذا أصبح الرجل جنبا » ثم تكلم الإمام الحافظ طويلا فى إسناد ذلك على ما هو مبين فى فتح البارى .

(٢) سورة الأعراف آية ١٤٢

• (و) جاز (فطرٌ بسفَرِ قَصْرٍ) بمعنى يكره .

• (أبيحَ) مراده بالمباح : ما قابل الممنوع ؛ كالسفر لقطع طريق ، أو لسرقة ونحو ذلك من سفر المعصية .

ومحل الجواز : (إن بيَّته) أى الفطر (فيه) أى فى السفر أى فى أثناء المسافة فى غير اليوم الأول منه بل (وإن بأولِ يومٍ) ، أى وإن كان تبييت الفطر فى أول يوم من سفره، بأن وصل لمحل بدء قصر الصلاة قبل الفجر كأن يعدى البساتين المسكونة قبله ، فينوى الفطر حينئذ فقوله :

• (إن شَرَعَ) فى سفره (قَبْلَ الفَجْر) تصريح بما علم التزاماً مما قبله زيادة فى الإيضاح ، لأنه إذا بيت الفطر فى السفر لزم أنه شرع فى سفره الذى أوله محل قصر الصلاة قبل الفجر .

فعلم أن لجواز الفطر برمضان أربعة شروط : أن يكون السفر سفَر قَصْر ، وأن يكون مباحًا ، وأن يشرع قبل الفجر إذا كان أول يوم ، وأن يبيت الفطر . فإن توفرت هذه الشروط جاز الفطر (وإلا) — بأن انخرم شرط منها —(فلا) يجوز .

ويبقى الكلام بعد ذلك فى الكفارة وعدمها إذا أفطر فيه ؛ فبين أن عليه الكفارة فى ثلاث مسائل بقوله :

• (وكفَّر إن بيَّته) أى الفطر (بحضَر) بأن نواه قبل الشروع فيه ، (ولم يَشْرع) فى السفر (قَبْل الفَجْر) ، بل بعده وأولى إذا لم يسافر أصلا ، ولا يعذر بتأويل لأنه حاضر بيت الفطر ، فإن سافر قبل الفجر بأن عدى البساتين المسكونة

قوله : [أربعة شروط] : منها مايعم يوم السفر وما بعده وهو قوله « بسفر قصر أبيح » ، وقوله «أن يبيته فيه» ، ومنها ما يخص يوم السفر دون ما بعده ، وهو قوله «إن شرع فيه قبل الفجر » ، ويؤخذ من تلك الشروط أنه يجوز للصائم المسافر الفطر ، ولو أقام يومين أو ثلاثاً بمحل ، ما لم ينو إقامة أربعة أيام كقصر الصلاة كما صرح به فى النوادر ، ونقله ابن عرفة .

قوله : [فى ثلاث مسائل] : أى إجمالا وتحت كل صور .

قوله : [وأولى إذا لم يسافر أصلا] : يشير إلى أن فى هذه المسألة أربع صور وهى : سافر بعد الفجر ، أو لم يسافر أصلا ، تأوّل ، أم لا .

قبله فظاهر أنه لا كفارة عليه .

المسألة الثانية قوله : (أو) بيَّت (الصَّومَ بسفَرٍ) بأن نوى الصوم وطلع عليه الفجر وهو ناويه ، سواء فى أول يوم أو فى غيره — ثم أفطر فإنه يلزمه الكفارة . ولا يعذر بتأويل أيضاً ، لأنه لما جاز له الفطر فاختار الصوم ثم أفطر ، كان منتهكاً متلاعباً بالدين . وهاتان المسألتان مفهوم قوله : « إن بيته فيه » .

وأشار للمسألة الثالثة — مشبهاً لها بما قبلها ليرجع التفصيل بعد الكاف — بقوله : (كحَضَرٍ) : أى كما لو بيَّت الصوم بحضر — كما هو الواجب عليه — ولم يسافر قبل الفجر وعزمه السفر بعده ، (وأفْطَرَ قبْلَ الشرُوع) فيه (بلا تأويلٍ) : فيلزمه الكفارة لا نتهاكه الحرمة عند عدم التأويل .

* (وإلا) بأن تأوّل أى ظن إباحة الفطر فأفطر أو أفطر بعد الشروع (فلا) كفارة عليه لقرب تأويله ، لاستناده إلى السفر حيث سافر ، وهذه أيضاً من مفهوم : « إن بيَّته » فيه لأن معناه إن بيت الفطر فى السفر ، ومفهومه : بيت الفطر فى الحضر وهى الأولى ، أو بيت الصوم فى السفر وهى الثانية ، أو بيت الصوم فى الحضر وهى الثالثة ، فالكفارة فى الأوليين مطلقاً ، وفى الثالثة إن لم يتأول .

قوله : [أو بيَّت الصوم بسفر] : فى تلك المسألة أربع صور وهى : كان فى أول اليوم ، أو غيره ، تأول ، أم لا .

قوله : [ومفهوم قوله إن بيَّته] : أى مفهوم قول المصنف إن بيته — أى الفطر — فيه ، أى فى السفر ، وسيأتى للشارح توضيح تلك المفاهيم .

قوله : [وأشار للمسألة الثالثة] : منطوقها الذى فيه الكفارة صورة واحدة ، ومفهومها الذى لا كفارة فيه ثلاث صور .

قوله : [أو أفطر بعد الشروع] : أى ولو لم يتأول ، فقوله « لقرب تأويله » : تعليل لفطره متأولا قبل الشروع كما صرح به فى الأصل .

قوله : [حيث سافر] : مفهومه : لو أفطر عازماً على السفر قبل الشروع ولم يسافر يومه ، لزمته الكفارة . ولا ينفعه تأويل .

قوله : [مطلقاً] : تقدم تحت الإطلاق ثمان صور فى كل أربع .

قوله : [وفى الثالثة إن لم يتأول] : فهى صورة واحدة ، وهى فطره قبل الشروع

وبقى مفهوم « أبيح » وفيه الكفارة مطلقًا لظهور الانتهاك فيه ، ولذا تركه ، وأما مفهوم : «سفر قصر» فقد تقدم فى ذكر التأويل القريب والله أعلم .

* (و) جاز فطر (بمرَض ٍ): فهو معطوف على بسفر (إن خَافَ) بالصوم (زيادَتَه) أى المرض، (أو) خاف (تمَاديه ِ) وهو معنى تأخر البرء، وأولى إن خاف حدوث مرض آخر .

● (ووَجَبَ) الفطر (إن خَافَ) بالصوم (هَلاكًا أو شَدِيدَ ضَرَرٍ)، كتعطيل حاسة من حواسه .

* (كحامل ٍ أو مُرْضع ٍ لم يمكنْها) أى المرضع (استئجار) لعدم مال أو مرضعة أو عدم قبوله غيرها (ولاغيره) —وهو الرضاع مجانًا— (خافتا) بالصوم (على ولدَيْهما) : فيجوز إن خافتا عليه مرضاً أو زيادته، ويجب إن خافتا هلاكًا أو شدة ضرر ، وأما خوفهما على أنفسهما فهو داخل فى عموم قوله : «وبمرض» إلخ إذ الحمل مرض ، والرضاع فى حكمه فإن أمكنها استئجار أو غيره وجب صومها.

بلا تأويل ، ومفهومها ثلاث قد علمتها .

قوله : [وبقى مفهوم أبيح] إلخ : إنما اشترطت الإباحة لأنه رخصة تختص بالسفر .

● **تنبيه** : قال فى المجموع : وكلام الأجهورى فى فضائل رمضان : أن السفر بعد الفجر فى رمضان مكروه، وفى الحطاب فيمن سافر لأجل الفطر : هل يمنع — معاملة له بنقيض مقصوده — كمن تحيل فى الزكاة، أو ارتد لإسقاط شىء ؟ وقرر شيخنا : أن السفر لذلك مكروه أو حرام ، ويجوز الفطر فتأمله (اهـ) .

قوله : [وجاز فطر بمرض] : أى ويجوز للصائم الفطر بسبب المرض ، فالباء سببية . وماذكره المصنف من الجواز هو المشهور .

قوله : [زيادته أى المرض أو خاف تماديه] : ومثلهما الجهد والمشقة بخلاف جهد الصحيح ومشقته فلا يبيح الفطر .

قوله : [فيجوز إن خافتا عليه مرضاً] إلخ : ومثلهما الجهد والمشقة كما قال اللخمى ، وحكى ابن الحاجب الاتفاق عليه .

قوله : [إذ الحمل مرض] : أى ولذلك كانت الحامل لا إطعام عليها ،

* (والأجْرة) أى أجرة الرضاع (فى مال الولد) إن كان له مال ، (ثُم الأب) إن لم يكن له مال .

* (و) وجب (إطْعامُ مدّه عليه الصلاة والسلام لمفْرط فى قَضاء رمَضَان لمثله) أى إلى أن دخل عليه رمضان الثانى ولا يتكرر بتكرر الأمثال (عن كلّ يوم) أى إطعام مده من غالب قوت البلد عن كل يوم مد (لمسكين إن أمْكَن القضاء بشعبان) ، بأن يبقى منه بقدر ما عليه من رمضان .

* (لا) يجب على المفرط فى قضاء رمضان إطعام (إن اتّصل عذْرُه) من مرض أو سفر أو جنُون أو حيض أونفاس ، (بقدْرِ ما) أى الأيام التى (عليه) ، إلى تمام شعبان ؛ فمن عليه خمسة أيام مثلا وحصل له عذر قبل رمضان الثانى بخمسة أيام فلا إطعام عليه ، وإن كان طول عامه خالياً من الأعذار ، وإن حصل العذر له فى يومين فقط وجب عليه إطعام ثلاثة أمداد ، لأنهما أيام التفريط دون أيام العذر ، فقوله «عذره» أعم من قوله مرضه. وقولنا: «بقدر» إلخ

بخلاف المرضع لأنه ليس مرضاً حقيقياً لها .

قوله : [ثم الأب] : هذا هو الراجح ، وقيل على الأم حيث يجب عليها الرضاع بأن كانت غير علية القدر وغير مطلقة طلاقاً بائناً ، وإلا فلا يجب عليها اتفاقاً .

قوله : [وإن أمكن القضاء بشعبان] إلخ : حاصله : أنه يلزم المفرط إطعام المد عن كل يوم لمسكين إذا كان يمكن قضاء ما عليه فى شعبان ، وذلك بأن صار الباقى من شعبان بقدر ما عليه وهو صحيح مقيم خال من الأعذار ، ولم يقض حتى دخل عليه رمضان ، وانظر لو كان عليه ثلاثون يوماً ، ثم صام من أول شعبان ظاناً كماله ، فإذا هو تسعة وعشرون يوماً هل عليه إطعام يوم أو لا والظاهر الثانى لأنه لم يفرط فى القضاء كذا فى حاشية الأصل، ثم إن المعتبر فى التفريط وعدمه شعبان الأول ، فإن حصل فيه عذر ثم تراخى فى شعبان الثانى لايلزمه إطعام ، قاله الشيخ أحمد الزرقانى وليس من العذر الجهل بوجوب تقديم القضاء على رمضان الثانى ، وقيل إنه عذر والخلاف جار فى النسيان، والسفر وفى المجموع وليس السفر والنسيان عذراً هنا بل الإكراه .

قيد زائد على كلامه لدفع توهم اتصال العذر من رمضان لرمضان ، أو فى جميع شعبان (معَ القَضاء ِ) متعلق بإطعام أو بمحذوف : أن يطعم مع القضاء ندبًا أى يندب إطعام المد أى إخراجه مع كل يوم يقضيه من العام الثانى (أو بعده) أى بعد تمام كل يوم أو بعد تمام جميع أيام القضاء ، يخرج جميع الأمداد . فإن أطعم بعد الوجوب بدخول رمضان وقبل الشروع فى القضاء أجزأ وخالف المندوب .

* (و) وجب الإطعام عن كل يوم مد (لمرْضع ٍ) أى على مرضع (أفْطَرت) خوفًا على ولدها ، بخلاف الحامل تخاف علىُ حملها .

* (و) وجب (رابعُ النَّحْر) أى صومه (لنَاذِره) إن لم يعينه بأن نذر صوم كل خميس فصادف رابع النحر أو نذر السنة ، فيجب صومه (بل وإن عينَّه) كعليَّ صوم رابع النحر .

* (وكُره) تعيينه بالنذر (كصَوْمه تَطَوُّعًا) يكره ولا يحرم .

* (وحَرُمَ صومُ سابِقَيْه ِ) أى اليوم الثانى والثالث بعد يوم العيد ولو نذرهما (إلا لكمُتمتِّع ٍ): أى إلا لمتمتع ونحوه كقارن ٍ وكل من لزمه هدى لنقص فى حج و (لم يجد هَدْيًا) فيجوز له صومهما بمنى ثم السبعة إذا رجع .

قوله : [أجزأ] إلخ : أى كما قال ابن حبيب : ولا ينافيه قول المدونة لا تفرق الكفارة الصغرى قبل الشروع فى القضاء ، بحمل النهى على الكراهة ، ومفهوم قوله « بعد الوجوب » أنه لو أطعم قبل الوجوب فلا يجزى .

قوله : [بأن نذر صوم كل خميس] : أى أو نذر الحجة .

قوله : [بل وإن عينَّه] : أتى بالمبالغة لدفع توهم عدم لزومه ، لأن نذره بعينه تقصد للمكروه ، وإنما يلزم به ما ندب ، بخلاف مالو دخل فى جملة الأيام فلا يتوهم تقصد المكروه .

قوله : [يكره ولا يحرم] : ولذلك لزم الناذر نظراً لذات العبادة ، فإنها مندوبة ، والكراهة لذات الوقت ، وقولهم المكروه لا يلزم بالنذر إذا كانت كراهته من كل الجهات .

قوله : [ولم يجد هدياً] : ومثله الفدية على ما عزاه ابن عرفة للمدونة ،

* (وإن نَوى) صائم (برَمَضان) أى فيه (وإن بسفَره) أى وإن كان مسافراً فيه (غيره) مفعول نوى — أى نوى بصيامه غير رمضان الحاضر — كتطوع ونذر وصوم تمتع وقضاء رمضان السابق — (أو نواه وغيره) أى بصومه رمضان الحاضر وغيره (لم يجْزِه عن واحد منهُما) أى لا عن رمضان الحاضر ولا عن غيره .

● (وليس لامرأة يحتاجُ لها) أى لجماعها (زَوجُها)أوسيدها (تَطوُّع) بصوم أو حج أوعمرة (أونذر) لشئ من ذلك، (بلا إذْن) من زوجها أوسيدها ، (وله) أى للزوج إذا تطوعت بلا إذن (إفسادُهُ بجِمَاعٍ) لا بأكل أو شرب، (لا إن أذِنَ) لها فليس له ذلك .

* (ومن قَامَ رمَضانَ) أى وأحيا لياليه بصلاة التراويح أوغيرها بالذكر والاستغفار وتلاوة القرآن (إيماناً) أى تصديقاً بما وعده الله به على ذلك من الأجر، (واحتِساباً) أى محتسباً ومدخراً أجره عند الله تعالى لا غيره بخلوص عمله لله

ومشى عليه خليل فيما يأتى من قوله أو صيام ثلاثة أيام ولو أيام منى .

قوله : [لم يجزه عن واحد منهما] : حاصل المسألة أن الصور ست عشرة ، وهى : أن ينوى برمضان الحاضر تطوعاً، أو نذراً، أو كفارة، أو قضاء الخارج ؛ فهذه أربعة تضرب فى الحضر والسفر بثمان كلها لاتجزئ إلا إذا نوى برمضان الحاضر قضاء الخارج . فقال ابن القاسم بالإجزاء ، وصحح . أو ينوى رمضان الحاضر مع الخارج ،أو هو ونذراً ، أوهو وكفارة، أو هو وتطوعاً ؛ فهذه أربع تضرب فى الحضر والسفر بثمان أيضاً رجح فيه الأجزاء عن الحاضر كما فى (عب) وغيره لأنه صاحب الوقت . وفى باقى مسائل الحضر الذى لم يجز فيها رمضان الحاضر فعليه الكفارة إن لم يتأول .

قوله : [إفساده بجماع] : أى ما ذكر من التطوع والنذر ، ويجب عليها القضاء لأنها معتدية فكأنها أفطرت عمداً حراماً .

قوله : [لا بأكل أو شرب] : أى لأن احتياجه إليها الموجب لتفطيرها من جهة الوطء فلاوجه لإفساده عليها بالأكل والشرب، بقى لو أرادت تعجيل قضاء رمضان ، هل له منعها ؟ كالتطوع والنذر ، وقال شيخ مشايخنا العدوى: ليس له المنع. قال فى المجموع : وقد يقال : له منعها بالأولى من فرض اتسع وقته .

لم يشرك به غيره . (غُفِرَ له ما تقدَّم من ذَنْبه)[١] أى غير حقوق العباد. وأماهى : فتتوقف على إبراء الذمة ولو عمومًا ، أو غرم ما فى ذمته من الأموال ؛ المثل فى المثلى ، والقيمة فى المقوم ، أو ورده بعينه إن كان باقيًا وهذا لفظ حديث روى عن النبى صلى الله عليه وسلم .

قوله : [غفر له ما تقدم من ذنبه] : ظاهرة حتى الكبائر التى لم تكن متعلقة بالعباد وهو كذلك ، وفضل الله لا يتقيد خلافاً لمن خصها بالصغائر فإنه تخصيص للعام من غير دليل .

● **خاتمة :** من أفطر متعمداً فى قضاء رمضان فإنه يؤدب ، ومثله من أفطر متعمداً فى كل واجب . ولو كان فطره بما يوجب الحد كفاه الحد وقيل يجمع بينهما والأول أوجه .

واختلف : هل يلزمه قضاء القضاء فيقضى يومين : يوماً عن الأصل ، ويوماً عن القضاء ؟ أولا يلزمه إلا الأصل ؟ وهو الأرجح ، وأما إن أفطر سهواً أو لعذر فلا يقضى اتفاقاً .

واختلف : هل يؤدَّب المفطر عمداً فى النفل لغير وجه أولا يؤدب للخلاف فيه ؟ وهو الذى جزم به فى المجموع تبعاً للبنانى ، وترك المصنف هنا مسائل النذر اتكالا على ما يأتى فى بابه ، وذكرها هنا خليل استطراداً والله أعلم .

---

(١) من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه ؛ من حديث متفق عليه عند البخارى وغيره .

باب : فى الاعتكاف

● (الاعتكافُ نافلةٌ) من نوافل الخير ، (مرغّبٌ فيه) شرعاً .

* (وهو) فى الأصل : مطلق اللزوم لشىء، وشرعاً : (لزومُ مسلمٍ مميِّز) من إضافة المصدر لفاعله ؛ فلا يصح من كافر ولا من غير مميز .

(مسجداً) مفعول المصدر فلا يصح فى غيره من بيت أو خلوة ، (مباحاً) للناس فلا يصح فى مسجد البيوت المحجورة .

(بصومٍ) : أىّ صوْم كان فرضاً أو نفلا ، رمضان أو غيره (كافّاً) — حال من مسلم — (عن الجِمَاعِ ومقدّماته) ليله ونهاره وإلا فسد .

باب :

لما أنهى الكلام على ما أراده من فروع الصوم ، وكان من حكمة مشروعيته تصفية مرآة العقل والتشبه بالملائكة الكرام فى وقته ، أتبعه بالكلام على الاعتكاف التام الشبه بهم فى استغراق الأوقات فى العبادات ، وحبس النفس عن الشهوات ، وكف اللسان عما لاينبغى . ويقال : عكف يعكف — بالضم والكسر — عكفاً وعكوفاً : أقبل على الشىء مواظباً ، واعتكف وانعكف بمعنى واحد، وقيل اعتكف على الخير وانعكف على الشر (اهـ. خرشى) .

قوله : [نافلة] : صادق بالندب والسنية ؛ وهما قولان .

قوله : [مطلق اللزوم] : أى لخير أو شر ، ومنه قوله تعالى : (فَأَتَوْا عَلَى قَوْمٍ يَعْكُفُونَ عَلَى أَصْنَامٍ لَهُمْ)[1]

قوله : [مميز] : هو الذى يفهم الخطاب ويرد الجواب ولاينضبط بسنّ بل يختلف باختلاف الناس ، ويخاطب المميز غير البالغ بالصوم تبعاً للاعتكاف لأنه من شروط صحته ، وتقدم كراهة الصوم له استقلالا .

قوله : [فلا يصح فى مسجد البيوت] : أى ولو للنساء، ولا فى الكعبة ، ولا فى

---

(١) سورة الأعراف آية ١٣٨ .

(يوماً بليلته) أى ليلة اليوم وهى السابقة عليه كليلة الخميس ويومه ، وهذا إشارة إلى أقله ،(فأكثر) فيه إشارة إلى أنه لا حد لأكثره ، وأحبه عشرة أيام ، وقوله : « يوماً » ظرف « للزوم » .

(للعبادة) متعلق بلزوم ، وسيأتى بيان أفضلها .

(بنية) : الباء للملابسة أو بمعنى مع ، متعلقة بـ (لزوم) — إذ هو عبادة ، وكل عبادة تفتقر لنية .

* (ومن فرضه الجمعة) : وهو الذكر الحر البالغ المقيم ، (و) نذر أو أراد اعتكافاً (تجب) الجمعة (به) أى فيه — أى فى زمنه — كسبعة أيام فأكثر أو أقل والجمعة فى أثنائه ؛ كثلاثة أيام أولها الخميس ، (فالجامع) متعين فى حقه .

* (وإلا) يعتكف فى الجامع ، بل اعتكف فى مسجد غيره (خرج) للجمعة وجوباً (وبطل) اعتكافه بمجرد خروجه برجليه معاً (ويقضيه)

مقام ولى حيث كان محجوراً ، وأما لو كان غير محجور وجعل مسجداً كمقام الحسين والشافعى والسيد البدوى فيصح الاعتكاف فيه ، ولا يصح فى رحبته ولا فى الطرق المتصلة به ، إذ لا يقال لواحد منهما مسجد ، ولا يصح فى بيت القناديل والسقاية والسطح .

قوله : [وهذا إشارة إلى أقله] : أى الذى يلزم بالنذر المطلق كقوله : نذرت الاعتكاف أو اعتكافاً .

قوله : [أنه لا حد لأكثره] : أى من جهة الصحة بدليل ما بعده .

قوله : [وأحبه عشرة أيام] : أى ومنتهى المندوب شهر ، قال فى المجموع : وهذا زبدة خلاف كثير ، وكره الأقل عن العشرة والزائد عن الشهر .

قوله : [للعبادة] : أى لأجل العبادة فيه بأى نوع منها .

قوله : [وسيأتى بيان أفضلها] : أى وهو اشتغاله بذكر نحو لا إله إلا الله ، واستغفار وتلاوة القرآن ، والصلاة التى هى مجمع الذكر والقرآن .

قوله : [خرج للجمعة وجوباً] : أى ما لم يكن يجهل أن الخروج منه مبطل كحديث عهد بالإسلام فيعذر ولا يبطل اعتكافه بخروجه كما فى الخرشى وقيده أيضاً بما إذا نذر أو نوى أياماً تأخذه فيها الجمعة كما قال الشارح ، وأما

وجوبًا . وشبه فى وجوب الخروج والبطلان والقضاء قوله :

* (كَمَرَضِ أَحَدِ أَبَوَيْهِ) : دنية ، فإنه يجب عليه أن يخرج لبره بعيادته (أوجنَازَتِه) أى أحد أبويه ، (والآخر) منهما (حىّ) فإنه يجب عليه أن يخرج لها جبراً للحى منهما ، فإن لم يكن الثانى حيًّا لم يجب عليه الخروج ، والواو فى كلامه للحال .

لو نذر أياماً لاتأخذه فيها الجمعة فرض فيها بعد أن شرع ، ثم خرج ثم رجع يتم وصادف الجمعة ، قال فلا خلاف ، أن هذا يخرج إليها ولايبطل اعتكافه ، ولكن قال فى التوضيح هذا التفصيل لابن الماجشون وهو خلاف المشهور ومثله لابن عرفة .

وحاصل ما فى المسألة : أن من اعتكف فى غير الجامع ، وهو ممن تلزمه الجمعة ، ووجبت عليه الجمعة وهو فى معتكفه ، وجب عليه أن يخرج لها وقت وجوب السعى لها ، وفى بطلان اعتكافه بذلك الخروج وعدم بطلانه أقوال ثلاثة : البطلان مطلقاً وهو المشهور ، وعدمه مطلقاً وهو رواية ابن الجهم عن مالك ، والتفصيل الذى تقدم ذكره فى حاشية الأصل نقلا عن (بن) . ومفهوم قوله : «خرج» أنه إن ارتكب النهى ولم يخرج لم يبطل على الظاهر إذا لم يرتكب كبيرة ، وإنما ارتكب صغيرة لأن ترك الجمعة لايكون كبيرة إلا إذا كان ثلاثاً متوالية ، فإذا حصل الترك فى ثلاث جرى — على الخلاف فى الكبائر — هل تبطل الاعتكاف أم لا .

قوله : [كمرض أحد أبويه] : أى مسلمين أو كافرين .

وقوله : [دنية] : خرج الأجداد والجدات فلايجب الخروج من المعتكف لعيادتهم ، فإن لم يخرج جرى فى اعتكافه التأويلان فى البطلان بالكبائر ، لأن العقوق من جملتها ، وحيث وجب الخروج لعيادة أحد أبويه فأحرى عيادتهما معاً .

قوله : [فإن لم يكن الثانى حيًّا لم يجب] : بل لايجوز له الخروج خلافاً للجزولى القائل بوجوب خروجه لجنازتهما ، كما يجب خروجه لعيادتهما وقيد ما قاله المصنف بما إذا لم يتوقف التجهيز على خروجه ، وإلا وجب اتفاقا وبطل اعتكافه .

قوله : [والواو فى كلامه للحال] : أى بالنسبة للجنازة لأن عدم الخروج

(وكخُرُوجِهِ) : عطف على كمرض إلا أن التشبيه فيه فى البطلان ، والقضاء فقط دون وجوب الخروج أى أن خروج المعتكف من المسجد (لغير ضرورته) مبطل لاعتكافه ، بخلاف خروجه لضرورته من اشتراء مأكول أو مشروب ، أو لطهارة أو لقضاء حاجة .

(أو تعمّد فِطْر) من إضافة المصدر للمفعول ، فإنه مبطل للاعتكاف ، بخلاف السهو والإكراه ،، ولا يكون ذلك إلا نهاراً .

* (أو) تعمّد شرب (مسكر ليلاً) فأولى نهاراً وهو داخل فيما قبله .

* (و) بطل (بوطْءٍ وقُبْلَةٍ بشَهْوةٍ) ليلاً ، (ولمس) كذلك (وإن) وقع ماذكر (لحائضٍ مُعْتكِفة) ، وخرجت من المسجد لنذرها فوقع منها ذلك (سَهْواً)

مظنة العقوق للحى ، بخلاف ما لو انتقلا جميعاً للدار الآخرة فيرضيان بطاعته لربه على أى حال لزوال الحظوظ النفسانية .

قوله : [بخلاف خروجه لضروراته] : أى من غير زيادة على قدر الضرورة وإلا بطل .

قوله : [مسكر] : مثله كل مغيب كالحشيشة حيث غيبت عقله ، ومفهوم تعمد أنه إذا لم يتعمد المسكر فلا يكون كذلك ، بل يجرى على تفصيل الجنون والإغماء المتقدمين فى الصوم .

● تنبيه : اختلف فى فعله الكبائر غير المسكر كالغيبة والنميمة والقذف والسرقة والعقوق ، فيبطل اعتكافه بذلك وقيل لا يبطل .

قوله : [وبطل بوطء] : أى فإن وطئ عمداً أو سهواً بطل اعتكافه واستأنفه من أوله ، ويفسد على الموطوءة ولو نائماً ، والوطء المذكور مفسد وإن لغير مطيقة ، لأن أدناه أن يكون كلمس الشهوة ، بخلاف الاحتلام ومحل اشتراط الشهوة فى اللمس فى غير القُبلة فى الفم ، وأما هى فلا يشترط ، وبالجملة فاللمس هنا يجرى على الوضوء .

قوله : [وإن وقع ما ذكر لحائض] : حاصله أن المعتكفة إذا حاضت وخرجت وعليها حرمة الاعتكاف ، فحصل منها ما ذكر ناسية لاعتكافها فإنه يبطل ، وتستأنفه من أوله ، ومثل الحائض غيرها من بقية أرباب الأعذار المانعة من الصوم

عن كونها معتكفة فيبطل اعتكافها ، وتبتديه ، فأولى من غيرها أو منها عمداً .

● (ولَزِم) المعتكف (يومٌ بليلته) المنذورة (وإن نَذَرَ ليلةً) فقط . فإن نذر ليلة الخميس لزمه ليلته وصبيحتها: ومن نذر اعتكاف ليلة لزمه ليلة مع صبيحتها ؛ أي ليلة كانت لأن أقله يوم وليلة ، ولا يتحقق الصوم الذى هو من أركانه إلا باليوم . وأولى إذا نذر يوماً (لا) إن نذر (بعْضَ يومٍ) فلا يلزمه شيء إذ لا يصام بعض يوم .

* (و) لزم (تتَابعُه) أى الاعتكاف (فى) نذر (مُطْلقه) : أى الذى لم يقيده بتتابع ولا عدمه ، فإن قيد بشيء عمل به ؛ وهذا فى المنذور . (و) أما غيره فيلزمه (ما نَوَاه) قل أو كثر (بدخُولِه) معتكفه .

كالعيد ، أو من الصوم والمسجد ، فلو قال المصنف : وإن من كحائض ، كان أولى .

قوله : [وأولى إذا نذر يوماً] : فمن نذر يوماً ما لزمه ليلة زيادة على اليوم الذى نذره ، والليلة التى تلزمه هى ليلة اليوم[1] الذى نذره لا الليلة التى بعده كما هو ظاهر ما لابن يونس وغيره ، وحينئذ يلزمه فى هذه الصورة دخوله المعتكف قبل الغروب أو معه ، وكذا فى مسألة المصنف .

قوله : [فلا يلزمه شيء] : أى عندنا خلافاً للشافعية ، ومحل عدم اللزوم ما لم ينو الجواز ، وإلا لزمه ما نذره .

واعلم أن ما ذكره من عدم لزوم شيء هو محل اتفاق بين ابن القاسم وسحنون . واختلفا فيمن نذر طاعة ناقصة غير اعتكاف ؛ كصلاة ركعة وصوم بعض يوم ، فعند ابن القاسم النذر صحيح ، ويلزمه كماله ، وعند سحنون لا يلزمه شيء ، والفرق بين الاعتكاف وغيره ضعف أمر الاعتكاف ، بخلاف الصوم والصلاة فإنهما من دعائم الإسلام .

قوله : [ولزم تتابعه] إلخ : أى فإن نذر اعتكاف عشرة أيام من غير تقييد بمتابعة ولا تفرق فإنه يلزمه تتابعها ، لأن طريقة الاعتكاف وشأنه التتابع .

قوله : [بدخوله معتكفه] : أى لأن النفل يلزم كماله بالشروع فيه ، فإن

---

(١) أى السابقة عليه ؛ لأن التقويم العربى يبدأ فيه الليل ثم النهار خلافاً للتقويم الميلادى .

* (و) لزم (دخُولُه قَبْل الغُروب أو مَعَه) ليتحقق له كمال الليلة .
* (و) لزم (خُروجُه) من معتكفه (بعْدَه) ، أى بعد الغروب ليتحقق له كمال النهار .
* (ونُدِبَ مُكثُه) أى المعتكف (ليْلةَ العيدِ) إذا اتصل اعتكافه بها ، ليخرج منه إلى المصلى فيوصل عبادة بعبادة .
* (و) ندب مكثُه (بآخِرِ المسْجِد) لأنه أبعد عن الناس .
* (و) ندب اعتكافه (برمَضَان) لأنه من أفضل الشهور ، وفيه ليلة القدر

لم يدخل معتكفه فلا يلزمه ما نواه .

قوله : [ولزم دخوله قبل الغروب] : قال ابن الحاجب : ومن دخل قبل الغروب اعتدّ بيومه ، وبعد الفجر لايعتد به ، وفيما بينهما قولان : المشهور الاعتداد ، وقال سحنون : لايعتد ، وحمل بعضهم قول سحنون على النذر ، والقولين بالاعتداد على النفل ، ولكن المعتمد الاعتداد مطلقاً نفلا أونذراً . واعلم أن مبنى القولين الخلاف فى أقل ما يتحقق به الاعتكاف ، فعلى القول بأنه يوم وليلة إذا دخل قبل الفجر أو معه لايجزى مالم يضم له ليلة فى المستقبل ، سواء كان منوياً أو منذوراً ، وعلى القول بأن أقله يوم فقط إذا دخل قبل الفجر أومعه ، أجزأ ذلك اليوم ولو كان نذراً .

قوله : [إذا اتصل اعتكافه بها] : أشعر كلامه أنه لو كان اعتكافه فى العشر الأول أو الأوسط لم يندب له مبيت الليلة التى تلى ذلك ، وهو كذلك .

قوله : [بآخر المسجد] : أى عجزه المقابل لصدره .

قوله : [وفيه ليلة القدر] : أى غالباً على أحد القولين هل هى دائرة بالعام ، وهو ما صححه فى المقدمات حيث قال : وإلى هذا ذهب مالك والشافعى وأكثر أهل العلم وهو أولى الأقاويل ، أو فى رمضان وهو الذى شهره ابن غلاب ، وعلى كلٍّ فالغالب كونها فى العشر الأواخر من رمضان ، والعمل فيها خير من ألف شهر ، سواء علم القائم لها بأنها ليلة القدر أو لا . ولها علامات ذكرها العلماء منها : طلوع الشمس صبيحة يومها بيضاء لاشعاع لها ، وليلتها تكون السماء صحواً لاغيم فيها ، والوقت لاحار ولا بارد ، قال شيخنا المؤلف ومن أطلعه الله عليها يرى كل شىء

التى هى خير من ألف شهر .

ساجداً لله ، يسمع منه الذكر بلسان المقال ، ويشاهد أموراً لاتحيط بها العبارة ، ويندب لمن رآها أن يكتمها فلا يحدث بها ، لأن الاطلاع عليها من السر المكتوم ، ومن باح بالسر ضيعه ؛ ولمحيى الدين بن العربى قاعدة لإدراكها حاصلها : أنه إن كان مبدأ الشهر الجمعة كانت ليلة تسع وعشرين ، وإن كان السبت كانت ليلة إحدى وعشرين ، وإن كان الأحد كانت ليلة سبع وعشرين ، وإن كان الاثنين كانت ليلة تاسع عشرة ، وإن كان الثلاثاء كانت ليلة خمس وعشرين ، وإن كان الأربعاء كانت ليلة سابع عشرة ، وإن كان الخميس كانت ليلة عشرية فاحفظ تلك القاعدة . وسميت بذلك إما لتقدير البركات والخيرات فيها لأن جميع مكونات العالم تقدر فيها ، أى تظهر للملائكة ، أو لعظم قدرها . وقيل غير ذلك .

● **تنبيه** : المراد من قوله صلى الله عليه وسلم : « التمسوها فى التاسعة أو السابعة أو الخامسة من العشر الأواخر من رمضان »[1] ، ما بقى من العشر لا مامضى ، فالتاسعة ليلة إحدى وعشرين ، والسابعة ليلة ثلاث وعشرين ، والخامسة ليلة خمس وعشرين ، إن كان الشهر ناقصاً وإلا فالتاسعة ليلة اثنين وعشرين ، والسابعة ليلة أربع وعشرين ، والخامسة ليلة ست وعشرين فتأمل ، وقيل العدد من أول العشر ، فالتاسعة ليلة تسع وعشرين ، والسابعة ليلة سبع وعشرين ، والخامسة ليلة خمس وعشرين ، وعلى كل حال فيحتاط فى العشر كما قالوا لاحتمال كمال الشهر ونقصانه .

قوله : [التى هى خير من ألف شهر] : أى كما نطقت به الآية الكريمة .

---

(١) جاء فى صحيح البخارى وفى الموطأ - والعبارة للموطأ - عن أنس بن مالك أنه قال : « خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى رمضان فقال : إنى أريت هذه الليلة فى رمضان حتى تلاص رجلان فرفعت فالتمسوها فى التاسعة والسابعة والخامسة . » والرجلان ، كما صرح الإمام البخارى فى رواياته العديدة التى ذكرها فيه : هما كعب بن مالك وعبد الله بن أبى حدرد وكان مالكاً قد تقاضى عبد الله ديناً فى المسجد وتلاحيا - أى تجادلا - لهذا فرفعت ! أى رفع العلم بها بأن أنسيها ، أو رفع الأخبار بها . وفى قوله : فالتمسوها فى التاسعة : قال فى تنوير الحوالك : المراد تاسعه تبقى فتكون ليلة إحدى وعشرين . وهكذا فى حساب السابعة والخامسة أى من أواخر رمضان . وقيل : التاسعة من الثلاثين من رمضان أو التاسعة بعد العشرين الأواخر من رمضان . وهكذا فى السابعة والخامسة . وذكر الإمام ابن حجر فى الخلاف فى تعيينها ستة وعشرين قولا : وأرجاها عند الجمهور أنها السابعة والعشرين أو أنها مختفية بين الوتر من العشر الأواخر . والله أعلم .

* (و) ندب كونه (بالعَشْر الأوَاخِرِ منْهُ)، لأن ليلة القدر فيه أرجى .

* (و) ندب (إعْدَادِه ثوبًا آخَرَ) غير الذى هو عليه لئلا يصيب ما عليه نجاسه أو وسخ أو قمل ، فيلبس ما أعده .

* (و) ندب (اشْتِغالُه) حال اعتكافه (بِذِكْرٍ) نحو : «لا إله إلا الله» ومنه الاستغفار ، (وتلاوةٍ) القرآن (وصلاةٍ) وهى مجمع الذكر والخير ،

● (وكُرِه أكله بفناءِ المسْجِد أو رحبته) : التى زيدت لتوسعته ، فإن أكل خارج ذلك بطل اعتكافه : والمطلوب أن يأكل فيه على حدة .

* (و) كره لقادر على الكفاية (اعْتِكافُه غير مَكْفِىّ) — بفتح الميم وسكون الكاف — اسم مفعول كرمى أصله مرموى ، لأنه ذريعة لخروجه إلى شراء ما يحتاج إليه ، فيندب أن يعتكف محصلا ما يحتاج إليه من مأكل ومشرب وملبس ،

وسببها أنه ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم رجل من بنى إسرائيل حمل السلاح على عاتقه فى سبيل الله تعالى ألف شهر[1] ، وهى ثلاث وثمانون سنة وأربعة أشهر ، فتعجب لذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم عجباً شديداً ، وتمنى أن يكون ذلك فى أمته ، فقال يارب جعلت أمتى أقصر الأمم أعماراً وأقلها أعمالا ، فأعطاه الله ليلة القدر فقال : (لَيْلَةُ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ)[2] أى التى حمل فيها الإسرائيلى السلاح فى سبيل الله تعالى ، لك ولأمتك من بعدك إلى يوم القيامة فى كل رمضان .

قوله : [وندب اشتغاله] : أى فالأفضل فى عبادته أنه لايخرج عن هذه الأنواع ، لأن اشتغاله بغيرها مكروه وإن كان علماً ، كما يأتى ، لأن المقصود ما يسرع بهضم النفس.

قوله : [أصله مرموى] : اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون ، قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء ، وقلبت الضمة كسرة ومكفى يقال فيه هكذا .

---

(١) قال الإمام القسطلانى فى إرشاد السارى : روى ابن أبى حاتم بسنده إلى مجاهد مرسلا ، والبيهقى فى سننه : أن النبى صلى الله عليه وسلم ذكر رجلا من بنى إسرائيل لبس السلاح فى سبيل الله ألف شهر ، قال : فعجب المسلمون من ذلك فأنزل الله تعالى : «إنا أنزلناه» السورة .

(٢) سورة القدر آية ٣ .

فإن اعتكف غير مكفى ، جاز له الخروج لشراء ما يحتاج إليه ، ولا يتجاوز أقرب مكان أمكن منه ذلك ، وإلا فسد اعتكافه .

* (و) كره له — إذا خرج لقضاء حاجة — (دخوله بمنزلٍ به أهله) أى زوجته أو سريته لئلا يطرأ عليه منهما ما يفسد اعتكافه .

* (و) كره (اشتغاله) أى المعتكف (بعلمٍ) ولو شرعيًّا تعليما أو تعلمًا ؛ لأن المقصود من الاعتكاف صفاء القلب بمراقبة الرب ، وهو إنما يحصل غالبًا بالذكر وعدم الاشتغال بالناس ، (وكتابة ، وإن) كان المكتوب (مصحفًا) لما فيها من نوع اشتغال عن ملاحظة الرب تعالى ، وليس المقصود من الاعتكاف كثرة الثواب ، بل صفاء مرآة القلب الذى به سعادة الدارَيْن . ومحل كراهة ماذكر من الاشتغال بالعلم والكتابة ، (إن كَثُر) لا إن قل وعطف عامًّا على خاص بقوله :

* (و) كره اشتغاله بكل (فعلٍ غير ذكْر وتلاوةٍ وصلاةٍ) : وأما فعل هذه

قوله : [فإن اعتكف غير مكفى] : أى مرتكباً للكراهة .

قوله : [دخوله بمنزل به أهله] إلخ : أشار الشارح إلى أن الكراهة مقيدة بكون المنزل فيه أهله ، مخافة أن يشتغل بهم عن اعتكافه . ولايرد على هذا التعليل جواز مجيء زوجته إليه فى المسجد ؛ لأن المسجد مانع من الجماع ومقدماته ، ولابد أن يكون المنزل قريباً فلو كان بعيداً وذهب إليه بطل اعتكافه ، وإن لم يكن بالمنزل أهله فلا كراهة ، أو بأن دخل فى أسفل البيت وأهله بأعلاه .

قوله : [وكره اشتغاله بعلم] إلخ : أى غير عينى وإلا لم يكره ، وكراهة الاشتغال بالعلم الغير العينى مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك من أن الاعتكاف يختص من أعمال البر بذكر الله ، وقراءة القرآن ، والصلاة وأما عن مذهب ابن وهب من أنه يباح للمعتكف جميع أعمال البر فيجوز له مدارسة العلم وكتابته .

قوله : [وليس المقصود من الاعتكاف] إلخ : فيه ردّ على ابن وهب .

قوله : [الذى به] : أى بالصفاء ولهذا المعنى اعتنت الصوفية بالخلوة المشهورة بشروطها ، فإن فيها تشديداً أكثر من الاعتكاف ، ولذلك لايحسنها إلاّ من سبقت لهم العناية .

الثلاثة فمندوب كما تقدم. ومن الذكر: الفكر القلبي فى ملكوت السموات والأرض، ودقائق الحكم والاستغفار ، والصلاة والسلام على النبى المختار . ومثل لفعل غير الثلاثة بقوله :

* (كعِيَادَةِ مريضٍ) : بالمسجد إن انتقل له فيه ، لا إن كان بلصقه .
* (وصلاةِ جنازةٍ ولو لاصقت) المعتكف ، بأن وضعت بقربه وانتهى زحامها إليه.
* (وصُعودِهِ لأذانٍ بمنارٍ أو سَطْحٍ) للمسجد لا بمكانه أو صحنه .
* (وإقَامَتِه) للصلاة . والسلام على الغير إن بعد .
* (وجازَ سلامُه على من بقُرْبِه) .

قوله : [الفكر القلبى] : بل هو أعظم الذكر لقول أبى الحسن الشاذلى : ذرة من عمل القلوب خير من مثاقيل الجبال من عمل الأبدان ، وقال العارفون : إن تفجير ينابع الحكم من القلب لايكون إلا بالفكر ، ولذلك كانت عبادة النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة الفكر عند أهل التحقيق .

قوله : [والصلاة والسلام على النبى] : أى لأن فيهما ذكر وزيادة ، وهو القيام ببعض حقوق رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولذلك قالوا : هى شيخ من لاشيخ له .

قوله : [لا إن كان بلصقه] : أى فلا كراهة بل هو جائز لابأس به وفيه الثواب .

قوله : [وصلاة جنازة] : أى ولو كان المصلى عليه جاراً أو صالحاً ما لم تتعين عليه .

قوله : [وإقامته للصلاة] : أى وإن لم يترتب ، وأما إمامته فلا بأس بها بل مستحبة ولو مرتباً ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يعتكف ويصلى إماماً خلافاً لعدّ خليل لها فى المكروهات .ا

قوله : [وجاز سلامه على من بقربه] : المراد سؤاله عن حاله كقوله: كيف حالك ، وكيف أصبحت مثلا ، من غير انتقال عن مجلسه ، وأما قوله: السلام عليكم فهو داخل فى الذكر ، كذا فى الأصل .

* (و) جاز (تطيُّبه) بأنواع الطيب وإن كره للصائم غير المعتكف ؛ لأن المعتكف معه مانع يمنعه مما يفسد اعتكافه وهو بالمسجد بخلاف الصائم .

* (و) جاز له (أن يَنكح) بفتح الياء : أى يعقد لنفسه ، (و) أن (يُنكِح) بضمها أى يزوج من له عليها ولاية إذا لم ينتقل من مجلسه ولم يطل الزمن، وإلا كره .

* (و) جاز (أخْذُه إذا خَرَج) من المسجد (لكغسلٍ) لجنابة أوجمعة أو عيد (ظفراً أو شارباً أو عانة) .

* (و) وكُره حلق الرأس .

* (و) جاز إذا خرج لغسل ثوبه من نجاسة (انتِظَار غسْل ثوبه وتَجْفيفه) إذا لم يكن له غيره وإلا كره .

● (ومطْلقُ الجِوَار) مبتدأ (اعتكافٌ) خبره : يعنى أن من نذر جوازاً بمسجد مباح أو نواه ، وأطلق بأن لم يقيد بليل ولا نهار ، ولا فطر كأن

قوله : [وجاز تطيبه] : أى فى ليل أو نهار وهذا هو المشهور ، خلافاً لحمديس القائل بكراهته للصائم ولو معتكفاً .

قوله : [وإلا كره] : أى حيث حصل انتقال أو طول ، وكان فى المسجد ، وأما لو خرج من المسجد لبطل اعتكافه .

قوله : [لكغُسلٍ لجنابة] إلخ : بل ولو لحر أصابه، ومثله لو خرج لضرورة أخرى غير الغسل .

قوله : [وكره حلق الرأس] : أى سواء كان فى المسجد أو خارجه ، خلافاً لما فى الخرشى من أنه إذا خرج لكغسل الجمعة جاز له حلق الرأس، ولايخرج لحلقه استقلالا ، لكن وافقه فى المجموع على ذلك ، ومحل كراهة حلقه خارج المسجد على القول بها ما لم يتضرر لذلك وإلا فلا .

قوله : [إذا لم يكن له غيره] : أى ولم يجد من يستنيبه فالجواز مقيد بقيدين .

قوله : [بمسجد مباح] : أى وأما لو نذرجواراً بغير مسجد ، أو مسجد غير مباح كمساجد البيوت المحجورة ، فلا يلزمه شىء .

قال : لله عليّ مجاورة هذا المسجد ، أو نويت الجوار به ، فهو اعتكاف بلفظ جوار ، فيجرى فيه جميع أحكامه المتقدمة من صحة بطلان وجواز وندب وكراهة . ويلزمه فى النذر يوم وليلة كما لو قال : لله عليّ اعتكاف . وإذا لم ينذره يلزمه بالدخول ما ذكر ، وأما إذ قيد بشيء فإن قيد بيوم وليلة فأكثر ولم يقيده بفطر ، فظاهر أنه اعتكاف ويلزمه ما نذر وبالدخول ما نواه .

* (فإن قيَّده بنهارٍ) فقط كهذا النهار أو نهار الخميس ، (أو ليلٍ) فقط (لزم ما نذره لا ما نـَوَاه) فله الخروج متى شاء ، (ولا صَوْم) عليه فيهما (كأن قيَّد بالفطر) فلا يلزمه ما نواه بالدخول ولا الصوم ، (فله الخرُوج) من المسجد (إن نـَوَى شيئًا) من اليوم أو الأيام (متى شاء ولو أوّل يومٍ) فيما إذا نوى أيامًا أو أول ساعة من اليوم ، فيما إذا نوى يومًا أو بعضه بخلاف مالو نذر فيلزمه ما نذره ولا صوم لالتزامه الفطر . واعلم أن فى الجوار المقيد بزمن ولو قل — كيوم أو بعضه — ولو ساعة لطيفة أو بفطر فضلا كثيراً ؛ فمن دخل مسجداً لأمر ما ، ونوى الجوار به أثابه الله على ذلك مادام ماكثًا به .

قوله : [فإن قيده بنهار] إلخ : الحاصل أن الجوار إما مطلق أو مقيد بليل أو نهار ، فإن كان مطلقاً ولم ينو فيه فطراً لزم بالنذر إذا نذره ، وبالدخول إذا نواه ، وإن قيده بالفطر لفظاً أو نية فلا يلزم إلا بالنذر ولا يلزم بالدخول إذا نواه ، وأما المقيد بليل أو نهار فلا يلزم إلا بالنذر ، ولا يلزم بالدخول كالمقيد بالفطر .

قوله : [كأن قيد بالفطر] : أى لفظاً أو نية .

قوله : [ولو أول يوم] : أى وهو الأرجح من تأويلين ذكرهما خليل .

قوله : [فضلا كثيراً] : أى ولذلك يلزم بالنذر .

قوله : [ما دام ماكثاً به] : لما ورد : « إن الملائكة تصلى على أحدكم ما دام فى مصلاه ، تقول اللهم اغفر له اللهم ارحمه »[1] ، وورد أيضاً : « إنه فى صلاة

---

(١) متفق عليه . وقد أورده الإمام البخارى فى أبواب كثيرة منه فى كتاب البيوع عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم : « صلاة أحدكم فى جماعة تزيد على صلاته فى سوقه وبيته بضعا وعشرين درجة ، وذلك بأنه إذا توضأ فأحسن الوضوء ، ثم أتى المسجد لا يريد إلا الصلاة لا ينهزه إلا الصلاة لم يخط خطوة إلا رفع بها درجة أو حطت عنه بها خطيئة ، والملائكة تصلى على أحدكم ما دام فى مصلاه الذى يصلى فيه : اللهم صل عليه اللهم ارحمه ما لم يحدث ما لم يؤذ فيه .

ولما كانت مُبْطلات الاعتكاف قسمين ؛ الأول : ما يبطل مافعل منه ، ويوجب استئنافه — وقد تقدم فى قوله : « وإلا خرج وبطل » إلخ — والثانى : ما يخص زمنه ولا يبطل ما تقدم منه إذا لم يأت بمناف للاعتكاف ؛ وهو ثلاثة أقسام : ما يمنع الصوم فقط . وما يمنع المكث بالمسجد فقط ، وما يمنعها معًا ، أشار لأولها بقوله :

* (ولا يخْرُج) المعتكف : أى لا يجوز له الخروج من المسجد (لمانعٍ من الصّوم فقط) دون المسجد :(كالعيدِ ومرض خفيف) يستطيع المكث معه فى المسجد دون الصوم ، كمن نذر شهر ذى الحجة ، أو نواه عند دخوله فلا يخرج يوم الأضحى ، وإلا بطل اعتكافه من أصله ، وكذا المرض الخفيف ، نقله ابن عرفة عن عبد الوهاب ، وقال فى التوضيح والخروج — أى جوازه — مذهب المدونة.

ما دامَ فى المسجد ينتظر الصلاة » ، وورد أيضاً : « إنه فى ضمان الله حتّى يعود لمنزله » ، وكفانا قوله تعالى : (إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللهِ)[1] الآية .

قوله : [فلا يخرج يوم الأضحى] إلخ : أى فلا يجوز له الخروج من المسجد كما فى الرجراجى والموّاق ، وقيل إنه يجوز الخروج ومثل يوم الأضحى تالياه لأنهما من محل الخلاف .

والحاصل : أنهم ذكروا فى جواز الخروج للعذر المانع من الصوم فقط وعدم جوازه قولين ، فروى فى المجموعة : يخرج ، وقال عبد الوهاب : لايخرج ، هكذا فى ابن عرفة وابن ناجى وغيرهما ، وقال فى التوضيح : والخروج مذهب المدونة ، وكذا عزاه اللخمى أيضاً لظاهر المدونة كما نقله (ح) . وأما ما قرر الأجهورى من وجوب البقاء فى المسجد فهو الذى شهره ابن الحاجب وصوبه اللخمى كما فى (ح) انظر (بن) —كذا فى حاشية الأصل . وما مشى عليه الأجهورى الذى هو المعتمد لاينافيه قول المصنف الآتى :« إلا ليلة العيد ويومه»، لأنه كلام على عدم بطلانه بعد خروجه الواجب لعذرٍ مانعٍ له من الصوم والمسجد ، فلا ينافى وجوب بقائه هنا لاختلاف الموضوع .

قوله : [وإلا بطل اعتكافه من أصله] : أى ويبتدئه فى جميع الصور .

---

(١) سورة التوبة آية ١٨ .

وأشار للثانى والثالث بقوله : (بخلافِ المانعِ من المسْجِدِ)سواء منع الصوم أيضاً — (كالحيْضِ) والنفاس — أولا ؛ كسَلَس بول وإسالة جرح أو دمل يخشى معه تلوث المسجد (فيخْرُج) منه وجوباً (وعليْهِ حرْمَته) أى الاعتكاف ، والواو للحال ، فلا يفعل ما لا يفعله المعتكف من جماع ومقدماته ، وتعاطى مسكر ، وإلا بطل اعتكافه من أصله .

* (وبنى) وجوباً (فوراً بزَوَاله) : أى بمجرد زوال عذره المانع من المسجد كالحيض والإغماء والجنون والمرض الشديد والسلس ، بأن يرجع للمسجد لقضاء ما حصل فيه المانع ، وتكميل ما نذره . ولو انقضى زمنه إذا كان معيناً كالعشرة الأخيرة من رمضان ، فيقضى ما فاته أيام العذر ، ويأتى بما أدركه منها ولو بعد العيد . وأما غير المعين فيأتى بما بقى عليه ، وأما ما نواه بدخوله تطوعاً فإن بقى منه شيء أتى به وإلا فلا ، ولاقضاء لما فاته بالعذر .

* (فإن أخَّره) : أى الرجوع للمسجد — ولو لنسيان أو إكراه — (بَطَل)

قوله : [وبنى وجوباً فوراً بزواله] : قد أجمل المصنف فى هذا المقام .

وحاصل إيضاحه أن تقول : العذر : إما إغماء ، أوجنون ، أو حيض ، أونفاس ، أومرض ، والاعتكاف : إما نذر معين من رمضان ، أومن غيره ، أو نذر غير معين ، أو تطوع معين بالملاحظة ، أوغيره ؛ فهذه خمسة وعشرون من ضرب خمسة فى مثلها . وفى كل : إما أن يطرأ العذر قبل الاعتكاف ، أومقارناً له ، أو بعد الدخول فيه ؛ فصار خمساً وسبعين . فإن كانت تلك الموانع فى الاعتكاف المنذور المطلق أو المعين من رمضان فلا بد من البناء بعد زوالها ، سواء طرأت قبل الاعتكاف وقارنت ، أو بعد الدخول ، فهذه ثلاثون . وإن كان نذراً معيناً من غير رمضان ، فإن طرأت خمسة الأعذار قبل الشروع فى الاعتكاف ، أو مقارنة فلا يجب القضاء ، وإن طرأت بعد الدخول فالقضاء متصلا ؛ فصوره خمسة عشر : خمسة يقضى فيها ، وعشرة لاقضاء ، وإن كان تطوعاً معيناً أو غير معين فلا قضاء ، سواء طرأت خمسة الأعذار قبل الشروع أو بعده ، أو مقارنة له ، فصوره ثلاثون فالجملة خمس وسبعون صورة . وبقى حكم ما إذا أفطر ناسياً ؛ والحكم أنه يقضى سواء كان الاعتكاف نذراً معيناً من رمضان أو من غيره أو كان نذراً غير معين ، أو كان

اعتكافه واستأنفه (إلا) إذا أخره (ليْلَةَ العيدِ ويوْمِه) فلا يبطل لعدم صحة صومه لأحد ، بخلاف حائض طهرت أو مريض صح لصحة الصوم من غيرهما فى غير العيد ، (أو) للتأخُّر (لخوفٍ من كلصٍّ) وسبع فى طريقه .

* (و) لو شرط المعتكف لنفسه سقوط القضاء عنه على فرض حصول عذر أو مبطل (لاينْفَعه اشْتِراط سُقوط القضاء) : وشرطه لغو ، ويجب عليه القضاء إن حصل موجبه . والله أعلم .

تطوعاً معيناً أو غير معين فصوره خمس فجملة الصور ثمانون .

قوله : [بطل اعتكافه واستأنفه] : أى فى جميع الصور التى يؤمر فيها بالبناء المعلومة مما تقدم .

قوله : [لعدم صحة صومه لأحد] : جواب عما يقال : ما الفرق بين العيد وغيره من الأعذار ؟ مع أن الجميع يتعذر معه الصوم . وحاصل الجواب أن اليوم الذى طهرت فيه الحائض ، وصح فيه المريض ، يصح صومه لغيرهما ، بخلاف يوم العيد فإنه لايصح صومه لأحد .

قوله : [ولو شرط المعتكف] إلخ : حاصله : أن المعتكف إذا شرط أى عزم فى نفسه — سواء كان عزمه قبل دخول المعتكف أو بعده — على أنه إن حصل له موجب للقضاء لايقضى ، أو أنه يجامع زوجته وهو معتكف ، أو أنه لايصوم ، لم يفده شرطه ، أى فشرطه باطل ، واعتكافه صحيح ، ويجب عليه العمل على مقتضى ما أمر الشارع على المشهور . وقيل : لايلزمه اعتكاف ، وقيل : إن كان الشرط قبل الدخول فى الاعتكاف بطل اعتكافه ، وإن كان بعد أن دخل بطل الشرط .

● **تنبيه** : إن اجتمع على امرأة عبادات متضادة الأمكنة : كعدة وإحرام واعتكاف فإن سبق الاعتكاف العدة — كما لو طلقت أو مات عنها وهى معتكفة — أوعكسه ؛ أتمت السابق فتستمر فى معتكفها فى الأول[1] ، وفى منزل عدتها فى الثانى حتى تتمها ، ثم تفعل الاعتكاف إن كان مضموناً أو ما بقى من المعين إن بقى من زمنه شىء . وأما إن تعارض إحرام وعدة فتتم الإحرام ، تقدم أوتأخر ، ويبطل مبيتها فى

---

(١) انظر : كيف يتطلب الدين عزما وثباتاً فى التوكل وإعراضاً عن واردات الدنيا ونوازعها ! !

. . . .

العدة فهذه أربع ، وبقى صورتان طروّ اعتكاف على إحرام وعكسه ، فتتم السابق منهما إلا أن تخشى فى الثانية فوات الحج فتقدمه إن كانا فرضين أو نفلين ، أو الإحرام فرضاً والاعتكاف نفلا ، فإن كان الاعتكاف فرضاً والإحرام نفلا أتمت الاعتكاف ، وهاتان الصورتان لاتخصان المرأة .

● خاتمة : قال فى المجموع : وللمكاتب اعتكاف اليسير ، وللمبعض مطلقُهُ ولو كثيراً فى زمن نفسه ، وللسيد منع غير ذلك ؛ إلا أن يأذن فى نذر معين فينذر ، أو غيره — ولو تطوعاً — فيدخل. فإن نذر بغير إذن فمنع فعليه إن عتق، وقياسه إذا تأيمت المرأة ؛ عليها حيث منعت ما لم يفت زمن المعين (اهـ) والتفصيل الذى قيل فى الاعتكاف يقال فى الصوم والإحرام .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين.

انتهى بذلك الجزء الأول

ويعقبه الجزء الثانى

وأوله : الحج والعمرة

فهرس الموضوعات

للشرح الصغير وحاشية الصاوى

باب

فى بيان الطهارة

فصل : فى بيان الأعيان الطاهرة والنجسة

* أشرنا فى الفهرس إلى ما اختص به كل منهما من الزيادات ، فإن أطلقنا فهو لهما .

الصفحة

فصل : فى الغسل

فصل : فى التيمم

الصفحة

فصل : المسح على الجبيرة ونحوها

فصل : فى الحيض

باب الصلاة

الصفحة

الصفحة

فصل : فى فرائض الصلاة

الصفحة

فصل : فى بيان سجود السهو

فصل : فى النوافل

فصل : فى سجود القرآن

الصفحة

الصفحة

باب الزكاة

الصفحة

فصل : فى بيان مصرف الزكاة

فصل : فى زكاة الفطر

الصفحة

باب الصوم

باب فى الاعتكاف

[الحمد لله]

[ونستغفره]

رقم الإيداع	١٩٨٦ / ٢٠٣٤
الترقيم الدولى	ISBN ٩٧٧-٠٢-١٥٨٣-X

١ / ٨٥ / ٢٣١

طبع بمطابع دار المعارف (ج.م.ع.)

الشرح الصغير

على

أقرب المسالك
إلى مذهب الإمام مالك

تأليف

العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير

وبالهامش

حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي

خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث

الدكتور مصطفى كمال وصفي

المستشار السابق بمجلس الدولة وعضو المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

الجزء الثاني

دار المعارف

الناشر : دار المعارف - ١١١٩ كورنيش النيل - القاهرة ج.م.ع.

باب الحج والعمرة

في بيان حقيقة الحج [1] والعمرة وأركانهما ، وواجباتهما وسننهما ، ومبطلاتهما ، ومهمات الأحكام المتعلقة بذلك .

باب :

لما أنهى الكلام على دعائم الإسلام الثلاثة وهي : الصلاة والزكاة والصوم

---

(١) تتمثل الخصيصة النظامية الإسلامية في أوسع تشكيلاتها – في ذلك الاجتماع السنوي لشعوب المسلمين على اختلاف ألوانهم وأجناسهم وبقاعهم وأقطارهم ولغاتهم وطبائعهم وهيئاتهم ، مما يؤدي – بلا أدنى شك – إلى فائدة تعارف هذه الأمة وتقدير ما يمكن من قوتها والاعتزاز بها ، وغير ذلك مما يدخل في « ليشهدوا منافع لهم » مما يجل عن الحصر . ونحن لا نعني – كما ذهب البعض – أن يستفاد من الحج كمؤتمر شعبي عام ، فإن السياسة الإسلامية لا تقوم على أساس الخطاب المباشر للجماهير ولا يتفق ذلك وخصائصها فضلا عن أنه يخل بتفرغ القلب للمناسك وهو المقصد الأول من الحج . وقد روى الإمام البخاري في صحيحه (كتاب المحاربين وكتاب الاعتصام) عن ابن عباس – وكان رجلا قد أشاع أمراً وهم في الحج – فقال عمر : « إني إن شاء الله لقائم العشية في الناس فمحذرهم هؤلاء الذين يريدون أن يغصبوهم (أو يغصبوهم) أمورهم » . قال عبد الرحمن (ابن عوف) فقلت : « يا أمير المؤمنين لا تفعل ؛ فإن الموسم يجمع رعاع الناس وغوغاءهم ، فإنهم هم الذين يغلبون على قربك حين تقوم في الناس ، وأنا أخشى أن تقوم فتقول مقالة يطيرها (أو يطير بها) عنك كل مطير ، وأن لا يعوها وأن لا يضعوها على مواضعها » أو قال : « فأخاف أن لا ينزلوها على وجهها فيطير بها كل مطير ، فامهل حتى تقدم المدينة دار الهجرة ، فتخلص بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والأنصار فيحفظوا مقالتك وينزلوها على وجهها » . فقال عمر : « والله لأقومن به في أول مقام أقومه بالمدينة » .

ولذلك فهذه الناحية العامة ليست بارزة فيما ورد في هذا الكتاب وإنما المذهب هنا يعنى . بالناحية الفردية التي يقوم بها كل حاج لنفسه من المناسك باعتبار الحج أحد العبادات .

ولكن للحج ناحية عامة أخرى – هي ناحية إدارة هذا المرفق وتدبير شئونه العديدة المتداخلة ، مما تعرض له البعض في بحوثهم في إمارة الحج في كتب السياسة الشرعية . والواقع أن الحج – بهذه الصفة – لا يعتبر فقط مرفقاً إدارياً يجب في إدارته مراعاة ضوابط الوسائل الإدارية الصحيحة ومقتضياتها ، =

* (فُرِض الحجُّ) عينًا (وسنَّت العمرةُ) كذلك (فوراً) : إذا توفرت الشروط

وما يلحق بها . شرع في الكلام على الدعامة الرابعة وهي الحج : بفتح الحاء — وهو القياس — والكسر أكثر سماعاً . وكذا اللغتان في الحجة ، وقيل : الحج بالفتح المصدر . وبالكسر ، الاسم ، وقيل : الاسم بهما . الجوهري : الحج القصد ورجل محجوج : أي مقصود . وهذا الأصل . ثم تعورف في استعماله في القصد إلى مكة المشرفة للنسك تقول: حججت البيت أحجه حجًا فأنا حاج . وربما أظهروا التضعيف في ضرورة الشعر قال الراجز :

* بكل شيخ عامر أو حاجج *

وإنما أضيف الحج والعمرة لله في قوله تعالى : (وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ)[1] ولم تضف بقية العبادة لأنه مما يكثر الرياء فيها جداً ، ويدل على ذلك الاستقراء ، حتى إن كثيراً من الحجاج لا يكاد يسمع حديثاً في شيء إلا ذكر ما اتفق له في حجه ، فلما كان مظنة الرياء قيل فيهما : « لله » اعتناء بالإخلاص (اهـ خرشي) .

ومعنى الحج اصطلاحاً سيأتي للمصنف .

ومعنى العمرة لغة : الزيارة ، واصطلاحا سيأتي للمصنف .

قوله : [فرض الحج] : أي مرة في العمر .

قوله : [وسنت العمرة] : أي مرة في العمر أيضاً ، وسيأتي التصريح بذلك ، وما زاد على المرة في كلٍ مندوب . ويندب للحاج أن يقصد إقامة الموسم ليقع الحج

= ولكنه أيضاً يعتبر حالة استثنائية طارئة تستدعي اتخاذ التدابير الاستثنائية الواجبة في حالة الطوارئ . وهو أمر يتطلب كفاية وخبرة إدارية وعسكرية فائقة . وأن من يشهد موسم الحج هذه الأيام ، ويطالع القرارات والأوامر التي تصدرها السلطات السعودية في هذه المناسبة لا يسعه إلا أن يُعجب أشد الإعجاب بما يتخذ من تدابير في هذه المناسبة بنجاح ، فإن جيش الحجاج الذي يقارب المليونين أحياناً يحتاج إلى متطلبات طارئة في مكة والمدينة وجدة من الإسكان والإعاشة والتموين والنظافة والصحة والعلاج والنقل والمرور والأمن وضبط شئون المطوفين ومختلف الهيئات والسلطات لتحريك هذا الجيش وتدبير احتياجاته فضلا عن مشاكل التجارة والأسواق وتحويل النقد وغير ذلك من الأمور المتشعبة التي تتفرع عن هذا النسك . ومما يزيد الأمر صعوبة أن هذا الجيش الضخم ليس كالجيوش طاعة ونظاماً واستجابة ، كما أنه ليس خاضعاً للسلطة المباشرة لسلطات الحج السعودية ، لأنهم ناس من جنسيات مختلفة وليسو من السعوديين الخاضعين للقوانين السعودية . ولاشك أنه يجب العناية بتسجيل هذه القرارات والتدابير ودراستها ليستقر هذا العمل الصالح ويتماشى مع ما يحتمل من تطورات بزيادة الحجيج ومتطلباتهم مع تطور المدينة .

(١) سورة البقرة آية ١٩٦ .

الآتية على أرجح القولين ، والثانى : يجب ، وتسنّ على التراخى إلى ظن الفوات .

فرض كفاية ، والعمرة سنة كفاية ، وهى آكد من الوتر ، وقيل هى فرض كالحج وبه قال الشافعى . وقيل : فرض على غير أهل مكة . وهل فُرض قبل الهجرة أو بعدها سنة خمس أوست ؟ وصححه الشافعى ، أوثمان أوتسع وصححه فى الإكمال ؛ أقوال ، ونزل قوله تعالى : (وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ)(1) سنة سبع . وقيل سنه عشر فتكون مؤكدة على أكثر الأقوال . وحج عليه الصلاة والسلام حجة واحدة وهى حجة الوداع فى السنة العاشرة . واعتمر أربعاً (2) : عمرته التى صده فيها المشركون عن البيت من الحديبية ، وعمرته فى العام المقبل حين صالحوه ، وعمرته حين قسم غنائم حنين من الجعرانة — وكل فى ذى القعدة ، وقيل إن عمرة الجعرانة كانت لليلتين بقيتا من شوال — وعمرته مع حجه .

قوله : [على أرجح القولين] : وهو رواية العراقيين ، والقول بالتراخى لخوف الفوات رواية المغاربة ، والغالب تقديمهم بعد المصريين كابن القاسم ، لكن هنا رجحت رواية العراقيين . ومحل الخلاف فى غير المفسد ، وأما هو فاتفق على فورية القضاء فيه . قال فى المجموع نقلا عن (ح) : وانظر هل يجرى الخلاف فى العمرة ؟ لم أر من تعرض له (اهـ) . ولكن صريح شارحنا أنها مثله وهو مفاد الجلاب وابن شاس .

قوله : [إلى ظن الفوات] : أى إلى وقت يخاف فيه فواته بالتأخير إليه ،

---

(1) سورة آل عمران آية ٩٧

(2) روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه : « أن النبى صلى الله عليه وسلم اعتمر أربعاً فى ذى القعدة — إلا التى اعتمر مع حجته : عمرته من الحديبية ، ومن العام المقبل ، ومن الجعرانة حيث قسم غنائم حنين ، وعمرته مع حجته » . قال الشوكانى : ثبت مثل هذا من حديث عائشة وابن عمر عند البخارى وغيره . وأخرج البخارى من حديث البراء « أنه صلى الله عليه وسلم اعتمر مرتين » . والجمع بينه وبين أحاديثهم أن البراء لم يعد عمرته التى مع حجته لأن حديثه مقيد بكون ذلك فى ذى القعدة والتى فى حجته كانت فى ذى الحجة . وفى الباب عند أبى هريرة عند عبد الرزاق قال : « اعتمر النبى صلى الله عليه وسلم ثلاث عمر فى ذى القعدة » . وعن عائشة عند سعيد بن منصور : « أن النبى صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاث عمر ، مرتين فى ذى القعدة وعمرة فى شوال » ، قال فى الفتح : وإسناده قوى ويجمع بينه وبين غيره أن قولها فى شوال أى فى آخر شوال وأول ذى القعدة ويؤيده ما رواه ابن ماجه بإسناد صحيح عن عائشة بلفظ : « لم يعتمر صلى الله عليه وسلم إلا فى ذى القعدة » . وفى البخارى عن عائشة أنها سمعت ابن عمر يقول : « اعتمر النبى صلى الله عليه وسلم أربع عمر . ما اعتمر فى رجب قط » . : وروى الدار قطنى عن عائشة : عمرة فى رمضان .

(على الحرّ) : فلا يجب حج ولا تسن عمرة على رقيق ولو بشائبة حرية .
(المكلَّف) لا على صبي أو مجنون .
(المسْتَطيع) أى القادر على الوصول لا على غيره ؛ من مكره وفقير وخائف من كلص وسيأتى تفصيله .
(مرّة) فى العمر .
فشروط وجوبه أربعة : الحرية ، والبلوغ ، والعقل ، والاستطاعة .
وسيأتى أن الإسلام شرط صحة .
* (وهو) : أى الحج ؛ أى حقيقته (حضُور جزء) : أىّ جزء كان (بعرفة) : أى فيها .
والتعبير بـ«حضور» أعم من الوقوف لشموله المار والجالس والمضطجع كما سيأتى بيانه ، (ساعة) زمانية — ولو كالجلسة بين السجدتين — لا فلكية ، (من) ساعات (ليلة) يوم (النحر ، وطوافٌ بالبيت) العتيق (سبعًا) أى سبع مرات.

ويختلف باختلاف الناس والأزمان .

قوله : [لا على صبي أو مجنون] : أى فلا يجب عليهما كالرقيق ، وإن كان يصح من الجميع ، والعبرة بكونه حرًّا مكلفاً وقت الإحرام كما يأتى ؛ فمن يكن حرًّا أو مكلفاً وقتَه لم يقع فرضاً ، ولا يسقط عنه الفرض إذا عتَق أو بلغ أو أفاق بعد ذلك إلا بحجة أخرى .

قوله : [على غيره] : أى لا على غير القادر ، فإنْ تكلَّفه سقط الفرض .

قوله : [فشروط وجوبه أربعة] : لكن الثلاثة الأول — كما أنها شروط فى الوجوب — شروط فى وقوعه فرضاً، والرابع شرط فى الوجوب فقط. ولذلك لو تكلفه غير المستطيع سقط الفرض كما تقدم ، وسيأتى إيضاح ذلك فى الشارح .

قوله : [وسيأتى أن الإسلام شرط صحة] : فشرط الصحة واحد الذى هو الإسلام .

قوله : [من ساعات ليلة يوم النحر] : ويجتزأ بها فى أىّ جزء من الليل ، وأما الوقوف نهاراً فواجب ينجبر بالدم كما يأتى .

قوله : [بالبيت العتيق] : سمى بذلك لأن الله أعتقه من يد الجبابرة ، فلا يصول عليه جبار إلا ويهلكه الله ، أو لكونه قديماً لقوله تعالى : (إنَّ أوَّلَ

(وسعْيٌ بين الصفا والمرْوة كذلك) أى سبع مرات .

(بإحرامٍ) . أى حال كون الحضور وما عطف عليه متلبساً بإحرام؛ أى نية.

فأركانه أربعة كما يأتى ، ويأتى إن شاء الله تعالى بيانها وبيان مايتعلق بكل ركن منها .

● (وهى) : أى العمرة ؛ أى حقيقتها (طوافٌ وسعيٌ كذلك) : راجع لهما ؛ أى طواف بالبيت سبعاً وسعى بين الصفا والمروة سبعاً (بإحرامٍ) .

فأركانها ثلاثة كما سيأتى مع بيانها وبيان مايتعلق بكل ركن منها ، فالعمرة لاوقوف فيها بعرفة .

● (وصحتّهما) : أى الحج والعمرة :

● (بإسلامٍ) : فلا يصح واحد منهما من كافر.

● يصح من الصبى والمجنون .

(فيحرِم الولىّ) :أى ولى الصبى أو المجنون ؛ أب أو غيره ندباً إذا كان معه (عن كرضيع) أى رضيع ونحوه من فطيم لم يبلغ التمييز ، فزيادتنا الكاف ليشمله ، (و) عن مجنون (مطبَقٍ) بفتح الموحدة : وهو من لايفهم الخطاب ، ولا يحسن رد الجواب .

بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ)[1] الآية .

قوله : [مع بيانها] : أى الأركان؛ أى التصريح بها .

وقوله :[وبيان ما تعلق بكل ركن] : أى من جهة شروطه .

قوله : [لا وقوف فيها بعرفة] : ولذلك كان وقتها السنة كلها ما لم يكن متلبساً بحج كما يأتى .

قوله : [أوغيره ندباً]: أى لاوجوباً لأن غير المكلف يجوز إدخاله الحرم بغير إحرام . وغير الأب يشمل الوصى ومقدم القاضى والأم والعاصب ، وإن لم يكن لهم نظر فى المال كما نقله الأبى فى شرح مسلم– كذا فى حاشية الأصل، ومعنى إحرامه عنه نية: إدخاله فى الإحرام بحج أوعمرة ، سواء كان الولى متلبساً بالإحرام عن نفسه أم لا .

قوله : [وعن مجنون مطبق] : وهو من لاترجى إفاقته أصلا .

---

(١) سورة آل عمران آية ٩٦ .

(و) إذا أحرم الولى عنهما (جُرِّدا) أى جردهما عن المخيط وجوباً (قربَ الحرم) تنازعه[1] كل من «يحرم» «وجرّدا» ؛ فلا يحرم عنهما من الميقات ويؤخر التجريد لقرب الحرم ، كما قيل . فالذاهب من جهة رابغ يؤخر ما ذكر لقرب التنعيم ؛ أى مساجد عائشة ، ولادم بتعديتهما الميقات .

(وانتُظر من) : أى مجنون (تُرجى إفاقتُه) وجوباً ، ولاينعقد عليه إحرام وليه ما لم يخف عليه الفوات ، (فإن خِيفَ) عليه (الفوات) بطلوع فجر يوم النحر — ويعرف ذلك بعادته أو بإخبار طبيب عارف — (فكالمطبَق) يحرم عنه وليه ندباً . فإن أفاق فى زمن يدرك فيه الحج أحرم لنفسه ، ولا دم عليه فى تعدى الميقات لعذره .

(لا مُغمًى) : عليه (فلا يصحّ إحرامٌ) من أحد (عنه ولو خِيفَ الفواتُ) ؛ لأنه مظنة عدم الطول ، بخلاف المجنون .

• (وأحرم) صبى (مميِّز بإذنه) أى الولى .

قوله : [قرب الحرم] : أى إن لم يخش عليهما ضرراً ، وإلا فالفدية ولايجردهما .

قوله : [كما قيل] : قائله ابن عبد السلام ووافقه البساطى وهو غير صواب — قاله البنانى .

قوله : [لقرب التنعيم] : كلامه يقتضى أن المراد بالحرم حقيقته ، ولكن فى الأصل فسر الحرم بمكة نفسها فقط . وفى المجموع صرح بأن المراد بالحرم مكة وكذا فى الحاشية .

● تنبيه : كل ما ترتب على الصبى بالإحرام من هدى وفدية وجزاء صيد فعلى وليه مطلقاً ، خشى عليه الضيعة أم لا ، إذ لا ضرورة فى إدخاله فى الإحرام ، كزيادة نفقة السفر ، وجزاء صيد صاده فى الحرم إن كان غير محرم إن لم يخف ضياعه بعدم سفره معه ؛ فإن خاف ضياعه فزيادة النفقة فى السفر . وجزاء صيد الحرم فى مال الصبى كأصل النفقة المساوى لنفقة الحضرى ، فإنه فى مال الصبى مطلقاً .

قوله : [مغمى عليه] إلخ : ثم إن أفاق هو فى زمن يدرك الوقوف فيه أحرم وأدركه ، ولا دم عليه فى تعدى الميقات لعذره ، كالمجنون الذى ترجى إفاقته ،

---

(١) هكذا فى الأصل . أى أن لفظة «قرب الحرم» يتعلق بكل من لفظى «يحرم» و«جردا» .

• (كعبدٍ) أى رقيق (وامرأةٍ) ذات زوج، فلا تحرم إلا بإذن زوجها .
(وإلا) – بأن أحرم المميز بغير إذن وليه، أو الرقيق بغير إذن سيده، أو الزوجة بغير إذن زوجها – (فله) : أى لمن ذكر (التّحليل) لمن ذكر بالنية، والحلاق أو التقصير إذا لم تحرم الزوجة بحجة الإسلام أيضاً .
(ولاقضاء) على المميز إذا بلغ .
(بخلاف العبد) إذا عتق (والمرأة) إذا تأيمت فعليهما القضاء إذا حللا، وعليهما حجة الإسلام أيضاً .

وإن لم يفق من إغمائه إلا بعد الوقوف فقد فاته الحج فى ذلك العام، ولا عبرة بإحرام أصحابه عنه ووقوفهم به فى عرفة، ولا دم عليه لذلك الفوات، لأنه لم يدخل فى الإحرام .

قوله : [بإذن زوجها] إلخ : فإن أذن لمن ذكر وأراد المنع قبل الشروع فى الإحرام . فنى الشامل ليس له المنع، ولأبى الحسن له قبل الإحرام لابعده، وهو المعتمد – كذا فى الحاشية . ومثل المميز فى كونه لا يحرم إلا بإذن وليه : السفيه المولىّ عليه، وإن كان الحج واجباً عليه – كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [فله أى لمن ذكر التحليل] : أى إن رآه مصلحة، وإن رأى المصلحة فى إبقائه أبقاه على حاله، وإن استوت خُيِّر . والظاهر أن التحليل واجب عند تعيُّن المصلحة فيه، وفى ضده يحرم . إذا علمت ذلك تعلم أن اللام فى قوله : « فله التحليل » للاختصاص . ومثل الصبى المحرم بغير إذن وليه : السفيه البالغ إذا أحرم بغير حجة الإسلام، فله تحليله ولا يلزمه القضاء إذا حلله .

قوله : [بالنية] : أى بأن ينوى إخراجه من حرمات الحج، وتصييره حلالا، ثم يحلق له رأسه ولا يكفى فى إحلاله رفضه نية الحج بل لابد مما ذكر .

قوله : [فعليهما القضاء] : والفرق بينهما وبين الصغير والسفيه أنه لما كان الحجر على الصغير والسفيه لحق أنفسهما سقط القضاء، وأما العبد والمرأة فلحق السيد والزوج، فلم يسقط القضاء لضعفه .

قوله : [وعليهما حجة الإسلام أيضاً] : أى ويقدمان القضاء على حجة الإسلام، فإن قدما حجة الإسلام صحت .

(وأمره) الولى (مقدُورَهُ): أى مايقدر عليه الصبى من أقوال الحج وأفعاله؛ فيلقنه التلبية إن قبلها ، (وإلا) يقدر - بأن عجز عن قول أو فعل أو عن الجميع ؛ كغير المميز والمطبق - (نابَ) الولى (عنه) أى عن العاجز (إن قَبِلها) أى قبل المعجوز عنه النيابة ، ولايكون إلا فعلا (كرمى) لجمار ، (وذبحٍ) لهدى أو فدية ، ومشى فى طواف وسعى ؛ (لا) إن لم يقبل النيابة من قول أو فعل (كتلبيةٍ وركوع) : أى صلاة وغسل ، فتسقط حيث عجز .

(وأحضَرَهم) : أى أحضر الولى الرضيع والمطبق والصبى المميز (المشاهد) المطلوب حضورها شرعًا ؛ وهى عرفة ومزدلفة والمشعر الحرام ومنى .

* (وإنما يقع) الحج (فرضاً ، إذا كان) المحرم به (وقت الإحرام حرًّا مكلّفًا) : أى بالغًا عاقلاً ، (ولم ينو) الحر المكلف بحجه (نفلا) الواو للحال : أى حال كونه غيرنا و بحجه نفلا ، بأن نوى به الفرض ، أو أطلق فينصرف للفرض . فإن كان وقت الإحرام به رقيقًا أو صبيًّا أو مجنونًا نوى عنه وليه ، أو حرًّا مكلفاً ونوى به النفل ، لم يقع فرضاً ولو عتق الرقيق أو بلغ الصبى أو أفاق المجنون إثر ذلك ولايرتفض إحرامه ولا يردف عليه آخر ، وحجة الإسلام باقية عليه .

● (والاستطاعة) - التى هى أحد شروط الوجوب - أمران :

قوله : [وأمره] : أى الولى مقدوره مرتبط بقوله : [وأحرم صبى مميز بإذنه] .

قوله : [فتسقط حيث عجز] : أى ولا دم .

قوله : [وأحضرهم] : أى وجوباً فى الواجب وندباً فى المندوب .

قوله : [أو مجنوناً نوى عنه وليه] : أى مطبقاً .

قوله : [لم يقع فرضا] : أى وإنما يقع نفلا ولو نوى به الفرض ، بخلاف الجمعة بالنسبة للعبد والمرأة فإنها لاتجب عليهم لكن لو صلّوها وقعت منهم فرضاً . والعبرة بكونه وقت الإحرام حرًّا مكلفاً فى نفس الأمر وإن لم يعلم ، فمن ظهر له حريته أو تكليفه وقت الإحرام سقط عنه الفرض ، إن لم يكن نوى النفلية .

قوله : [ولا يرتفض إحرامه] إلخ : أى لو رفض ذلك الإحرام الحاصل قبل العتق أو قبل البلوغ ، وأحرم بنية الفرض ، كان إحرامه الثانى بمنزلة العدم .

• الأول : (إمكان الوصول) لمكة إمكانًا عاديًّا بمشى أوركوب برّ أو بحر (بلا مشقة فادحة) أى عظيمة خارجة عن العادة ، وإلا فالمشقة لابد منها ؛ إذا السفر قطعةٌ من العذاب .

• (و) الثانى : (أمنٌ على نفس ومال) : من محارب وغاصب لاسارق (له بالٌ) : بالنسبة للمأخوذ منه ؛ فقد يكون الدينار له بال بالنسبة لشخص، ولابال له بالنسبة لآخر (لا إنْ قلّ) المال المأخوذ ، بأن كان لايضر بصاحبه فلايسقط الحج بخوف أخذِه عند ابن رشد، وهو المعول عليه(إلا أن ينكُثَ ظالمٌ) : أى يرجع للأخذ ثانياً بعد الأول ؛ فإن خيف منه ذلك سقط وجوبه باتفاق ابن رشد وغيره، وإن قل المجموع .

• فإذا أمن على نفسه وجب الحج (ولو بلازادٍ و) بلا (راحلةٍ) يركبها (لذى صنعةٍ تقوم به وقَدَرَ على المشى) : يعنى أن الاستطاعة لاتتوقف على زاد

قوله : [إمكاناً عاديًّا] : فلايجب بنحو طيران[1] إن قدر على ذلك، لكن إن وقع أجزأ . وتردد زروق فى الوجوب بذلك ، ومقتضى شارحنا : عدم الوجوب .

قوله : [وإلا فالمشقة لابد منها] إلخ : والمشقة المسقطة تختلف باختلاف الناس والأزمنة والأمكنة . وفى (ح) التشنيع على من أطلق فى سقوط الحج عن أهل المغرب ، بل النظر بحسب الحال والزمان فى أهل المغرب وغيرهم . ومن عدم الاستطاعة: سلطان يخشى من سفره العدوّ أو اختلال الرعية أو ضرراً عظيماً يلحقه بعزله مثلا لامجرد العزل فيما يظهر — كذا قال الأشياخ .

قوله : [من محارب وغاصب] : يحترز بذلك عن أخذ الدالّ على الطريق أجرة من المسافرين ، فإنه جائز وليس فيه تفصيل الظالم ، ويكون على عدد رءوس المسافرين دون أمتعتهم ، إذ من معه دوابّ ولو كثرت كالمتجرد فى انتفاعهما به . والظاهر اعتبار عدد رءوس من التابعين والمتبوعين فقط ، وإذا جرى عرف بشىء عمل به لأنه كالشرط —كذا فى حاشية الأصل نقلا عن (عب) .

قوله : [ولو بلا زاد] : ردّ بـ(لو) على سحنون ومن وافقه ممن قال باشتراط مصاحبة الزاد والراحلة له ، ولو كان له صنعة أو قدرة على المشى .

قوله : [وقدر على المشى] : ظاهره ولو كان المشى غير معتاد له ، واشترط

---

(١) أى طيران ذاتى كفعل الأولياء ، وليس بوسائل التنقل الحديثة !

ولامركوب ؛ بل يقوم مقام الزاد الصنعة الكافية ، كبيطرة وحلاقة وخياطة وخدمة بأجرة ، ويقوم مقام الراحلة القدرة على المشى اجتماعاً أم انفراداً .

(ولو) كان القادر على المشى (أعمى) يهتدى بنفسه أو بقائد ولو بأجرة قدر عليها.

(أو) قدر على الوصول(بما) أى بثمن شيء (يباعُ على المفلس) : من ماشية وعقار وثياب وكتب علم يحتاج لها ؛ فيجب عليه الحج (أو بافتقاره) : أى ولو مع افتقاره أى صيرورته فقيراً بعد حجه . (و) مع (تركِ ولده) ومن تلزمه نفقته (للصدقة) من الناس (إن لم يخْشَ) عليهم (ضياعاً) ، ولو لم يبلغ حد الهلاك ؛ بأن كانَ الشأن عدم الصدقة عليهم أوعدم من يحفظهم .

(أو) قدر على الوصول (بسؤالٍ) من الناس ،لكن بشرطين : أفادهما بقوله :

القاضى عبد الوهاب والباجى اعتياده ، لا إن كان غير معتاد له ويزرى به ، فلا يجب عليه . الحج وما قيل فيه يقال فى الصنعة .

قوله : [يهتدى بنفسه] : أى وكان معه من المال ما يوصله ..

قوله : [قدر عليها] : أى وجدها ولاتجحف به. ومحل الوجوب على الأعمى إذا اهتدى أو وجد قائداً ، إذا كان رجلا لاامرأة ، فإنه يسقط عنها ولو قدرت على المشى مع قائد بل يكره لها ذلك . كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [يباع على المفلس] : أى ولو ثمن ولد زنا . قال (ح) : ثمن ولد الزنا لاشبهة فيه ، وإثم ولد الزنا على أبويه .

قوله : [أو بافتقاره] إلخ : حاصله أنه يجب عليه ولو لم يكن عنده وعند أولاده إلا مقدار ما يوصله فقط . ولايراعى ما يئول أمره وأمر أولاده إليه فى المستقبل ، فإن ذلك موكول لله ، وهذا مبنى على فورية الحج . وأما على التراخى فلا إشكال فى تبدئة نفقة الأولادوالأبوين والزوجة . واعلم أنه لايلزم الشخص التكسب وجمع المال لأجل أن يحصِّل ما يحج به ، ولا أن يجمع ما فضل عن كسبه مثلا كل يوم حتى يصير مستطيعاً . بل له أن يتصدق به والمعتبر الاستطاعة الحالية — كذا فى الحاشية .

(إن كان عادته) السؤال ، (وظنّ الإعطاء) وإلا فلا يجب عليه .

(واعتبر) فى الاستطاعة زيادة على إمكان الوصول (مايرد به) من المال أو مايقوم مقامه إلى وطنه ، أو أقرب مكان يعيش به إذا لم تمكنه الإقامة بمكة والإفلا .

* (وزيدَ) على الأمن على النفس أو المال (فى) حق (المرأة : زوجٌ) يسافر معها ، (أو محرَم) بنسب أو رضاع ، (أو رفقةٌ أمِنَتْ) ولو رجالا فقط ، أو نساء فقط ، كان الحج عليها فرضا ؛ وإلا فلا بد من الزوج أو المحرم ، وإلا سقط بل يمنع عليها .

قوله : [إن كان عادته السؤال] : أى فى الحضر . وأما فقير غير سائل فى الحضر ، وقادر على سؤال كفايته فى السفر ، فلا يجب. وفى إباحته أو كراهته روايتا ابن عبد الحكم وابن القاسم .

قوله : [وزيد على الأمن] : حاصله : أن الاستطاعة — التى هى شرط فى الوجوب عبارة عن إمكان الوصول من غير مشقة عظمت مع الأمن على النفس والمال ، ويزاد على ذلك فى حق المرأة أن تجد محرماً من محارمها يسافر معها ، أو زوجاً لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر يوماً وليلة إلا ومعها محرم »[١] ، وأطلق فى المَحْرَم فيعم الذى من النسب والصهر والرضاع . وقوله : « لامرأة » نكرة[٢] فى سياق النفى ؛ فيعم المتجالّة والشابة ولا يشترط أن تكون هى والمحرم مترافقين ، فلو كان أحدهما فى أول المركب والثانى فى آخره بحيث إذا احتاجت إليه أمكنها الوصول من غير مشقة كفى على الظاهر — كذا فى الحاشية . ولا يشترط فى المحرم البلوغ ، بل المدار على التمييز ، ووجود الكفاية .

---

(١) عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم ، قال : « لا يحل لامرأة تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذى محرم عليها » . متفق عليه وفى رواية : « مسيرة يوم » أو « مسيرة ليلة » وفى رواية : « لا تسافر امرأة مسيرة ثلاثة أيام إلا مع ذى محرم » رواها أحمد ومسلم وفى رواية لأبى داود « بريدا » . وقد ورد من حديث ابن عباس عند الطبرانى مايدل على اعتبار المحرم فيما دون البريد ولفظه : « لا تسافر المرأة ثلاثة أميال إلا مع زوج أو ذى محرم » . ووقع عند الدار قطنى بلفظ : « لا تحجن امرأة إلا ومعها زوج » وصححه أبو عوانة وفى رواية الدارقطنى أيضاً عن أبى أمامة مرفوعاً : « لا تسافر المرأة سفر ثلاثة أيام ، أو تحج إلا ومعها زوجها »

(٢) أى قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث امراة ولعله كذلك .

● (ولاتصح نيابة) من أحد (عن) شخص (مستطيع فى) حج (فرض) :

وهل عبد المرأة مَحْرَم مطلقاً نظراً لكونه لايتزوجها فتسافر معه؟ ورجحه ابن القطان أولا مطلقاً؟ وهو الذى ينبغى المصير إليه ، ورجحه ابن الفرات ، أو إن كان وغداً فحرم تسافر معه وإلا فلا ، وعزاه ابن القطان لمالك وابن عبد الحكم وابن القصار ، ويقوم مقام الرفقة المأمونة فى سفر الفرض فقط كما يؤخذ من الشارح .

● تنبيهان : **الأول** : يزاد فى المرأة أنها لايلزمها المشى البعيد . ويختلف البعد بأحوال النساء ، ولاتركب صغير السفن لأنه لايمكنها المبالغة فى الستر عند كالنوم وقضاء الحاجة ، وحيث وجدت الاستطاعة بشروطها ، فالبحر كالبر إن غلبت السلامة لا إن ساوت العطب ، وقيل لايجب بالبحر لقوله تعالى : (يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ)[1] ولم يذكر البحر ، فرد بأن الانتهاء لمكة[2] لايكون إلا براً لبعد البحر منها . ومحل الوجوب بالبحر أيضاً إلا أن يضيع ركن صلاة لكلدوخة. وأما عدم ماء الوضوء فسبق بجواز السفر مع التيمم ، نعم لابد من ماء الشرب حيث تضربهم قلته ، وفى الخرشى وغيره لايحج إن لزم صلاته بالنجاسة ، قال فى المجموع وقد يناقش بالخلاف فيها .

الثانى : لايجب الحج باستطاعته بالدين ولو من ولده إذا لم يرج الوفاء ، أو بعطية من هبة أو صدقة إن لم يكن معتاداً لذلك ، ويصح بالمال الحرام مع العصيان .

● **فائدة** : الحج ولو تطوعاً أفضل من الغزو إلا أن يتعين لفجء العدو ، أو بتعيين الإمام ، أو بكثرة الخوف ، فإنه يقدم على الحج ولو فرضاً والأفضل فى سفر الحج الركوب ، والأفضل أن يكون على القتب رحل صغير للسنّة والبعد عن الكبر .

قوله : [عن شخص مستطيع] إلخ : لامفهوم لقوله « مستطيع فى فرض » ، بل الاستنابة فاسدة مطلقاً سواء كان المحجوج عنه مستطيعاً أولا ، فى فرض أو نفل إن كان حيًّا كما سيأتى اعتماده فى الشارح .

---

(١) سورة الحج آية ٢٧

(٢) يعنى وبعد بلوغ جدة أو غيرها بحرا ، يتطلب الركوب برًّا لمكة .

بأجرة أو لا ؛ فالإجارة فيه فاسدة . لأنه عمل بدنى لايقبل النيابة كالصلاة والصوم ،فالفرض باق على المستنيب .

(وإلا) تكن فى فرض — بل فى نفل أوفى عمرة كرهت النيابة ، وصحت الإجارة فيما ذكر ، وللمستنيب أجر الدعاء والنفقة ، وحمل النائب على فعل الخير . هذا هو الذى اعتمده الشيخ فى التوضيح ، وفى المختصر ، وضعّفه بعضهم : وقال المعتمد فى المذهب أن النيابة عن الحى لاتجوز ، ولاتصح مطلقاً إلاعن ميت أوصَى به فتصح مع الكراهة . وشبه فى الكراهة قوله:

(كبدءٍ للمستطيعِ) : أى كما يكره للمستطيع الذى عليه حجةُ الفرضِ أن يبدأ (به) : أى بالحج (عن غيرهِ) قبل أن يحج عن نفسه بناء على أنه واجب على التراخى ، وإلا منع . وعلى ماتقدم من اعتماد بعضهم يحمل على ماإذا حج عن ميت أوصى به وإلا لم يصح .

(و) ككراهة (إجارةِ نفسهِ) : أى الإنسان ذكراً أو أنثى (فى عملٍ لله)

قوله : [كالصلاة والصوم] : أى ولذلك قال فى التوضيح : فائدة — من العبادة ما لايقبل النيابة بإجماع كالإيمان بالله ، ومنها ما يقبلها إجماعاً كالدعاء والصدقة والعتق ورد الديون والودائع . واختلف فى الصوم والحج ، والمذهب : أنهما لايقبلان النيابة (اهـ) .

قوله : [وضعفه بعضهم] : المراد به (ر) قائلا المعتمد منع النيابة عن الحى مطلقاً صحيحاً أو مريضاً كانت النيابة فى فرض أو فى نفل كانت بأجرة أولا .

قوله : [على ما تقدم من اعتماد بعضهم] : الذى هو (ر) كما تقدم .

قوله : [وإلا لم يصح] : أى مطلقاً كانت النيابة فى فرض أو غيره حيث كانت عن حى .

قوله : [وككراهة إجارة نفسه] إلخ : أى لقول مالك: لأن يؤاجر الرجل نفسه فى عمل اللبِن وقطع الحطب وسوق الإبل ، أحب إلىّ من أن يعمل عملا لله بأجرة .

تعالى ؛ حجًّا أو غيره ، كقراءة وإمامة وتعليم علم إلا تعليم كتاب الله تعالى .

(ونَفَذَتْ) إن أجر نفسه ، أى صحت . ومحل الكراهة إذا لم تكن الأجرة من وقف أومن بيت المال فلا كراهة .

● (وأركانه) أى الحج (أربعة) :

● أولها : (الإحرام) : وهو نيةٌ مع قولٍ أو فعل متعلقين به ؛ كالتلبية والتجرد

قوله : [وتعليم علم]: قال الشيخ فى تقريره : يستثنى منه علم الحساب، فإنه لا كراهة فى تعليمه بأجرة ، لأنه صنعة يجوز أخذ الأجرة عليه .

قوله : [إلا تعليم كتاب الله تعالى] : أى ومثله الأذان وإن مع الصلاة كذا فى المجموع ، وظاهره وإن لم تكن الأجرة من وقف ، ولامن بيت مال ، وفى الحديث : « إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله تعالى » ، وذكر الأشياخ الفرق بين العلم والقرآن أن العلم لوجازت الإجارة[1] عليه لأدى لضياع الشريعة مع أن معرفة أحكام الدين فرض عين على كل مكلف ، وليس فى القرآن فرض عين سوى الفاتحة ؛ فلذلك رخص أخذ الأجرة فيه دون العلم .

قوله : [ونفذت إن آجر نفسه] إلخ : أى وإن كان مكروهاً ، وإنما نفذت الوصية به فى الحج وغيره ، مراعاة لمن يقول بجواز النيابة ، وهنا كلام طويل فى خليل وشراحه تركه المصنف اتكالا على معرفته من باب الإجارة والوصايا ، ولكون إجارة الحج مكروهة فى بعض المسائل، وفاسدة فى بعضها ، لم يعتن بتفصيلها وقد أجاب بذلك هو رضى الله عنه .

قوله : [وأركانه أى الحج] إلخ : اعلم أن الركن هو مالا بد من فعله ،

---

(١) عن ابن عباس قال : « إن نفراً من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم مروا بماء فيه لديغ أو سليم (مريض) فعرض لهم رجل من أهل الماء فقال : هل فيكم من راق ؟ فإن الماء رجلا لديغاً أو سليماً . فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء(يعنى نظير شياه) فجاء بالشاء إلى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا : أخذ على كتاب الله أجرًا ؟ حتى قدموا المدينة فقالوا : يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجراً ! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله » رواه البخارى وفى الباب عن أبى سعيد الخدرى. كما أن ثمة أحاديث فى مشروعية أو عدم مشروعية الإجارة على القرآن وغيره من القرب والطاعات محلها كتاب الإجارة .

فلا ينعقد بمجرد النية والأرجح أنه ينعقد بمجردها .

• (ووقته) المأذون فيه شرعاً (للحج) إظهار فى محل الإضمار لزيادة الإيضاح: أى ابتداء وقته له : (شوال) من أول ليلة عيد الفطر ، ويمتد (لفجر يوم النحرِ) بإخراج الغاية؛ فمن أحرم قبل فجره بلحظة وهو بعرفة فقد أدرك الحج . وبقى عليه الإفاضة والسعى بعدها لأن الركن عندنا الوقوف بعرفة ليلا ، وقد حصل .

ولا يجزئ عنه دم ولا غيره وهى : الإحرام ، والطواف ، والسعى ، والوقوف بعرفة . وهذه الأركان ثلاثة أقسام : قسم يفوت الحج بتركه ولا يؤمر بشىء : وهو الإحرام . وقسم يفوت بفواته ويؤمر بالتحلل بعمرة وبالقضاء فى العام القابل وهو الوقوف ، وقسم لا يفوت بفواته ولا يتحلل من الإحرام ولو وصل لأقصى المشرق أو المغرب رجع لمكة ليفعل : وهو طواف الإفاضة والسعى والثلاثة غير السعى متفق على ركنيتّها ، وأما السعى فقيل بعدم ركنيته وإن كان ضعيفاً ، وبه قال أبو حنيفة. وزاد ابن الماجشون فى الأركان : الوقوف بالمشعر الحرام ورمى العقبة ، والمشهور أنهما غير ركنين ، بل الأول مستحب والثانى واجب يجبر بالدم . وحكى ابن عبد البر قولا بركنية طواف القدوم ، والحق أنه واجب يجبر بالدم . واختلف فى اثنين خارج المذهب وهما : النزول بالمزدلفة ، والحلاق . والمذهب عندنا أنهما واجبان يجبران بالدم فهى تسعة بين مجمع عليه ومختلف فيه فى المذهب وخارجه . قال (ح): ينبغى للإنسان إذا أتى بهذه الأشياء أن ينوى الركنية ليخرج من الخلاف ، وليكثر الثواب — أشار له الشبيبى (اه بن نقله محشّى الأصل) .

قوله : [والأرجح أنه ينعقد بمجردها] : أى ويلزمه دم فى ترك التلبية والتجرد حين النية على ما سيأتى تفصيله .

قوله : [ووقته المأذون فيه] : أى الذى يجوز فيه من غير كراهة بدليل ما يأتى .

قوله : [فمن أحرم قبل فجره بلحظة] : أى فالمراد أن الزمن الذى ذكره ظرف متسع للإحرام فيه إلى أن يبقى على فجر يوم النحر لحظة يدرك بها الإحرام فيصير مضيقاً .

(وكره) الإحرام له (قبله) : أى قبل شوال ، وانعقد .

* (كمكانه) أى كما يكره الإحرام قبل مكانه الآتى بيانه .

* (و) وقت الإحرام (للعمرة أبداً) أى فى أى وقت من العام (إلا لمحرم بحج) : فلا يصح إحرامه بعمرة ، إلاإذا فرغ من جميع أفعاله من طواف وسعى ورمى لجميع الجمرات إن لم يتعجل ، وبقدر رميها من اليوم الرابع بعد الزوال إن تعجل . فقوله : (فبعد الفراغ من رمى) اليوم (الرابع) بالفعل إن لم يتعجل أو بقدره إذا تعجل معناه إذا كان قدّم طوافه وسعيه .

(وكره) الإحرام بها (بعده) : أى بعد رميه اليوم الرابع (للغروب) منه ، (فإن أحرم) بها بعده وقبل الغروب صح إحرامه (وأخر) وجوباً (طوافها) وسعيها (بعده) : أى الغروب ، وإلا لم يعتد بفعله على المذهب وأعادهما بعده ، وإلا فهو باق على إحرامه أبداً .

● ثم شرع فى بيان الميقات المكانى للإحرام بقوله :

● (ومكانه) : أى الإحرام (له) : أى للحج غير القران أخذاً مما يأتى ، يختلف باختلاف الحاجين .

قوله : [وانعقد] : أى على المشهور لأنه وقت كمال ، بخلاف الصلاة فإنها تفسد قبل وقتها ، لأنه وقت للصحة والوجوب .

قوله : [كمكانه] : أى ولكن ينعقد اتفاقاً .

قوله : [إلا لمحرم بحج] : أى ومثله محرم بعمرة فلا تنعقد عمرة على حج ، ولا على عمرة المحرم ، ولايلزمه شىء فى ذلك فلو قال إلا لمحرم بنسك لكان أولى .

قوله : [وإلا لم يعتد بفعله] : أى إن فعل بها قبل الغروب شيئاً من طواف أو سعى — ومنه الدخول للحرم بسببها— فيعيد جميع ما فعله. فإن تحلل منها بالطواف والسعى قبل غروب الرابع ، ووطئ أفسد عمرته فيتمها وجوباً ويقضيها ويهدى ويفتدى لكالحلق .

قوله :[غير القران] :شمل كلامه المفرد الذى لم يتحلل من عمرته فى أشهر الحج ، والمتمتع الذى تحلل من عمرته فى أشهر الحج وأحرم بحج مفرداً .

فهو بالنسبة (لمن بمكة) سواءكان من أهلها أم لا، ولو أقام بها إقامة لاتقطع حكم السفر (مكة) أى : الأولى له أن يحرم من مكة فى أى مكان منها ، ومثلها مَنْ منزله فى الحرم خارجها . (وندبَ) إحرامه (بالمسجدِ) الحرام أى فيه موضع صلاته ، ويلبى وهو جالس وليس عليه القيام من مصلاه ولا أن يتقدم جهة البيت .

(و) ندب خروج الآفاقى المقيم بها (ذى النفس): أى الذى معه نفس: أى سعة زمن يمكن الخروج فيه لميقاته ، وإدراك الحج (لميقاته) ليحرم منه ؛ فإن لم يخرج فلاشىء عليه .

● (و) مكانه (لها): أى للعمرة لمن بمكة (وللقِران) أى الإحرام بالعمرة والحج معاً (الحلُّ) ليجمع فى إحرامه بين الحل والحرم إذهو شرط فى كل إحرام، (وصحَّ) الإحرام لها وللقران (بالحرمِ) وإن لم يجز ابتداءً، (وخرج) وجوباً للحل للجمع فى إحرامه بين الحل والحرم، (وإلا) يخرج للحل - وقد طاف لها وسعى - (أعاد طوافه وسَعْيه) لفسادهما (بعده) ، أى بعد الخروج للحل ، ولافدية عليه إذا لم يكن حلق قبل خروجه ، (وافتدى إنْ حلقَ قبلهُ): أى الخروج لأن حلقة وقع حال إحرامه لعدم الاعتداد بالطواف والسعى قبل الخروج ، فإن لم يكن قدّم الطواف والسعى قبل خروجه طاف وسعى للعمرة بعده ، ولاشىء عليه كما تقدم ، فقوله : «وإلا أعاد» إلخ

قوله : [ومثله من منزله فى الحرم خارجها] : أى كأهل مِنى ومزدلفة .

قوله : [وليس عليه القيام من مصلاه] : أى ثم يلبى بعد ذلك .

قوله : [وندب خروج الآفاقى] إلخ : أى كمصرى مجاور بمكة فيندب له إن أراد الإحرام بالحج ومعه سعة من الزمن؛ إذا وصل لميقاته الجحفة ورجع ، يدرك الوقوف . ويشترط الأمن أيضاً وإلا فلا يندب له ، بل ربما كان رجوعه لميقاته حراماً .

قوله : [فلاشىء عليه] : أى لأن مخالفة المندوب لاتوجب شيئاً كما يأتى .

قوله : [ومكانه لها] إلخ : والجعرانة أولى ثم التنعيم وهذا بالنسبة للعمرة . وأما القران فلا يطلب له مكان معين من الحل بل الحل فيه مستو .

قوله : [وافتدى إن حلق قبله] : فإن وطئ بعد الحلاق فسدت ولزمه

ظاهر فى العمرة فقط ، وأما القارن فلا يعيد بعد خروجه لأن طواف الإفاضة والسعى بعد الوقوف يندرج فيها طواف وسعى العمرة .

* (و) مكانه (لغيره) : أى لغير من بمكة من أهل الآفاق (لهما) أى للحج والعمرة : (ذو الحُلَيْفَة) تصغير حلفة – بالنسبة (لمَدَنى) ، ومن وراءه ممن يأتى على المدينة ،(والجُحْفَة لكالمصرىّ) : كأهل المغرب والسودان والروم

إتمامها ، وتقدم نظيره .

قوله : [وأما القارن فلا يعيد] إلخ : أى على تقدير أن لو طاف وسعى ، وإن كان لغواً كما قرره مؤلفه . وقوله : بعد خروجه أى للحل قبل خروجه لعرفة ، فإن لم يخرج للحل بعد الإحرام وقبل الخروج لعرفة فلاشىء عليه ، لأنه حصل الجمع بين الحل والحرم بخروجه لعرفة ، غاية ما هناك خالف الواجب ، وقال فى المجموع نقلا عن (شب) لا دم عليه .

قوله : [ذو الحليفة] إلخ : وقد جمع بعضهم تلك المواقيت التى تتعلق بالآفاق فى قوله :

عـرق العراق يلملم اليمن وبذى الحـليفة يحـرم المدنى
والشام جحفة إن مررت بهـا ولأهـل نجـد قرن فاستبن

وذو الحليفة أبعد المواقيت من مكة على عشر أو تسع مراحل منها ، ومن المدينة على سبعة أو ستة أو أربعة أميال ، وبها بئر يسميها العوام بئر علىّ تزعم أنه قاتل بها الجن ، قال الخرشى : وهذه النسبة غير معروفة . وكان صلى الله عليه وسلم يحرم من مسجدها .

قوله : [ممن يأتى على المدينة] : أى كأهل الشام الآن فإنهم يمرون بها ذهاباً وإياباً .

قوله : [والجحفة لكالمصرى] : هى بضم الجيم وإسكان الحاء المهملة وبالفاء : قرية خربة بين مكة والمدينة أصلها لليهود على خمس مراحل من مكة ، وثمان من المدينة . قال بعض : سميت بذلك لأن السيل أجحفها وسبب خرابها ،

والشام ، (ويلملم لليمن والهند ، وقرْنٌ) - بسكون الراء المهملة (لنجد ، وذات عرق) بكسر العين وسكون الراء المهملتين - (للعراق وخراسان ونحوهما) كفارس والمشرق ومن وراءهم أى لأهل ماذكر .

* (و) مكانه لهما (مسكن) من أى جهة بالنسبة لساكن ، (دونها) : أى دون تلك المواقيت ؛ بأن كان المسكن بينها وبين مكة ، وكان خارج الحرم أو فى

نقل حمى المدينة إليها بدعوة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما فى الحديث[1] ، ومن حكم الجحفة رابغ الذى يحرمون منه الآن على الراجح .

قوله : [والشام] : أى إذ أتوا عليها .

قوله : [ويلملم لليمن] : هى بفتح المثناة التحتية واللام الأولى والثانية وبينهما ميم ساكنة وآخره ميم ، ويقال بهمزة بدل الياء وبراءين بدل اللامين : جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة . قال فى الحاشية : إن أريد بها الجبل فمنصرفة ، وإن أريد بها البقعة فغير منصرفة . بخلاف قرن فإنه على تقدير إرادة البقعة يجوز صرفه لأجل سكون وسطه .

قوله : [وقرن] إلخ : ويقال قرن المنازل وهى تلقاء مكة على مرحلتين . قالوا وهى أقرب المواقيت لمكة .

قوله : [وذات عرق] : هى قرية خربة على مرحلتين من مكة ، يقال إن بناءها تحول إلى جهة مكة ، فتتحرى القرية القديمة . وعن الشافعى : من علاماتها المقابر القديمة .

قوله : [وكان خارج الحرم] : أى كقديد وعسفان ومر الظهران المسمى الآن بوادى فاطمة . قال فى الحاشية : فإن سافر قبل الإحرام من مسكنه دونها إلى وراء الميقات ، ثم رجع يريد الإحرام فكمصرى يمر بذى الحليفة فله أن يؤخر

---

(١) روى الإمام البخارى فى صحيحه (كتاب فضائل المدينة) عن عائشة - لما وعك أبو بكر وبلال بعد الهجرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا فقال : « اللهم بارك لنا فى صاعنا وفى مدنا وصححها لنا (اجعلها صحية خالية من الوباء) وانقل حماها (ما بها من حمى بضم الحاء) إلى الجحفة » . وروى أيضاً فى كتاب الرؤيا : « عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما فى رؤيا النبى صلى الله عليه وسلم فى المدينة : رأيت امرأة سوداء ثائرة الرأس خرجت من المدينة حتى نزلت بمهيعة (على وزن حنظلة) ، فتأولتها أن وباء المدينة نقل إلى مهيعة وهى الجحفة » .

الحرم وأفرد . فإن قرن أو اعتمر خرج منه إلى الحل كما تقدم من أن كل إحرام لابد فيه من الجمع بين الحل والحرم ، والمفرد يقف بعرفة وهي من الحل .

• (و) مكانه لهما أيضاً (حيث حاذى) أي قابل المار (واحداً منها) ، أي من هذه المواقيت كرابغ فإنها تحاذي الجحفة على المعتمد (أو مرّ به) وإن لم يكن من أهله ؛ (ولو كان المحاذي (ببحر) كالمسافر من جهة مصر ببحر السويس[1] ؛ فإنه يحاذي

لمنزله ويحرم منه ، ولكن الأفضل إحرامه من الذي مرّ عليه.

قوله : [ولو كان المحاذي ببحر] : قيده سند بالقلزم وهو بحر السويس . أما عيذاب – وهو بحر اليمن والهند – فلا يحرم حتى يخرج إلى البر ، لأن الريح ترد فيه كثيراً ، ورجح بخلاف بحر السويس فلامشقة فيه إذا ردته الريح ، لأن السير فيه مع الساحل فيمكنه إذا خرجت عليه الريح النزول إلى البر ، فلذا تعين إحرامه

---

(١) أي البحر الأحمر . وقد وقع خلاف بالنسبة للحاج بالطائرة من مثل مصر ، من أين يحرم ؟ فقيل : يحرم من منزله أو من المطار لأن الأصل أن عليه أن يحرم مما يحاذي الميقات وهو في الجو ، ولرفع المشقة عنه في ذلك يحرم قبل ركوبه الطائرة . وقيل : يحرم من جدة (أو ميناء الوصول جواً) لأن شرط المحاذاة إنما هو للمسافر بالبر وسبب هذا الخلاف أن طريق الحج من مصر والشام وما وراءهما قد تغير اليوم عنه في زمنه صلى الله عليه وسلم فلزم الاجتهاد . ومداره هو في تفسير ما يعتبر محاذاة في قوله صلى الله عليه وسلم في حديث المواقيت : «فمن بلغها أو حاذاها» فأصحاب الرأي الأول أطلقوا فيها فقالوا : حاذاها براً أو بحراً أو جواً . لأن المطلق على إطلاقه ما لم يقيد . وأصحاب الرأي الثاني قالوا : من حاذاها يعني براً لا بحراً ولا جواً ؛ لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم ينصرف إلى المواقيت البرية للمسافر براً بدليل أنه لم يحدد ميقاتاً لقادم من جهة البحر غرباً ، فليس في السنة شيء عن المواقيت بحراً ومن باب أولى جواً . ولم يحدث في زمانه صلى الله عليه وسلم أن جاء أحد إلى مكة للحج بحراً . فكان إطلاق المحاذاة على البحر تزيد بلا دليل ولاختلاف المحاذاة براً عنها بحراً بحيث لايجوز قياس هذه على تلك ولأن المفهوم أن المواقيت تتعلق برقعة أرضية تحيط بمكة ، فالمقصود منها من الحرم وما حوله وتشريف هذه البقعة من أرض الجزيرة وهو ما لا يصدق على البحر . ولو قيل بالمحاذاة من جهة الغرب فلأي حد ؟ والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحدد ميقاتاً من الغرب . وقد قيل في تفسير : «يأتوك رجالا وعلى كل ضامر» ما يفهم منه أن رحلة الحج لا تكون إلا براً حتى لقد رد الشيخ في الحاشية على من قالوا لا حج بحراً بقوله : (ولم يذكر البحر ، فرد : بأن الانتهاء لمكة لا يكون إلا براً) قبله : (صفحة ١٤ الحاشية) وأضافوا إلى ذلك أنه لا يجب في العبادات زيادة على المفروض أو الواجب ، حتى لقد كرهوا أن يحرم خارج الميقات وقبل زمن الحج ، ومنعت بعض المذاهب ذلك ، فلا يجوز إذن تكليف الحاج أن يحرم من بلده خارج الميقات وأن تعلق الصحة على مكروه أو ممنوع . ويرتفع هذا الحرج بإنشاء مطار عند الجحفة به أماكن مريحة يحرم منها حجاج هذا القطاع ثم يواصلون رحلتهم جواً أو براً إلى جدة إن شاءوا والله أعلم بذلك .

الجحفة قبل وصوله جدة فيحرم فى البحر حين المحاذاة ، (إلا كمصرى) من كل من ميقاته الجحفة (يمر) ابتداء (بالحليفة) ميقات أهل المدينة (فيندبُ) له الإحرام (منها) ، ولا يجب ؛لأنه يمر على ميقاته الجحفة، بخلاف غيره . ولذا لوأراد المصرى أن يمر من طريق أخرى غير طريق الجحفة لوجب عليه الإحرام من ذى الحليفة كغيره .

(وإنْ) كان المصرى الذى مرّ بالحليفة (حائضاً) أو نفساء وظنت الطهر قبل الوصول للجحفة ، فيندب لها الإحرام من الحليفة، ولا تؤخر للجحفة وإن أدى ذلك إلى إحرامها بلا صلاة لأن إقامتها بالعبادة أياماً قبل الجحفة أفضل من تأخيرها لأجل الصلاة .

* (ومن مرّ) بمقيات من هذه المواقيت، أوحاذاه حال كونه (غير قاصد مكةَ) أى دخولها ، بأن قصد مكاناً دونها أوفى جهة أخرى ، ولو كان ممن يُخاطب بالحج أو العمرة، (أو) قاصداً مكة وكان (غير مخاطبٍ به) أى بالإحرام ــ كعبد وصبى ، (أو قصدَها) عطف على مرّ، فهو فى غير المار (متردداً) : أى مقدراً التردد لدخولها ــ

من المكان الذى يحاذى فيه الميقات ، قال مُحشى الأصل : وقد يقال إنه و إن أمكنه النزول إلى البر ، لكن فيه مضرة بمفارقة رحله ، فلذا قيل إنه لا يلزمه أن يحرم من المكان الذى حاذى فيه الميقات ، بل له أن يؤخر إحرامه حتى يصل للبر فتأمله (اهـ) . ولاسيما فى هذا الزمان الذى إذا خرج فيه إلى البر لا يأمن على نفس ولا على مال .

قوله : [إلا كمصرى] إلخ : قال الخرشى لما أوجب الجمهور إحرام من مرّ بغير ميقاته منه عموماً لقوله صلى الله عليه وسلم : « هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن »(١) استثنى أهل المذهب من ميقاته الجحفة يمر بذى الحليفة ، فلا يجب إحرامه منها لمروره على ميقاته .

قوله : [أى مقدراً التردد] : إشارة إلى أن (متردداً) حالٌ منْوِيَّةٌ ، على

---

(١) عن ابن عباس قال : « وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن المنازل ولأهل اليمن يلملم قال : فهن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن لمن يريد الحج والعمرة ، فمن كان دونهن فمهله من أهله وكذلك حتى أهل مكة يهلون منها» . ذكره الشوكانى فى نيل الأوطار . وفى رواية فى الصحيحين : « هن لهم أو لأهلهن » أو « هن لأهلهن »

كالمترددين لها لبيع الفواكه والحطب ونحوهما — (أو عاد لها) أى لمكة بعد خروجه منها (من) مكان (قريب) دون مسافة القصر ، (فلا إحرامَ عليه) ، أى فلا يجب عليه إحرام فى الأربع صور .

(وإلا) — بأن قصد دخول مكة لنسك أو تجارة أو غيرهما ، وكان ممن يخاطب بالإحرام وجوباً ، ولم يكن من المترددين لنحو بيع الفواكه ، أو عاد لها من بعيد فوق مسافة القصر (وجب) عليه الإحرام .

* وضابط ذلك : أن كل مكلف حر أراد دخول مكة فلا يدخلها إلا بإحرام بأحد النسكين وجوبًا ولا يجوز له تعدى الميقات بلا إحرام إلا أن يكون من المترددين ، أو يعود لها بعد خروجه منها من مكان قريب لم يمكث فيه كثيراً فلا يجب عليه كالعبد وغير المكلف كصبى ومجنون .

* (و) متى تعدى الميقات بلا إحرام (رجع له) : أى للميقات وجوبًا ليحرم منه (وإن دخلَ مكةَ مالم يحرم) بعد تعدى الميقات . فإن أحرم لم يلزمه الرجوع وعليه الدم لتعديه الميقات حلالا ولا يسقطه عنه رجوعه له بعد الإحرام كما يأتى

حد قوله تعالى : (فَادْخُلُوهَا خَالِدِينَ)(١) .

قوله : [كالمترددين لها] إلخ : كانوا مخاطبين بالحج أم لا .

قوله : [من مكان قريب] : أى لم يمكث فيه كثيراً بدليل ما يأتى ، وسواء كان مخاطباً أم لا .

قوله : [فى الأربع صور] : أى إجمالا وإلا فهى سبع تفصيلا ؛ لأن قوله : «ومن مرَّ غير قاصد مكة » تحته صورتان : وهما مخاطب ، أم لا . وقوله : « أو غير مخاطب به » صورة واحدة ، وقوله : « أو قصدها متردداً » : صورتان : مخاطب ، أم لا ، وقوله : (أو عاد لها — من قريب) صورتان أيضاً : مخاطب ، أم لا .

قوله : [كالعبد] : تشبيه فى عدم الوجوب ، وجميع التى لايجب فيها الإحرام لادم عليه فيها بمجاوزته الميقات حلالا ولو أحرم بعد ذلك ، وإن كان ضرورة مستطيعاً على الراجح .

---

(١) سورة الزمر آية ٧٣ .

قريبًا . (ولا دمَ عليه) إذا رجع للميقات فأحرم منه إذا لم يحرم بعد تعديه ، فقوله : « ولا دم » مرتبط بالمنطوق : أى ورجع المتعدى للميقات بلا إحرام مدة كونه لم يحرم ولا دم عليه ، فإن أحرم فالدم ، ولا ينفعه رجوعه (إلا لعذرٍ) مستثنى من قوله « ورجع » ، أى ويجب الرجوع إلا لعذر (كخوفِ فواتٍ) لحجه لو رجع ، أو فوات رفقة أو خاف على نفس أو مال أو عدم قدرة على الرجوع فلا يجب عليه الرجوع ، وإذا لم يجب (فالدم) واجب عليه لتعديه الميقات حلالا ، (كراجعٍ) له (بعد إحرامهِ) عليه الدم ، ولا ينفعه الرجوع بعده فأولى إذا لم يرجع . فمتعدى الميقات حلالا إذا لم يرجع له قبل إحرامه يلزمه الدم فى جميع الحالات ؛ ولو فسد حجه أو كان عدم الرجوع لعذر . (إلا أن يفُوتَهُ) الحج بطلوع فجر يوم النحر قبل وصوله عرفة ، (فتحلّلَ) منه (بعمرةٍ) بأن نوى التحلل منه بفعل عمرة ، وطاف وسعى وحلق بنيتها ، فلا دم عليه للتعدى ، فإن لم يتحلل بالعمرة وبقى على إحرامه لقابل لم يسقط عنه .

● (وهو) : أى الإحرام (نية أحد النسكين) : أى الحج والعمرة ،وأصل النساك : العبادة (أو هما) أى نيتهما معًا .

فإن نوى الحج فمفرد .

وإن نوى العمرة فمعتمر .

وإن نواهما فقارن . على ما يأتى بيانه إن شاء الله تعالى .

ولا يفتقر إلى ضميمة قولٍ أو فعلٍ كتلبية وتجرد على الأرجح .

(أو أبهمَ) عطف على مقدر : أى عين نيته فى أحدهما أو فيهما أو أبهم فى إحرامه أى نيته ، بأن لم يعين شيئًا — بأن نوى النسك لله تعالى

قوله : [فإن أحرم فالدم] : أى ولو أفسده لوجوب إتمامه .

قوله : [فالدم واجب عليه] : أى ويُحرِم من مكانه .

قوله : [وأصل النسك العبادة] : أى مطلقاً حجًا أو غيره ، ثم صار حقيقة عرفية فى الحج والعمرة .

قوله : [ولا يفتقر إلى ضميمة قول] إلخ : أى افتقاراً تتوقف الصحة عليه فلا ينافى أنهما واجبان غير شرط على المعتمد .

من غير ملاحظة حج أو عمرة أوهما ، فينعقد ولكن لابد من البيان بعد .
(وندبَ) إن أبهم (صرفهُ) : أى تعينه (لحجّ) فيكون مفرداً . (والقياسُ) صرفُه (لقران) : لأنه أحوط لاشتماله على النسكين كالناسى .
(وإن نسىَ) ما عينه ؛ أهو حج أو عمرة أوهما (فقرانٌ) فيهدى له ، (ونوَى الحجَّ) : أى جدد نيته وجوباً لأنه إن كان نواه أولا فهذا تأكيد له ، وإن كان نوى العمرة فقد أردف الحج عليها ، فيكون قارناً وإن كان نوى القران لم يضره تجديد نية الحج ؛ فعلى كل حال هو قارن أى يعمل عمله ويهدى له .
(وبرئ منه فقط) لامن العمرة لاحتمال أن يكون نوى أولا الحج ، والثانية تأكيد

قوله : [من غير ملاحظة حج] إلخ : أى بأن يقول : «أحرمت لله» فقط .
قوله : [ولكن لابد من البيان بعد] : وحينئذ فلا يفعل شيئاً إلا بعد التعيين .

قوله : [أى تعيينه لحج] : أى إن وقع الصرف قبل طواف القدوم ، وقد أحرم فى أشهر الحج . وإن كان قبلها صرفه ندباً لعمرة ، وكره لحج . فإن طاف صرفه للإفراد ، سواء كان فى أشهر الحج أم لا . قال فى الذخيرة ولو أحرم مطلقاً ولم يعين حتى طاف ، فالصواب أن يجعله حجاً ويكون هذا طواف القدوم لأن طواف القدوم ليس ركناً فى الحج ، والطواف ركن فى العمرة ، وقد وقع قبل تعيينهما (اهـ بن نقله محُشى الأصل) .
قوله : [والقياس صرفه لقران] إلخ : أى إلا أنه غير معول عليه لمخالفته للنص .

قوله : [ونوى الحج] إلخ : قال فى حاشية الأصل : الذى يدل عليه كلامهم أن من نسى ما أحرم به لزمه عمل القِران ؛ سواء نوى الحج — أى أحدث نيته — أم لا . وبراءته من الحج إنما تكون إذا أحدث نيته ، فإن لم ينوه لم تبرأ ذمته من عهدة الحج ، ولا من العمرة إذ ليس محققاً عنده حج ولا عمرة . ومحل نية الحج إذا حصل شكه فى وقت يصح فيه الإرداف ؛ كما لو وقع قبل الطواف أو فى أثنائه أو بعده وقبل الركوع . وأما لو حصل بعد الركوع أو فى أثناء السعى فلا ينوى الحج ، إذا لا يصح إردافه على العمرة حينئذ ، بل يلزمه عمرة ويستمر على ما هو

* (ولا يضرُّه): أى الناوى لشىء معين (مخالفةُ لفظه) لنيته -كأن نوى الحج فتلفظ بالعمرة - إذ العبرة بالقصد لا اللفظ ، (والأَوْلى تركهُ) : أى اللفظ بأن يقتصر على ما فى القلب ؛ (كالصلاةِ) لا يضرها مخالفة اللفظ لما نواه ، والأولى تركه .

(ولا) يضر (رفضُه) : أى رفض أحد النسكين بل هو باق على إحرامه ، وإن رفضه - أى ألغاه - بخلاف رفض الصلاة أو الصوم فمبطل كما تقدم فيهما.

عليه . فإذا فرغ من السعى أحرم بالحج ، وكان متمتعاً إن كانت العمرة فى أشهر الحج (اهـ) . ولا يحلق رأسه حتى يتم أفعال الحج لاحتمال أن المنسىّ حج ويلزمه دم لتأخير الحلاق ، لاحتمال أن المنوىّ ابتداء عمرة - تأمل .

قوله : [مخالفة لفظه] : أى ولو عمداً فليس كالصلاة ، ولا دم لهذه المخالفة على قول مالك المرجوع عنه . والمرجوع إليه : أن عليه الدم ووافقه ابن القاسم ، لكن خليل فى منسكه الأول أقيس .

قوله : [كالصلاة] : تشبيه فى الأولوية ، وليس بتام لأن تعمد المخالفة فى الصلاة مبطل لها بخلاف الحج كما تقدم .

قوله : [ولا يضر رفضه] : أى ولو حصل فى أثناء أفعال الحج أو العمرة ، فإذا رفض إحرامه فى أثنائه قبل أن يأتى بباقى أفعاله المطلوبة كالسعى والطواف ثم أتى بها ، فصحيحة . بخلاف رفض الطواف والسعى إذا وقع فى أثنائهما ، فيرتفض كل ، ويكون كالتارك له فيطلب بغيره وأصل الإحرام لم يرتفض . ونص عبد الحق: فإذا رفض إحرامه ثم عاد للمواضع التى يخاطب بها ففعلها لم يحصل لرفضه حكم ، وأما إن كان فى حين الأفعال التى تجب عليه نوى الرفض وفعلها بغير نية - كالطواف ونحوه - فإنه يعد كالتارك لذلك - كذا فى (بن) . (اهـ. من حاشية الأصل) .

● تنبيه : فى جواز إحرام الشخص كإحرام زيد وعدمه قولان : فعلى الأول: لو تبين أن زيداً لم يحرم لزمه هو الإحرام ويكون مطلقاً يخير فى صرفه لما شاء ، وكذا لو مات زيد أو لم يعلم ما أحرم به أو وجده محرماً بالإطلاق على ما استظهره كذا فى الأصل .

● ثم شرع فى بيان واجبات الإحرام وسننه ومندوباته فقال :

● (ووجبَ) بالإحرام (تجرُّدُ ذكرٍ من مُحيطٍ) بضم الميم ، وسواء كان الذكر مكلفاً أم لا . والخطاب يتعلق بولى الصغير والمجنون ، وسواء كان المحيط بخياطة كالقميص والسراويل أم لا كنسج أو صباغة ، أو بنفسه كجلد سلخ بلاشق . ومفهوم « ذكر » أن الأنثى لايجب عليها التجرد وهو كذلك ، إلا فى نحو أساور وستأتى المسألة مفصلة إن شاء الله تعالى فى فصل محرمات الإحرام .

واعلم أن الواجب — فى باب الحج — غير الفرض ؛ إذ الفرض هنا هو الركن وهو : مالا تحصل حقيقة الحج أو العمرة إلا به ، والواجب : ما يحرم تركه اختياراً لغير ضرورة ، ولا يفسد النسك بتركه وينجبر بالدم .

(و) وجب على المحرم المكلف ذكراً أو أنثى : (تَلْبِيَةٌ) .

قوله : [ووجب بالإحرام تجرد ذكر] : ذكر هذه المسألة هنا رداً على القائل بأن التجرد مما تتوقف صحة الإحرام عليه ، فبين أنه واجب غير شرط كالتلبية على المعتمد .

قوله : [مكلفاً أم لا] : لكن محل تعلق الخطاب بتجرد الصغير إن كان مطيقاً لذلك ، وإلا فلا يؤمر وليه بتجريده ، وتقدم الكلام على ذلك فى قوله فيحرم الولى عن كرضيع ومطيق وجردا قرب الحرم .

قوله : [واعلم أن الواجب] إلخ : هذا اصطلاح للفقهاء مخصوص بباب الحج ، وأما فى غيره فالواجب والفرض شىء واحد ولا مشاحة فى الاصطلاح .

قوله : [ووجب على المحرم المكلف] : أى بخلاف الصبى فلا يطالب بها وليه إن عجز عنها ، وظاهره أنه إن قدر عليها الصبى لا يجب على وليه أمره بها ، ولا يكون فى تركها دم ، مع أن الأصيلى . قال عند قول خليل : « وأمره مقدوره » أى وجوباً ، لأنه كأركان الناقلة تتوقف صحة العبادة عليه ، فعلى هذا لو ترك الصبى التلبية مع القدرة يكون عليه الدم ، فلا يظهر تقييده بالمكلف فكان الأولى أن يعمم هنا كما عمم فى التجرد .

(و) وجب وصلها به) : أى بالإحرام ، فمن تركها رأساً أو فصل بينها وبينه بفصل طويل فعليه دم .

وبقى من الواجبات كشف الرأس للذكر .

* (وسنَّ) للإحرام (غسلٌ متصلٌ) به متقدم عليه كالجمعة . فإن تأخر إحرامه كثيراً أعاد ، ولا يضر فصل بشد رحاله ، وإصلاح حاله .

(و) سن (لبس إزارٍ) بوسطه ، (ورداء) على كتفيه ، (ونعلينِ) فى رجليه كنعال التكرور [1] ، وغالب أهل الحجاز أى أن السنة مجموع هذه الثلاثة ، فلا ينافى أن التجرد من المخيط واجب ، فلو التحف برداء أو كساء أجزأ وخالف السنة .

(و) سن (ركعتانِ) بعد الغسل وقبل الإحرام ، (وأجزأ) عنهما (الفرضُ) وحصل به السُّنة ، وفاته الأفضل .

قوله : [أو فصل بينها وبينه بفصل طويل] : أى وأما اتصالها بالإحرام حقيقة فسنة لا شىء فى تركها ، وعليه يحمل عطف خليل لها على السنن .

قوله : [متصل به] : واختلف هل هذا الاتصال من تمام السُّنة ؟ فإذا اغتسل غدوة وأخر الإحرام للظهر لم يُجْزِه وهو الموافق لكلام المدونة ، وقال البساطى: الاتصال سنة مستقلة، فلو تركه أتى بسنة الغسل وفاتته سنة الاتصال .

قوله : [أعاده] : أى على قول المدونة، ويستثنى من طلب الاتصال من كان بالمدينة ويريد الإحرام من ذى الحليفة ، فإنه يندب له الغسل بالمدينة ، ويأتى لابساً لثيابه ، فإذا وصل لذى الحليفة تجرد وأحرم . وهو معنى قول خليل: « وندب بالمدينة للحليفى » .

قوله : [وسن ركعتان] : أى فأكثر وليس المراد ظاهره من أن السنة ركعتان فقطْ ، بل بيان لأقل ما تحصل به السنة . ثم محل سنيتهما إن كان وقت جواز وإلا انتظره بالإحرام ما لم يكن مراهقاً ، وإلا أحرم وتركهما ، كما أن المعذور مثل الحائض والنفساء يتركهما .

قوله : [وحصل به السنة] : الحاصل أن السُّنة تحصل بإيقاع الإحرام عقب

---

(١) التكرور : أهل أواسط أفريقيا .

ولا دم فى ترك السنن ، وبخلاف الواجب ، فإذا اغتسل ولبس ماذكر وصلى .

(يُحرِم الراكبُ) ندبًا (إذا استوىَ) على ظهر دابته .

(و) يحرم (الماشى إذا مشى) أى شرع فيه .

● (وندبَ) للمحرم (إزالة شعثهِ) قبل الغسل ؛ بأن يقص أظفاره وشاربه ويحلق عانته ، وينتف شعر إبطه ، ويرجل شعر رأسه أو يحلقه إذا كان من أهل الحلاق ليستريح بذلك من ضررها وهو محرم .

* (و) ندب (الاقتصارُ على تلبيةِ الرسولِ عليه الصلاة والسلام) وهى : «لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك

صلاة ولو فرضاً ، لكن إن كانت نفلا فقد أتى بسنة ومندوب ، وإن فعله بعد فرض فقد أتى بسنة فقط . وانظر هل أراد بالفرض خصوص العينى ؟ أو ولو جنازة وهو منذور النوافل[1] ، كالفرض الأصلى أم لا ؟ وبقى من سنن الإحرام الإشعار والتقليد للهدى إن كان معه ، ويكونان بعد الركوع .

قوله : [وصلى] : أى وأشعر وقلد إن كان معه ما يشعر أو يقلد .

قوله : [إذا استوى على ظهر دابته] : أى ولا يتوقف على مشيها وإحرام الراكب إذا استوى ، والماشى إذا مشى على جهة الأولوية ، فلو أحرم الراكب قبل أن يستوى على دابته ، والماشى قبل مشيه كفاه ذلك مع الكراهة .

قوله : [ويرجل شعر رأسه] إلخ : هذا خلاف ما قاله الخرشى والمجموع ، فإن الخرشى قال فى حل قول خليل «وإزالة شعثه» : أى ماعدا الرأس ، فإن الأفضل بقاء شعثه فى الحج — ابن بشير — ويلبده بصمغ أو غاسول ليلتصق بعضه ببعض ، ويقل دوابه (اهـ). قال فى الحاشية : قد ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم لبَّد رأسه بالعسل كما فى أبى داود[2] ، قال فى القاموس : العسل بمهملتين صمغ العرفط بالضم : شجر العضاه .

قوله : [وهى لبيك] : معناه إجابة بعد إجابة ، أى أجبتك الآن كما أجبتك

---

(١) هكذا فى الأصل ، ولكن المقصود واضح على أية حال .

(٢) من المتفق عليه أنه صلى الله عليه وسلم أهلّ ملبدًا . قال الحافظ ابن حجر فى فتح البارى : أى أحرم وقد لبد شعر رأسه أى جعل فيه شيئاً نحو الصمغ ليجتمع شعره ولأبى داود والحاكم من طريق نافع عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام لبد رأسه بالعسل . قال ابن عبد السلام : يحتمل أنه بفتح المهملتين ويحتمل أنه بكسر المعجمة وسكون المهملة : وهو مايغسل به الرأس من خطمى وغيره .

إنّ الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك»(١).

(و) ندب (تجديدها لتغير حال): كقيام وقعود وصعود وهبوط ورحيل وحط ويقظة من نوم أو غفلة (وخلف صلاة) ولو نافلة، (و) عند (ملاقاة رفاق) أو رفقة .

حين أذّن إبراهيم به فى الناس، وكما أجبتك أولا حين خاطبت الأرواح : «ألست بربكم» كذا وقيل الأحسن ما قاله فى المجموع : ومعنى لبيك إجابة لك بعد إجابة فى جميع أمرك وكل خطاباتك .

قوله : [إنّ الحمد] : يروى بكسر الهمزة على الاستئناف وبفتحها على التعليل ، والكسر أجود عند الجمهور ، وقال ثعلب : لأن مَنْ كسَر جعل معناه إن الحمد لك على كل حال، ومن فتح جعل معناه لبيك لهذا السبب .

● تنبيه : كان عمر يزيد: «لبيك ذا النعماء والفضل الحسن، لبيك لبيك مرهوباً منك ومرغوباً إليك» . وزاد ابنه : «لبيك لبيك وسعديك والخير بيديك، لبيك لبيك والرغباء إليك» ، وهذه النية تكره فى غير الإحرام لقول التهذيب : كره مالك أن يلبى بها من لا يريد الحج ، ورآه سخافة عقل . وأما إجابة الصحابة للنبى بالتلبية فهى من خصائصه — كذا فى التوضيح ، قال (بن) : وهو غير مسلّم ، والظاهر — كما قال ابن هرون : إن الذى كرهه الإمام إنما هو استعمال تلبية الحج فى غيره ، كاتخاذها ورداً كيفية الأذكار لما فيه من استعمال العبادة فى غير ما وضعت له ، وأما مجرد قول الرجل لمن ناداه : لبيك ، فلا بأس به ، بل هو أحسن أدباً وفى الشفاء عن عائشة : « ماناداه صلى الله عليه وسلم أحد من أصحابه ولا أهل ملته إلا قال : لبيك » ، وبه يُرَدّ قول ابن أبى جمرة أنه صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك معهم . (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [وعند ملاقاة رفاق] : أى فتكون شعارهم تُغْنِى عن التحية ، ولذلك

---

(١) عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما: « إن تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم : لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ». متفق عليه واللفظ للبخارى . وقيل: « اللهم لبيك لبيك » . وروى البخارى أيضاً لعائشة رضى الله عنهما قالت : « إنى لأعلم كيف كان النبى صلى الله عليه وسلم يلبى: لبيك اللهم لبيك . لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك » . وعن أبى هريرة عند أحمد وابن ماجة والنسائى: « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى التلبية لبيك إله الحق لبيك» .

(و) ندب (توسط فى علوّ صوته) فلا يسرها ، ولا يرفع صوته جداً حتى يعقره .

(و) ندب توسطٌ (فيها) أى فى ذكرها ؛ فلا يترك حتى تفوته الشعيرة ولا يوالى حتى يلحقه الضجر.

(فإن تُركتْ) التلبية (أوّلَه) : أى الإحرام (وطال) الزمن طولا كثيراً ؛ كأن يحرم أول النهار ويلبى وسطه (فدمٌ) ، لما تقدم أن وصلها بالعرف واجب . وقوله : (للطوافِ) غاية لقوله : « وتجديد » إلى آخره : أى يندب تجديدها وإعادتها إلى أن يدخل المسجد الحرام ويشرع فى طواف القدوم ، فيتركها (حتى) : أى إلى أن (يطوف) للقدوم ، (ويسعى) بعده ؛ وقيل: يتركها بدخوله مكة حتى يطوف ويسعى ، (فيعاودُها) بعد فراغه من السعى مادام بمكة ، (وإنْ بالمسجد) الحرام : أى فيه ويستمر على ذلك (لرواحٍ) : أى وصول (مُصلىً) أى مسجد (عرفةَ بعد الزوال من يومه) أى يوم عرفة .

قالوا : يكره السلام على الملبى .

قوله : [وندب توسط فيها] إلخ : ويقال مثل ذلك فى تكبير العيد وكل مندوب مرغب فيه من الأذكار ، لأن خير الأمور أوساطها .

قوله : [فإن تركت التلبية أوله] : ومثل الترك والطول فى الدم ما لو تركها رأساً كما تقدم ، ومفهوم الظرف أنه إذا تركها فى أثنائه لا شىء عليه كما فى التوضيح ، وصرح به عبد الحق والتونسى وصاحب التلقين وابن عطاء الله ، قالوا أقلها مرة وإن قالها ثم ترك فلادم عليه ، قال (ح) : وشهّر ابن عرفة وجوب الدم ، ونصه : فإن لبى حين أحرم وترك ففى لزوم الدم ثالثها إن لم يعوضها بتكبير وتهليل . وقال ابن العربى : وإن ابتدأ بها ولم يعدها فعليه دم فى أقوى القولين ؛ فتحصل أن فى المسألة أقوالا ثلاثة .

قوله : [فيعاودها بعد فراغه من السعى] : أى استحباباً كما قيل ؛ وفى المجموع : وعاودها وجوباً بعد سعى ، فإن لم يعاودها أصلا فدم على المعول عليه . (اهـ) . وتقدم أن هذا قول ابن العربى .

قوله : [أى مسجد عرفة]: بالفاء لأنه كائن فيها ؛ ويقال أيضاً عرنة بالنون مكان غير عرفة ، وأضيف المسجد له لمجاورته لها لأن حائطه القبلى بلصقها .

فغاية التلبية مقيدة بقيدين: الوصول لمسجد عرفه.وكونه بعد الزوال من يوم عرفة . فإن وصل قبل الزوال لبى إلى الزوال ، وإن زالت الشمس قبل الوصول لبى إلى الوصول . فعلم أنه إنْ وصل عرفة قبل يومها — كما يفعل غالب الناس الآن — فإنه يستمر على التلبية حتى يصلى الظهر والعصر جمع تقديم يومها . فإذا صلاهما قطعها وتوجه للوقوف مع الناس متضرعاً مبتهلا بالدعاء . وجلا خائفاً من الله ، راجياً منه القبول ، ولا يلبى كما يفعله غالب الناس الآن .

هذا فيمن أحرم بالحج من غير أهل مكة . ولم يفته الحج : وأما المعتمر ومن أحرم من مكة . أو فاته الحج . فأشار لهم بقوله :

• (وَمُحْرِمُ مكةَ) : أى والمحرم منها — لكونه من أهلها أو مقيما بها — ولا يكون إلا بحج مفرداً لما تقدم من أنه إن كان قارناً أو معتمراً أحرم من الحل — (يُلبِّى بالمسجدِ مكانه) : أى فى المكان الذى أحرم منه . وظاهر أنه يؤخر سعيه بعد الإفاضة إذ لا قدوم عليه ويستمر يلبى إلى رواح مصلى عرفة بعد الزوال كما تقدم .

قوله : [فغاية التلبية مقيدة] إلخ : أى فمتى وجد القيدان تمت التلبية ولا يعاودها أصلا . هذا هو الذى رجع إليه مالك . والمرجوع عنه: أنه يستمر يلبى إلى أن يصل لمحل الوقوف . ولا يقطع إذا وصل لمصلى عرفة ، قال فى الحاشية : لو أحرم من مصلى عرفة فإنه يلبى إلى أن يرمى جمرة العقبة إذا كان إحرامه بعد الزوال . فإن أحرم منها قبله فإنه يلبى للزوال بمنزلة من أحرم من غيرها (اهـ). فإذا علمت ذلك فتكون القيود ثلاثة .

قوله : [إن وصل عرفة قبل يومها] : أى وخالف المشروع من كونه يخرج يوم الثامن إلى منى قدر ما يدرك بها الظهر . فيصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء . ويبيت بها حتى يصلى الصبح . ثم يرتحل يومها لعرفة فإن هذا متروك الآن .

قوله : [ولا يلبى] إلخ: أى فينهى عن التلبية حيث كان مالكياً ، وأما من كان مذهبه يرى ذلك فلا نتعرض له .

قوله : [هذا فيمن أحرم بالحج] : أى مفرداً أو قارناً .

(ومعتمرُ الميقاتِ): من أهل الآفاق (وفائتُ الحجِّ): أى المعتمر الذى فاته الحج — بأن أحرم أولاً بحج ففاته بحصر أو مرض. فتحلل منه بعمرة كل منهما يلبى (للحرَمِ) . ولا يتمادى للبيوت . فعلم أن المحرم من الميقات بالحج ولو قارناً يلبى للبيوت أو للطواف على ما تقدم ، والمعتمر منه للحرم .

(و) المعتمر (مِنْ) دون الميقات —(كالجعرانةِ) والتنعيم — يلبى (للبيوتِ) لقرب المسافة ، فالتلبية فى العمرة أقل منها فى الحج .

● (والإفرادُ) بالحج (أفضل) من القران والتمتع ، لأنه لا يجب فيه هدى ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم حج مفرداً على الأصح .

* (فالقِران) يلى الإفراد فى الفضل ، وفسّره بصورتين أشار للأولى بقوله : (بأن يُحرِم بهما) : أى العمرة والحج معاً بأن ينوى القران أو العمرة والحج بنية واحدة . (وقدَّمَها) : أى العمرة فى النية والملاحظة وجوباً إن رتب ، وندباً فى اللفظ إن تلفظ .

قوله : [ولا يتمادى للبيوت] : أى خلافاً لابن الحاجب ، والمراد بالحرم: الحرم العام لا خصوص المسجد ، خلافاً لمن زعم ذلك — كما هو تقرير مؤلفه وسياقه هنا.

قوله : [أقل منها فى الحج] : أى لأنه يتركها فى العمرة عند الحرم تارة ، وعند رؤية البيوت تارة . ولا يعاودها بخلافها فى الحج الذى لم يفته ، فإنه يستمر للطواف ويعاودها عقب السعى .

قوله : [والإفراد بالحج أفضل] إلخ : قال فى المجموع : وعده ابن تركى فى الأمور التى فى تركها دم وهو ظاهر (اهـ) . وظاهر كلام الشارح أفضليته ولو كان معه سعة من الوقت ، خلافاً لما رواه أشهب عن مالك فى المجموعة : أن من قدم مكة مراهقاً فالإفراد أفضل فى حقه ، وأما من قدم بينه وبين الحج طول زمان فالتمتع أولى له وخلافاً لما قاله اللخمى من أن التمتع أفضل من الإفراد والقرآن ، ولما قاله أشهب وأبو حنيفه من أن القران أفضل من الإفراد ، لأن عبادتين أفضل من عبادة .

قوله : [فالقِران يلى الإفراد] : أى وإن كان القران يسقط به طلب النسكين ؛ لأنه قد يكون فى المفضول مالا يكون فى الفاضل .

الثانية : أن ينوى العمرة ، ثم يبدو له فيردف الحج عليها، ولا يصح إدراف عمرة على حج لقوته فلا يقبل غيره ، وإليها أشار بقوله :

(أو يُردِفه) : أى الحج (عليها) : أى العمرة، بأن ينويه بعد الإحرام بها قبل الشروع فى طوافها أو (بطوافها) قبل تمامه .

ومحل صحة إردافه : (إن صحَّت) العمرة لوقت الإرداف . فإن فسدت بجماع أو إنزال قبل الإرداف ، لم يصح . ووجب إتمامها فاسدة، ثم يقضيها وعليه دم .

(وكمَّلَه) أى الطواف الذى أردف الحج على العمرة فيه ، وصلى ركعتيه وجوبًا ؛ (و) لكن (لا يسعى) لهذه العمرة (حينئذٍ): أى حين أردفه عليها بطوافها، لأنه صار غير واجب لاندراج العمرة فى الحج ؛ فالطواف الفرض لهما هو الإفاضة ولا قدوم عليه لأنه بمنزلة المقيم بمكة ؛ حيث جدد نية الحج فيها . والسعى يجب أن يكون بعد طواف واجب ، وحينئذ فيؤخره بعد الإفاضة ، واندرجت العمرة فى الحج فى الصورتين ، فيكون العمل لهما واحداً .

قوله : [فلا يقبل غيره] : أى من حج أو عمرة فلا يرتدف عليه حج آخر ولاعمرة كما قال خليل : « ولغا عمرة عليه كالثانى فى حجتين أو عمرتين » .

قوله : [أو بطوافها قبل تمامه] : أى عند ابن القاسم . خلافاً لأشهب القائل إذا شرع فى الطواف فات الإرداف .

قوله : [لم يصح] : أى عند ابن القاسم . ولا ينعقد إحرامه بالحج ولا قضاء عليه فيه قاله سند ، وهو باق على عمرته . ولا يحتج حتى يقضيها ، .فإن أحرم بالحج بعد تمامها وقبل قضائها صح حجه ولو فسدت فى أشهر الحج ثم حج من عامه فتمتع ، وحجه تام وعليه قضاء عمرته ، كذا فى الأجهورى (ا هـ) من حاشية الأصل .

قوله : [والسعى يجب أن يكون بعد طواف واجب] : أى وجوباً غير شرط كما يأتى من أن شرط صحته تقدم طواف . وكون الطواف واجباً غير شرط .

قوله : [فيؤخره بعد الإضافة] : أى وجوباً ، فإن قدمه أجزأ ويؤمر بإعادته بعد طواف ينو فرضيته مادام بمكة ، فإن تباعد عنها لزمه دم وسيأتى ذلك .

قوله : [فيكون العمل لهما واحداً] : خلافاً لأبى حنيفة فى إيجابه على القارن

(وكُره) الإرداف (بعده) : أى الطواف ، وصح قبل الركوع ، بل (ولو بالركوع) أى فيه (لا بعده) فلا يصح لتمام غالب أركانها إذ لم يبق عليه منها إلا السعى .

• (فالتمتعُ) يلى القران فى الفضل ، وفسره بقوله : (بأن يُحِلَّ منها) : أى من العمرة (فى أشهرِه) : أى الحج . وهذا صادق بما إذا كان أحرم بها فى أشهر الحج أو قبلها ، وأتمها فيها ولو ببعض الركن الأخير منها ؛ كمن أحرم بها فى رمضان ، وتمم سعيها بعد الغروب من ليلة شوال (ثم يَحُجَّ من عامه) الذى اعتمر فيه ،

(وإن) كان حجه ملتبساً (بقرانٍ) فحقيقةُ التمتعِ حج معتمر فى أشهر الحج من ذلك العام ، وعليه هدى لتمتعه لقوله تعالى : [فَمَنْ تَمَتَّعَ بالعُمْرةِ إلى الحجّ

طوافَيْن وسعيَيْن . بل لا يلزم المحرم القارن أن يستحضر عند إتيانه بالأفعال المشتركة فى الحج والعمرة أنها لهما ، بل لو لم يستشعر العمرة أجزأ .

قوله : [لا بعده فلا يصح] : أى ويكون لاغياً -أما بعد السعى وقبل الحلاق فحج مؤتنف بعد عمرة تمت ، وإن كان لا يجوز القدوم على ذلك لاستلزام تأخير حق العمرة للتحلل من الحج ، ويلزمه هدى للتأخير ، فلو حلق بعد إحرامه بالحج وقبل فراغه من أفعاله لزمه فدية وهدى .

والحاصل : أن الواجب أصالة ترك الإحرام بالحج حتى يحلق للعمرة ، فإن خالف ذلك الواجب وأحرم به قبل حلاقها وبعد سعيها صح ولزمه تأخير الحلق للفراغ من الحج وأهدى لترك ذلك الواجب ، فإن قدم الحلق قبل الفراغ لزمه فدية لإزالة الأذى وهو محرم وهدى ؛ لعدم تعجيل الحلق قبل الإحرام .

قوله : [فالتمتع يلى القران] : سمى بذلك لأنه تمتع بإسقاط أحد السفرين ، وقيل لأنه تمتع من عمرته بالنساء والطيب ، ولا يرد على هذا التعليل لو أحرم بالحج وأحل منه ، ثم أحرم بعمرة لأن علة التسمية لا تقتضى التسمية ، ولا يرد على الأول لو أحل من عمرته قبل أشهر الحج ، وجلس حتى أحرم بالحج ، لأن العبرة بإسقاط أحد السفرين فى أشهر الحج –كذا فى الحاشية . والتمتع – وإن كان يلى القران فى الفضل – أفضل من الإطلاق لأن أوجه الإحرام أربعة ، إفراد وقران وتمتع وإطلاق ، وهى على هذا الترتيب فى الأفضلية .

قوله : [وإن كان حجه ملتبساً بقران] : أى ويكون متمتعاً قارناً ويلزمه

فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ][1] وقيس القران عليه .

* (وشرْط دمِهما) : أي القران والتمتع (عدم إقامة) للمتمتع أو القارن (بمكة ، أو ذي طِوًى) مثلث الطاء المهملة: مكان معروف بقرب مكة (وقتَ فعْلِهما): أي وقت الإحرام بهما قال تعالى: [ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ][2] واسم الإشارة عائد على الهدى : فغير المقيم بمكة أو ذى طوى يلزمه الهدى (وإن) كان أصله من مكة و (انقطع بغيرها) . كما أن من انقطع بمكة أى أقام بها بنية الدوام بها وأصله من غيرها . لادم عليه . بخلاف من نيته الانتقال أو لانية له .

(ونُدبَ) الهدى (لذى أهلَيْن) : أهل بمكة وأهل بغيرها ، ولو كانت إقامته

هديان لتمتعه وقرانه .

قوله : [وقيس القران عليه] : أى فأوجبوا فيه الدم . بجامع أن القارن والمتمتع أسقط عن نفسه أحد السفرين .

قوله : [وشرط دمهما] إلخ : ظاهره أنها ليست شروطاً فى التسمية . بل فى لزوم الدم وهو أحد قولين . وقيل: إنها شروط فى التسمية والدم معاً . وتظهر ثمرة الخلاف لو حلف أنه متمتع أو قارن ولم يستوف الشروط .

قوله : [مكان معروف] : أى بين الطريق التى يهبط منها إلى مقبرة مكة المسماة بالمعلا ، والطريق الأخرى التى هى جهة الذاهب وتسمى عند أهل مكة بين الحجونين ، وسيأتى وصفها فى الشارح . وأما التى فى القرآن[3] فبضم الطاء وكسرها ، وقرئ بهما فى السبع كذا فى الحاشية ، وليست هى التى فى كلام المصنف : لأن التى فى القرآن فى موضع مكالمة موسى بطور سيناء ولا خصوصية لذى طوى بذلك ، بل المراد كل مكان فى حكم مكة مما لا يقصر المسافر منها حتى يجاوزها .

قوله : [أى وقت الإحرام بهما] : المراد وقت الإحرام بالعمرة فيهما ، فلو قدم آفاقى محرماً بعمرة فى أشهر الحج ونيته السكنى بمكة أو بما فى حكمها ، ثم حج من عامه وجب عليه هدى التمتع .

قوله : [وندب الهدى لذى أهلين] : أى هدى التمتع أو القران .

(١ ، ٢) سورة البقرة آية ١٩٦ .

(٣) قوله تعالى : « إنك بالوادى المقدس طوى» .

بها أكثر من غيرها على الأرجح .

(و) شرط دمهما : (حَجٌّ من عامه) فيهما فمن أحل من عمرته قبل دخول شوال . ثم حج فليس بمتمتع فلادم عليه . وكذا إذا فات القارن الحج فلا دم عليه لقرانه .

• (و) شرط (للتمتع) زيادة الشرطين المتقدمين : (عدم عَوْدِه) : أى رجوعه بعد أن حل من عمرته فى أشهر الحج (لبلدهِ أو مثله) فى البعد (ولو) كان بلده أو مثله (بالحجازِ) كالمدينة مثلا . فمن كان من أهل المدينة أو

قوله : [على الأرجح] : أى وهو قول التونسى .

قوله : [قبل دخول شوال ثم حج] : ومثل ذلك من أحل من عمرته فى أشهر الحج وفاته الحج فى عامه بعد أن أحرم به ولم يحج إلا من قابل . أو تحلل منه بفعل عمرة ، ولعل هذا المثال أقعد من مثال الشارح لأن مثاله لم يوجد فيه أصلا .

قوله : [وكذا إذا تمتع فات القارن الحج] : أى وأما لو بقى القارن على إحرامه لقابلٍ لم يسقط عنه الدم — هكذا فى حاشية الأصل .

قوله : [ولو كان بلده أو مثله بالحجاز] : تبع التتائى فى رجوع المبالغة لكل من بلده ومثله . ومثله لبهرام واعترضه (ح) : بأن صواب المبالغة فى الرجوع لمثل البلد لأنها محل الخلاف . وأما إذا رجع لبلده فلا دم اتفاقاً كانت بالحجاز أو غيره . فإن المردود عليه — الذى هو ابن المواز — قال : إذا عاد لمثل بلده فى الحجاز فلا يسقط الدم . ولا يسقط إلا بعوده لبلده أو لمثله . وخرج عن أرض الحجاز بالكلية كذا فى حاشية الأصل . ومحل اشتراط رجوعه لبلده أو مثله إن لم يكن بلده بعيداً جداً كالمغربى فيكفى رجوعه لنحو مصر كما قرر مؤلفه .

• **(تنبيهان)** : **الأول** : زيد شرط أيضاً على أحد الترددين فى خليل : وهو كونهما عن شخص واحد ، فلو كانا عن اثنين — كأن اعتمر عن نفسه وحج عن غيره أو عكسه . أو اعتمر عن زيد وحج عن بكر — فلا دم . وقيل : يجب عليه الدم فلا يشترط كونهما عن واحد ، قال فى الأصل : وهو الراجح .

الثانى : يجب دم التمتع بإحرام الحج وجوباً موسعاً بحيث لو طرأ له مسقط كموت الشخص سقط ، ويتحتم برمى جمرة العقبة . فيؤخذ من رأس ماله لو مات بعدها حيث رماها أو فات وقت رميها .

ميقات من المواقيت المتقدمة كرابغ ، واعتمر فى أشهر الحج ، ثم رجع لبلده بعد أن حل من عمرته ثم رجع لمكة وحج من عامه فلا هدى عليه .

(و) شرطَ للتمتع أيضـًا : (فعـْلُ بعض ركنها) : أى أن يفعل ولو بعض ركن من العمرة (فى وقته) : أى الحج بدخول غروب الشمس من آخر رمضان ، فإن تم سعيه منها قبل الغروب وأحرم بالحج بعده لم يكن متمتعـًا ، وإن غربت قبل تمامه كان متمتعـًا .

● **الركن (الثانى) من أركان الحج :**

● (السعىُ بين الصفا والمروة) : أشواطـًا (سبعـًا منه) : أى الصفا (البدءُ مرةً والعـَوْدُ) إليه من المروة مرة (أخرى) : فيبدأ بالصفا ويختم بالمروة . فإن ابتدأ من

قوله : [الثانى من أركان الحج : السعى] : ذكر الأجهورى أنه أفضل من الوقوف لقربه من البيت وتبعيته للطواف الأفضل من الوقوف لتعلقه بالبيت المقصود بالحج ، وحديث : « الحج عرفة »[1] ، إنما هو لفوات الحج بفواته ، ولكن يبعد ما قاله الأجهورى ما سبق من الخلاف فى ركنية السعى ، وأنه لم يتقرر التطوع بتكراره بخلاف الطواف — كذا فى المجموع .

قوله [البدء] : مبتدأ خبره قوله (منه) وقوله (مرة) حال من الضمير فى متعلق الخبر أى البدء كائن منه حال كون ذلك البدء مرة ، والصفا مذكر لأن ألفه ثالثة كألف فتى ، وألف التأنيث لا تكون ثالثة .

قوله : [والعود إليه] : (العود) مبتدأ و (إليه) خبر ، ومرة حال من متعلق الخبر كما تقدم نظيره و (أخرى) صفة لـ (مرة) .

قوله : [فيبدأ بالصفا] : أى كما بدأ الله تعالى فى كتابه العزيز وفى الحديث : « ابدءوا بما بدأ الله تعالى به »[2] ، وقيل لعائشة كما فى البخارى قوله تعالى : (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا)[3] يفيد عدم وجوبه فقالت : لو كان

---

(١) «الحج عرفة من جاء قبل طلوع الفجر من ليلة جمع فقد أدرك الحج ، أيام منى ثلاثة ، فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ومن تعجل فلا إثم عليه » قال فى الجامع الصغير : صحيح — عن عبد الرحمن ابن يعمر — رواه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وبن ماجة والحاكم فى مستدركه والبيهقى .

(٢) « ابدءوا بما بدأ الله ». قال فى الجامع الصغير — صحيح : عن جابر بن عبد الله رواه الدارقطنى فى السنن . (٣) سورة البقرة آية : ١٥٨ .

المروة لم يحتسب به .

● (وصحتُه : بتقديمِ طوافٍ صَحَّ) : أى شرط صحته أن يتقدمه طواف صحيح ، (مطلقًا) : سواء كان نفلاً أو واجبًا كالقدوم ، أو ركنًا كالإفاضة. فإن سعى من غير تقديم طواف صحيح عليه ، لم يعتد به .

● (ووجبَ) السعى (بعد) طوافٍ (واجب) كالقدوم والإفاضة .

(و) وجب (تقديمه على الوقوفِ) : بعرفة بأن يوقعه عقب طواف القدوم (إن وجب) عليه (طوافُ القدوم) ، وإلا أخره عقب طواف الإفاضة كما سيقول .

كذلك لقيل أن لا يطوف ، وإنما ذلك لتحرجهم منهما لما كانا محل الأصنام فى الجاهلية[1] . وفى الحقيقة ليس فى الآية تصريح بالوجوب ، وإنما الوجوب مأخوذ من السنة .

قوله : [وصحته بتقدم طواف] : ولا يشترط اتصاله به بل يغتفر الفصل اليسير بين أشواطه .

قوله : [وإلا أخره عقب طواف الإفاضة] : أى وإلا يجب عليه طواف

---

(١) روى الإمام البخارى فى صحيحه فى باب (وجوب الصفا والمروة ، وجعل من شعائر الله) : أن عروة (هو ابن الزبير بن العوام) قال : « سألت عائشة رضى الله عنها فقلت لها : أرأيت قول الله تعالى: [إن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما] فوالله ما على أحد جناح أن لا يطوف بالصفا والمروة !؟ قالت : بئس ما قلت يا ابن أختى ! إن هذه لو كانت كما أولتها عليه كانت : لا جناح عليه أن لا يتطوف بهما ! لكنها أنزلت فى الأنصار ؛ كانوا قبل أن يسلموا يهلون لمناة الطاغية التى كانوا يعبدونها بالمشلل (موضع بين المدينة ومكة) فكان من أهلَّ يتحرج أن يطوف بالصفا والمروة ، فلما أسلموا سألوا رسول الله صلى الله عليه عن ذلك ؟ فقالوا : يا رسول الله ؛ إنا كنا نتحرج أن نطوف بين الصفا والمروة ؟ فأنزل الله تعالى : [إن الصفا والمروة من شعائر الله] الآية . قالت عائشة رضى الله عنها : وقد سن رسول الله صلى الله عليه وسلم الطواف بينها فليس لأحد أن يترك الطواف بينهما (قال عروة) ثم أخبرت أبا بكر بن عبد الرحمن ، فقال : إن هذا العلم ما كنت سمعته ! ولقد سمعت رجالاً من أهل العلم يذكرون أن الناس — إلا من ذكرت عائشة ممن كان يهل بمناة — كانوا يطوفون كلهم بالصفا والمروة . فلما ذكر الله تعالى الطواف بالبيت ولم يذكر الصفا والمروة فى القرآن ، قالوا : يارسول الله ، كنا نطوف بالصفا والمروة ؟ فأنزل الله تعالى : [إن الصفا والمروة من شعائر الله] الآية . قال أبو بكر : فاسمع هذه الآية نزلت فى الفريقين كليهما : فى الذين كانوا يتحرجون أن يطوفوا بالجاهلية بالصفا والمروة والذين يطوفون ثم تحرجوا أن يطوفوا بهما فى الإسلام من أجل أن الله تعالى أمر بالطواف بالبيت ولم يذكر الصفا حتى ذكر ذلك بعد ما ذكر الطواف » .

● وإنما يجب طواف القدوم بشروط ثلاثة أشار لها بقوله :

• (بأن أحرم) بالحج مفرداً أو قارناً (من الحلّ) إذا كان داره خارج الحرم . أوكان مقيما بمكة، وخرج للحل لقرانه أو لميقاته . فيجب عليه القدوم .

• (ولم يراهقْ) بكسر الهاء : أى يقارب الوقت بحيث يخشى فوات الحج . إن اشتغل بالقدوم . وبفتحها : أى لم يزاحمه الوقت . فإن زاحمه وخشى فوات الحج لو اشتغل به سقط القدوم . بل يجب تركه لإدراك الحج . ومثل المراهق الحائض والنفساء والمغمى عليه والمجنون ،إذا استمر عذرهم حتى لا يمكنهم الإتيان بالقدوم .

• (ولم يُردِفْ) الحج على العمرة بحرمٍ .(وإلا) بأن اختل شرط من الثلاثة فلا قدوم عليه ؛(ف) يجب عليه تأخير سعيه (بعدَ الإفاضةِ) ليقع بعد طواف واجب .

(فإن قدمّهُ) على طواف الإفاضة بعد نفلٍ (أعاده) وجوباً بعده . (وأعادَ له الإفاضةَ) إن لم يسع بعدها وطال الزمن (مادام بمكة، فإن تباعد عنها فدمٌ) يلزمه وإن لم يصلْ لبلده . ولا يجب عليه الرجوع له لأنه لم يترك ركناً .

• (وندبَ لداخلٍ مكة نزول بطوًى) : بطحاء متسعة يكتنفها جبال قرب مكة فى وسطها بئر .

(و) ندب (غُسلٌ بها) : أى فيها (لغير حائض) ونفساء. لأنه للطواف وهى لا يمكنها الطواف وهى حائض أو نفساء .

القدوم أخره وجوباً وعقب طواف الإفاضة كما سيقول .

قوله : [حتى لا يمكنهم الإتيان بالقدوم] : أى مع إدراك الوقوف .

قوله : [وطال الزمن] : مفهومه لو كان الزمن قريباً بعد الإفاضة . فإنه يأتى بالسعى ،ولا يعيد الإفاضة لأن الفصل اليسير مغتفر .

قوله : [لأنه لم يترك ركناً] : أى لكونه أتى بأصل الركن وهو السعى بعد طواف غير واجب . وإنما فوت على نفسه واجباً ينجبر بالدم حيث بعد عن مكة وما دام بها لا يجبره الدم بل يلزمه الإتيان به بعد طواف الإفاضة .

قوله : [وندب غسل بها] : أى فهو نفسه مندوب . وكونه بهذا المكان مندوب ثان .

(و) ندب (دخوله) مكة (نهاراً) .

(و) ندب دخوله (من كداء) بفتح الكاف آخره همزة ممدوداً اسم لطريق بين جبلين فيها صعود يهبط منها على المقبرة التى بها أم المؤمنين السيدة خديجة رضى الله عنها .

(و) ندب (دخولُ المسجدِ من باب بنى شيبةَ) المعروف الآن بباب السلام .

(و) ندب (خروجه) بعد انقضاء نسكه (من كُدى) بضم الكاف مقصوراً اسم لطريق يمرون منها على الشيخ محمود .

وإذا دخل المسجد (فيبدأ بالقدوم) أى بطوافه (ونوى وجوبه) ليقع واجباً .

* (فإن نوى) بطوافه (نفلا أعاده) بنية الوجوب . وفى التعبير بالإعادة تسامح ؛ لأنه لم يأت بالواجب من أصله كمن عليه صلاة واجبة وصلى نفلا ؛ فالواجب باق فى ذمته ، (وأعاد السعىَ)الذى سعاه بعد النفل ليقع بعد واجب (ما لم

قوله : [نهاراً] : فإن قدم بها ليلا بات بذى طوى .

قوله : [وندب دخوله من كداء] : أى إلا لزحمة .

قوله ؛ [اسم لطريق] : ويعرف الآن بباب المعلاة والدخول من هذه الطريق مندوب وإن لم يأت من جهة المدينة خلافاً لخليل: فإن العلة أذان إبراهيم بالحج فيه وهى عامة — كذا فى المجموع .

قوله [المعروف الآن بباب السلام] : وفى الحقيقة باب السلام المعروف الآن موصل إليه ، فإنه الآن قوصرة بوسط صحن الحرم يمر منها الداخل من باب السلام القاصد للكعبة ، فلو دخل شخص من أى باب وتوصل للكعبة من تلك القوصرة فقد أتى بالمندوب .

قوله : [من كُدى بضم الكاف] إلخ : أبدى بعضهم الحكمة فى الدخول من المفتوح والخروج من المضموم وهى الإشارة إلى أنه يدخل طالباً الفتح وملتمساً العطايا ، فإذا خرج يضم ما حازه ويكتم أمره ولا يشيع سره .

قوله : [فإن نوى بطوافه نفلا] : أى بأن اعتقد عدم وجوبه كما يقع لبعض الجهلة ، وأما إن لم ينو وجوبه وهو يعتقد لزومه فلا إعادة عليه .

يخَفْ فَوْتًا) لحجه إن اشتغل بالإعادة. (وإلا) بأن خاف الفوات ترك الإعادة لطوافه وسعيه، و (أعادَهُ): أى السعى (بعد الإفاضة وعليه دم) لفوات القدوم. فإن لم يأت به بعدها أعاد له الإفاضة: وأعاده بعدها مادام بمكة: فإن تباعد فدم كما تقدم فيمن ليس عليه قدوم إذا قدّم سعيه.

* (ووجبَ للطواف مطلقًا) ــ واجبًا أو نفلا ــ (ركعتان) بعد الفراغ منه (يقرأ فيهما) ندبًا (بالكافرون) بعد الفاتحة فى الركعة الأولى. (فالإخلاص) فى الثانية.

(وندبا) أى إيقاعهما (بالمقام) أى مقام إبراهيم.

(و) ندب (دعاء) بعد تمام طوافه وقبل ركعتيه (بالملتزم): حائط البيت بين الحجر الأسود وباب البيت: يضع صدره عليه. ويفرش ذراعيه عليه ويدعو بما شاء ويسمى الحطيم أيضًا.

(و) ندب (كثرةُ شربِ ماء زمزمَ) لأنه بركة (بنيةٍ حسنةٍ) فقد ورد:

والحاصل أنه متى نوى الوجوب أو لم ينو شيئاً ولكن اعتقد وجوبه فلا إعادة، وأما إن لم ينو شيئاً وكان ممن يعتقد عدم لزومه: أو اعتقد الوجوب ونوى به النفلية فيلزمه إعادته.

قوله: [ووجب للطواف مطلقاً]: أى على أحد القولين والآخر أنهما تابعان للطواف.

قوله: [يقرأ فيهما ندباً بالكافرون] إلخ: الكافرون مجرور بالحكاية، وإنما خص هاتين السورتين لاشتمالهما على التوحيد فى مقام التجريد.

قوله: [المقام]: أى خلفه بحيث يكون المقام بينه وبين الكعبة، ويلزم من ذلك فعلهما فى المسجد، لأن المقام وسطه، فلو صلاهما خارج المسجد أجزأ وأعادهما ما دام على وضوء.

قوله: [ويسمى الحطيم أيضاً]: أى لأنه يحطم الذنوب وما دعى فيه على ظالم إلا وحطم. وقيل الملتزم اسم للمكان الكائن بين الكعبة وزمزم، فعلى هذا يكفى الدعاء فى أى بقعة منه.

«ماء زمزم لما شرب له »[1] أى من علم أو عمل أو عافية أو سعة رزق ونحو ذلك .

(و) ندب (نقلهُ) إلى بلده وأهله للتبرك به .

● (وشرط صحة الطواف) فرضاً أو نفلا : (الطهارتان) : طهارة الحدث ، وطهارة الخبث كالصلاة .

(وسترُ العورةِ) كالصلاة فى حق الذكر والأنثى .

(وجعلُ البيت عن يساره) حال طوافه لا عن يمينه ولا تجاه وجهه أو ظهره .

قوله : [ماء زمزم لما شرب له] : أى فيحصل ما قصده بالنية الحسنة لنفسه أو لغيره .

قوله : [وندب نقله] : أى وخاصيته باقية خلافاً لمن يزعم زوال خاصيته .

قوله : [كالصلاة] : فإن شك فى الأثناء ثم بان الطهر لم يعد .

قوله : [فى حق الذكر والأنثى] : قال بعض والظاهر من المذهب صحة طواف الحرة إذا كانت بادية الأطراف ، وتعيد استحباباً ما دامت بمكة أو حيث يمكنها الإعادة وقيل لا إعادة عليها .

قوله : [وجعل البيت عن يساره] : المراد عن يساره وهو ماشٍ مستقيما جهة إمامه ، فلو جعله عن يساره إلا أنه رجع القهقرى من الأسود إلى اليمانى لم يجزه ، قال الحطاب حكمة جعل البيت عن يساره ليكون قلبه إلى جهة البيت ، ووجهه إلى وجه البيت ، إذ باب البيت هو وجهه ، فلو جعل الطائف البيت عن يمينه لأعرض عن باب البيت الذى هو وجهه ، ولا يليق بالأدب الإعراض عن وجوه الأمثال .

---

(١) « ماء زمزم لما شرب له» «عن جابر – رواه أحمد فى مسنده وابن ماجة والبيهقى فى السنن وابن أبى شيبة فى مسنده . وعن ابن عمرو عند البيهقى فى الشعب . وعن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ماء زمزم لما شرب له ، فإن شربته تستشفى فيه شفاك الله وإن شربته مستعيذاً أعاذك الله وإن شربته لتقطع ظمأك قطعه الله وإن شربته لشبعك أشبعك الله وهى هزمة (غمزة بعقب رجل) جبريل وسقيا إسماعيل » . قال فى الجامع الصغير : صحيح رواه الدار قطنى والحاكم فى مستدركه والمستغفرى فى الطب عن جابر : « ماء زمزم لما شرب له من شربه لمرض شفاه الله أو الجوع أشبعه الله أو لحاجة قضاها الله » قال فى الجامع الصغير : حسن .

(وخروجُ كل البَدَن) : أى بدن الطائف (عن الشاذَرْوان) بفتح الذال المعجمة وإسكان الراء المهملة : بناء لطيف من حجر أصفر يميل إلى البياض ملصق بحائط الكعبة محدودب طوله أقل من ذراع فوقه حلق من نحاس أصفر دائر بالبيت . يربط بها أستار الكعبة يلعب بها بعض جهلة العوام كأنهم يعدونها فيفسد طوافهم .

(و) خروج كل البدن أيضاً عن (الحِجْر) بكسر الحاء وسكون الجيم : أى حِجْر إسماعيل لأن أصله من البيت وهو الآن محوط ببناء من حجر أصفر يميل إلى البياض على شكل القوس ، تحت ميزاب الرحمة من الركن العراقى الذى يلى باب الكعبة إلى الركن الشامى طوله نحو ذراعين ، ليس ملتصقاً بالكعبة ؛ بل له باب من عند العراقى . وباب من عند الشامى يدخل الداخل من هذا ويخرج من الآخر ، والمطاف خارج الحجر مبلط برخام نفيس من كل جهة .

وإذا كان خروج كل البدن شرط صحة (فينْصِبُ المقَبِّلُ) للحجر الأسود

قوله : [بفتح الذال المعجمة] إلخ : أى كما ضبطه النووى ، وقال ابن فرحون : بكسر الذال المعجمة .

قوله : [فيفسد طوافهم] : أى لدخول بعض البدن فى هواء البيت ، وما ذكره هو الذى عليه الأكثر من المالكية والشافعية . وذهب بعضهم إلى أنه ليس من البيت ، قال الحطاب : وبالجملة فقد كثر الاضطراب فى الشاذروان ، فيجب على الشخص الاحتراز منه فى طوافه ابتداء ؛ فإن طاف وبعض بدنه فى هوائه أعاد ما دام بمكة ، فإن لم يذكر ذلك حتى بعُدَ عن مكة فينبغى أنه لا يلزمه الرجوع مراعاة لمن يقول إنه ليس من البيت — كذا فى حاشية الأصل ؛ ولكن يلزمه هدى كما قرره المؤلف .

قوله : [وخروج كل البدن ايضاً عن الحجر] : أى لقول مالك فى المدونة : ولا يعتد بالطواف داخل الحجر ، خلافاً لما مشى عليه خليل من تخصيصه بستة أذرع منه ؛ فإنه خلاف نص المدونة كما علمت .

قوله : [لأن أصله من البيت] : أى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها : « صلى فى الحجر إن أردت دخول البيت فإنما هو قطعة من البيت ،

(قامتهُ) : بأن يعتدل بعد التقبيل قائمًا، ثم يطوف ؛ لأنه لو طاف مطأطئًا كان بعض بدنه فى البيت فلا يصح طوافه .

* (و) شرط صحة الطواف : (كونه سبعةَ أشواطٍ) من الحجر للحجر فلا يجزئ أقل .

وكونه (داخل المسجد) فلا يجزئ خارجه .

ولكن قومك استقصروه حين بنوا الكعبة فأخرجوه من البيت »[1] .

قوله : [فلا يجزئ أقل] : أى وأما لو زاد فقال الباجى : ومن سها فى طوافه فبلغ ثمانية أو أكثر فإنه يقطع ويركع ركعتين للأسبوع الكامل ، ويلغى ما زاد عليه ولا يعتد به . وهكذا حكم العامد ، فى ذلك انظر الحطاب . وبهذا تعلم ما فى (عب) والخرشى من بطلان الطواف بزيادة مثله سهواً ، وبمطلق الزيادة عمداً كالصلاة من أنه مخالف للنص . وقياسهما له على الصلاة مردود بوجود الفارق ، لأن الصلاة لا يخرج منها إلا بسلام ، بخلاف الطواف فالزيادة بعد تمامه لغو — كذا فى حاشية الأصل ، ولذلك اقتصر شارحنا على عدم الإجزاء فى الأقل وسكت عن الزيادة .

قوله : [فلا يجزئ خارجه] : أى ولا فوق سطحه ، وأما بالسقائف القديمة وهى محل القباب المعقودة الآن ووراء زمزم وقبة الشراب فيجوز للزحمة لا لِـكَحَرٍّ وبرد فيعيد ما دام بمكة ، وإلا فدم كذا فى المجموع ؛ فلو طاف فى السقائف لزحمة ثم زالت الزحمة فى الأثناء وجب كماله فى المحل المعتاد كان الباقى قليلا أو كثيراً . فلو كمله فى محل السقائف فهل يطالب بإعادة ما فعله بعد زوال الزحمة ، أو يؤمر بإعادة الطواف كله ؟ قال فى الحاشية والظاهر الأول .

---

(١) روى الإمام البخارى فى صحيحه (كتاب الأنبياء » عن عبد الله بن عمر عن عائشة رضى الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ألم ترى أن قومك بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد إبراهيم ؟ فقلت : يا رسول الله ألا تردها على قواعد إبراهيم ؟ فقال لولا حدثان (قرب) قومك بالكفر يعنى لفعلت) فقال عبد الله بن عمر : لئن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركنين اللذين يليان الحجر (بكسر الحاء يعنى حجر إسماعيل) إلا أن البيت لم يتمم على قواعد إبراهيم » . وفى الباب أحاديث أخرى فى صحيح البخارى فيها : أن قومك قد قصرت بهم النفقة فلم يدخلوا الحجر أو كما قال . وإن عبد الله بن الزبير أدخل الحجر فى البيت ، ثم أعين كما كان .

وكونه متواليًا (بلا كثير فَصْلٍ ، وإلا) بأن فصل كثيراً لحاجة أو لغيرها (ابتدأه) من أوله ، وبطل ما فعله .

* (وقَطَعَ) طوافه وجوبًا ولو ركنًا (لإقامة) صلاة (فريضة) لراتب . إذا لم يكن صلاها ، أو صلاها منفرداً وهي مما تعاد . والمراد بالراتب : إمام مقام إبراهيم وهو المعروف الآن بمقام الشافعي ، وأما غيره فلا يقطع له لأنه بمنزلة غير الراتب ، كذا قيل . (و) إذا أقيمت عليه أثناء شوط (نُدِبَ) له (كمالُ الشوطِ) الذي هو فيه . بأن ينتهي للحجر ليبني على طوافه المتقدم من أول الشوط ، فإن لم يكمله ابتدأ في موضع خروجه .* قال ابن حبيب: ويندب له أن يبتدئ ذلك الشوط ، (وبنَى) على ما فعله من طوافه بعد سلامه ، وقبل تنفُّله فعلم أن الفصل بصلاة الفريضة لا يبطله ، بخلاف النافلة والجنازة .

* وكذا لا يبطله الفصل لعذر كرعاف ؛ ولذا شبه في البناء قوله: (كأن رعفَ) فإنه يبني بعد غسل الدم بالشروط التي تقدمت في الصلاة ؛ من كونه لا يتعدى موضعًا قريبًا لأبعد منه . وأن لا يبعد المكان في نفسه ، وأن لا يطأ نجاسة .

واعلم أنه كان في الصدر الأول سقائف في المسجد الحرام بدّلها بعض السلاطين من بني عثمان بقباب معقودة ، وأما السقائف الموجودة الآن خلف القباب فالطواف بها باطل لخروجها عن المسجد .

قوله : [بأن فصل كثيراً] : أي ولو كان الفصل لصلاة جنازة ، بل صلاة الجنازة مبطل للطواف ولو قل الفصل ، لأنها فعل آخر غير ما هو فيه ، ولا يجوز القطع لها اتفاقاً . قال في الأصل: ما لم تتعين ، فإن تعينت وجب القطع إن خشي تغيرها وإلا فلا يقطع ، وإذا قلنا بالقطع فالظاهر أنه يبني كالفريضة كذا قالوا رضي الله عنهم (اهـ) . وأما لو قطع لنفقة نسيها ، فإن لم يخرج من المسجد بنَى ، وإلا ابتدأه .

قوله : [كذا قيل] : تقدم في الجماعة الخلاف فيه فانظره .

قوله : [بخلاف النافلة] إلخ: أي فإنه يبطل الفصل بها ولو يسيراً لأنها عبادة أخرى . وتقدم التفصيل في الجنازة .

قوله :[كأن رعف فإنه يبنى] : أي بخلاف ما لو علم بنجس أو سقطت

(و) بنى (على الأقلّ إن شكّ) هل طاف ثلاثة أشواط أو أربعة مثلا إذا لم يكن مستنكحًا . إلا بنى على الأكثر .

• (ووجب) للطواف (ابتداؤه من الحجرِ) : الأسود .

(و) وجب له (مشىٌ لقادر) عليه (كالسعيِ) : أى كما يجب المشى للسعى على القادر . (وإلا) يمش - بأن ركب أو حمل - (فدمٌ) يلزمه (إن لم يُعِدْه) وقد خرج من مكة . فإن أعاده ماشيًا بعد رجوعه له من بلده فلا دم عليه . فإن لم يخرج من مكة فهو مطلوب بإعادته ماشيًا . ولو طال الزمن . ولا يجزيه الدم والسعى كالطواف فيما ذكر . ومفهوم : « لقادر » أن العاجز لا دم عليه ولا إعادة . وما مشى عليه الشيخ من أن المشى سنة فيه مسامحة .

• (وسُنّ) للطواف (تقبيل حجرٍ بلا صوتٍ) ندبًا (أوَّلَه) أى فى أوله قبل

عليه نجاسة . فإنه لا يبنى بل يبطل ويبتديه ، خلافاً لما مشى عليه خليل . وأما إن لم يعلم بالنجس إلا بعد الفراغ فلا إعادة عليه ، وإنما يعيد ركعتيه إن كان الأمر قريباً ولم ينتقض وضوؤه . فإن طال أو انتقض وضوؤه فلا شىء عليه لخروج وقت الفراغ منهما .

قوله : [وبنى على الأقل] إلخ : أى ويعمل بإخبار غيره ولو واحد .

قوله : [ووجب للطواف ابتداؤه] إلخ : فإن ابتدأه من غيره ولم يعده لزمه دم .

قوله : [فيه مسامحة] : أى لحكمه بالدم فى تركه ؛ والدم لا يكون إلا لترك واجب وهذا هو مشهور مذهبنا . وأما مذهب الغير فليس المشى فى الطواف والسعى بواجب .

قوله : [وسن للطواف تقبيل] إلخ : ظاهره أنه سنة فى كل طواف سواء كان واجباً أو تطوعاً . وهو الذى نسبه ابن عرفة للتلقين وظاهر إطلاق خليل وابن شاس وابن الحاجب . ولكن نسب البنانى للمدونة تخصيص السنية بالطواف الواجب .

قوله : [بلا صوت] : وفى الصوت قولان : بالكراهة . والإباحة وهو الأرجح . وكرّه مالك السجود وتمريغ الوجه عليه .

الشروع فيه إذا لم تكن زحمة، (وللزحمة لمسٌ بيدٍ) إن قدر، (ثم عُودٍ) إن لم يقدر باليد. (ووَضعا): أى اليد أو العود (على فيهِ) بعد اللمس بأحدهما بلا صوت. (وكبرً) ندبًا (مع كلٍّ) من التقبيل ووضع اليد أو العود على الفم. (وإلا) يقدر على واحد من الثلاثة (كبرَ فقط) إذا حاذاه، واستمر فى طوافه.

(و) سن (استلامُ) الركن (اليمانيٍّ) أول شوط بأن يضع يده اليمنى عليه، ويضعها على فيه.

(و) سن (رَمَلُ ذَكَرٍ) ولو غير بالغ فهو أشمل من قوله: «رجل»، فليس مراده خصوص البالغ. بدليل قوله: «ولو مريضًا وصبيًّا حملا» أى: فيرمل الحامل لهما بهما. والرمل: الإسراع فى المشى دون الخبب (فى) الأشواط (الثلاثة الأُول) فقط.

ومحل استنان الرمل فيها: (إن أحرمَ) بحج أو عمرة أو بهما (من الميقات)، بأن كان آفاقيًّا أو من أهله. وإلا ندب كما سيأتى.

قوله: [وكبر ندباً مع كل]: أى خلافاً لظاهر خليل من أنه إنما يكبر إذا تعذر اللمس باليد والعود فهمه من المدونة، واعترض به على كلام ابن الحاجب من التكبير، فى كل مرتبة، والصواب ما لابن الحاجب الذى مشى عليه شارحنا.

قوله: [كبر فقط إذا حاذاه]: أى جاء قبالته ولا يشير بيده بل يقتصر على التكبير كما قال الشارح، ولا فرق فى هذه المراتب بين الشوط الأول وغيره.

قوله: [ويضعها على فيه]: أى من غير تقبيل. وأما تقبيل الحجر واستلام اليمانى فى باقى الأشواط فمندوب كما يأتى. وأما الشامى والعراقى فيكره استلامهما فى سائر الأشواط.

قوله: [وسن رمل ذكر]: أى وأما النساء فلا رمل عليهن، والظاهر كراهته كما فى الحاشية، والطائف من الرجال عنهن حكمهن.

قوله: [إن أحرم بحج] إلخ: أى لأن سنة الرمل إنما هى فى طواف العمرة وطواف القدوم، وهذا الرمل مما زال سببه وبقى حكمه، فإن سببه رفع التهمة عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدموا مكة بعمرة، فكان كفار

(إلا لازدحام فالطاقةُ) ، ولايكلف مافوقها .

(و) سن للطائف (الدعاء) بما يحب من طلب عافية وعلم وتوفيق وسعة رزق، (بلاحدٍّ) محدود فى ذلك ، بل بما يفتح عليه . الأولى أنه يدعو بما ورد فى الكتاب والسنة نحو : [رَبَّنَا آتِنَا فِى الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ] (١) ونحو: « اللهم إنى آمنت بكتابك الذى أنزلت ، وبنبيك الذى أرسلت . فاغفر لى ماقدمت وما أخرت » (٢) رواه البخارى .

ثم شرع فى سنن السعى وهى أربعة فقال :

(و) سن (للسعى) بين الصفا والمروة : (تقبيل الحجر) الأسود قبل الخروج له . و(بعد) صلاة (الركعتين) للطواف .

(و) سن (رُقِيُّ رجلٍ) : أى صعوده (عليهما) : أى على الصفا والمروة،

مكة يظنون فيهم الضعف بسبب حمى المدينة ، فكانوا يقولون قد أوهنتهم حمى يثرب فأمروا بالرمل فى ابتداء الأشواط لمنع تهمة الضعف(٣) .

قوله : [بلا حد محدود فى ذلك] : أى والتحديد رآه مالك من البدع .

قوله : [بعد صلاة الركعتين] : وندب أن يمر بزمزم فيشرب منها ثم يقبل الحجر كما قال المصنف ، ثم يخرج للسعى من باب الصفا ندباً .

قوله : [وسن رقى رجل] إلخ : اعلم أن السنة تحصل بمطلق الرقى ولو على سلم واحد ، والرقى على الأعلى مندوب كما فى المدونة ، والمراد الرقى على كل منهما

---

(١) سورة البقرة آية ٢٠١ . وكان يدعو به النبى صلى الله عليه وسلم – رواه أنس وقال فى الجامع الصغير : صحيح رواه الشيخان .

(٢) يروى نحوه من حديث الدعاء قبل النوم على وضوء – رواه البخارى فى كتاب الوضوء .

(٣) جاء فى صحيح الإمام البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : « سعى النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثة أشواط ومشى أربعة فى الحج والعمرة » كما روى عن أسلم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال « فمالنا والرمل؟ إنما كنا رأينا المشركين وقد أهلكهم الله ! ثم قال : شىء صنعه النبى صلى الله عليه وسلم فلا نحب أن نتركه وعند الحاكم من حديث أبى سعيد : « ورمل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجته وعمره كلها » . وللبيهقى فى هذا عن طريق الليث : « أن عبدالله بن عمر كان يخب فى طوافه حين يقدم فى حج أو عمرة ثلاثاً ويمشى أربعاً . قال : وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك » كما وصله النسائى عن الليث أيضاً . وفى الحديث الثانى قال ابن حجر أيضاً : وزاد أبو داود عن زيد بن أسلم : « فيم الرمل والكشف عن المناكب ؟ » الحديث .

(كامرأة ٍ) يسن لها الصعود (إنْ خَلا) الموضع من الرجال ، وإلا وقفت أسفلهما

(و) سن (إسراعٌ بين) العمودين (الأخضرين) الملاصقين لجدار المسجد (فوق الرمل ِ) ودون الجرى ، وذلك فى ذهابه من الصفا إلى المروة ، وكذا فى عوده إلى الصفا أيضاً .

(و) سن (الدعاء بهما) : أى عليهما سواء رقى أم لا انتصب قائمًا أم جلس.

* (وندبَ له) : أى للسعى (شروطُ الصلاة) : من طهارة ، وستر عورة ، وندب وقوف عليهما ، والجلوس مكروه أو خلاف الأولى.

(و) ندب (للطواف : رمل فى الثلاثة الأول ِ لمُحْرِم ٍ) بحج أو عمرة ، (من) دون المواقيت (كالتنعيم) والجعرانة، (أو بالإفاضة ِ) : أىّ فى طوافها (لمن لم يَطُفْ

فى كل مرة ، فالجميع سنة واحدة ، فمن رقى مرة أو مرتين فقط ، فقد أتى ببعض السنة كذا فى (بن — اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [وإلا وقفت أسفلهما] : أى ولا يجوز لها مزاحمة الرجال .

قوله : [العمودين الأخضرين] : أولهما فى ركن المسجد تحت منارة باب علىّ على يسار الذاهب إلى المرورة ، والثانى بعده قبالة رباط العباس ، وهناك عمودان آخران على يمين الذاهب إلى المروة فى مقابلتهما .

قوله : [وكذا فى عوده إلى الصفا] : أى كما ارتضاه (بن) وأيده بالنقول خلافاً لظاهر كلام سند والمواق من أن الإسراع خاص بالذهاب للمروة ، ولا يكون فى حال العود للصفا .

قوله : [وسن الدعاء بهما] : أى بلا حد كما تقدم فى الطواف ، بل السنة الدعاء لمن يسعى مطلقاً فى حال رقيه وسعيه . ولا يتقيد بالرقى كما قد يتوهم من غالب العبارات كما ذكره النفراوى فى شرح الرسالة . (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [من طهارة] : أى حدث أو خبث . فإن انتقض وضوؤه أو تذكر حدثاً أو أصابه حقن استحب له أن يتوضأ ويبنى . فإن أتم سعيه كذلك أجزأه . فاستخف مالك اشتغاله بالوضوء ولم يره مخلاً بالموالاة الواجبة فى السعى ليسارته .

قوله : [وندب وقوف عليهما] : وعن ابن فرحون أن الوقوف سنة .

قوله : [وندب للطواف رمل] : تقدم أن من أحرم بحج أو عمرة أو هما من

القدومَ) لعذرأونسيان .

(و) ندب (تقبيل الحجر) الأسود (واستلام) الركن (اليمانى فى غيرِ) الشوط (الأولِ) ، وتقدم أنهما فى الأول سنة .

وشبهَ فى الندب قوله : (كالخروج) من مكة (لمنى يوم التروية ِ) ، وهو اليوم الثامن من ذى الحجة (بعد الزوالِ) قبل صلاة الظهر (بقدرما) أى زمن (يدرك بها) : أى بمنًى (الظهرَ) فيه قبل دخول وقت العصر قصراً للسنة .

(وَبياتُه بها) أى بمنى ليلة التاسع ، فإنه مندوب (وسيرُه لعرفة بعد الطلوع) للشمس : فإنه مندوب . (ونزولُه بنَمِرَةَ) : واد دون عرفة بلصقها ، منتهاها العلمان المعروفان . وهذا إذا وصلها قبل الزوال فينزل بها حتى تزول الشمس .. فإذا زالت صلى الظهروالعصر قصراً جمع تقديم مع الإمام بمسجدها ثم ينفروا إلى عرفة للوقوف بجبل الرحمة للغروب على ماسيأتى .

المواقيت يسن فى حقه الرمل فى طواف القدوم أو العمرة ، وذكر هنا المواضع التى يندب فيها الرمل وما عدا ذلك فلا رمل فيه .

قوله : [كالخروج من مكة لمنى] : أى وفى اليوم السابع يندب للإمام خطبة بعد ظهره بمكة يخبر الناس فيها بالمناسك التى تفعل من وقتها إلى الخطبة التى بعرفة .

قوله : [بقدر ما يدرك بها الظهر] : أى ولووافق يوم الجمعة أى للمسافرين ، وأما المقيمون الذين يريدون الحج كانوا من أهل مكة أو من غيرهم ، فيجب عليهم صلاة الجمعة بمكة قبل الذهاب .

قوله : [وبياته بها] : أى فيصلى بها حينئذ الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، وصبح التاسع وهذه السنة متروكة الآن .

قوله : [صلى الظهر والعصر] : أى بعد الخطبتين الآتيتين .

قوله : [جمع تقديم] : أى بأذان وإقامة لكل من الصلاتين بغير تنفل بينهما ، ومن فاته الجمع مع الإمام جمع وحده فى أى مكان بعرفة .

قوله : [ثم ينفروا] : هكذا نسخة المؤلف من غير نون ولعلها سبق قلم .

● الركن (الثالث) من أركان الحج :

● (الحضورُ بعَرَفَةَ ليلةَ النَّحْرِ) : على أىّ حالة كانت ، (ولو بالمرورِ) بها (إن عَلِمَهُ) : أى علم أنه عرفة ، (ونواه) : أى نوى الحضور الركن. وهذان شرطان فى المار فقط (أومغمىً عليه) .

ويكفى الحضور (فى أىّ جزء) منه ؛ وهو جبل متسع جداً . والحضور أعم من الوقوف ، فالوقوف ، ليس بشرط . وقوله: « ليلة النحر » هو شرط عندنا . فلا يكفى الوقوف نهاراً بل هو واجب ينجبر بالدم كما سيأتى قريبًا .

(وأجزأ) الوقوف (بعاشرٍ) : أى يوم العاشر ليلة الحادى عشر من ذى الحجة إن (أخطأوا) : أى أهل الموقف ، بأن لم يروا الهلال لعذر من غيم أو غيره ، فأتموا عدة ذى القعدة ثلاثين يومًا فوقفوا يوم التاسع فى اعتقادهم . فثبت أنه يوم العاشر بنقصان ذى القعدة فيجزئهم ، بخلاف التعمد وبخلاف

قوله : [الحضور بعرفة] : ولابد من مباشرة الأرض أو ما اتصل بها كالسجود ، فلا يكفى أن يقف فى الهواء .

قوله : [وهذان شرطان فى المارّ فقط] : أى الذى لم يحصل منه استقرار وطمأنينة . وأما من استقر واطمأن فى أى جزء منها فلا يشترط فيه العلم ولا النية .

قوله : [أو مغمى عليه] : هو فى حيز لو ، ولا يتأتى فيه العلم ولا النية فلا بد من الطمأنينة . وأولى من الإغماء النوم أى وحصل ذلك النوم أو الإغماء قبل الزوال ، واستمر حتى نزل من عرفة ؛ وأما لو حصل بعد الزوال فالإجزاء باتفاق . قال بعض : وانظر لو شرب مسكراً حتى غاب وفات الوقوف قال الخرشى : والظاهر إن لم يكن له فيه اختيار فهو كالمغمى عليه والمجنون . وإن كان له اختيار فلا يجزيه .

قوله : [إن أخطأوا] : أى وتبين ذلك بعد الوقوف بالفعل لا إن تبين قبل الوقوف فلا يجزيهم ، هذا هو الصواب كما يفيده نقل الشيخ أحمد الزرقانى كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [بخلاف التعمد] إلخ : ومثل ذلك ما لو أخطأوا فى العدد بأن علموا اليوم الأول من الشهر ، ثم نسوه فوقفوا فى العاشر فإنه لا يجزيهم . وأما من رأى

خطئهم بثامن أو حادى . عشر . أو خطأ بعضهم فلا يجزئ .

* (ووجب) في الوقوف الركن : (طمأنينة) : أى استقرار بقدر الجلسة بين السجدتين قائماً أو جالساً أو راكباً فإذا نفروا قبل الغروب — كما هو الغالب في هذه الأزمنة — وجب عليهم قبل الخروج من عرفة استقرار بعد الغروب وإلا فدم إن لم يتداركه (كالوقوف نهاراً بعد الزوال) : فإنه واجب ينجبر بالدم ولا يكفى قبل الزوال. وذهب بعض الأئمة كالشافعي إلى أن الركن الوقوف إما نهاراً أو ليلا .

* (وسن خطبتان) كالجمعة (بعد الزوال) بمسجد عرفة . ويقال مسجد نمرة أيضا ؛ لأن مقصورته الغربية التى بها المحراب فى نمرة وباقيه فى عرفة ، وهو مسجد عظيم الشأن متين البنيان أكثر الحجاج الآن لا يعرفه ولا يهتدى إليه حتى طلبة العلم ، سوى أهل مكة وغالب أهل الروم ؛ فلهم اعتناء بإقامة الشعائر . (يعلّمهم) الخطيب (بهما) : أى الخطبتين بعد الحمد والشهادتين (ماعليهم من المناسك) قبل الأذان للظهر ، بأن يذكر لهم أن يجمعوا بين الصلاتين جمع تقديم ، وأن يقصروهما للسُّنَّة

الهلال وردت شهادته فإنه يلزمه الوقوف فى وقته كالصوم .

قوله : [استقرار بعد الغروب] : أى بقدر ما بين السجدتين .

قوله : [إن لم يتداركه] : أى بأن طلع عليه الفجر ولم يحصل منه طمأنينة بعرفة ليلا .

قوله : [وذهب بعض الأئمة كالشافعى] إلخ : أى فمن وقف نهاراً فقط كفى عند الشافعى ، ومن وقف ليلا فقط كفى عند مالك والشافعى ، ولزمه دم عند مالك لفوات النهار .

قوله : [بعد الزوال] : فلو خطب قبله وصلى بعده أو صلى بغير خطبة أجزأه إجماعاً .

قوله : [ويقال مسجد نمرة أيضاً] : ويقال مسجد عرنة بالنون أيضاً كما تقدم .

قوله : [وأن يقصروهما للسنة] : أى فإن السنة جاءت بالقصر فى تلك الأماكن ، وإن لم تكن المسافة أربعة برد ؛ فلذلك يسن لأهل مكة القصر فى

إلا أهل عرفة فيتمون ، وبعد الفراغ منهما ينفرون إلى جبل الرحمة واقفين أو راكبين بطهارة ، مستقبلين البيت وهو جهة المغرب بالنسبة لمن بعرفة داعين متضرعين للغروب . ثم يدفعون بدفع الإمام بسكينة ووقار . فإذا وصلتم لمزدلفة[1] فاجمعوا بين المغرب والعشاء جمع تأخير تقصرون العشاء إلا أهل مزدلفة فيتمون . وتلتقطون منها الجمرات ثم تبيتون بها وتصلون بها الصبح ، ثم تنفرون إلى المشعر الحرام فتقفون به إلى قرب طلوع الشمس . ثم تسيرون لمنى لرمى جمرة العقبة وتسرعون ببطن محسر ، فإذا رميتم الجمار فاحلقوا أو قصروا واذبحوا أو انحروا هداياكم وقد حل لكم ماعدا النساء والصيد . ثم امضوا من يومكم (إلى) طواف (الإفاضة) وقد حل لكم كل شيء حتى النساء والصيد .

(ثم أذن) بالبناء للمفعول (وأقيم) : أى ثم يؤذن المؤذن لصلاة الظهر ويقيم الصلاة (بعد الفراغ) من خطبته (وهو) :أى الإمام (جالس على المنبر) .

* (و) سن (جمع الظهرين) جمع تقديم حتى لأهل عرفة .

(و) سن (قصرهما) إلا لأهل عرفة بأذان ثان وإقامة للعصر من غير تنفل

عرفة ومنى ومزدلفة وكذلك جميع أهل تلك الأماكن يقصرون فى غير وطنهم كما سيأتى يصرح بذلك .

قوله : [إلا أهل عرفة فيتمون] : ويقال مثل ذلك فى منى ومزدلفة .

قوله : [وتلتقطون منها الجمرات] : يعنى حصيات جمرة العقبة لا كل الجمرات ، فإن باقيها تلتقط من منى كما يأتى .

قوله : [ثم تبيتون بها] : أى ندباً لأن هذه الكيفية التى بينها بعضها واجب وبعضها سنة وبعضها مندوب ، وسيأتى إيضاح ذلك مفصلا .

قوله : [وقد حل لكم كل شىء حتى النساء] إلخ : أى فهو التحلل الأكبر . وما قبله تحلل أصغر كما يأتى .

قوله : [بأذان ثان] : أى كما هو مذهب المدونة قال فى الجلاب وهو الأشهر وقيل بأذان واحد ، وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون وابن المواز .

---

(١) مايذكره هنا هو بيان لموضوع الخطبتين اللتين يلقيهما الإمام فيذكرهم بها بالمناسك وذلك إلى قوله : إلى الإفاضة . فجملة كلامه فى ذلك : « يعلمهم بهما ماعليهم من المناسك إلى الإفاضة »

بينهما . ومن فاته الجمع مع الإمام جمع فى رحله .

وهذه الشعائر والخطبة على الوجه الذى مرّ مقامه — بفضل الله — فى هذه الأزمنة كما شاهدنا ذلك يقيمها أهل مكة وغالب الأعاجم من الأروام والبرابرة وأما غيرهم فلا ، ولو حج مراراً كثيرة، حتى أمير الحج المصرى أو الشامى . وكثير من العوام لايعلمون أن بعرفة مسجداً من أصله ؛ وذلك أن شأن الحج النزول بقرب جبل الرحمة شرقى عرفة ومسجدها فى جهتها الغربية . وبينهما مسافة وفيها أشجار وكلأ، فقلّ أن يتنبه الغافل لرؤية المسجد، إلا أنهم يتمون الصلاة لكون الإمام حنفياً . وأمر الحرمين منوط بأمر السلطان وهو حنفى .

* (ونُدبَ وقوفٌ) بعد صلاة الظهرين(بجبل الرحمة): مكان معلوم شرقى عرفة عند الصخرات العظام ، وهناك قبة يسميها العوام قبة أبينا آدم (متوضئاً) لأنه من أعظم المشاهد وليس الوضوء بواجب للمشقة .

(و) ندب الوقوف (مع الناس) : لأن فى جمعهم مزيد الرحمة والقبول

(و) ندب (ركوبه به) : أى الوقوف ؛ أى فى حالة وقوفه (فقيام) على قدميه، (إلا لتعبٍ) فيجلس .

(و) ندب (دعاءٌ) بما أحب من خيرى الدنيا والآخرة (وتضرعٌ) : أى خشوع

قوله : [جمع فى رحله] : فإن تركه فلا شىء عليه ، وقيل عليه دم حكاه فى اللمع واستبعده القرافى .

قوله : [وهناك قبة] إلخ : قيل هى محل التقاء آدم مع حواء بعد هبوطهما من الجنة ، ولذلك سمى عرفات لتعارفهما فى تلك البقعة .

قوله : [وندب ركوبه به] : أى لوقوفه عليه السلام كذلك . ولكونه أعون على مواصلة الدعاء وأقوى على الطاعة . ويحمل النهى فى قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تتخذوا ظهور الدواب كراسىّ » ، على ما إذا حصل مشقة أو هو مستثنى من النهى .

قوله : [دعاء بما أحب] : أى بأى دعاء كان ويندب ابتداؤه بالحمد والصلاة على النبى ، ثم أفضله دعوات القرآن وما جرى مجراه من الدعوات النبوية والدعوات المأثورة عن السلف وأهل العرفان .

وابتهال إلى الله تعالى ، لأنه أقرب للإجابة (للغروب) . فيدفعون إلى مزدلفة .

• (وسن جمعُ العِشاءين بمزدلِفَة) بأن تؤخر المغرب لبعد مغيب الشفق فتصلى مع العشاء فيها ، وهذا إن وقف مع الناس ودفع معهم وإلا فسيأتى حكمه .

(و) سن (قصرٌ) للعشاء لجميع الحجاج (إلا أهلها) فيتمونها (كمنًى وعرفة) أى كأهلهما فى محلهما فيتمون ويقصر غيرهم . والحاصل : أن أهل كل محل من مكة ومنى ومزدلفة وعرفة يتم فى محله ويقصر غيرهم .

(وإن قدمتا) : أى المغرب والعشاء عنها أى عن المزدلفة (أعادهما بها) أى المزدلفة ندبًا (إلاالمعذورَ) أى المتأخر عن الناس لعذر به أو بدابته (فبعد الشفق) يصليهما جمعًا (فى أى محل) كان هو فيه . وهذا (إن وقف مع الإمام والناس بعرفة) . وإلا انفرد بوقوفه عنهم ، (فكلٌّ) من الفرضين يصليه (لوقته) المغرب بعد الغروب ، والعشاء بعد الشفق قصراً .

• (ووجب نزوله بها) : أى بالمزدلفة بقدر حط الرحال وصلاة العشاءين ، وتناول شىء من أكل فيها أوشرب . فإن لم ينزل فدم .

• (وندب بياته) بها (وارتحاله) منها (بعد صلاة الصبح فيها (بغلس) . قبل أن تتعارف الوجوه .

(و) ندب (وقوفه بالمشعرِ الحرام) : محل يلى مزدلفة جهة منى (مستقبلاً)

قوله : [جمع العشاءين بمزدلفة] : سميت بذلك لأخذها من الازدلاف وهو التقرب ؛ لأن الحجاج إذا أفاضوا من عرفات تقربوا بالمضى إليها ــ قاله النووى .

قوله : [يتم فى محله ويقصر غيرهم] : أى وأما الجمع بعرفة ومزدلفة فهو سنة للجميع .

قوله : [بقدر حط الرحال] إلخ : أى فالمدار على مضىّ قدر ما ذكره وإن لم يفعل شيئاً من ذلك .

قوله : [وقوفه بالمشعر الحرام] : تبع فى الندب خليلا ، والمعتمد أن الوقوف بالمشعر سنة كما قال ابن رشد ، وشهره القلشانى . بل قال ابن الماجشون : إن الوقوف به فريضة كما تقدم .

قوله : [محل يلى مزدلفة] : أى وهو المسجد الذى على يسار الذاهب لمنى

للبيت جهة المغرب ؛ لأن هذه الأماكن كلها شرقية مكة بين جبال شواهق يقفون به (للدعاء) بالمغفرة وغيرها . (والثناء) على الله تعالى (للإسفار) .

(و) ندب (إسراعٌ) دون الجرى يهرول الماشي ويحرك الراكب دابته (ببطن مُحَسِّرٍ) بضم الميم وفتح الحاء وكسر السين المهملة مشددة : واد بين المشعر الحرام ومنى بقدر رمية الحجر بالمقلاع من قوىّ .

(و) ندب (رميه العقبة): أى جمرتها (حين وصوله) لها على أى حالة بسبع حصيات يلتقطها من المزدلفة . (وإن راكبًا) ولا يصبر للنزول .

(و) ندب (مشيه): أى الرامى (فى غيرها) : أى غير جمرة العقبة يوم النحر . فيشمل العقبة فى غير يوم النحر .

(وحلّ بها) أى بالعقبة أى برمى جمرتها كل شىء يحرم على المحرم (غيرُ نساء وصيدٍ . وكره) له (الطيبُ) حتى يطوف طواف الإفاضة . وهذا هو

الذى بين جبل المزدلفة والجبل المسمى بقزح . وإنما سمى مشعراً لما فيه من الشعائر أى الطاعات ومعالم الدين ومعنى الحرام أى الذى يحرم فيه الصيد وغيره كقطع الأشجار لأنه من الحرم .

قوله : [للإسفار] : أى فقط ، ويكره الوقوف للطلوع .

قوله : [ببطن مُحَسِّر] : قيل سمى بذلك لحسر أصحاب الفيل فيه ، والحق أن قضية الفيل لم تكن بوادى محسر بل كانت خارج الحرم كما أفاده أشياخنا . فإذا كان كذلك فانظر ما حكمة الإسراع .

قوله : [حين وصوله لها] : هذا هو مصب الندب . وأما رميها فى حد ذاته فواجب . ومحل ندب رميها حين الوصول إذا وصل لها بعد طلوع الشمس . فإن وصل قبل الطلوع انتظر طلوع الفجر وجوباً . ويستحب له أن يؤخر حتى تطلع الشمس ، لأن وقت رميها يدخل بطلوع الفجر . ويمتد إلى الغروب كما يأتى .

قوله : [يلتقطها من المزدلفة] : أى كما هو الندب ، فلو التقطها من منى كفاه .

قوله : [غير نساء] : هذا فى حق الرجال ويقال فى حق النساء غير رجال وصيد .

التحلل الأصغر .

(و) ندب (تكبيره) بأن يقول : « الله أكبر » (مع) رمى (كل حصاة) من العقبة أو غيرها من باقى الأيام .

(و) ندب (تتابعها) : أى الحصيات بالرمى ؛ فلا يفصل بينها بمشغل من كلام أو غيره .

(و) ندب (لقطها) بنفسه أو غيره من أى محل إلا العقبة فمن المزدلفة ، ويكره أن يكسر حجراً كبيراً ، كرمى بما رمى به .

(و) ندب (ذبحٌ) لهدى (وحلق قبل الزوال) إن أمكن . وهذا محط الندب وإلا فكل منهما واجب .

(و) ندب (تأخيره) أى الحلق (عن الذبح والتقصير) لشعر الرأس (مُجزِئ) للذكر عن الحلق .

(وهو) : أى التقصير (للمرأة) : أى سنتها ، ولا يجوز لها الحلق إن كانت كبيرة لأنه مثلة فى حقها .

قوله : [وندب تأخيره] إلخ : اعلم أنهم أجمعوا على مطلوبية الأمور الأربعة التى تفعل فى يوم النحر وهى الرمى، ثم النحر ، ثم الحلق ، ثم الإفاضة على هذا الوجه . إلا أن ابن الجهم من أئمتنا استثنى القارن فقال : لا يحلق حتى يطوف ، لاحظ عمل العمرة ، والعمرة يتأخر فيها الحلق عن الطواف . ومطلوبية الحلق ولو فى حق من لا شعر له أصلا فيجرى الموسى على رأسه لأنه عبادة تتعلق بالشعر فتنتقل للبشرة عند عدمه كالمسح فى الوضوء، ومن برأسه وجع لا يقدر على الحلاق أهدى . قال بعضهم : فإن صح وجب عليه الحلق ، والحلق يجزئ ولو بالنورة خلافاً لأشهب القائل بعدم الإجزاء .

قوله : [والتقصير لشعر الرأس] : أى إن لم يكن لبد شعره وإلا تعين الحلق . ونص المدونة : ومن ضفر أو عقص أو لبد فعليه الحلاق ، ومثله فى الموطأ ، وعلله ابن الحاجب تبعاً لابن شاس بعدم إمكان التقصير ، ورده فى التوضيح بأنه يمكنه أن يغسله ثم يقصر . وإنما علل علماؤنا تعين الحلق فى حق هؤلاء بالسنة كذا فى حاشية الأصل .

(تأخذُ) المرأة أى تقصّ (من جميع شعرها نحوُ) أى قدر (الأنملة ِ) من الأصبع ، (و) يأخذ (الرجلُ) إن قصر (من قربِ أصله ِ) أى الشعر ، (وأجزأه الأخذُ منَ الأطرافِ) لجميع الشعر نحو الأنملة وأخطأ (لا) يجزئ (حلق البعض) من شعر الرأس للذكر . ولا تقصير البعض للأنثى وهو مجز عند غيرنا كالمسح فى الوضوء .

فإذا رمى العقبة ونحر وحلق أو قصر نزل من منى لمكة لطواف الإفاضة .

ولا تسن له صلاة العيد بمنى ولا بالمسجد الحرام ، لأن الحاج لاعيد عليه ، وما يقع الآن من صلاة العيد بالمسجد الحرام بعد رميهم جمرة العقبة فعلى غير مذهبنا .

● (الركن الرابع) من أركان الحج :

● (طوافُ الإفاضة ِ) : سبعة أشواط بالبيت على الوجه المتقدم .

(وحل به مابقىَ) من نساء وصيد وطيب ؛ وهذا هو التحلل الأكبر . فيجوز له وطء حليلته بمنى أيام التشريق (إن حلق) أو قصر قبل الإفاضة أو بعدها (وقدمَ سعيه) عقب القدوم . فإن لم يقدمه عقبه أو كان لاقدوم عليه فلا يحل مابقى إلا بالسعى . فإن وطئ أو اصطاد قبله : فالدم . وسيأتى أنه إذا لم يحلق فالدم فى الوطء لا الصيد .

* (ووقتهُ) : أى طواف الإفاضة (من طلوع فجر يوم ِ النحرِ) فلا يصح قبله (كالعقبة ِ) أى رمى جمرتها ، فلا يصح قبله .

* (ووجبَ تقديم الرمي ِ) للعقبة (على الحلق ِ) ، لأنه إذا لم يرمها لم يحصل له

قوله : [على الوجه المتقدم] : أى من الشروط والآداب .

قوله : [إن حلق] : أى وكان قد رمى جمرة العقبة قبل الإفاضة ، أو فات وقتها .

قوله : [فالدم] : أى هدياً فى الوطء ، وجزاء فى الصيد ، وقولنا : « وكان قد رمى جمرة العقبة أو فات وقتها » : احتراز مما إذا أفاض قبل ذلك فإنه إذا وطئ عليه هدى .

تحلل . فلا يجوز له حلق ولا غيره من محرمات الإحرام .

(و) وجب تقديمُ الرمىِ أيضاً على طواف (الإفاضة) . فإن قدم واحداً منهما عليه : فدم ، كما يأتى . بخلاف تقديم النحر أو الحلق على الإفاضة أو الرمى على النحر ، فليس بواجب بل مندوب .

فالحاصل أن الذى يفعل يوم النحر أربعة : الرمى . فالنحر . فالحلق . فالإفاضة . فتقديم الرمى على الحلق وعلى الإفاضة واجب ينجبر بالدم ، وتقديم الرمى على النحر ، وتقديم النحر على الحلق وتقديمهما على الإفاضة مندوب ، فإن نحر قبل الرمى أو أفاض قبل النحر أو قبل الحلق أو قبلهما معًا أوقدم الحلق على النحر فلا شىء عليه فى الخمسة وهو محمل الحديث: « ماسئل عن شىء قدم أوأخر يوم النحر إلا قال: افعل ولاحرج »[1] .

* (وندب فعله) أى طواف الإفاضة (فى ثوبى إحرامهِ) ليكون جميع أركان الحج بهما .

* (و) ندبَ فعلهُ (عقبَ حلقهِ) بلا تأخير إلا بقدر قضاء حاجته .

(فإن وطىء بعدهُ) أى بعد طواف الإفاضة (وقبل الحلق : فدمٌ) لما تقدم أنه لايحل لهما بقى إلا إذا حلق وسعى قبل الإفاضة أو بعدها . (بخلافِ الصيدِ)

قوله : [فلا يجوز له حلق] : فلو حلق لزمه فدية كما يأتى . ولا يجزيه ذلك الحلاق .

قوله : [وهو محمل الحديث] : أى هذه الصور الخمس يحمل عليها قوله صلى الله عليه وسلم : « افعل ولاحرج » . ولايحمل الحديث شاملا لتقديم الحلق أو الإفاضة على الرمى . لأنه لا يصح نفى الحرج عنهما .

قوله : [فى ثوبى إحرامه] : أى وهما الإزار والرداء .

قوله : [بخلاف الصيد] : أى وأولى الطيب وإنما كان أمرهما خفيفاً بالنسبة

---

(١) عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف فى حجة الوداع فجعلوا يسألونه ، فقال رجل : لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح ؟ قال : اذبح ولا حرج . فجاء آخر فقال : لم أشعر فنحرت قبل أن أرمى قال : ارم ولا حرج . فما سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن شىء قدم ولا أخر إلا قال : افعل ولا حرج » . أو قال « افعل ولا حرج لهن كلهن ، فما سئل يومئذ عن شىء إلا قال افعل ولا حرج » . وعن ابن عباس فى معناه رواهما البخارى وغيره .

قبل الحلق فلا دم عليه لخفته بالنسبة للوطء ، وهذا إن كان سعى ، وإلا فعليه الدم فى الصيد أيضاً كما تقدم ، لأن السعى ركن .

(كأن قدّمَ الإفاضةَ أو الحلقَ على الرمىِ) : تشبيه فى وجوب الدم؛ ففى تقديم الإفاضة على الرمى دم أى هدى ، وفى تقديم الحلق على الرمى دم أى فدية ، لأنه من إزالة الأذى أو الترفه قبل التحللين ، فإن قدمهما معًا على الرمى فهدى وفدية (وأعاد الإفاضةَ) — مادام بمكة تدراكًا للواجب ، وسقط عنه الدم إن أعاده قبل المحرم .

(لا) دم عليه (إن خالف) عمداً أو نسياناً (فى غير) : أى الصورتين المتقدمتين ؛ كأن قدم النحر على الرمى أو الحلق على الذبح أو الإفاضة عليهما كما تقدم .

(وكتأخيرِه الحلقَ) ولو سهواً (لبلدهِ) ولو قربت : فدم .

(أو) تأخيره الحلق (لخروج أيامِ الرمىِ) الثلاثة بعد يوم النحر : فدم ، إلا أن هذا حكاه فى التوضيح بـ «قيل» — بعد أن ذكر أنّ الدم فى تأخيره لبلده — « عن المدونة » وذكر عن التونسى أو بعدَ طول ، ثم قال : وقيل إن أخّره بعد أيام النحر فظاهره أنه ضعيف .

(أو تأخيرِ) طواف (الإفاضةِ للمحرمِ) : فدم لفعل الركن فى غير

للوطء ، لأن الوطء من مفسدات الحج فى بعض أحواله .

قوله : [وإلا فعليه الدم فى الصيد أيضاً] : مراده جزاء ، وأما الطيب فى تلك الحالة فلا شىء فيه .

قوله : [لا دم عليه إن خالف] إلخ : أى لكونه لم يترك واجباً كما تقدم .

قوله : [وكتأخيره الحلق ولو سهواً لبلده] : نص المدونة : والحلاق يوم النحر أحب إلىّ وأفضل ، وإن حلق بمكة أيام التشريق أو بعدها أو حلق فى الحل فى أيام منى فلا شىء عليه ، وإن أخر الحلاق حتى رجع إلى بلده جاهلا أو ناسياً حلق أو قصر وأهدى — كذا فى البنانى نقله مُحشى الأصل .

قوله : [ولو قربت] : أى كما هو سياق المدونة خلافاً لمن قيدها بالبعد .

قوله : [لفعل الركن فى غير أشهر الحج] : أى التى هى شوال وذو القعدة وذو الحجة .

أشهر الحج ، وكذا تأخير السعى له .

(أو) تأخير (رمى حصاة فأكثر) من الجمار (الليل) لخروج وقت الأداء وهو النهار ، الواجب فيه الرمى ودخول وقت القضاء وهو الليل. فأولى إذا أخر ليوم بعده وعليه دم واحد فى تأخير حصاة فأكثر .

• (وفاتَ) الرمى لجمرة العقبة أو غيرها من جمار الثانى والثالث والرابع . (بالغروب من) اليوم (الرابع ، فقضاء كُلٍ) تفريع على ما قبله ؛ أى فعلم من قوله : «أو رمى حصاة» إلخ . أن قضاء كل من العقبة وغيرها إن أخره لعذر أو غيره ينتهى (إليه) أى إلى غروب الرابع .

(والليل) عقب كل يوم (قضاء) لما فاته بالنهار يجب به الدم .

• (وحُمِل) بالبناء للمفعول (مطيق) للرمى على دابة أو غيرها إن كان لا قدرة له على المشى لمرض أو غيره (ورمى) بنفسه وجوبا ولا يستنيب ولا يرمى الحصاة فى كف غيره ليرمى عنه فإن فعل لم يجزه .

(واستنابَ العاجزُ) عن الرمى عنه . ولا يسقط عنه الدم برمى النائب . وفائدتها سقوط الإثم . ورمى عن صغير لا يحسن الرمىَ أو مجنون وليُّه . فإن أخر لوقت القضاء : فالدم على الولى . وإذا استناب العاجز (فيتحرى الرمى) : أى وقت رمى

قوله : [واستناب العاجز] : حاصل الفقه : أن العاجز عن الرمى يؤمر بالاستنابة . فإذا استناب سقط عنه الإثم ، والدم لازم له على كل حال ، لكن إن كان تأخير النائب عن وقت الأداء لغير عذر . كان الدم عليه ، وإن كان لعذر كان على العاجز .

قوله : [ورمى عن صغير] : حاصله أن الصغير الذى لا يحسن الرمى والمجنون يرمى عنهما من أحجهما ، كما أنه يطوف عنهما ، وتقدم ذلك أول الباب . فإن لم يرم عنهما إلى أن دخل وقت القضاء فالدم واجب عليه ، وإن رمى عنهما فى وقت الأداء فلا دم أصلا ، بخلاف رمى النائب عن العاجز ، فإن فيه الدم ، ولو رمى عنه فى وقت الأداء إلا أن يصح العاجز ، ويرمى عن نفسه وقت الأداء . وأما الصغير الذى يحسن الرمى فإنه يرمى عن نفسه . فإن لم يرم حتى فات وقت الأداء لزمه الدم .

نائبه عنه، (وكبر) لكل حصاة، وأعاد الرمى بنفسه إن صح قبل الفوات بالغروب من الرابع .

* (ثم) بعد إفاضته من يوم النحر (رجع) وجوباً (للمبيت بمنى) . أى فيها . وندب — الفور ولو يوم جمعة ولا يصلى الجمعة بمكة — (فوق العقبة) : لا دونها فلا يجزئ . والعقبة : صخرة عظيمة هى أول منى بالنسبة للآتى من مكة، يليها بناء لطيف يرمى عليه الحصيات هو المسمى بجمرة العقبة : وهى آخر منى بالنسبة للآتى من مزدلفة ، ومنى : بطحاء متسعة ينزل بها الحجاج فى الأيام المعدودات . فقوله « فوق العقبة » أى فى البطحاء التى مبدؤها العقبة احترازاً عن البيات دونها مما يلى مكة : (ثلاثاً) من الليالى إن لم يتعجل (أو ليلتين إن تعجل قبل الغروب من) اليوم (الثانى) من أيام الرمى .

(وإن ترك جل ليلة) وهو مازاد على النصف من الغروب للفجر .(فدم) يلزمه . (ولو غربت) الشمس من الثانى (وهو بمنى لزمه) المبيت بها ، (ورمى) اليوم (الثالث) .

قوله : [وأعاد الرمى بنفسه] : وفائدة الإعادة نفى الدم عمن لم يخرج وقته ، فإن لم يعد أثم واستمر الدم باقياً .

قوله: [أو ليلتين إن تعجل] : أى والتعجيل جائز مستوى الطرفين لا مستحب ولا خلاف الأولى . كذا فى الحاشية .لكن فى حق غير الإمام ، وأما هو فيكره له التعجيل .

قوله : [وإن ترك جل ليلة] :المراد أن غير المتعجل يلزمه الدم لترك جل ليلة من الليالى الثلاث . والمتعجل لتركه من الليلتين . وليس المراد جل ليلة من أى ليلة من الثلاث للمتعجل وغيره :إذ المتعجل لا يلزمه بيات الثالثة .

والحاصل : أن المقتضى لوجوب بيات الثالثة وعدم وجوبه قصد التعجيل وعدمه، فإن قصد التعجيل فلا يلزمه بيات ولا دم ، وإن لم يقصده يلزمه البيات والدم ، إن ترك الليلة كلها أو جلها .

قوله : [ولو غربت الشمس] : أشار بهذا إلى أن شرط جواز التعجيل أن يجاوز جمرة العقبة قبل غروب الشمس من اليوم الثانى من أيام الرمى ، فإن

وإذا رجع للمبيت بمنى – وتعجل أو لم يتعجل – (فيرمى كل يومٍ) بعد يوم النحر الجمرات (الثلاثَ) : الأولى والوسطى وجمرة العقبة (بسبعِ حصياتٍ) فجميعها إحدى وعشرين حصاة ، فى كل يوم غير يوم النحر ، فليس فيه إلا جمرة العقبة طلوع الشمس بسبع حصيات فقط . (يبدأُ بالتى تلى مسجد منًى) وهى الأولى ، ويثنى بالوسطى (ويختمُ بالعَقَبةِ) : أى يرمى جمرتها . ووقت أداء الرمى (من الزوالِ للغروبِ) ، وتقدم أن الليل قضاء فإن قدمه

لم يجاوزها إلا بعد الغروب لزمه المبيت بمنى ورمى الثالث كما قال الشارح . لكن فى حاشية الأصل – نقلا عن كبير الخرشى – ما ذكر من شرط التعجيل ، إن كان المتعجل من أهل مكة ، وأما إن كان من غيرها فلا يشترط خروجه من منى قبل الغروب من اليوم الثانى ، وإنما يشترط نية الخروج قبل الغروب من الثانى ، ثم إن من تعجل وأدركته الصلاة فى أثناء الطريق هل يتم أولا ؟ لم أر فيه نصًّا ، والإتمام أحوط . وأما من أدركته الصلاة من الحجاج وهو فى غير محل النسك كالرعاة إذا رموا العقبة وتوجهوا للرعى ، فالظاهر من كلامهم أن حكمهم حكم الحجاج (اهـ) .

● **تنبيه** : رخص مالك جوازاً لراعى الإبل فقط بعد رمى العقبة يوم النحر أن ينصرف إلى رعيه ، ويترك المبيت ليلة الحادى عشر والثانى عشر ، ويأتى اليوم الثالث من أيام النحر فيرمى فيه لليومين ، اليوم الثانى الذى فاته وهو فى رعيه ، والثالث الذى حضر فيه ، ثم إن شاء تعجل وإن شاء أقام لرمى الثالث من أيام الرمى . وكذا رخص لصاحب السقاية فى ترك المبيت خاصة ، فلا بد أن يأتى نهاراً للرمى ، ثم ينصرف ، لأن ذا السقاية ينزع الماء من زمزم ليلا ، ويفرغه فى الحياض كذا فى الأصل .

قوله : [فجميعها إحدى وعشرين] : هكذا مسودة الشارح بالياء ، ولعل المناسب عشرون بالواو . وجملة الحصيات سبعون لغير المتعجل وتسع وأربعون للمتعجل .

قوله : [يبدأ] : أى وهذا الترتيب واجب شرط فهو من شروط الصحة أيضاً كما يأتى .

قوله : [وقت أداء الرمى] إلخ : أى لجميع الجمار غير جمرة العقبة يوم

على الزوال لم يعتد به .

● ثم شرع فى بيان شروط صحة الرمى بقوله :

● (وصحته) أى شرط صحة الرمى مطلقًا : أن يكون (بحجر) ، فلا يصح بطين ولا بمعدن ، ولا يشترط طهارته .

وأن يكون الحصى (كحصى الخذف) يصح قراءته بالمعجمتين وبالحاء المهملة والذال المعجمة : وهو رمى الحصى بالسبابتين ، بأن تكون الحصاة قدر الفولة أو النواة ، (ولا يجزى صغير جدًا) كالحمصة ، (وكره كبير) وأجزأ .

(ورمى) عطف على حجر : أى وصحته برمى ؛ أى دفع باليد . فلا يجزئ الوضع أو الطرح (على الجمرة) : وهى البناء وما حوله من موضع الحصى ،

النحر ، فإن وقتها يدخل من طلوع الفجر إلى الغروب ، والأفضل أن تكون بعد الشمس كما يأتى .

قوله : [أن يكون بحجر] : أى كون الرمى به من جنس ما يسمى حجراً سواء كان زلطاً أو رخاماً أو صواناً أو غير ذلك .

قوله : [ولا يشترط طهارته] : أى بل يندب .

قوله : [وهو رمى الحصى بالسبابتين] : بيان لمعناه اللغوى ، وكانت العرب ترمى بها فى الصغر على وجه اللعب تجعلها بين السبابة والإبهام من اليسرى ، ثم تقذفها بسبابة اليمنى أو تجعلها بين سبابتيها ، وليست هذه الهيئة مطلوبة فى الرمى ، وإنما المطلوب أخذها بسبابته وإبهامه من اليد اليمنى ورميها .

قوله : [وكره كبير] : أى لئلا يؤذى الناس .

قوله : [أى وصحته برمى] : اعترض بأن الشىء لا يكون شرطاً لنفسه . وأجيب بأن الرمى المشروط فيه المراد منه الإيصال للجمرة . والرمى الذى اعتبر شرطاً بمعنى الاندفاع ، فالمعنى حينئذ شرط صحة الإيصال للجمرة الاندفاع ، فلا يجزئ وضع الحصاة بيده على الجمرة ، ولا طرحها عليها من غير اندفاع ، وهذا الجواب يؤخذ من الشارح . ولا بد أن يكون الرمى مباشرة لا بقوس أو رجله أو غير ذلك ، ولا بد أن تكون كل واحدة بانفرادها ، فلو رمى السبعة دفعة واحدة حسبت واحدة.

قوله : [وهى البناء وما حوله] : وقيل إن الجمرة اسم للمكان الذى حول

وهو أولى ، فإن وقعت الحصاة فى شق من البناء أجزأت على التحقيق لا إن جاوزتها) ووقعت خلفها ببعد ، (أو وقعتْ دونها) : أى دون الجمرة التى هى محل الرمى ،(ولم تصل) الحصاة إليها . فإن وصلت أجزأت .

(و) صحته (بترتيبهن) : أى الجمرات بأن يبتدئ بالأولى التى تلى مسجد منى ، ثم الوسطى ، ثم العقبة (لا إن نكَس) بأن قدم العقبة أوالوسطى . (أو تركَ بعضًا) منها حصاة أو أكثر من الجميع أو من بعضهن (ولو سهواً) لم يجزه . (فلو رمى كلاً) من الجمرات (بخمس) من الحصيات (اعتدّ بالخمس الأول) من الجمرة الأولى ، وكلها بحصاتين وأعاد الثانية والثالثة من أصلهما للترتيب .

* (وإن لم يدْرِ موضعَ حصاةٍ) تركها منهن تحقيقًا أو شكًا أهى من الأولى أو من غيرها (اعتد بستّ منَ) الجمرة (الأولى) بناء على اليقين ، (وأعاد ما بعدها)

البناء فقط محل اجتماع الحصى ، وعليه فلا يجزئ ما وقف فى البناء ، ولكن التحقيق الإجزاء كما قال الشارح .

قوله : [فإن وصلت أجزأت] : هكذا فى التوضيح عن سند .

قوله : [بأن يبدأ بالأولى] : أى وهى الكبرى .

قوله : [ثم بالوسطى] : أى التى فى السوق ، ويرميان من أعلى من جهة منى كما فى التتائى .

وقوله : [ثم بالعقبة] : أى يختم بها ويرميها من أسفل من بطن الوادى . قال فى المجموع : فإن تأخر يوم لآخر ففى (ح) تقديم القضاء . ولو ضاق كيسير الفوائت ، وظاهر اتحاد الدم قال إلا أن يضيق اليوم الآخر : السنهورى — قياساً على الاختصاص بالأخيرة عند الضيق — الأجهورى : إذا ضاق عن كل القضاء أتى ببعضه لحديث : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم » اهـ .

قوله : [اعتدّ بالخمس الأول] : أى سواء فعل ذلك عمداً أو نسياناً .

والحاصل : أن الترتيب بين الجمار الثلاث شرط صحة كما قال الشارح ، وأما تتابع الرميات أو الجمرات فمندوب فقط ، فلذلك اعتد بالخمس الأول لعدم وجوب تتابع الرميات ، وبطل ما بعدها لاشتراط الترتيب بين الجمرات .

قوله : [وإن لم يدر موضع حصاة] إلخ : حاصله : أنه إذا رمى الجمار الثلاث ،

من الثانية والثالثة وجوبًا للترتيب . ولا هدى إن ذكر فى يومه ولو نكس أعاد المنكس . فلو رمى الأولى ابتداء فالعقبة فالوسطى ، أعاد العقبة ، لأن رميها كان باطلا لعدم الترتيب . ولا دم إن تذكر فى يومه . وتقدم أن الرمى لا يفوت إلا بغروب الرابع .

• (وندب رمىُ) جمرة (العقبةِ أولَ يومٍ) وهو يوم النحر (طلوعَ الشمسِ) إلى الزوال . وكره تأخيره للزوال لغير عذر . ومحط الندب قوله : «طلوع» إلخ .

(و) ندب رمى (غيرها) من باقى الأيام (إثرَ الزوالِ قبل) صلاة (الظهرِ) متوضئًا . وتقدم أن دخول الزوال شرط صحة للرمى فى الأيام الثلاثة ، فمحط الندب التعجيل قبل صلاة الظهر .

(و) ندب (وقوفه) : أى مكثه ولو جالسًا (إثرَ) الجمرتين (الأوليين) أى الأولى والوسطى (للدعاء) والثناء على الله حال كونه (مستقبلا) للبيت (قدرَ) ظرف للوقوف . أى يقف زمنًا قدر (إسراعِ) قراءة سورة (البقرةِ) .

ثم تيقن أنه ترك حصاة من واحدة منها، ولم يدر من أيها تركها أوشكّ فى ترك حصاة — ولم يدر من أيها — فإنه يعتد بست من الجمرة الأولى لاحتمال كونها منها فيكملها بحصاة ، ثم يرمى الثانية والثالثة بسبع سبع ، ولا دم عليه إن كمل الأولى وفعل الثانية والثالثة فى يومه ، فإن رمى الجمار الثلاث فى يومين وحصل الشك فى ترك حصاة ولم يدر من أى الجمار . وهل هى من اليوم الأول أو الثانى فإنه يعتد بست من الأولى فى كلا اليومين . ويكمل عليها ويعيد ما بعدها ، ويلزمه دم لتأخير رمى اليوم الأول لوقت القضاء . ولا مفهوم لقوله : « موضع حصاة » ، بل مثله موضع حصاتين مثلا وهكذا ، كلما زاد الشك اعتد بغير المشكوك فيه ، وهذا أيضاً مبنى على ندب تتابع الرميات والجمرات .

قوله : [لغير عذر] : أى وأما إذا كان لمرض أو نسيان فلا كراهة فى فعله بعد الزوال .

قوله [فمحط الندب التعجيل] إلخ : أى فلا ينافى أن كونه بعد الزوال شرط صحة فيه .

(و) ندب (تياسره فى) الجمرة (الثانية) أى الوسطى ؛ بأن يقف على يسارها كما فى النقل (متقدماً عليها) جهة البيت ، لا أنه يحاذيها جهة يسارها .

(و) ندب حال وقوفه للدعاء بقدر رمى الأولى ، (جعلُ الأولى خلفهُ) وأما جمرة العقبة فيرميها وينصرف ، ولا يقف لضيق محلها ، وإذا استقبلها للرمى كانت مكة جهة يساره ومنى جهة يمينه .

(و) ندب (نزولُ غيرِ المتعجلِ) بعد رمى جمار اليوم الثالث (بالمحصب) : اسم لبطحاء خارج مكة . (ليصلى به) أى فيه (أربع صلواتٍ) الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم ، وأما المتعجل فلا يندب

قوله : [وندب تياسره] : أى وقوفه جهة يسارها فتكون هى عن يمينه ، لأنه يلزم من كونه جهة يسارها أن تكون هى جهة يمينه .

قوله : [كما فى النقل] : ففى عبارة ابن المواز : يرمى الوسطى وينصرف منها إلى الشمال فى بطن المسيل ، فيقف أمامها مما يلى يسارها .

قوله : [إلا أن يحاذيها] إلخ : أى بل تكون خلفه كالجمرة الأولى غير أنه فى يسارها .

قوله : [لضيق محلها] : أى فلو أمرت الناس بالوقوف لحصل مزيد الضرر .

قوله : [وندب نزول غير المتعجل] : أى إن لم يكن رجوعه يوم جمعة وإلا فلا يندب التحصيب . ومحل ندب صلاة الظهر به إذا وصله قبل ضيق وقتها ، أما لو ضاق وقتها عليه ، فإنه يصلى الظهر حيث أدركه ، ولا يؤخرها للمحصب . وهذا التحصيب مندوب فى حق الراجع من منى بشرطه ، سواء كان آفاقياً أو مكياً ، ويقصر المكى الصلاة فيه لأنه من تمام المناسك وأولى الآفاقى .

قوله : [اسم لبطحاء خارج مكة] : أى محاذية للمقبرة .

قوله : [كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم] إلخ : أى شكراً لله ، وذلك لأن المحصب هو الموضع الذى تحالفت فيه قريش على أنهم لا يبايعون بنى هاشم ، ولا يناكحونهم ، ولا يأخذون منهم ، ولا يعطونهم إلا أن يسلموا لهم النبى صلى الله عليه وسلم ، وكتبوا بذلك صحيفة ووضعوها فى جوف الكعبة فخيبهم الله فى ذلك ، وبلغ رسول الله كل المقاصد فيهم وفى غيرهم .

له ذلك .

(و) ندب (طواف الوداع الخارج) أى لكل من خرج من مكة من أهل مكة أو غيرهم من الحجاج أو غيرهم (لكميقات) من المواقيت ، أو لما حاذاه ؛ أو للطائف ، وأولى لأبعد من ذلك ، وسواء خرج لحاجة أم لا أراد العود أم لا ، (لا) إن خرج (لكجعرانة) والتنعيم مما دون المواقيت فلا وداع عليه ، (إلا) أن يكون الخارج لما دون المواقيت ، خرج (لتوطن) به فيندب له الوداع ، (وتأدى) طواف الوداع (بالإفاضة ، و) طواف (العمرة)، وحصل له ثوابه إن نواه بهما كتحية المسجد تؤدى بالفرض ، ويحصل ثوابها إن نواها به .

● (وبطل) الوداع أى بطل الاكتفاء به لا الثواب (بإقامته) بمكة (بعض يوم) له بال فيعيده ، (لا) يبطل بإقامته (بشغل) أى بسبب شغل (خف) من بيع أو شراء أو قضاء دين ونحو ذلك ، فلا يطلب بإعادته .

(و) إذا بطل أو لم يأت به من أصله (رجع له) أى لفعله (إن لم يخف) بالرجوع (فوات رفقة) ولا لصاً أو سارقاً أو نحو ذلك ، وإلا لم يرجع .

قوله : [وندب طواف الوداع] : أى لغير المتردد بفاكهة ونحوها .

وحاصل المسألة أن الخارج من مكة إذا قصد التردد لها فلا وداع عليه مطلقاً وصل الميقات أم لا ، وإن قصد مسكناً أو الإقامة طويلا فعليه الوداع مطلقاً . وإن خرج لاقتضاء دين أو زيارة أهل نظر ؛ فإن خرج لنحو المواقيت طلب بالوداع مطلقاً ، وإن خرج لدونها كالتنعيم فلا وداع عليه ، هذا محصل كلام الحطاب .

قوله : [وتأدى طواف الوداع] إلخ : أى لأنه ليس مقصوداً لذاته ، بل ليكون آخر عهده من البيت الطواف ، ولا يكون السعي بعده طولا حيث لم يقم بعده إقامة تقطع حكم التوديع .

● **تنبيه** : يحبس الكرى والولى — من زوج أو محرم — لأجل حيض أو نفاس منع المرأة من طواف الإفاضة حتى يزول المانع ، وتطوف بشرط أمن الطريق حال الرجوع بعد طوافها ، فإن لم يؤمن — كما في هذه الأزمنة — فسخ الكراء اتفاقاً ، ولا يحبس من ذكر معها ومكثت بمكة وحدها إن أمكنها ، وإلا رجعت لبلدها وهي على

• (و) ندب (زيارةُ النبيِّ صلى الله عليه وسلم) وهى من أعظم القربات .

إحرامها ، ثم تعود فى القابل للإفاضة والأسهل فى تلك المسألة تقليد أبى حنيفة وأحمد فى صحة طوافها بالحيض والنفاس كذا فى المجموع .

قوله : [وهى من أعظم القربات] : قال العلامة السمهودى فى كتابه المؤلف فى زيارة الرسول صلى الله عليه وسلم : ومن خصائصها — أى المدينة المنورة — وجوب زيارتها كما فى حديث الطبرانى . وحق على كل مسلم زيارتها ، فالرحلة إليها مأمور بها واجبة أى متأكدة على المسلم المستطيع له سبيلا ، وعن ابن عمر مرفوعاً : « من حج فزار قبرى بعد موتى كان كمن زارنى فى حياتى » ، وأخرج ابن الجوزى : « من حج فزار قبرى بعد موتى كان كمن زارنى فى حياتى » ، ولابن عدى والطبرانى : « من حج البيت ولم يزرنى فقد جفانى » ، وعن أنس مرفوعاً : « من زارنى ميتاً فكأنما زارنى حيًّا ، ومن زار قبرى وجبت له شفاعتى يوم القيامة ، وما من أحد من أمتى له سعة ثم لم يزرنى فليس له عذر » ، وعن عطاء عن ابن عباس مرفوعاً : « من زارنى فى مماتى كمن زارنى فى حياتى ، ومن زارنى حتى ينتهى إلى قبرى كنت له يوم القيامة شهيداً » أو قال « شفيعاً »[1] (اهـ). قال بعضهم السلام عليه عند قبره عليه الصلاة والسلام أفضل من الصلاة عليه عنده للأخبار الكثيرة الواردة فى ذلك ؛ منها : « ما من أحد يسلم علىّ عند قبرى إلا رد الله علىّ روحى حتى أرد عليه السلام » ، ومعنى قوله فى الحديث : « إلا رد الله علىّ روحى » أى من حضرة الشهود إلى رد جواب المسلم . ولأن شعار اللقاء التحية ، ويدل لذلك قول العلماء : إن الزائر يبدأ بالسلام ويختم بالصلاة عليه صلى الله عليه وسلم ، والأفضل فى الزيارة القرب من القبر الشريف ، بحيث يكون النبى يسمع قوله على حسب العادة ، ويلزم فى تلك الحضرة الأدب الظاهرى والباطنى ليظفر بالمنى .

---

(١) فى الجامع الصغير : عن ابن عمر : « من زار قبرى وجبت له شفاعتى » رواه البيهقى فى الشعب وابن عدى فى الكامل — قال : ضعيف . وكذا : « من زارنى بالمدينة محتسباً كنت له شهيداً وشفيعاً يوم القيامة » عن أنس قال رواه البيهقى فى الشعب — قال : حسن . ويروى أيضاً : « من حج فزار قبرى بعد وفاتى كان كمن زارنى فى حياتى » . قال رواه البيهقى فى السنن والطبرانى فى الكبير ولم يذكر صحته .

(و) ندب (الإكثارُ من الطوافِ) بالبيت ليلا ونهاراً ما استطاع ،

(و) إذا أراد الخروج من المسجد الحرام بعد الوداع أو غيره (لا يرجع القهقرى) بأن يرجع بظهره ووجهه للبيت . أى يكره لأنه من فعل الأعاجم لا من السنة .

● ولما فرغ من بيان أركان الحج شرع فى بيان أركان العمرة فقال :

● (وأركان العمرةِ ثلاثة) : بإسقاط الوقوف بعرفة :

(إحرامٌ) من المواقيت أو من الحل

وبما يتأكد عند دخول المدينة المشرفة الغسل والتطييب وتجديد التوبة ، وحين يدخل المسجد الشريف يأتى الروضة فيصلى بها ركعتين تحية المسجد . ثم يأتى قبالة القبر الشريف ويقول : « السلام عليك يا سيدى يا رسول الله . السلام عليك يا سيدى يا حبيب الله ، السلام عليك يا سيدى يا أشرف رسل الله . السلام عليك يا إمام المتقين . السلام عليك يا رحمة للعالمين . أشهد أنك رسول الله بلغت الرسالة ، وأديت الأمانة . ونصحت الأمة . وكشفت الغمة . وجليت الظلمة ، ونطقت بالحكمة . صلى الله عليك وعلى آلك وأصحابك أجمعين » . ثم يتوسل به فى جميع مطلوباته ، ثم ينتقل قبالة قبر أبى بكر ويقول : « السلام عليك يا خليفة رسول الله . السلام عليك يا صديق رسول الله . أشهد أنك جاهدت فى الله حق جهاده ، جزاك الله عن أمة محمد خيراً رضى الله عنك وأرضاك . وجعل الجنة متقلبك ومثواك ، ورضى الله عن كل الصحابة أجمعين . ثم يتوسل به إلى رسول الله . ثم ينتقل قبالة قبر عمر ويقول : « السلام عليك يا صاحب رسول الله. السلام عليك يا أمير المؤمنين عمر الفاروق . أشهد أنك جاهدت فى الله حق جهاده : جزاك الله عن أمة محمد خيراً . رضى الله عنك وأرضاك ، وجعل الجنة متقلبك ومثواك ، ورضى الله عن كل الصحابة أجمعين» . ثم يتوسل به إلى رسول الله . ثم يخرج إلى البقيع فيسلم على أهله هكذا ، ويتوسل بهم إلى رسول الله فلتحفظ تلك الآداب فإن من فعلها مع الشوق وفراغ القلب من الأغيار بلغ كل ما يتمنى إن شاء الله تعالى .

قوله : [وندب الإكثار من الطواف] إلخ : أى لأنه عبادة مفقودة له فى غيره .

(وطواف) بالبيت سبعـًا .

(وسعى) بين الصفا والمروة سبعـًا (على ما) : أى على الوجه الذى (مرّ) بيانه فى الحج ، سواء . بسواء .

فإن أحرم من الحرم وجب عليه الخروج للحل لما تقدم من أن كل إحرام لا بد فيه من الجمع بين الحل والحرم . ولا يصح طوافه وسعيه إلا بعد خروجه للحل .

(ثم) بعد سعيه (يحلقُ) رأسه وجوبـًا على ما مر أيضـًا ، فقد حذفه من الأخير لدلالة الأول عليه .

* (وكُرِهَ) للمكلف (تكرارها) أى العمرة (بالعامِ) الواحد . وإنما يطلب كثْرة الطواف . وأول العام المحرم ، فإن اعتمر آخر يوم من ذى الحجة وأول يوم من المحرم لم يكره .

قوله : [وكره للمكلف تكرارها] : أى وما ورد عن السلف من تكرارها ، فلم يؤخذ به مالك ولا مفهوم للمكلف ، بل الصبى المميز تتعلق به الكراهة أيضاً .

● **تتمة** : لو طاف حامل شخص وقصد بطوافه نفسه وعن محموله لم يجز عن واحد منهما ، لأن الطواف صلاة وهى لا تكون عن اثنين ، وأجزأ السعى عنهما لخفة أمر السعى ، إذ لا يشترط فيه طهارة فليس كالصلاة ، وكذلك يجزى الطواف والسعى عن محمولين له ، حيث لم يدخل نفسه معهم كان المحمول معذوراً أم لا. لكن على غير المعذور الدم إن لم يعده — كذا فى الأصل .

فصل فى بيان محرّمات الإحرام على الذكر والأنثى

● (يحرُم على الأنثى): حرة أو أمَة كبيرة أو صغيرة؛ ويتعلق الخطاب بوليها. (بالإحرام) : أى بسبب تلبسها بالإحرام بحج أو عمرة :

(لُبْسُ مُحيطٍ) بضم اللام (بكفٍ) لا بدن ورِجْل ؛ كقفاز وكيس تدخله فى كفها ، (أو إصبعٍ) من أصابع يدها (إلا الخاتمَ) فيغتفر لها دون الرجل كما يأتى، بخلاف مالو أدخلت يدها فى كمها أو قناعها فلا شىء عليها .

فصل :

لما فرغ المؤلف من الكلام على أركان الحج والعمرة . وما انضاف إلى كل ركن مندوب ومسنون . تكلم على محظورات الإحرام . وأخرّها لأنها طارئة على الماهية بعد كمالها .

وهى على قسمين : مفسد وغير مفسد . ومتعلقهما : أفعال الرجل والمرأة ، فبدأ بغير المفسد، وبالمرأة ، كما صنع خليل عكس صنيع ابن الحاجب فيهما. قيل : ولعله إنما بدأ بالمرأة — وإن كان الأولى البداءة بالرجل كما ورد بذلك القرآن فى آى كثيرة — والسنة لقلة الكلام على ما يختص بها .

قوله : [على والأنثى] : أى والخنثى ويحتاط فيه .

قوله : [حرة أو أمة] إلخ : قال (عب) : ومثلها الخنثى . واعترض بأن مقتضى الاحتياط إلحاق الخنثى بالرجل لا بالمرأة ، لأن كل ما يحرم على المرأة يحرم على الرجل دون العكس ، إلا أن يقال احتمال الأنوثة يقتضى الاحتياط فى ستر العورة ، وحينئذ فالاحتياط ستره كالمرأة، ويلزمه الفدية لاحتمال ذكورته .

قوله : [أى بسبب تلبسها] : أشار بذلك إلى أن الباء للسببية ويصح جعلها للظرفية ، وكل منهما يفيد أن مبدأ الحرمة بمجرد الإحرام ، أما إفادة السببية ذلك فظاهر ، وأما إفادة الظرفية ذلك فلأن المعنى حرم فى حال الإحرام فيفيد أن مبدأها من الإحرام .

(و) حَرُمَ عليها (سَتْرُ وجهِها) أو بعضه ولو بخمار أو منديل ، وهذا معنى قولهم : إحرام المرأة فى وجهها وكفيها فقط ، وحرمة ستر وجهها .

(إلا لفتنةٍ) : أى تعلق قلوب الرجال بها ، فلا يحرم بل يجب عليها ستره إن ظنت الفتنة بها (بلا غَرْزٍ) للساتر بإبرة نحوها ، (و) بلا (رَبْطٍ) له برأسها كالبرقع تربط أطرافه بعقدة ، بل المطلوب سدله على رأسها ووجهها ، أو تجعله كاللثام وتلقى طرفيه على رأسها بلا غرز ولا ربط .

(وإلا) بأن لبست مخيطًا بكفها أو بأصبع غير خاتم أو سترت وجهها بلا عذر ، أو لعذر ولكن غرزته بنحو إبرة أو ربطته (ففِدْيَةٌ) تلزمها .

● (و) يحرم (علَى الذَّكَرِ) : ولو غير مكلف ، ويتعلق الخطاب بوليه :

(محيطٌ) بضم الميم وبالمهملة (بأىِّ عُضْوٍ) من أعضائه ؛ كيد ورجل وأصبع مطلقًا ، ورأس وأَوْلى جميع البدن إذا كان محيطًا بنسج أو خياطة ونحو ذلك ، بل (وإنْ) كان محيطًا (بعقدٍ أو زَرٍّ) كأن يعقد طرفى إزاره ، أو يجعل له أزرارًا أو يربطه بحزام ، (أو خِلالٍ) بعود ونحوه (كخاتمٍ) وإن

قوله : [أو بعضه] : أى على الأرجح من التأويلين ووجه الرجل كالمرأة .

قوله : [بل يجب] إلخ : حاصل المعتمد أنها متى أرادت الستر عن أعين الرجال جاز لها ذلك مطلقاً علمت أو ظنت الفتنة بها أم لا ، نعم إذا علمت أو ظنت الفتنة بها وجب كما قال الشارح ،قال (عب) : وانظر إذا خشى الفتنة من وجه الذكر هل يجب ستره فى الإحرام كالمرأة أم لا ، قال البنانى : ولا وجه لهذا التنظير لما ذكروا فى ستر العورة عن ابن القطان وغيره أن الأمرد لا يلزمه ستر وجهه ، وإن كان يحرم النظر إليه بقصد اللذة ، وإذا لم يجب عليه ستر وجهه فى غير الإحرام ، ففى الإحرام أولى كما هو ظاهر (اهـ) .

قوله : [ففدية تلزمها] : أى إن فعلت شيئاً من ذلك ، وحصل طول ، وأما إن لم يحصل طول بأن أزالته بالقرب فلا فدية ، لأن شرطها فى اللبس انتفاع من حر أو برد .

قوله : أو (صياغة) : أى كالأساور والخاتم .

بأصبع رجل وحزام بحبل أو غيره .

(وقَبَاءٍ) بفتح القاف ممدوداً وقد يقصر : هو الفرجية من جوخ أو غيره ، (وإنْ لم يُدخِل يدَه بكُمِّهِ) بل ألقاه على كتفيه مخرجًا يديه من تحته وهذا إن جعل أعلاه على منكبيه على العادة ، وأما لو نكسه بأن جعل ذيله على كتفيه ، أو لف به وسطه ، كالمئزر فلا شيء عليه كما لو ألقى قميصاً على كتفيه أو لف به وسطه أو تلفع ببردة مرقعة ، أو ذات فلقتين بلا ربط ، ولا غرز فلا شيء عليه فى ذلك كله .

* (و) حرم على الذكر (سَتْرُ وجهِهِ ورأسِهِ) : بأى شىء يعد ساتراً (وإن بكطينٍ) كعجين وصمغ ، فالوجه والرأس يخالفان غيرهما من سائر البدن ، لأنه يحرم سترهما بكل ما يعدّ فى العرف ساتراً وغيرهما ، وغيرهما إنما يحرم بنوع خاص وهو المحيط .

ثم استثنى من حرمة المحيط أمرين : الأول مقيد بقيدين وثانيهما بواحد ، فقال :

(إلا الخُفُّ ونحوَه) مما يلبس فى الرجل كالجرموق والجورب ، فإنه محيط ولايحرم على الذكر لبسه (لفقدِ نعلٍ أوغُلُوِّه فاحشًا) : إن زاد ثمنه على قيمته

قوله : [وإن بأصبع رجل] : أى هذا إذا كان الخاتم بأصبع يد ، بل وإن كان بأصبع رجل بكسر الراء فلا يغتفر فى حق الرجل على كل حال بخلافه فى حق المرأة ، فيجوز لها الخواتم والأساور كما علم مما تقدم .

قوله : [وأما لو نكسه] إلخ : ظاهره أنه لا شىء عليه ولو أدخل رجليه فى كميه ، وليس كذلك بل فيه الفدية حينئذ .

قوله : [بأى شىء يعد ساتراً] : إن أريد الساتر لغة كان قوله : «وإن بكطين» تمثيلا ، وإن أريد الساتر عرفاً كان تشبيهاً ، ودخل تحت الكاف الدقيق أو الجير يجعله على وجهه أو رأسه ، لأن ذلك جسم ينتفع به من الحر والبرد .

قوله : [لفقد نعل] : فلو لم يفقده ولكن احتاج إلى لبس الخفين لضرورة اقتضت ذلك كشقوق برجليه فقطعهما أسفل من الكعبين ، ولبسهما فإنه تلزمه الفدية رواه ابن القاسم عن مالك ، قال فى الحاشية : وقد يقال وجود النعل حينئذ

عادة أكثر من الثلث ، وهذا إشارة إلى القيد الأول؛ فإن لم يجد نعلا أو وجده غالياً غلوًّا فاحشًا جاز له لبس الخف ولافدية .

وأشار القيد الثانى بقوله : (إن قَطَعَ أسفلَ من كعبٍ) كما ورد فى السُّنَّةُ ، سواء كان القاطع له هو أو غيره ، أو كان من أصل صنعته كالبابورج بلغة المغاربة ، (وإلا الاحتزامَ) بثوب أو غيره (لعملٍ) أى لأجله ، فلا يحرم ولا فدية عليه ، فإن فرغ عمله وجب نزعه .

(وإلا) : بأن لبس الخف مع وجود النعل بلا غلوٍّ أو احتزام لغير عمل (ففديةٌ) .

● ثم شرع فى بيان ما يجوز للمحرم مما قد يتوهم فيه عدم الجواز فقال :

* (وجاز) للمحرم (تظللٌ ببناءٍ) كحائط وسقيفة، (وخِباءٍ) خيمة (وشجرٍ ومحَارةٍ) : أى محمل ومحفة ولو مكث فيها – ساتراً أو نازلاً – لأن ما عليها

كعدمه ويؤخذ من إضافة الغلوّ إلى النعل عدم النظر إلى قلة مال المشترى وكثرته ، أى أن يكون الغلو فى حد ذاته (اهـ) .

قوله : [أكثر من الثلث] : ظاهره أن الثلث من حيز اليسير وفى (بن) عن أبى الحسن أن الثلث كثير .

قوله : [إن قطع أسفل من كعب] : قال الخرشى : والظاهر أن مثل القطع لو ثنى أسفل الكعب .

قوله : [بثوب أوغيره] : هذا هو المذهب ، لأن ظاهر قول المدونة والمحرم لا يحتزم بحبل أو خيط إذا لم يرد العمل ، فإن فعل افتدى وإن أراد العمل فجائز له أن يحتزم (اهـ). فلا فرق بين الثوب وغيره وعلى ذلك حملها أبو الحسن وابن عرفة خلافاً لمن قيد الاحتزام بالثوب فقط ، وأما إذا كان بعمامة أو حبل ففيه الفدية ، ولو لعمل وقيد فى مختصر الوقار الاحتزام بكونه بلا عقد، واقتصر عليه (ح). وحينئذ فنفى الفدية عن الاحتزام مقيد بقيدين أيضاً : أن يكون لعمل وأن يكون بلا عقد ، ومثل الاحتزام الاستثفار : وهو أن يدخل إزاره بين فخذيه ملويًّا كما فى القاموس .

قوله : [ولو مكث فيها] إلخ : هذا التعميم هو المعول عليه ، وما وقع فى خليل

من الساتر مسمر أو مشدود عليها بحبال فهي كالخباء .

• (و) جاز له (اتقاءُ شمسٍ أو) اتقاء (ريحٍ) عن وجهه أو رأسه (بيدٍ بلا لَصُوقٍ) لليد على ماذكر ، لأنه لا يُعَدّ ساتراً عرفاً ، بخلاف لصوق اليد فإنه يعد ساتراً .

(و) جاز اتقاء (مطرٍ) أوبرد عن رأسه (بمرتفعٍ) عنه بلالصوق من ثوب أو غيره ، وأولى اليد . وأما الدخول فى الخيمة ونحوها فجائز ولو لغير عذر . وأما التظلل المرتفع غير اليد فلا يجوز كثوب يرفع على عصا ، ولو نازلا عند مالك . وفى الفدية قولان : بالوجوب ، والندب . ومن ذلك : المسطح يجعل فيه أعواد ويُسدل عليها ثوب ، ونحوه للتظلل .

• (و) جاز لمحرم (حملٌ) لشىء كحشيش وقفة وغرارة (على رأسٍ لحاجةٍ) تتعلق به ، أو بدوابه كالعلف ، (أو فقرٍ) فيحمل شيئاً لغيره بأجرة لمعاشه (بلا تَجْرٍ) وإلا منع وافتدى .

• (و) جاز (شدّ مِنطَقةٍ) بوسطه بكسر الميم وفتح الطاء ،

من التفصيل فهو ضعيف .

قوله : [بخلاف لصوق اليد] إلخ : ظاهره أنه يفتدى فى اليد إذا التصقت وفى ابن عاشر يجوز الإتقاء باليد ولا فدية بحال لأنها لا تعد ساتراً .

قوله : [ويسدل عليه ثوب] : أى غير مسمر وأما لوكان مسمّراً أو يربط على الدوام فلا شىء فيه .

قوله : [لحاجة] : أى إذا كانت الحاجة لنفسه ولم يجد من يحمله له ، أو وجد بأجرة يحتاج لها ، أما لو وجد من يحمله مجاناً أو بأجرة لا يحتاج لها فلا يجوز حمله على رأسه ، ويفتدى إن حمله عليه ، وإن كانت الحاجة لغيره وحملها له على رأسه بلا أجرة أو بأجرة على وجه التجر لا على وجه التمعش[1] افتدى أيضاً .

قوله : [وجاز شد منطقة] : المراد بالشد إدخال سيورها أو خيوطها فى أثنائها أو فى الكُلاّب أو الإبزيم[2] مثلا ، وأما لو عقدها على جلده افتدى كما

---

(١) قال فى المصباح المنير : قيل إن معائش أصلها من معش . فعلى أية حال يكون المفهوم من التمعش : أى إنفاقه على حاجات معيشته .

(٢) الكلاب أو الكلوب : هو الخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء . وقال فى المصباح المنير : خشبة فى رأسها عقافة . والإبزيم يبدو أنه معرب . وهو معروف ؛ فهو محبس به دبوس يزرّ به الحزام .

والمراد بها حزام يجعل كالكيس يوضع فيه الدراهم ، يسمى بالنُّوار بضم النون وتخفيف الواو ، وهذا فى الحقيقة من المستثنيات من المحيط كالخف بقيوده والاحتزام لعمل ، فكان الأَوْلى إدراجه فى سلكها .

وجواز شدها بوسطه مقيد بقيدين :

أشار للأول بقوله : إن كان (لنفقته) التى ينفقها على نفسه وعياله ودوابه لا لنفقة غيره ولا لتجارة ،

وللثانى بقوله : وكان الشدّ (على جلدِه) لا على إزاره أو ثوبه . (و) جاز حينئذ (إضافةُ نفقةِ غيرِه لها) : أى لنفقته تبعاً

(وإلا) بأن شدها لا لنفقته بل للتجارة أو لغيره ، أو فارغة أو لاعلى جلده بل على إزاره (فالفديةُ) .

* (و) جاز للمحرم (إبدالُ ثوبِهِ) الذى أحرم به بثوب آخر ولو لقمل فى الأول .

لو شدها فوق الإزار.

قوله : [والمراد بها حزام] : أى سواء كان من جلد أو غيره .

قوله : [إدراجه فى سلكها] : أى عده المستثنيات المتقدمة ، ولكن أفرد هنا تبعاً لخليل .

قوله : [لاعلى إزاره أو ثوبه] : أى فيفتدى ولو لم يعقده .

قوله : [وجاز حينئذ إضافة نفقة غيره] : ظاهره جواز إضافة نفقة الغير لنفقته ، ولو كانت الإضافة بمواطأة وهو ما استظهره فى التوضيح ، وظاهر الجلاب واللخمى والطراز كما فى (ح)، فتقييد (عب) جواز الإضافة بما إذا كان بغير مواطأة فيه نظر ، وأجاب شيخ مشايخنا العدوى عن(عب) بقوله: يمكن أن يقال: إن المواطأة الممنوعة محمولة على ما إذا كان الحامل له فى الحقيقة على شد المنطقة نفقة الغير ، والجائزة على ما إذا كان الحامل على شدها نفقته. وأما نفقة الغير فبطريق التبع وحينئذ فالخلف لفظى .

قوله : [إبدال ثوبه] : أى ملبوسه كان إزاراً أو غيره .

(و) جاز له (بيعُه) ولو لقمل به .

(و) جاز له (غَسلُه لنجاسةٍ بالماءِ) الطهور (فقط) دون صابون ونحوه، ولا شيء عليه حينئذ لو قتل شيئًا من قملة أو برغوثة .

(وإلا) بأن غسله — لا لنجاسة — أو لنجاسة ولكن بنحو صابون — (فلا) يجوز ، فإن قتل شيئًا أخرج ما فيه (إلا أنْ يتحققَ عدمَ دوابِّه) فلا يحرم غسله، بل يجوز مطلقًا ولو ترفُّهًا أو لوسخ .

* (و) جاز له (بطٌّ) : أي فَجْرُ (جُرحٍ) ودمل لإخراج مافيه من نحو قيح .

(و) جاز له (حكٌّ ماخَفِيَ) من بدنه كرأسه وظهره (برفقٍ) خوفًا من قتل قملة ونحوها ، وأما ما ظهر له من بدنه فيجوز حكه مطلقًا إذا لم يكن فيه قملة

قوله : [ولو لقمل به] : بالغ على ذلك دفعاً لتوهم أن الإبدال فيه يعطى حكم قتل القمل . فأفادك أن المشهور جواز الإبدال ولو لإذاية القمل .

قوله : [وجاز له غسله لنجاسة] إلخ : حاصل فقه المسألة أن الأحوال ثلاثة : إما أن يكون الغسل ترفهاً ، أو لوسخ ، أو لنجاسة . وفي كلٍّ : إما أن يتحقق وجود الدواب أو عدمه أو يشك . وفي كلٍّ : إما أن يغسل بالماء فقط ، أو مع غيره كصابون . فهذه ثمان عشرة صورة ؛ فإن تحقق نفي الدواب جاز مطلقاً كان الغسل ترفهاً أو لوسخ أو لنجاسة بالماء فقط . أو مع غيره . وكذا إذا كان الغسل لنجاسة بالماء فقط ، وتحقق وجود القمل أو شك فيه . وأما إذا كان الغسل ترفهاً أو لوسخ وتحقق وجود القمل أو شك فيه فلا يجوز الغسل كان بالماء فقط أو مع غيره . ومثلها إذا كان الغسل لنجاسة وكان بالماء مع غيره مع تحقق وجود القمل أو الشك فيه فتأمل .

قوله : [وجاز له بط] إلخ : أي إن احتاج لذلك لأجل إخراج ما فيه بعصره أو بوضع لزقة عليه . وأما إذا لم يحتج لبطه فإنه يكره قياساً على القصد بغير حاجة كذا في الحاشية .

قوله : [برفق] : أي وأما بشدة فمكروه .

(و) جاز (فصدٌ) لحاجة (إنْ لم يَعْصِبْه) : بكسر الصاد من باب ضَرَبَ ، (وإلا) بأن عصبه بعصابة ولو لضرورة (افتدَى) ، وإن لم يحرم للضرورة .

(كعصبِ جُرحِهِ) أو دمله (أو رأسِه) ففيه الفدية، ولو للضرورة وإن جاز للضرورة .

(أولصْقِ خِرقةٍ) على شيء مما ذكر (كَبُرتْ) أي إن كانت كبيرة ، (كدرهمٍ) بغلّ فأعلى لا إن صغرت .

* (أو لَفّها) أي الخرقة (على ذَكَرٍ) لمذى أو بول ففيه الفدية ، بخلاف وضعها عليه عند النوم بلا لفّ .

قوله : [وجاز فصد لحاجة] : أي ولغيرها مكروه كما تقدم .

قوله : [وإن لم يحرم للضرورة] : أي لأنه لا يلزم من الفدية الحرمة كما هنا ، كما أنه لا يلزم من الحرمة الفدية كمن تقلد بسيف لغير ضرورة ، فإنه يحرم عليه ولا فدية عليه على المعتمد ما لم تكن علاقته عريضة أو متعددة وإلا افتدى .

قوله : [كعصب جرحه]: ظاهره لزوم الفدية بالعصب مطلقاً؛ كانت الخرقة التى عصب بها صغيرة أو كبيرة ، وهو ظاهر المدونة خلافاً لابن المواز حيث فرق بين الصغيرة والكبيرة ، وجعل الفدية فى الثانية دون الأولى .

قوله : [أو لصق خرقة) : قال ابن عاشر : هذا خاص بجراح الوجه والرأس ، فلصق الخرقة على الجرح فى غيرهما لاشىء فيه، والفرق أن الوجه والرأس هما اللذان يجب كشفهما دون غيرهما من بقية الجسد انظر (بن) فيقيد الشارح بذلك .

قوله : [كبرت] إلخ : أما لصق الخرقة الصغيرة فلاشىء فيه .

وقوله : [كدرهم بغلى] : يعنى بموضع واحد ، وأما لو تعددت الصغيرة بمواضع بحيث لو جمعت كانت درهماً ، فظاهر التوضيح وابن الحاجب أنه لا شىء عليه ، وهو المعول عليه كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [لمذى أو بول] : أى للتحفظ من إصابتهما ، وقوله ففيه الفدية ظاهره كانت الخرقة كبيرة أو صغيرة .

(أو قُطنةٍ) وضعها (بأذُنِهِ) ولو أصغر من درهم لأنها لنفع الأذُن نزلت منزلة الكبيرة .

(أو قِرطاسٍ) وضعه (بصُدغِهِ) وإن لضرورة فيه الفدية .

● ثم شرع فى بيان بعض مكروهات — ولا فدية فيها — فقال :

* (وكُرِهَ شَدُّ نَفَقَةٍ) أى ربط شىء فيه نفقة (بعضُدٍ أو فَخِذٍ) وتقدم جوازه بوسطه على الجلد .

* (و) كره (كبٌّ) أى وضع (وجهٍ على وسادةٍ) ونحوها لا وضع خده عليها .

* (و) كره (شَمُّ طِيبٍ) مذكر: وهو ماخفى أثره، (كريحانٍ) وياسمين وورد وسائر أنواع الرياحين ، لا مجرد مسه فلا يكره، ولا مكث بمكان فيه ذلك ولا استصحابه .

قوله : [أو قرطاس وضعه بصدغه] : يعنى أن المحرم إذا جعل على صدغه قرطاساً لضرورة كصداع أو لغيرها فإنه يفتدى ، وإن كان لا إثم مع الضرورة ، وظاهره لزوم الفدية فى لصق القرطاس للصدغ كبيراً كان أو صغيراً فهو كقطنة الأذن ، بخلاف الخرقة التى تلصق على الجرح فإن الحكم فيها مقيد بالكبيرة . والفرق أن الشخص لما كان ينتفع بالقرطاس الصغير أشبه الكبير ، بخلاف الخرقة فإنه لا ينتفع بالصغيرة عادة .

قوله : [وكره شد نفقة] : أى فلم يوسع مالك إلا فى شد النفقة فى الوسط تحت المئزر . ومحل الكراهة فى الشد على العضد أو الفخذ ما لم يكن ذلك عادة القوم وإلا فلا كراهة (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [وكره كب] إلخ : يعنى أنه يكره للشخص المحرم وكذا غيره أن ينام على وجهه ، وليست الكراهة خاصة بالمحرم كما ذكره شراح خليل لقول الجزولى : النوم على الوجه نوم الكفار وأهل النار والشياطين .

قوله : [وهو ما خفى أثره] : أى تعلقه بالماسّ له من ثوب أو جسد .

قوله : [كريحان] إلخ : أى ومثلها ما يعصر منها فليست من قبيل المؤنث بل تكره فقط كأصلها ، كما نص على ذلك فى الطراز . قال (ح) : وهو الجارى

(و) كره (مُكْثٌ بِمكانٍ به طِيبٌ) مؤنث كمسك وعطر وزعفران
(و) كره (استصحابُه): أى المؤنث فى خرجه أو صندوقه .
(و) كره (شَمُّه بلا مَسٍّ) له وإلا حرم كما يأتى ، فأقسام كل أربعة علمت أحكامها .
* (و) كره (حِجَامةٌ بلا عُذْرٍ إن لم يُبِنْ) أى يزل (شعراً) وإلا حرم

على القواعد ، وقال ابن فرحون: فيه الفدية لأن أثره يقر فى البدن، واعتمده (ر) معترضاً على الحطاب وهو غير ظاهر ، إذ كلام المدونة صريح فى كراهته فقط ، وحينئذ فلا فدية فيه ، وبذلك تعلم أن اعتراض (ر) على (ح) غير صواب (اهـ) . بن من حاشية الأصل) .

قوله : [وكره شمه بلا مس] : هذا هو مذهب المدونة وبه قال ابن القصار ، وعزا الباجى للمذهب المنع والمعتمد الأول .

قوله : [فأقسام كل أربعة علمت أحكامها] : حاصله أن المذكر يكره فى صورة وهى الشم ، ويجوز فى ثلاث وهى: المس، والاستصحاب ، والمكث بمكانٌ فيه ذلك . ولكن عول (بن) على كراهة مسه أيضاً ، والمؤنث يحرم فى صورة وهى المس ، ويكره فى الثلاث الباقية ، قال فى حاشية الأصل: ويقيد المذكر بغير الحناء ، وأما هى فاستعمالها حرام ، قال فى شرح التوضيح : والمذكر قسمان قسم مكروه ولا فدية فيه كالريحان ، وقسم محرم فيه الفدية وهو الحناء (اهـ . بن). والمراد باستعمال الحناء الذى يوجب الفدية الطلاء بها كما يأتى ، وأما ثمر الحناء المعروف فهو كسائر الرياحين بلا شك .

قوله : [وكره حجامة بلا عذر] إلخ : تفصيل الشارح أحسن مما قال (ح) ونصه أن الحجامة بلا عذر تكره مطلقاً خشى قتل الدواب أم لا ، زال بسببها شعر أم لا ، هذا هو المشهور ، وأما لعذر فتجوز مطلقاً ، وهذا الحكم ابتداء ، وأما الفدية فتجب إن أزال شعراً أو قتل قملا كثيراً . وأما القليل ففيه الإطعام، وسواء احتجم فى ذلك لعذر أم لا (اهـ .) ولذلك عول (بن) على ما قاله شارحنا واعترض على الحطاب .

لغير عذر ، وافتدى مطلقاً أبانه لعذر أم لا .

* (و) كره (غَمسُ رأسٍ) فى ماء خيفة قتل الدواب (لغيرِ غُسْلٍ طُلِبَ) وجوباً أو ندباً أو استناناً .

(و) كره (تجفيفُه) أى الرأس (بقوةٍ) خوف قتل الدواب، لا بخفة فيجوز .

* (و) كره (نَظَرٌ بمرآةٍ) أى فيها مخافة أن يرى شعثاً فيزيله .

● وعطف على قوله : « يحرم على الأنثى » إلخ قوله :

* (وحَرُمَ عليهما) : أى على الأنثى والذكر بالإحرام (دَهْنُ شعرٍ) لرأس أو لحية ، (أو) دهن (جسدٍ لغير علّةٍ) وإلا جاز ، لأن الضرورات تبيح المحظورات ، (وإنْ) كان الادهان (بغير مُطيَّبٍ) أى بدهن غير مطيب فأولى بالمطيب .

* (وافتدَىَ فى) ادهانه بالدهن (المطيَّبِ مُطلقاً) ولو لعلة أو ببطن كف أو رِجْل .

قوله : [لغير عذر] : أى كما هو الموضوع فالتصريح به غير ضرورى .

قوله : [وكره غمس رأس] : أى إن لم يتحقق نفى الدواب وإلا فلا كراهة ، فإن فعل المكروه أطعم شيئاً من طعام كما هو نص المدونة ، واختلف فى الإطعام المذكور فقال بعضهم : إنه واجب وحمل كراهة غمس الرأس على التحريم ، واستظهره لعدم ذكر الإطعام فى غير ذلك من المكروهات كالحجامة وتجفيف الرأس بشدة ، وحملها سند على كراهة التنزيه، وجعل الإطعام مستحباً وهو المعتمد .

قوله : [لغير غسل طلب] :أى وأما للغسل فلا كراهة ولا شىء فيه ولو قتل قملا ، لأن قتل القمل فيه كتساقط الشعر والجميع مغتفر .

قوله : [مخافة أن يرى شعثاً] إلخ :أى والمطلوب إبقاء الشعث ما دام محرماً.

قوله : [دهن شعر لرأس] إلخ : فإن كان الرأس أصلع فيحرم أيضاً دهنه لدخوله فى الجسد بعد ذلك ، فلذلك لم يبالغ عليها كما فعل خليل .

قوله : [وافتدى فى ادهانه] إلخ : حاصله أن الصور ثمان تؤخذ أحكامها من المتن والشارح بإيضاح ، لأنك تقول الادهان إما لعلة أو لغيرها ، وفى كل إما

(و) افتدَىَ (فى) دهنه لشىء من جسده أو شعره بدهن(غيره) أى غير المطيب (لغيرِ علة ِ)، أى ضرورة ولو ببطن كف أو رِجْل (لا لها) أى للعلة، فلا فدية عليه (إنْ كان) الادهان للعلة (ببَطْنِ كفٍّ أو) بطن (رِجْل)·

(وإلا) يكن ببدنهما ، بأن ادهن بغير المطيب فيما عدا باطن كفه وقدمه (فقوْلان) بوجوب الفدية وعدمه .

والحاصل : أن غير المطيب لغير ضرورة فيه الفدية حتى فى باطن الكف والقدم ، وللضرورة فلا فدية إن كان ببطنها اتفاقًا ، وإن كان بجسده ومنه ظهورهما فقولان .

* (و) حرم عليهما(إبانةُ) : أى إزالة (ظُفُرٍ) من يد أو رجل (لغيرِ عُذرٍ ، أو) إبانة (شعرٍ) من سائر جسده بحلق أو قص أو نتف ، (أو) إبانة (وَسَخٍ) من سائر بدنه .

(إلا ما تحت أظفارِه ، أو) إلا (غَسْلَ يديه بمزيلهِ) أى الوسخ كالأشنان فلا يحرم عليهما .

بمطيب أو غيره ، وفى كل إما بالجسد أو بباطن الكف والقدم .

قوله : [وحرم عليهما إبانة] إلخ : فإن فعل فسيأتى أن فيه حفنة إن لم يكن لإماطة الأذى ، و إلا ففدية إن كان الظفر واحداً ، أو إن زاد عليه ففدية مطلقاً وهذا فى ظفر نفسه . وأما تقليم ظفر غيره فسيأتى .

قوله : [أو إبانة شعر] إلخ : لكن إن كان يسيراً بأن لم يزد على العشرة ففيه حفنة ، وإن كان كثيراً بأن زاد عليها ففدية .

قوله : [أو إبانة وسخ] إلخ : يعنى أنه يحرم على المحرم رجلا أو امرأة إزالة الوسخ ، لأن المقصود أن يكون شعثاً ، فإن أزاله لزمه فدية إلا ما كان تحت الأظافر فلا تحرم إزالته ، بل يؤمر بها ولا فدية فيه . وظاهر كلامهم منع إزالة الوسخ وفيه الفدية ولو كان به روائح كريهة ، كالذى به داء الصنان فى إبطيه ، وانظر فى ذلك .

قوله : [غسل يديه بمزيله] : أى إن لم يكن مطيباً وإلا حرم غسل اليدين به وفيه الفدية .

(أو) إلا(تساقُط شعرٍ) من لحية أو رأس أو غيرهما (لوضوءٍ) أو غسل. (أو) لأجل (رُكوبٍ) لدابة فلا شيء عليه .

• (و) حرم عليهما (مسُّ طِيبٍ) مؤنث: كورْسٍ أو دهن مطيب بأى عضو منْ أعضائه ، (وإن ذهَبَ ريحُه): أى الطيب فذهاب ريحه لا يسقط حرمة مسه ، وإن سقطت الفدية .

(أو) كان (فى طعامٍ أو) فى (كحْلٍ) أو مسه و (لم يَعْلَقْ به) بفتح اللام (إلا إذا) طبخ بطعام و (أماتَه الطَّبْخُ) : أى استهلكه بذهاب عينه فيه ولم يبق سوى ريحه أو لونه كزعفران وورس فلا حرمة ولا فدية ، ولو صبغ الفم .

قوله : [لوضوء أو غسل] : أى ولو مندوبين بل وإن كانا مباحين كالتبرد نعم لا يغتفر فى المباح قتل القمل بل إن قتل فيه قملا أخرج ما فيه .

قوله : [كورس] : دخل تحت الكاف الزعفران والمسك والعطر والعود ، باعتبار دخانه الذى يخرج منه حين وضعه على النار .

قوله : [لا يسقط حرمة مسه] : أى لأن الحرمة ثبتت له فى حال وجود ريحه ، والأصل استصحابها .

قوله : [وإن سقطت الفدية] : إنما سقطت فى تلك الحالة لأنها تكون فيما يترفه به . وعند ذهاب الريح لاترفه .

قوله : [أو كان فى طعام] : أى ففيه الحرمة والفدية ومثل الطعام الشراب إن لم يمته الطبخ كما يأتى .

قوله : [أو فى كحل] : أى ففيه الفدية من غير حرمة إن كان لضرورة وإلا ففيه الحرمة أيضاً .

قوله :[أو مسه ولم يعلق به] : أى ففيه الحرمة والفدية .

قوله : [إذا طبخ بطعام] إلخ : هذا التفصيل للبساطى واعتمده (ح) والمذهب خلافه . قال فى التوضيح ابن بشير المذهب نفى الفدية فى المطبوخ مطلقاً لأنه أطلق فى المدونة والموطأ والمختصر الجواز فى المطبوخ وأبقاه الأجهورى على ظاهره واعتمده (ر) و(بن) ومصنفنا تبع شراح المختصر .

(أو كان) الطيب (بقارورةٍ سُدَّتْ) سداً محكماً فلا شيء فيه إن حملها لأنه من الاستصحاب لا المس .

(أو أصابه) الطيب (من إلقاءِ ريحٍ أو غيرِه) عليه فلا شيء عليه ، ولو كثر إلا أن يتراخى فى نزعه .

(ووَجَبَ نزعُه) ولو بإبقاء الثوب الذى هو فيه ، أو غسل بدنه بنحو صابون (مطلقاً) قل أو أكثر (فإن تراخَى) فى نزعه (فالفِديةُ). (أو أصابَهُ مِن خَلُوقٍ) بفتح الخاء المعجمة : أى طيب (الكعبةِ) الذى يلقى عليها ، (وخُيِّرَ فى نَزْعِ يَسيرِه) ولا يجب للضرورة ووجب نزع كثيره ، فإن تراخى فى نزعه فالفدية والذى يفيده النقل عدم الفدية ،

ولا يلزم من وجوب نزعه وجوب الفدية .

● (وفى) قلم (الظُّفْرِ الواحِدِ) لا لإماطة الأذى بل قلمه ترفهاً أو عبثاً حفنة

قوله : [أو كان الطيب بقارورة] : أى وكذا جمل فأرة المسك إذا كانت غير مشقوقة على ما قال ابن عبد السلام ، واستبعده ابن عرفة قائلا إن: الفأرة نفسها طيب .

قوله : [لأنه من الاستصحاب] : أى للمكروه كما تقدم .

قوله : [أو أصابه الطيب من إلقاء ريح] إلخ : أى وأما الطيب الباقى فى ثوبه أو بدنه مما قبل إحرامه فلا فدية عليه فيه ، ولا يلزمه نزعه إن كان يسيراً ، وإن كان كثيراً فعليه الفدية وإن لم يتراخ فى نزعه .

قوله : [ولا يجب للضرورة] : أى لأننا مأمورون بالقرب من الكعبة وهى لا تخلو من الطيب غالباً ، ولذلك نهى مالك عن تخليقها أيام الحج ، ويقام العطارون ندباً فيها من المسعى .

قوله : [ولا يلزم من وجوب نزعه] إلخ : قال فى الأصل على أن بعض المحققين قال النص فى خلوق الكعبة التخيير فى نزع يسيره ، وأما الكثير فيؤمر بنزعه استحباباً (اهـ) .

قوله : [وفى قلم الظفر الواحد] : حاصله أن للظفر ثلاثة أحوال : قلم المنكسر لا شيء فيه اتحد أو تعدد ، قلمه لا لإماطة الأذى حفنة إن اتحد وإلا

من طعام إلا إذا انكسر ، فأزال منه مابه الألم فلا شيء فيه .

* (و) فى إزالة (الشعرةِ والشعراتِ لعشرةٍ) لغير إماطة الأذى حفنة .

* (و) فى قتل (القَمْلةِ والقَمَلاتِ كذلك) أى إلى العشرة ، (و) فى (طرحِها) أى القملات بالأرض بلا قتل (لا لإماطةِ الأذىَ) :

راجع للظفر وما بعده كما قدرناه فيما قبله (حَفْنَةٌ) من طعام يعطيها لفقير . وهذا مبتدأ ، خبره : الجار والمجرور قبله ، أى قوله « وفى الظفر » إلخ .

(وإلا) بأن قلم أكثر من ظفر مطلقاً أو قلم واحداً فقط لإماطة الأذى ، أو أزال أكثر من عشر شعرات مطلقاً ، أو قتل أو طرح أكثر من عشر قملات مطلقاً لإماطة الأذى أو لا (ففِديةٌ) تلزمه .

(لاطَرْحَ كعلقةٍ وبُرْغوثٍ) من كل ما يعيش بالأرض كدود ونمل وبعوض وقراد فلا شيء فيه إذا لم يقتله؛ إلا إزالة القراد، والحلم عن بعيره ففيه الحفنة ولو كثر وهو قول ابن القاسم .

* (كدخولِ حمّامٍ) لاشيء فيه ولو طال مكثه فيه حتى عرق خلافاً للخمى

ففدية ، قلمه لإماطة الأذى ففدية مطلقاً ، والموضوع ظفر نفسه ، وأما لو قلّم ظفر غيره فلا شيء على المحرم فى قلم ظفر الحلال ، فإن قلم ظفر محرم مثله فإن كان برضا المفعول به فالفدية عليه ، وإن كان مكرهاً فعلى المكره بالكسر .

قوله : [راجع للظفر وما بعده] : قال فى حاشية الأصل فيه نظر ، بل ليس فى القملة والقملات إلا حفنة مطلقاً سواء كان القتل لغير إماطة الأذى أو لإماطته ، قال فى التوضيح لا يعلم قول فى المذهب بوجوب الفدية فى قملة أو قملات(اهـ . بن)، ومراده بالقملات ما لم يبلغ الاثنى عشر، فلا ينافى وجوب الفدية فى الاثنى عشر فما فوق مطلقاً فمراد شارحنا بالزائد عن العشرة بأن كان اثنى عشر فأكثر ، وما ذكره الشارح فى الشعر فمسلم لانزاع فيه .

قوله : [إلا إزالة القراد والحلم] إلخ : قيده البساطى بما إذا لم يقتله وإلا فالفدية إن كثر على أحد القولين ، والمعتمد الحفنة مطلقاً كما هو ظاهر الشارح .

قوله : [خلافاً للخمى] : أى فإنه قال : متى دخل الحمام وجلس فيه حتى عرق وجبت الفدية . ولكن مذهب المدونة إنما تجب على داخله إذا دلك وأزال الوسخ .

(إلا إنْ يُنْقَى) أي يزيل عن جسده (الوسَخَ) بدلك ونحوه فالفدية .

● ثم بين ضابط ما فيه الفدية فقال :

* (والفدية) وأنواعها ثلاثة على التخيير كما يأتى ؛ بينها جلّ وعلا بقوله : [مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ][1] كائنة ومنحصرة (فيما) : أى فى كل شىء (يُترَفَّهُ) : أى يتنعم (به) .

(أو) فيما (يُزال به) عن النفس (أذًى) : أى ضرورة (مما حَرُمَ) على المحرم (لغيرِ ضرورةٍ كحِنَّاءَ وكُحْلٍ) فيحرمان على المحرم إلا لضرورة ، وقد يُتَرَفَّهُ بكل منهما أو يزال بهما ضرر ، (و) كجميع (ما مَرَّ) ذكره من أول الفصل إلى هنا من ستر المرأة وجهها وكفيها بمحيط إلخ .

* (إلا فى تقليدِ سيفٍ ، أو) مس (طيبٍ) مؤنث (ذَهَبَ رِيحُهُ) : فلا فدية فيهما ، (وإنْ حَرُمَ) كل منهما لغير ضرورة ، فإن لم يذهب ريحه ففيه الفدية كما تقدم .

● ثم الأصل تعدد الفدية بتعدد موجبها إلا فى أربعة مواضع أشار لأولها بقوله :

* (واتحدَتْ) الفدية (إن تعدَّدَ مُوجِبُها) بكسر الجيم ، أى سببها (بفَوْرٍ) : كأن يمس الطيب ، ويلبس ثوبه ويقلم أظفاره ويحلق رأسه فى وقت واحد بلا تراخ

قوله : [على التخيير] : أى كما تقدم فى نظم الأجهورى فى قوله :

* كما خيروا فى الصوم والصيد والأذى

فأو فى الآية الكريمة للتخيير .

قوله : [كائنة ومنحصرة] : أى من حصر المسبب فى السبب .

قوله : [وقد يترفه بكل منهما] : أى كفعلهما للزينة ، وقوله : أو يزال بهما ضرر أى كالتداوى بكل .

قوله : [إلا فى أربعة مواضع] : أى فإن الفدية فيها تتحد وإن تعدد موجبها .

قوله : [بلا تراخ] : أى فالمراد بالفور حقيقته وهذا ما يفيده ظاهر المدونة ، وأقره ابن عرفة خلافاً لما اقتضاه كلام ابن الحاجب ، واقتصر عليه التتائى من أن

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٦ .

فعليه فدية واحدة للجميع . ومن ذلك ما يفعله من لاقدرة له على إدامة التجرد فينوى الحج أو العمرة ، ثم يلبس قمصانه وعمامته وسراويله بفورٍ ، فإن تراخى تعددت .

* وأشار لثانيها بقوله : (أو) تراخى ما بين الموجبات ، ولكن (نَوَى) عند فعل الأول (التَّكرارَ) : كأن ينوى فعل كل ما احتاج له من موجبات الكفارة ، أو متعدداً معيناً ففعل الكل أو البعض فكفارة واحدة .

* ولثالثها بقوله : (أو) لم ينو التكرار ، ولكن (قَدَّمَ) فى الفعل (مانَفْعُهُ أعمُّ ؛ كثوبٍ) قدمه فى اللبس (على سراويلَ) ، أو غلالة أو حزام فتتحد ؛ بخلاف العكس .

وهذا (مالم يُخْرِجْ للأوَّلِ) كفارته (قَبْلَ) فعل (الثانى) وإلا أخرج للثانى أيضاً .

* وأشار للرابع بقوله : (أوظنَّ) الذى ارتكب موجبات مُتعددة (الإباحةَ)

اليوم فور وأن التراخى يوم وليلة لا أقل .

قوله : [فكفارة واحدة] : أى لو اختلف الموجب كاللبس مع الطيب والتداوى لقروح مثلا ، ونية التكرار تصدق بثلاث صور : أن ينوى فعْل كل ما أوجب الفدية فيفعل الجميع أو بعضاً منه ، أو ينوى فعل كل ما احتاج إليه منها ، أو ينوى متعدداً معيناً ففدية واحدة كما قال الشارح .

قوله : [ما نفعه أعم] : أى إلا أن يكون للخاص الذى أخره زيادة نفع على العام كما إذا أطال السراويل طولا له بال يحصل به انتفاع أو دفع حر أو برد فتتعدد .

قوله : [أو غلالة] : والمراد به الصديرى المعلوم قال الشاعر :

لا تعجبوا من بلى غلالته قد زررَّ أزراره على القمر

قوله : [هذا ما لم يخرج للأول] إلخ : هذا التقييد راجع لما إذا نوى للتكرار ، وتراخى ما بين الفعلين كما قيد به فى الأصل ، وقيد به فى المجموع أيضاً ولا يظهر بالنسبة لتقديم الأعم على الأخص ، فإن الأخص لا شىء فيه مطلقاً فالمناسب للمصنف تقديمه عليه .

لها أى ظن أنه يباح له فعلها ففعلها، لكن لا مطلقًا — كما يتبادر من كلام الشيخ — بل (بظنٍّ) : أى بسبب ظن (خروجه منه) أى من الإحرام ؛ كمن طاف للإفاضة أو للعمرة بلا وضوء معتقداً أنه متوضئ ، فلما فرغ من حَجِّه أو عمرته بالسعى بعدهما فى اعتقاده فعل موجبات الكفارة ، ثم تبين له فسادهما وأنه باق على إحرامه ؛ فعليه كفارة واحدة . وكذا من رفض حجَّه أو عمرته أوأفسدهما بوطء فظن خروجه منه : وأنه لا يجب عليه إتمام المفسد أو المرفوض فارتكب موجبات متعددة ، فليس عليه إلا كفارة فقط . وأما محرمٌ جاهلٌ ظن إباحة أشياء تحرم بالإحرام ففعلها— إلا فى فورٍ — فعليه لكلٍ فديةٌ ولا ينفعه جهله . وكذا من علم الحرمة وظن أن الموجبات تتداخل وأن ليس عليه إلا فدية فقط لموجبات متعددة لم ينفعه ظنه .

● (وشرطها) : أى الكفارة — أى شرط وجوبها— (فى اللُّبْسِ) لثوب أو خُفٍّ أو غيرهما :

قوله : [كما يتبادر من كلام الشيخ] : أى فيتبادر من كلام الشيخ خليل أن ظن الإباحة نافع فى جميع المسائل ، وليس كذلك بل مفروض فيما مثل به شارحنا .

قوله : [فعل موجبات الكفارة] : أى الفدية أى فعل أمور متعددة كل منها يوجب الفدية بنفسه ، كلبس محيط ودهن بمطيب ، وتقليم أظفار وحلق شعر كثير لكن اعترض تمثيله بطواف الإفاضة ، فإنه فى فساد الإفاضة يرجع حلالاً يفعل كل ما يفعله الحلال إلا النساء والصيد ، فإذا فعل غيرهما فلا فدية عليه اتحد أو تعدد . وأجيب بحمل كلام الشارح على ما إذا خالف الواجب وطاف للإفاضة قبل الرمى ، وكان طوافه بغير وضوء معتقداً الطهارة ، ثم بعد تحلله فعل أموراً كل منها يوجب الفدية .

قوله : [فارتكب موجبات] إلخ : أى ظانًّا إباحة فعلها ، أومعتقداً ذلك : وأما الشك فى الإباحة فلا ينفى التعدد ، ويتأتى له الشك فى غير مسألة طواف الإفاضة بغير وضوء ، وأما هو فلا يتأتى له شك فى الإباحة بل يعتقدها أو يظنها .

* (الانتفاعُ) بما لبسه من حرّ أو برد بأن يلبسه مدة هى مظنة للانتفاع به (لا إنْ نزعه بقربٍ) فلا فدية عليه لعدم الانتفاع .

والراجح أنه لا فدية على من لَبِسَهُ فى صلاةٍ ولو رباعية إذا لم يطول فيها ، وإلا فالفدية .

* وأما غير اللبس كالطيب فالفدية بمجرده لأنه لا يقع إلا متنفعًا به .

● (وهى) أى الفدية ثلاثة أنواع :

* الأول (شاةٌ) من ضأن أو معز (فأعلى) لحمًا وفضلا من بقر وإبل كالهدايا ، وقيل : الشاة أفضل ، فالبقر ، فالإبل كالضحايا ، ويشترط فيها من السن وغيره ما يشترط فى الهدى والضحية .

* والثانى ذكره بقوله : (أوْ إطْعَامُ سِتَّةِ مَسَاكِين) : من غالب قوت المحل الذى أخرجها فيه (لكلٍ) أى لكلِ مسكينْ (مُدَّانِ) بمده صلى الله

قوله : [الانتفاع] : أى باعتبار العادة العامة لا باعتبار عادة بعض الأشخاص كذا فى الحاشية .

قوله : [والراجح أنه لا فدية] إلخ : أى من قولين حكاهما خليل ، وفى (ح) عن سند بعد ذكره القولين من رواية ابن القاسم عن مالك ، قال : فرأى مرة حصول المنفعة فى الصلاة ، ونظر مرة إلى الترفّه وهو لا يحصل إلا بالطول . قال (ح) : وهذا هو التوجيه الظاهر لا ماذكره فى التوضيح من أن الصلاة هل تعد طولا أو لا ، وتبعه التتائى والموّاق وغيرهما ، إذ ليست الصلاة بطول لما ذكروه من أن الطول كاليوم كما فى ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما ، وبهذا تعلم أن القولين جاريان سواء طوّل فى الصلاة أم لا ، خلافاً لما ذكره شارحنا تبعاً لعب والخرشى انظر (بن).

قوله : [وهى أى الفدية] إلخ : أى الواجبة لإلقاء التفث وطلب الرفاهية .

قوله : [فأعلى لحماً وفضلا] : هذا هو الذى ارتضاه أبو الحسن فى مناسكه كما فى (ح) .

قوله : [وقيل الشاة أفضل] إلخ : هذا الذى جزم به الخرشى وغيره .

قوله : [ويشترط فيها من السن] إلخ : أي ويشترط أيضاً ذبحها بنيه الفدية فلا يكفى إخراجها غير مذبوحة أو مذبوحة بغير نية الفدية .

عليه وسلم ؛ فالجملة ثلاثة آصع .

* وذكر الثالث بقوله : (أو صيامُ ثلاثةِ أيامٍ) مطلقًا (ولو أيامَ مِنى) أى ثانى يوم النحر وتاليَيْه ، وقيل : يمنع فيها .

● (ولا تختصُّ) الفدية بأنواعها الثلاثة (بمكانٍ أو زمانٍ) ، فيجوز تأخيرها لبلده أو غيره فى أى وقت شاء ، بخلاف الهدى فإنّ محله منًى أو مكة على ما يأتى إن شاء الله تعالى .

● (و) حرم عليهما (الجماعُ) والإنزال (ومُقَدّماتُه) ولو علم السلامة من منى ومذى .

* (وأفسَدَ) الجماعُ الحجَّ والعمرةَ (مُطلقًا) أنزل أم لا ، عامداً أو ناسياً أو مكرهًا ، فى آدمى أو غيره ، بالغًا أم لا .

قوله : [فالجملة ثلاثة آصع] : أى وكل صاع أربعة أمداد ، وأجزأ غداء وعشاء لكل مسكين حيث بلغ الغداء والعشاء المُدَّيْن ، وإن كان المدان أفضل ، ومثل الغداء والعشاء الغداءان والعشاءان .

قوله : [فى أى وقت شاء] : أى فيجوز الصوم أو الإطعام أو الذبح فى أى مكان أو زمان شاء فلا تختص بزمان كأيام منى ، ولا بمكان كمكة أو منى ، بخلاف الهدى فإنه يختص بهما ، ومحل ذلك إلا أن ينوى بالذِّبح بكسر الذال بمعنى المذبوح الهدى ، بأن يقلده أو يشعره فيما يقلد أو يشعر ، بل قال بعضهم المعتمد أن مجرد النية كاف وإن لم يحصل تقليد ولا إشعار ، فيختص بمنى إن وقف به بعرفة ، وإلا فمكة والجمع فيه بين الحل والحرم ، وترتيبه بأن لا ينتقل للصوم أو الإطعام إلا بعد العجز عن الذبح ، وأفضلية الأكثر لحماً كذا فى الأصل .

قوله : [لو علم السلامة] : الذى استظهره الأجهورى كراهة المقدمات إذا علمت السلامة كالصوم ، لكن يقيد بما إذا قلت .

قوله : [مطلقاً] : أى حيث أوجب الغسل.فخرج جماع الصبى أو البالغ فى غير مطيقة أو فى هوى الفرج ، أو مع لف خرقة كثيفة على الذكر ، والحال أنه لم ينزل فلا فساد بشىء من ذلك ، وقول الأصل : بالغاً أم لا ، تبع فيه (عب)

(كاستدعاءِ مَنِيٍّ) كما يأتى : أى أن إنزال المنى مفسد مطلقاً (وإنْ) استدعاه (بنظرٍ أو فِكْرٍ) مستديمين لا بمجردهما ، بخلاف الإنزال بغيرهما فلا يشترط فيه الإدامة .

* ومحل إفساد الجماع أو الإنزال (إن وَقَعَ) ما ذُكِرَ بعد إحرامه (قَبْلَ يومِ النَّحرِ) الصادق ذلك بيوم عرفة وليلتها إلى طلوع فجر يوم النحر .

(أو) وقع (فيهِ) : أى فى يوم النحر (قَبْلَ رمىٍ) جمار (عقبةٍ ، و) طواف (إفاضةٍ) .

(أو) وقع الجماع أو الإنزال فى إحرامه بالعمرة (قبل تمامِ سعىِ العُمرةِ) .

* (وإلا) بأن وقع ما ذكر بعد يوم النحر قبلهما أو بعد أحدهما فى يوم النحر ، أو بعد تمام سعى العمرة وقبل الحلق ، (فهَدْيٌ) يلزمه ولا فساد .

وهو غير صواب ، بل لا يفسده إلا الجماع الموجب للغسل كما علمت .

قوله : [كاستدعاء منى]: تشبيه فى قوله : (وأفسد): أى كما يفسد الحج بالجماع ، يفسد باستدعاء المنى إلخ ، كان الاستدعاء المذكور عمداً أو نسياناً للإحرام .

قوله : [لا بمجردهما] : حاصله أنه إذا استدعاه بالفكر أو النظر فحصل ولم يدم الاستدعاء أهدى ولا فساد ، وأما إن استدعاه بغيرهما كقبلة وجس وملاعبة فحصل فالفساد ، وإن لم يدم الاستدعاء كما يأتى .

قوله : [إن وقع ما ذكر بعد إحرامه] : أى سواء فعل شيئاً من أفعال الحج أو لا ، بل لو وقع مقروناً بالإحرام يكون فاسداً ، ويلزمه إتمامه كما تقدم أول الباب .

قوله : [وقبل الحلق فهدى يلزمه] : أى ويجب عليه مع الهدى عمرة يأتى بها بعد أيام منى ، إن وقع الوطء قبل ركعتى الطواف ، وهو صادق بصورتين : وقوعه قبل الطواف أو بعده — وقبل الركعتين ، وإنما أمر بعمرة ليأتى بطواف لا ثلم فيه ، ولذا لو وقع الوطء بعد الركعتين وقبل رمى جمرة العقبة فهدى فقط ، لسلامة طوافه — كذا فى الأصل .

قوله : [فهدى يلزمه ولا فساد] : أى ولو قصد بهما اللذة .

(كإنزالٍ بمجردِ نظرٍ أو) بمجرد (فكرٍ) من غير استدامة فهدى يلزمه ولا فساد .

• (وإمذاؤه) بلا إنزال (وقُبْلَةٌ بفمٍ) وإن لم يمذِ فالهدى بخلاف مجرد قبلة بخدٍّ أو غيره ، فلا شيء عليه لأنها من قبيل الملامسة .

● (ووَجَبَ) بلا خلاف بين الأئمة الأربعة رضى الله عنهم (إتمامُ المفسَدِ) من حج أو عمرة ، فيستمر على أفعاله كالصحيح حتى يتمه وعليه القضاء والهدى فى قابلٍ ، ولا يتحلل فى الحج بعمرة ليدرك الحج من عامه .

• وهذا (إن لم يَفُتْهُ الوقوفُ) بعرفة إما لوقوع الفساد بعده فى عرفة ، أو مزدلفة ، أو منى قبل الرمى والطواف ، وإما لوقوعه قبله ولا مانع يمنعه من الوقوف . فإن منعه منه مانع — من سجن أو مرض أو صدٌّ — حتى فاته الوقوف ، وجب عليه تحلله منه بفعل عمرة ؛ كما أشار له بقوله :

• (وإلا) : بأن فاته الوقوف (تحلَّلَ) من الفاسد (بعُمْرَةٍ) ، ولا يجوز له البقاء على إحرامه للعام القابل لما فيه من التمادى على فاسد مع إمكان التخلص منه ؛ وقولهم : « من فاته الحج يندب له التحلل بعمرة ويجوز له البقاء لقابل » فى غير من فسد حجه .

• (فإن لم يُتِمَّهُ) أى المفسد بجماع أو إنزال — سواء ظن إباحة قطعه لفساده

قوله : [وإمذائه بلا إنزال] : أى فليس فى المذى إلا الهدى ، سواء خرج ابتداء أو مع استدامة ولو بقبلة أو مباشرة . ولا فساد بوجه فى المذى، لا فرق بين كونه محرماً بحج أو عمرة ، كما قال الشيخ سالم ، ويشهد له عموم كلام الباجى الذى نقله (ح) خلافاً لقول بهرام : إن ما يوجب الهدى فى الحج لا يوجب فى العمرة شيئاً ، لأن أمرها أخف من حيث إنها ليست فرضاً قال فى الحاشية: وينبغى التعويل على الأول ، وإن كان ظاهر النقل خلافه .

قوله : [وقبلة بفم] : أى إن لم تكن لوداع أو رحمة وإلا فلا شىء فيها .

قوله : [فلا شىء عليه] : أى ما لم يمذ أو تكثر كما فى المجموع .

قوله : [بلا خلاف بين الأئمة الأربعة] : أى خلافاً لداود الظاهرى .

قوله : [إما لوقوع الفساد] : بكسر الهمزة تنويع فى عدم فوات الوقوف .

أم لا – (فهو باقٍ على إحرامه) أبداً ما عاش .

* (فإنْ أحرَمَ): أي جدد إحراماً بعد حصول الفساد لظنه بطلان ما كان فيه واستأنف غيره (فلغوٌ) : أي فإحرامه المجدد عَدَمٌ وهو باق على إحرامه الأول حتى يتمه فاسداً ولو أحرم فى ثانى عام يظن أنه قضاء عن الأول، ويكون فعله فى القابل إتماماً للفاسد ولا يقع قضاؤه إلا فى ثالث عام .

● (و) وجب (قضاؤه): أى المفسَد بعد إتمامه . فإن كان عمرة ففى أى وقت ، وإن كان حجاً ففى العام القابل ، وسواء كان المفسد فرضاً أو تطوعاً .

* (و) وجب (فوريتُه) أى القضاء حتى على قول من قال بجواز التراخى فى الحج .

* (و) وجب(قضاءُ القضاءِ) إذا أفسد أيضاً. ولو تسلسل فيأتى بحجتين

قوله : [ولا يقع قضاؤه إلا فى ثالث عام] : أى أنه إذا لم يتمه ظناً منه أنه أخرج منه بفساده ، ثم أحرم بالقضاء فى سنة أخرى ، وقلنا إنه باق على الأول فلا يكون ما أحرم به قضاء ، بل ما فعله فى السنة الثانية تتميما له ولا يتأتى له القضاء إلا فى سنة ثالثة ، كما قال الشارح: إن كان الفاسد حجاً أو فى مرة ثالثة إن كان عمرة .

واعلم أن حجة القضاء تنوب عن حجة الإسلام إذا كان المفسد حجة الإسلام كما قال الشيخ سالم ، وذكر الأجهورى أن من أفسد حجة الإسلام يجب عليه إتمامها وقضاؤها ، ويجب عليه حجة الإسلام بعد ذلك ، بخلاف الحج الفائت الذى تحلل منه بفعل عمرة . فقضاؤه كاف عن حجة الإسلام . قال فى الحاشية : واعتمد بعض شيوخنا ما قاله الشيخ سالم .

قوله : [وسواء كان المفسد فرضاً أو تطوعاً] : تعميم فى وجوب الإتمام والقضاء .

قوله : [ووجب فوريته] إلخ : أى بعد إتمام المفسد إن كان أدرك الوقوف عام الفساد أو بعد التحلل من الفاسد إن لم يدرك الوقوف عامه .

قوله : [ووجب قضاء القضاء] : أى على المشهور وهو قول ابن القاسم: أن من أحرم قضاء عما أفسده ، ثم أفسد القضاء أيضاً فإنه يلزمه أن يحج حجتين ،

إحداهما قضاء عن الأولى والثانية قضاء عن الثانية . وعليه هديان .

* (و) وجب (هَدْيٌ له) أى الفساد .

* (و) وجب (تأخيرُه للقضاءِ) ولا يقدمه فى عام الفساد .

(وأجزَأَ إنْ قدَّمَ فى عام الفسادِ واتّحَدَ) هدى الفساد (وإن تكرَّرَ موجِبُه) من الجماع أو الاستمناء (بنساء) . ولا يكون تعدد الجماع أو النساء موجباً لتعدده .

إحداهما عن الأصل . والأخرى عن القضاء الذى أفسده ، لأنه أفسد حجه أولا وثانياً . بخلاف قضاء القضاء فى الصوم فالمشهور أنه لا يجب . قال خليل فى توضيحه : الفرق بين الحج والصوم أن الحج كلفته شديدة فشدد فيه بقضاء القضاء. سداً للذريعة لئلا يتهاون فيه . وأما من أفسد قضاء صلاة فليس عليه إلا صلاة واحدة قولا واحداً . وهل له تقديم القضاء الثانى على الأول أم لا؟ وكذا فى الحاشية .

قوله : [وعليه هديان] : أى لكل فاسد هدى . ولكن يجب تأخير كل للقضاء وأجزأ إن قدم عام الفساد كما قال المصنف .

قوله : [ولا يكون تعدد الجماع] إلخ : أى بخلاف الصيد والفدية فى غير مسائل اتحادها ، فيتعدد كل بتعدد موجبه .

● **تنبيه** : يجب عليه ثلاثة هدايا إن أفسد إحرامه قارناً ثم فاته ، وأولى إن فاته ثم أفسده ، وعلى كل قضاه قارناً: هدى للفساد ، وهدى للفوات . وهدى للقران القضاء . ويسقط هدى القران الفاسد لأنه لم يتم .

● **مسالة** : يجب عليه إحجاج مكرهته وإن طلقها وتزوجت غيره ، ويجبر الزوج الثانى على الإذن لها ووجب عليها أن تحج إن عدم . ورجعت عليه إن أيسر بالأقل من كراء المثل ، ومما اكترت به إن اكترت . أو بالأقل مما أنفقته على نفسها ، ومن نفقة مثلها فى السفر على غير وجه السرف إن لم تكتر . وفى الفدية بالأقل من النسك ، وكيل الطعام أو ثمنه وفى الهدى بالأقل من قيمته ، أو ثمنه إن اشترته ، وإن صامت لم ترجع بشىء ؛ ويجب عليه مفارقة من أفسد معها من حين إحرامه بالقضاء لتحلله خوفاً من عوده لمثل ما مضى ، ولا يراعى فى القضاء زمن إحرامه بالمفسد ، فلمن أحرم فى المفسد من شوال أن يحرم بالقضاء من ذى الحجة ،

• (وأجزَأ تمتّعٌ) قضاء (عن إفراد) فسد . (وعكسُهُ) ؛ وهو إفراد عن تمتع : أي عن الحج الذى قدم عليه فى أشهره عمرة (لا قِرانٌ) فلا يجزئ (عن إفرادٍ أو تمتّعٍ) .

(ولا) يجزئ (عكسُهُ) وهو إفراد وتمتع عن قِرانٍ .

• (وحرُمَ به) : أى بالإحرام بحج أو عمرة وإن لم يكن بالحرم (و) حرم

بخلاف الميقات المكانى ، إن شرع فإنه يراعى فمن أحرم بالمفسد من الجحفة مثلا تعين إحرامه بالقضاء منها . بخلاف ما إذا لم يشرع بأن أحرم فى العام الأول قبل المواقيت فلا يجب الإحرام فى القضاء إلا منها ، فإن تعدى الميقات المشروع الذى أحرم منه أولا فدم ، ولو تعداه بوجه جائز كما لو استمر بعد الفساد بمكة إلى قابل ، وأحرم بالقضاء منها ، وأما لو تعداه فى عام الفساد فلا يتعداه فى عام القضاء (اهـ . من الأصل) .

قوله : [وعكسه] : مثله فى التوضيح عن النوادر والعتبية خلافاً لابن الحاجب القائل بعدم الإجزاء .

قوله : [وهو إفراد عن تمتع] : أى بأن يقع الإفساد فى الحج الذى أحرم به بعد أن فرغت العمرة ، فإذا قضاه مفرداً فإنه يجزيه ، ففى الحقيقة أجزأ إفراد عن إفراد ، وعليه هديان هدى للتمتع يعجله وهدى للفساد يؤخره عام القضاء .

قوله : [لا قران] إلخ : قد علم مما ذكره ست صور : اثنتان مجزئتان ، وأربع غير مجزئة ، وأصل الصور تسع أسقط المصنف منها ثلاثة وهى قضاء الشيء بمثله لظهوره .

• تنبيه : لا ينوب قضاء التطوع عن واجب ، بخلاف قضاء الواجب فيجزئ عنه وفاقاً للشيخ سالم ، وخلافاً لتلميذه الأجهورى ، كما أفاده بعض المحققين كذا فى المجموع وتقدم ذلك .

قوله : [وحرم به] إلخ : الباء للسببية وفى قوله و : «بالحرم» للظرفية .

• فائدة : الحرم من جهة المدينة أربعة أميال أو خمسة مبدؤها من الكعبة منتهية للتنعيم ، ومن جهة العراق ثمانية من المقطع بفتح الميم مخففاً وضمها مثقلا مكان فى الطريق ، ومن جهة عرفة تسعة وينتهى لعرفة ، ومن جهة الجعرانة تسعة

(بالحرَمِ) وإن لم يكن محرماً (تَعرُّضُ لحيوانٍ بريٍّ) بفتح الباء نسبة للبر ضد البحر ، ويباح البحرى، ويدخل فى البرى : الضفدع والسلحفاة البريّان، والجراد وطير الماء لا الكلب الإنسى .

(و) تعرض (لبيضِه) مادام وحشيًّا بل (وإنْ تأنَّسَ) كالغزال والطيور التى تألف البيوت والناس ، (أو لم يُؤكلْ) كالخنزير والقرد على القول بحرمته ، وإن كان مملوكًا لأحد ويقوّم على تقدير جواز بيعه .

● (وزالَ به) أى بالإحرام أو بالحرم (مِلكُه عنه) : أى عن الحيوان البرى

أيضاً وينتهى إلى موضع يسمى بشعب آل عبد الله بن خالد ، ومن جهة جدة –بضم الجيم– لآخر الحديبية عشرة من جهة اليمن إلى مكان يسمى أضاة – على وزن نواة وعلامته وقوف سيل الحل دونه إذا جرى لجهته.ولا يدخله لعلوه عن الحل (اهـ . من المجموع) .

قوله : [تعرض لحيوان برى] : أى والحال أنه متوحش الأصل فلا يجوز اصطياده ولا التسبب فى اصطياده وخرج بذلك الأوز والدجاج، ولم يقل: « وجزئه » كما قال خليل لأنه استغنى عن ذكره بالكل ؛ لأنه إن فرض متصلا فالتعرض له تعرض للكل ، وإن فرض منفصلا فإما ميتة بأن كان ذكاه محرم أو حلال فى حرم ، أو كان بلا ذكاة فهذا يأتى . وإما أن لا يكون ميتة بأن ذكاه حلال فى الحل فلا يحرم التعرض له بنحو الأكل فتأمل .

قوله : [ويباح البحرى] : أى لقوله تعالى : (أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ ولِلسَّيَّارَةِ)(١) .

قوله: [ويدخل فى البرى الضفدع] إلخ : أى فيحرم التعرض لما ذكر .

قوله: [لا الكلب الإنسى] : أى لأنه– وإن كان حيواناً بريًّا – لكن ليس ممّا يحرم التعرض له لا على المحرم ولا فى الحرم ، لأن قتله جائز بل يندب على المشهور ، ولأنه ليس وحشى الأصل .

قوله : [أو لم يؤكل]: فيه رد على الشافعى القائل إنما يحرم التعرض للمأكول .

---

(١) سورة المائدة آية : ٩٦ .

إن كان يملكه قبل إحرامه ، وإذا كان كذلك (فيرسلُه) وجوبًا . ومحل زوال ملكه عنه ووجوب إرساله : (إنْ كان معه) حين الإحرام أو دخوله الحرم ؛ أى مصاحبًا له فى قفص أو بيد غلامه ونحو ذلك ، (لا) إن كان حين الإحرام (ببيتِه) فلا يزول ملكه عنه ولا يرسله (ولو أحرَمَ منه) أى من بيته .

• وقوله : (فلا يَسْتَجِدُّ مِلكَه) : مفرع على قوله : « فيرسله » إلخ ، وعلى قوله : « وحرم به وبالحرم تعرض » إلخ أى أنه إذا حرُمَ تعرُّض المحرم للبرىّ ، فلا يجوز له ما دام محرمًا أن يستجد ملك برىٍّ بشراء أو صدقة أو هبة أو إقالة ، وإذا أرسله حيث كان معه فلحقه إنسان ، ولو قبل لحوقه بالوحشي وأخذه لم يكن لربه عليه كلام . ولا يجوز له قبوله منه بهبة أو غيرها .

ثم استثنى من حرمة التعرض للبرى قوله :

قوله : [فيرسله وجوباً] : جعله الشارح جواباً لسؤال مقدر .

قوله : [ولو أحرم منه] : أى على المعتمد ، والفرق بين البيت والقفص أن القفص حامل له وينتقل بانتقاله والبيت مرتحل عنه وغير مصاحب له .

قوله : [مفرع على قوله فيرسله] إلخ : أى لأنه يلزم من الأمر بإرساله ومن حرمة التعرض عدم جواز تجدد الملك .

قوله : [أن يستجد ملك برى بشراء] : أى وأما دخوله فى ملكه جبراً كالميراث والمردود بعيب . فإنه يدخل فى قوله :(فيرسله إن كان معه) . وهل إذا جدد ملكه بشراء يكون شراؤه صحيحاً حيث اشتراه من حلال ، ويؤمر بإرساله ويضمن ثمنه للبائع . وهو الأظهر فلو رده لصاحبه لزمه جزاؤه . أو فاسداً ويلزمه رده للبائع . ولا جزاء عليه قولان .

• تنبيه : لا يجوز له أن يقبله وديعة من الغير . فإن قبله رده لصاحبه إن كان حاضراً وإلا أودعه عند غيره إن أمكن . وإلا أرسله وضمن قيمته هذا إذا قبل الوديعة وهو محرم . وأما إن كان مودعاً عنده وهو حلال وطرأ له الإحرام ، فإنه يلزمه رده لربه إن وجده . فإن لم يجده أودعه عند حلال ، فإن لم يجده بقى بيده ولا يرسله لأنه قبله فى وقت يجوز له . فإن أرسله ضمن قيمته (اه من الأصل) .

* (إلا الفَأْرَةَ) بالهمزة وتاؤه للوحدة لا التأنيث ، ويلحق بها ابن عرس وكل ما يقرض الثياب من الدواب .

(و) إلا (الحيَّةَ والعقْرَبَ) . ويلحق بها الزنبور أى ذكر النحل ، ولا فرق بين صغيرها وكبيرها .

(و) إلا (الحِدَأَةَ) بكسر ففتح بوزن عنبة ، (والغراب) فلا يحرم التعرض لما ذكر .

(كَعَادِى سَبُعٍ): من أسد وذئب ونمر وفهد ، وهو المراد بالكلب العقور

قوله : [إلا الفأرة] إلخ : أى فإنه يجوز قتل هذه الأشياء فى الحرم[1] ، وللمحرم إن قتل بقصد دفع الإذاية ، أما لو قتل بقصد الذكاة فلا يجوز ولا يؤكل ، والظاهر أن عليه الجزاء كذا فى الخرشى . قال فى الحاشية نقلا عن بعضهم : وهو بين فإنه إذا لم يحرم أكلها فهى صيد تؤثر فيها الذكاة ويطهر جلدها ، والمحرم ممنوع من ذكاة الصيد ومن قتله (اهـ). واستثناها المصنف تبعاً للحديث الوارد فيها.

قوله : [بالهمزة] : أى وقد تسهل .

قوله : [والغراب] : ولا فرق بين الأبقع وغيره لقول ابن عبد السلام : هل لفظ الغراب عام؟ يعنى فى الحديث ؛ فالأبقع فرد لا يخصص أو مطلق ، فالأبقع مبين له والأول أقرب وعليه غالب أهل المذهب (اهـ .) والأبقع : هو الذى فيه بياض وسواد.

قوله : [وهو المراد بالكلب العقور] : أى لقوله عليه الصلاة والسلام فى عتيبة بن أبى لهب : « اللهم سلط عليه كلباً من كلابك » ، فعدا عليه السبع فقتله .

---

(١) عن صحيح البخارى : عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : خمس من الدواب ليس على المحرم فى قتلهن جناح » أو « حرج على من قتلهن : الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور » . وفى الموطأ مثله بعبارات وطرق مختلفة . قال فى الفتح ورد فى بعض الطرق عن عائشة : « ست » وزاد فيها الحية . وعند أبى دواد عن أبى سعيد : والسبع العادى فصار عددها سبعا . وفى حديث أبى هريرة عند أبى خزيمة وابن المنذر زيادة : ذكر الذئب والنمر ، فتصير على هذا الاعتبار تسعاً . وأفاد ابن خزيمة عن الذهلى : أن الذئب والنمر تفسير من الرواى للكلب العقور وعند مسلم عن عبد الله بن عمر قال : إن النبى صلى الله عليه وسلم أمر محرماً بقتل حية بمنى .

فيجوز التعرض له (إن كَبِرَ) بكسر الباء بحيث بلغ حد الإيذاء ، لا إن صَغُر .

(وطير) غير حدأة وغراب (خِيفَ منه) على نفس أو مال، ولا يندفع (إلا بقتله) ، فيجوز قتله .

(ووزَغٍ) يجوز قتله (لِحلٍّ بحَرَمٍ) لا لمحرم به أو بغيره .

• (ولا شيءَ فى الجَرادِ) بتيدين : (إن عَمَّ) أى كثُر ، (واجتَهدَ) المُحرِم فى التحفظ من قتله، فأصاب منه شيئًا لا عن قصد، (وإلا)ــ بأن لم يعم أو عم ولم يجتهد فى التحفظ منه ــ(فقيمتُهُ طعامًا بالاجتهادِ) بما يقول أهل المعرفة، هذا (إن كَثُرَ) بأن زاد على عشرة، (وفى) قتل (الواحدةِ لعشرةٍ حَفْنَةٌ) من الطعام ملء اليد الواحدة .

• (كتَقْرِيدِ البَعِيرِ) ففيه حفنة بيد واحدة .

• (وفى) قتل (الدُّودِ والنمْلِ ونحوِهما) ــ كالذباب والذر (قبضةٌ) من طعام من غير تفصيل بين قليله وكثيره .

قوله : [إن كبر] : شرط فى كل عاد .

قوله : [لا إن صغر] : أى فيكره قتله ولا جزاء على المشهور . .

قوله : [فيجوز قتله] : أى إذا كان لدفع شره لا بقصد ذكاته فلا يجوز وفيه الجزاء .

قوله : [لا المحرم به] : أى فلا يجوز له قتله أى يحرم كما صرح به الجزولى فى شرح الرسالة ، وقيل مكروه فعلى الأول إذا قتلها أطعم وجوباً كسائر الهوام ، وعلى الثانى أطعم استحباباً .

قوله : [فقيمته طعاماً] إلخ : قال الباجى لو شاء الصيام لحكم عليه بصوم يوم كذا فى (ر) (اهـ . بن) .

قوله : [قبضة] : بضاد معجمة وهى دون الحفنة كما أفاده (ر) كذا فى الحاشية .

• (والجزاءُ) واجب (بقتْلِه) أى الحيوان البرى (مطلقًا) قَتَلَهُ عمداً أو خطأ أو ناسيًا ، كونه محرمًا أو بالحرم ، أو لمجاعة تبيح أكل الميتة ، أو لجهل الحكم أو كونه صيداً .

(ولو) قتله (برَمْيٍ) بحجر أو سهم (من الحَرَمِ) فأصابه فى الحل .

(أو) رمى من الحل (له) أى للحرم، (أو) قتله بسبب (مرورُ سهمٍ) مثلا (بالحَرَمِ) : أى فيه ؛ رماه من بالحل على صيد بالحل .

(أو) مرور (كلبٍ) أرسله حِلٌ بحِلٍ على صيدٍ بحلٍ (تَعَيَّنَ) الحرم (طريقُه) : أى طريقًا للكلب فقتله ، فالجزاء ؛ فإن لم يتعين الحرم طريقًا للكلب ، ولكن الكلب عدل إلى الحرم فلا شىء فيه إذا لم يظن الصائد سلوك الكلب فيه .

قوله : [والجزاء واجب بقتله] : جملة مستأنفة استئنافاً بيانيًّا جواباً لسؤال مقدر تقديره وإن تعرض للحيوان البرى ماذا يلزمه .

وحاصل الجواب أنه تارة يقتله وتارة لا يقتله ، فإن قتله فالجزاء بقتله .

قوله : [أو لجهل الحكم] إلخ: أى خلافاً لابن عبد الحكم حيث قال: لا شىء عليه فى غير العمد، ولا فيما تكرر (اهـ .) ولا يلزم من لزوم الجزاء فى غير العمد لزوم الإثم ، فإنه لا إثم عليه فى الجهل والنسيان والمجاعة ، ويتكرر الجزاء بتكرر قتل الصيد ؛ فإن أرسل سهمه أو بازه فقتل صيوداً كثيرة لزمه جزاء الجميع على المعتمد ، خلافاً لابن عبد الحكم كما علمت .

قوله : [بسبب مرور سهم]: هذا قول ابن القاسم وهو المعتمد خلافاً لأشهب وعبد الملك ، فأشهب يقول: يؤكل ولا جزاء عليه مطلقاً ،وعبد الملك يوافق أشهب على الأكل وعدم الجزاء بشرط البعد ، والمراد بالبعد: أن يكون بين الرمى والحرم مسافة لا يقطعها السهم غالباً فتخلف الغالب وقطعها .

قوله : [فإن لم يتعين الحرم طريقاً] : أى لأن للكلب فعلا اختياريًّا، فعدوله للحرم من نفسه بخلاف السهم فمن الرامى على كل حال ، فلذلك جعل القيد مخصوصاً بالكلب وهذا التقييد لخليل وابن شاس وابن الحاجب أيضاً .

(أو) قتله بسبب (إرساله) : أى الكلب (بقُرْبِهِ) أى الحرم ، (فأدْخلَه) فى الحرم وأخرجه منه ، (وقتَلَه خارِجَه) فالجزاء . ولا يؤكل فى الجميع ، فلو قتله خارج الحرم قبل إدخاله فيه فلا جزاء وأكل ، وأما لو أرسله عليه ببُعدٍ من الحرم بحيث يظن أخذه خارجه فأدخله فيه وقتله فيه ، أو بعد أن أخرجه فلا جزاء ، ولكنه ميتة لا يؤكل .

(أو) بسبب إرسال الكلب ونحوه (على كَسَبُعٍ) مما يجوز قتله فأخذ مالا يجوز قتله كحمار وحش فالجزاء . وكذا إن أرسله على سبع فى ظنه ، فإذا هو حمار وحش مثلا .

(أو) قتله بسبب (نَصْبِ شَرَكٍ) بفتحتين (له) أى للسبع ونحوه ؛ أى نصبه للسبع فوقع فيه مالا يجوز صيده فالجزاء .

* (وبتعريضِهِ) عطف على « بقتله » : أى والجزاء بقتله وبتعريضه

قوله : [أو قتله بسبب إرساله] إلخ : اعلم أنه اختلف فى الاصطياد قرب الحرم ، فقال مالك : إنه مباح إذا سلم من قتله فى الحرم ، وقال فى التوضيح : المشهور أنه منهى عنه ، إما منعاً أوكراهة بحسب فهم قوله صلى الله عليه وسلم : « كالراتع يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه »(١) ، قال(ح) والظاهر الكراهة .

قوله : [فالجزاء ولا يؤكل فى الجميع] : راجع لجميع ما تقدم من قوله ولو قتله برمى بحجر إلى هنا ، وما قاله شارحنا طريقة ابن القاسم .

قوله : [فوقع فيه مالا يجوز صيده] : أى ففيه الجزاء على القول المشهور ، وقال سحنون : لا جزاء فيه . وقال أشهب : إن كان المحل يتخوف فيه على الصيد من الوقوع فى الشرك وداه : أى أخرج جزاءه وإلا فلا شىء عليه- كذا فى الحاشية .

قوله : [وبتعريضه] : أى تعريض ما يحرم صيده .

---

(١) هذا مخروم من حديث النعمان بن بشير – معروف – عن النبى صلى الله عليه وسلم : « الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس ، فمن اتقى المشبّهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع فى الشبهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه . ألا وإن لكل ملك حمى ألا إن حمى الله محارمه ألا وإن فى الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ؛ ألا وهى القلب » . وفيه روايات عديدة بألفاظ وطرق مختلفة .

(للتَّلَفِ) ، كنتف ريشه وجرحه وتعطيله ، (ولم تتحققْ سلامتُهُ) : فإن تحققت – أي غلبت على الظن سلامته ولو على نقص – فلا جزاء .

* (و) الجزاء (بقتلِ غُلامٍ) لصيدٍ (أُمِرَ) : أي أمره سيده (بإفلاتهِ فظنَّ) الغلام (القتلَ) : أي ظن أنه أمره بقتله فقتله .

والجزاء على السيد ولو لم يتسبب في اصطياده على أرجح التأويلين ، وأما العبد فإن كان محرماً أو بالحرم فعليه جزاء أيضاً وإلا فلا ، فإن أمره السيد بالقتل فقتله فعليه جزاءان إن كانا محرمين وواحداً إن كان المحرم أحدهما .

* (و) الجزاء (بسببِهِ) : أي بسبب الإتلاف (كحفرِ بئرٍ له) أي للصيد، فوقع فيها فهلك، أو نصب شرك له بالأَوْلى مما تقدم أنه نصب شركاً

قوله : [كنتف ريشه] : أي الذي لا يقدر معه على الطيران وإلا فلا جزاء ، كما أنه لو نتف ريشه الذي لا يقدر معه على الطيران إلا به وأمسكه عنده حتى نبت بدله وأطلقه فلا جزاء .

قوله : [ولو على نقص] : مبالغة في المفهوم أي فلا جزاء عليه حيث غلب على الظن سلامته ولو بنقص ، خلافاً لمحمد القائل يلزمه ما بين القيمتين ، أي وهو أرش النقص كما لو كانت قيمته سليماً ثلاثة أمداد ، ومعيباً مُدَّيْن فيلزمه مد وهو ما بين القيمتين على هذا القول .

قوله : [أي أمر سيده] : أي بالقول أو بالإشارة .

قوله : [فظن الغلام القتل] : مفهومه لو شك في أمره له بالقتل ثم قتله كان الجزاء على العبد وحده كما يفيده كلام اللخمي – كذا في الحاشية .

قوله : [على أرجح التأويلين] : هو مشكل ، ولكن الفقه مسلم .

قوله : [فعليه جزاء أيضاً] : أي ولا ينفعه خطؤه ، وحينئذ فإما أن يصوم العبد عن نفسه ، وإما أن يطعم عنه سيده إن شاء ، وإن شاء أمره به من ماله . وكذا يقال في الهدى ؛ فإما أن يهدى عنه السيد أو يأمره بذلك من ماله كما قال سند .

قوله : [بسببه] : عطف على قوله : « بقتله » أي والجزاء بقتله مباشرة أو بتسببه هذا إذا كان السبب مقصوداً ، بل ولو كان اتفاقيّاً .

أو حفر بئراً لسبع فوقع فيه صيد ، فلو اقتصر على ما تقدم لفُهِم منه هذا، بالأَوْلى ، وقد يقال : هذا أعم ، لأن المراد السبب بأى وجه بدليل ما بعده

(أو طردِهِ فسَقَطَ)فاتَ. (أو فزَعِهِ) مصدر مجرور بالكاف المقدرة كالذى قبله (منه) ، أى من المحرم فسقط الصيد (فاتَ) قاله ابن القاسم . وقال أشهب : لا جزاء فى هذا وإن كان لا يؤكل ، واستظهر وهو معنى قول الشيخ . « والأظهر والأصح خلافه » .

(لا) جزاء بسبب (حَفْرِ بئرٍ لكماءٍ) أى لإخراج ماء ونحوه ، فتردى فيه صيد فات .

* (أو دلالةٍ) من محرم على صيد بحل أو حرم[1] فلا جزاء على الدال ،

قوله : [وقد يقال هذا أعم] : أى فلا يعترض عليه لأنه أزيد فائدة .

قوله : [واستظهر] : أى لأن ابن يونس رجحه خلافاً لما يوهمه خليل من أنه لابن عبد السلام كما فى المواق .

قوله : [حفر بئراً لكماء] : أى سواء كان الحفر فى محل يجوز له فيه أم لا ، كالطريق فليس ما هنا كالديات ، ولعل الفرق أن الصيد ليس شأنه لزوم طريق معين .

قوله : [فلا جزاء على الدال] : أى سواء كان المدلول حلالا أو محرماً .

---

(١) أورد الإمام البخارى فى صحيحه – باب « لا يعين المحرم الحلال فى قتل الصيد » حديث أبى قتادة رضى الله عنه قال : « كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم بالقاحة (مكان) من المدينة على ثلاث مراحل ومنا المحرم ومنا غير المحرم فرأيت أصحابى يتراءون شيئاً ؟ فنظرت فإذا حمار وحش يعنى وقع سوطه (أى ووقع سوطه منه وطلب منهم أن يناولوه إياه) فقالوا : لا نعينك عليه بشىء ، إنا محرمون . فتناولته فأخذته ثم أتيت الحمار من وراء أكمة فعقرته فأتيت به أصحابى فقال بعضهم : كلوا . وقال بعضهم : لا تأكلوا . فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم وهو أمامنا ، فسألته ؟ فقال : كلوه حلال » وأورده أيضاً من طرق وبعبارات مختلفة – فى أبواب : (إذا صاد الحلال فأهدى للمحرم الصيد أكله) « إذا رأى المحرمون صيداً فضحكوا ففطن الحلال» . وفيه« فبصر أصحابى بحمار الوحش فجعل بعضهم يضحك إلى بعض » يعنى إن هذا ليس إعانة وإنما الاستعانة مثل أن يناولوه سوطه الذى وقع منه وباب (لا يشير المحرم إلى الصيد لكى يصطاده الحلال) وغيره . وهو صحيح بحكم أنه فى صحيح البخارى وقد أشار الحافظ ابن حجر فى الفتح إلى تخاريجه ورواياته .

(أو رَمي) من حلال (له) أى للصيد وهو (على فرعٍ) أى غصن فى الحل (أصلُه) أى أصل ذلك الفرع (بالحَرَمِ) فلا جزاء ، ويؤكل نظراً لمحله ، ولذا لو كان الفرع فى الحرم وأصله فى الحل لكان عليه الجزاء بلا نزاع .

* (أو) رمى من حلال (بحِلٍ) أى فيه فأصابه فيه ، (فتحامَلَ) الصيد بعد الإصابة ودخل الحرم (وماتَ فيه) فلا جزاء ، ويؤكل نظراً لوقت الإصابة لا لوقت الموت ، ولو لم ينفذ مقتله فى الحل عند اللخمى .

● (وتَعَدَّدَ) الجزاء (بتعدُّدِهِ) : أى الصيد ولو فى رمية واحدة .

(أو) بسبب (تَعَدُّدِ الشركاءِ فيه) : أى فى قتله ، فعلى كل واحد منهم جزاء .

(ولو أخرج) الجزاء (لشكٍّ) فى موت صيدٍ جَرَحَه أو ضربه (فتبين

وحاصله : أنه إذا دل محرم محرماً أو حلالا على صيد فى الحل أو فى الحرم فقتله ، فلا جزاء على ذلك المحرم الدال ؛ فهذه أربع صور ، وكذا إذا دل حل محرماً على صيد فى الحل أو فى الحرم ، أو دل حلالا على صيد فى الحرم فقتله فلا جزاء على ذلك الدال ، فهذه ثلاث صور فالجملة سبع الجزاء فيها على المدلول .

قوله : [فلا جزاء ويؤكل نظراً لمحله] : أى على المشهور وهو مذهب المدونة .

قوله : [عند اللخمى] : وهو أحد أقوال ثلاثة : الأول للتونسى يلزم الجزاء ولا يؤكل ، والثانى قول أصبغ بعدم الجزاء ولا يؤكل ، والثالث قول أشهب الذى اختاره اللخمى .

قوله : [أو بسبب تعدد الشركاء فيه] : أى حيث كانوا حلا فى الحرم أو محرمين ولو بغيره ، وأما لو اشترك حل ليس بالحرم مع محرم فى قتل الصيد كان الجزاء على المحرم فقط ، قال الأجهورى : ومفهوم الشركاء أنه لو تمالأ جماعة على قتله فقتله واحد منهم فجزاؤه على قاتله فقط كما هو ظاهر كلامهم .

قوله : [ولو أخرج الجزاء لشك] إلخ : حاصله أنه إذا رمى صيداً فشك فى موته فأخرج جزاءه فإن استمر على شكه أو غلب على ظنه أن موته قبل الإخراج لم يلزمه الإخراج ثانياً ، وإن غلب على ظنه أن موته بعد الإخراج وأولى التحقق لزمه إخراج الجزاء ثانياً .

موتُه بعدَه) : أى بعد الإخراج (لم يُجْزِه)، وعليه جزاء آخر؛ لأنه تبين أنه كان إخراجه قبل وجوبه ، بخلاف مالو تبيَّن موته قبل الإخراج أو لم يتبين شيء .

● (وليس الدجاجُ والأوزُ بصيدٍ) : فيجوز للمُحرِم ومن فى الحرَم ذبحها وأكلها .

(بخلافِ الحمَامِ) : ولو الذى يتخذ فى البيوت للفراخ فإنه صيد لأنه من أصل ما يطير فى الخلاء، فلا يجوز للمحرم ذبحه فإن ذبحه أو أمر بذبحه فميتة .

● (وما صادَهُ مُحرِمٌ) أو من فى الحرم بسهمه أو بكلبه أو بغير ذلك ،

(أو صِيدَ له) أى صاده حلالٌ لأجله ، فمات بسبب اصطياده ،

(أو ذَبحَهُ) المحرم حال إحرامه وإن اصطاده حلال لنفسه أو بعد أن صاده هو أو صيد له ،

قوله : [وليس الدجاج والإوز بصيد] : أى إذا كان بلدياً وأما الأوز المسمى بالعراقى فهو صيد .

قوله :[ولو الذى يتخذ فى البيوت للفراخ] : أى للطيران وهو المسمى بالحمام البيتى .

● تنبيه : لو أمسك المحرم صيداً وهو عازم على إرساله فقتله محرم آخر أو حلال فى الحرم فلا جزاء على الممسك ، بل على القاتل . وأما لو قتله حلال بالحل فجزاؤه على المحرم الذى أمسكه وغرم الحل له الأقل من قيمة الصيد طعاماً وجزائه إن لم يصم ، فإن صام فلا رجوع له على الحلال بشيء . وأما لو أمسكه المحرم وهو عازم على قتله فقتله محرم آخر ، أو فى الحرم فهما شريكان على كل منهما جزاء كامل . وأما لو قتله حلال فى الحل فجزاؤه على المحرم الذى أمسكه ، ويغرم له الحلال كما تقدم لأن المباشر مقدم على المتسبب .

قوله : [أى صاده حلال لأجله] : كان المحرم الذى صيد لأجله معيناً أو غير معين بأمره أو بغير أمره ، سواء أريد بيعه له أو إهداؤه أو تضييفه .

قوله : [أو ذبحه المحرم حال إحرامه] : أى سواء أكل المحرم منه شيئاً أم لا ، ومثله ما لو ذبح صيد المحرم ولو بلا إذنه حلال فهو ميتة ، ولا يؤكل ،

(أو أمَرَ بذَبحِه أو صَيْدِهِ) فمات بالاصطياد، أو ذبحه حلال ليضيفه به، (أو دَلَّ) المحرم (عليه) حلالا فصاده فمات بذلك ، (فميتَةٌ) لا يحل لأحد تناوله وجلده نجس كسائر أجزائه .

* (كبَيْضِه) من سائر الطيور — سوى الأوز والدجاج — ميتة إذا كسره أو شواه مُحْرِم ، أو أمر حلالا بذلك لا يجوز لأحد أكله ؛ وقشره نجس كسائر أجزائه .

خلافاً لما فى (عب)، ووافقه فى المجموع من أنه إذا كان بغير إذن المحرم فلا يجوز أكله ، فإنه غير صواب كما ذكره صاحب المجموع فى حاشية (عب).

قوله : [أو ذبحه حلال ليضيفه به] : أى والحال أن ذلك الحلال لم يصده وإلا كان مكرراً مع ما تقدم .

قوله : [أو دل المحرم] : أى بالقول أو بالإشارة كما تقدم .

قوله : [فميتة] : خبر عن قوله وما صاده محرم إلخ ، وقرنه بالفاء لما فى المبتدأ من معنى الشرط .

قوله : [لا يحل لأحد تناوله] : أى فلا يجوز أكله لحلال ولا لمحرم حالة الاختيار .

قوله : [كبيضه]: أى لأن البيض بمنزلة الجنين أى جنين الصيد ، لكونه نشأ عنه ، فلما كان الجنين ناشئاً عن البيض نزل منزلته .

قوله : [وقشره نجس] : أى لأنهم لما نزلوا البيض منزلة الجنين حكموا عليه بحكم الميتة ، فصار حكم قشره النجاسة بمنزلة البيض المذر أو ما خرج بعد الموت .

وإذا علمت السبب فى نجاسة البيض تعلم أن بحث سند خلاف المذهب حيث قال : أما منع المحرم من البيض فبيِّن ، وأما منع غيره ففيه نظر ، لأن البيض لا يفتقر لذكاة حتى يكون بفعل المحرم ميتة ولا يزيد فعل المحرم فيه فى حق الغير على فعل المجوسى ، وهو إذا شوى بيضاً أو كسره لم يحرم على المسلم ، بخلاف الصيد فإنه يفتقر لذكاة مشروعة والمحرم ليس من أهلها انتهى .

* (وجازَ) للمحرم (أكلُ ما) أيُّ صيدٍ (صادَهُ حِلّ لِحِلٍّ): لنفسه أو لغيره ، بخلاف ما صاده لمحرم كما تقدم .

وشبَّهَ فى جواز الأكل قوله : (كإدخاله) : أى الصيدِ (الحرَمَ وذبحِهِ به إنْ كانَ) الصائد (من ساكنيه) : أى الحرم ؛ أى أنه يجوز لسكان الحرم أن يخرجوا للحل فيصطادوا ويدخلوا بالصيد الحرم فيذبحوه به ، وهو يجوز أكله لكل أحد . بخلاف غيرهم إذا اصطادوا بالحل صيداً ، ودخلوا به الحرم فيجب عليهم إرساله ، فإن ذبحوه به فميتة .

● (وحَرُمَ) على المكلف (به) : أى بالحرم لمحرم وغيره (قَطْعُ) أو قلع (ما ينبُتُ) من الأرض (بنفسهِ) : كشجر الطرفاء والسلم والبقل البرى .

* (إلا الإذْخَرَ)[1] — بكسر الهمزة وفتح الخاء المعجمة نبت معروف ،

قوله : [صاده حل] : أى فى الحل ، وأما ما صاده محرم فى الحل أو حل فى الحرم فلا يجوز لأحد أكله .

قوله : [فإن ذبحوه به فميتة] : أى وفيه الجزاء ، وكذا إن أبقاه عنده حتى خرج من الحرم وذبحه بعد خروجه منه فيلزمه جزاؤه ، سواء كان حين دخوله الحرم بالصيد محرماً أو حلالا . أما المحرم فواضح ، وأما الحلال فلأنه لما أدخله الحرم صار من صيد الحرم كذا قيل ، وفيه أن هذا التعليل يجرى فى الحلال المقيم بمكة مع أن صيدهم جائز ، وقد يقال خفف لسكانها للضرورة .

قوله : [المحرم وغيره] : أى آفاقياً أو من أهل مكة ، وقوله قطع أو قلع ما ينبت بنفسه أى ولو كان قطعه لإطعام الدواب على المعتمد ، ولا فرق بين الأخضر واليابس . والمراد أن جنسه ينبت بنفسه من غير علاج فحرمته — ولو استنبت — نظراً لجنسه ، ولذلك لو كان جنسه يستنبت جاز قطعه ، ولو نبت بنفسه كخس وحنطة ونحو ذلك .

قوله : [كشجر الطرفاء] : أى وكذا شجر الغيلان .

قوله : [نبت معروف] : كالحلفاء طيب الرائحة واحده إذخرة وجمعه إذخر

---

(١) ورد استثناء الأذخر فى حديث أبى هريرة ، عن النبى صلى الله عليه وسلم — فى عام فتح مكة — خطب فقال : « فلا يختلى شوكها ولا يعضد شجرها ولا تلتقط ساقطتها إلا لمنشد.... فقال رجل من قريش (هو العباس بن عبد المطلب) إلا الإذخر يا رسول الله فإنا نجعله فى بيوتنا وقبورنا . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : إلا الإذخر ، إلا الإذخر » . صحيح رواه الإمام البخارى وغيره .

(والسَّنَا) بالقصر (والسِّوَاكِ والعَصَا وماقُصِدَ السُّكْنَى بموضِعِهِ) للضرورة (أو إصلاحِ الحوائِطِ) أى ما قطع لإصلاحها فإنه جائز .

* (ولا جَزَاءَ) فيما حُرِّم قطعه .

● (كصيدِ حَرَمِ المدينةِ) المنورة : فإنه يحرم التعرض له ولا جزاء فيه إن قتله ، ويحرم أكله (وهو ما بين الحِرَارِ) الأربع ؛ جمع حرَّة بكسر

وأذاخر . وقول المصنف : « إلا الإذخر والسنا » إلخ أى لما ورد فى الحديث استثناء الإذخر . والملحقات به ستة : السنا ، والهش — أى قطع ورق الشجر بالمحجن — والعصا ، والسواك ، وقطع الشجر للبناء ، والسكنى بموضعه ، وقطعه لإصلاح الحوائط والبساتين . والمحجن المذكور : هو العصا المعوجة من الطرف — بكسر الميم وسكون الحاء وفتح الجيم — وِزَانُ : مِقْوَد ، والجمع محاجن ، بأن يضعه على الغصن ويحركه ليقع الورق ؛ وأما خبط العصا على الشجر ليقع ورقه فهو حرام — كذا فى الحاشية .

قوله : [ولا جزاء فيما حرم قطعه] : أى لأنّ الجزاء لا يكون إلا فى صيد الحرم أو المحرم .

قوله : [كصيد حرم المدينة] : التشبيه فى تحريم قطع شجر حرم مكة وعدم الجزاء فيه .

قوله : [ولا جزاء فيه إن قتله] : ولا يلزم من عدم الجزاء خفة الحرمة فيه ، بل المدينة أشد لأن صيدها كاليمين الغموس الذى لا كفارة له — كذا قيل . لكن قال ابن رشد : اعلم أن أهل العلم اختلفوا فيما إذا صاد صيداً فى حرم المدينة ، فنهم من أوجب فيه الجزاء كحرم مكة سواء ، وبذلك قال ابن نافع ، وإليه ذهب عبد الوهاب ، وذهب مالك إلى أن الصيد فيها أخف من الصيد فى حرم مكة ، فلم ير على من صاد فى حرمها إلا الاستغفار والزجر من الإمام ، فقيل له : هل يؤكل الصيد الذى يصاد فى حرم المدينة ؟ فقال : ما هو مثل ما يصاد فى حرم مكة ، وإنى لأكرهه ، فروجع فى ذلك ، فقال : لا أدرى . (انتهى) فعلم منه أن عدم الجزاء فى صيد حرم المدينة قول مالك ، وأنه أخف من صيد حرم مكة ، فقول شارحنا : ويحرم أكله تبع فيه الخرشى وهو خلاف قول مالك كما علمت .

قوله : [وهو ما بين الحرار الأربع] : فيه شىء إنما ذكر حرتين ، والجواب

المهملة : أرض ذات حجارة سود نَخِرَة كأنها أحرقت بالنار .

(و) قطع (شجرِها) : فإنه يحرم على ما تقدم فى شجر حرم مكة .

والحرم بالنسبة له (بَرِيدٌ مِنْ كلِّ جهةٍ) من جهاتها من طرف آخر البيوت التى كانت فى زمنه صلى الله عليه وسلم ، وسورها الآن هو طرفها فى زمنه صلى الله عليه وسلم ، فيحرم قطع ما نبت بنفسه فى البيوت الخارجة عنه وذات المدينة خارجة عن ذلك فلا يحرم قطع الشجر الذى بها .

● (والجزاءُ) أى جزاء الصيد (أحَدُ ثلاثةِ أنواعٍ على التخييرِ كالفدية) ، فإنها ثلاثة أنواع على التخيير بخلاف الهدى .

(يحكُمُ بهِ) : على من أتلف الصيد أو تسبب فى إتلافه ، (ذوا عدْلٍ) ؛ فلا بد من الحكم ، ولا تكفى الفتوى ، ولا بد من اثنين فلا يكفى واحد ، ولا بد من كونهما غيره ، فلا يكفى أن يكون الصائد أحدهما ، ولا بد فيهما من العدالة فلا يكفى حكم كافر ولا رقيق ولا فاسق ولا مرتكب ما يخلّ بالمروءة ،

أنه كان لكل حرة طرفان اعتبر كل طرف حرة .

قوله : [على ما تقدم فى شجر حرم مكة] : أى سواء بسواء وما يستثنى هناك يستثنى هنا .

قوله : [والحرم بالنسبة له] : أى لقطع الشجر ، وأما بالنسبة للصيد فالمدينة داخلة ، فكما يحرم صيد خارجها يحرم صيد داخلها .

قوله :[بريد من كل جهة]:أظهر من قول خليل بريد فى بريد ، فلذلك اعترضوه بأن البريد فى البريد واحد فيكون الحرم من كل جهة ربع بريد لا بريداً ، وأجابوا عنه بأن فى بمعنى مع على حد قوله تعالى:(ادْخُلُوا فِي أُمَمٍ) والمعنى بريد مصاحب لبريد حتى تستوفى جميع جهاتها .

قوله : [فلا بد من الحكم]: ظاهره لا بد من لفظ الحكم فى كل من الثلاثة: الهدى والإطعام والصوم، خلافاً لابن عرفة من عدم اشتراطه فى الصوم. قال فى الحاشية : وانظر هل يشترط فى العدلين أن لا يكونا متأكدى القرابة ؟ (اهـ .)

قوله : [فلا يكفى حكم كافر] إلخ أى ولا صبى لأن العدالة تستلزم تلك الشروط ، وإنما اشترط فيهما العدالة لقول الله تعالى : (يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا

ولا بد من كونهما (فَقِيهَيْن به) : أى عالمين بالحكم فى الصيد . لأن كل من ولى أمراً فلا بد أن يكون عالمًا بما وُلّىَ فيه . فلا يكفى جاهل بذلك .

* النوع الأول: أفاده بقوله (مِثْلُهُ): أى مثل الصيد الذى قتله (من النَّعَم): الإبل والبقر والغنم ، أى مثله فى القدر والصورة أو القدر— ولو فى الجملة — كما يأتى بيانه .

* (يُجْزِئُ أضْحِيَّةً) : أى لابد أن يكون بما يجزئ فى الأضحية سنًّا وسلامة فلا يجزئ صغيراً ولامعيبًا ، وإن كان الصيد صغيراً أو معيبًا .

(و) إذا اختار المثل من النعم فـ(مَحَلُّهُ) الذى يذبح أو ينحر فيه (مِنًى أو مكةُ) ، ولا يجزئ فى غيرهما (لأنه هَدْيٌ) أى صار حكمه حكم الهدى الآتى بيانه ، قال الله تعالى : [هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ][1] .

* وأشار للنوع الثانى بقوله : (أو قيمتُهُ) أى الصيد (طعامًا) بأن يقوّم بطعام من غالب طعام أهل ذلك المكان الذى يخرج فيه .

وتعتبر القيمة والإخراج (يوم التَّلَفِ بمحلِّهِ) : أى محل التلف لا يوم

عَدْلٍ مِنْكُمْ)[2] .

قوله : [أى عالمين بالحكم فى الصيد] : أى فلا يشترط أن يكونا عالمين بجميع أبواب الفقه .

قوله : [فى القدر والصورة] أى إن كان يماثل الإنعام فيهما .

وقوله : [أو القدر] : أى إن تعذر مماثلة الصورة .

قوله : [فلا يجزئ صغيراً ولا معيباً] : هكذا نسخة المؤلف بالنصب ، وهما منصوبان على الحال من فاعل يجزئ ، تقديره فلا يجزئ هو أى المثل من النعم حال كونه صغيراً أو معيباً .

قوله : [منى] : أى بالشروط الثلاثة الآتية .

وقوله : [أو مكة] : أى إن لم توجد الشروط الثلاثة .

قوله : [وتعتبر القيمة والإخراج يوم التلف] : حاصله أنه إذا أخرج الجزاء

---

(١) سورة المائدة آية ٩٥

(٢) سورة المائدة آية ٩٥

تقويم الحَكَمين ، ولا يوم التعدى ، ولا تعتبر قيمته بمحل آخر غير محل التلف ، ولا يقوم بدراهم . ويشترى بها طعاماً يعطى (لكلّ مسكينٍ) من ذلك الطعام (مُدٌّ) بمُدّه صلى الله عليه وسلم ، ولا يجزئ أكثر من مُد ولا أقل .

ومحل اعتبار القيمة والإخراج بمحل التلف (إنْ وَجَدَ) المتلف (به) أى فى محل التلف (مسكيناً ، و) وجد (له) أى للصيد (قيمةٌ) فيه ، (وإلا) بأن لم يوجد به مساكين يعطى إليهم ، أو لم يكن للصيد فيه قيمة ، (فأقربُ مكانٍ) له يعتبر ما ذكر فيه ، وإن كان بعيداً فى نفسه .

* (ولا يجزئُ) تقويم أو إطعام (بغيرِه) : أى بغير محل التلف إن أمكن ، أو أقرب مكان إليه إن لم يمكن فيه .

* وأشار للنوع الثالث بقوله : (أو عدلُ ذلك) الطعام (صياماً) لكل مدّ صومَ يومٍ (فى أى مكانٍ) شاء مكة أو غيرها ، (و) فى أى

هدياً اختص بالحرم ، وإن أراد الصيام صام حيث شاء ، وإن أراد أن يخرج طعاماً فلا بد من اعتبار القيمة فى محل التلف ، وإن كان التقويم بغيره فلا بد من دفع ذلك الطعام لفقراء ذلك المحل .

قوله : [لا يوم تقويم الحكمين] : أى أنه قد لا يتأخر ، وتختلف القيمة ، وقوله ولا يوم التعدى أى لأنه قد يتقدم على يوم التلف .

قوله : [ولا يقوم بدراهم ويشترى بها طعاماً] : فلو فعل ذلك أجزأ ، وأما لو قوّمه بدراهم أوعرض وأخرج ذلك فإنه لا يجزى ، ويرجع به إن كان باقياً وبين أنه جزاء .

قوله : [ولا يجزى أكثر من مد ولا أقل] : فلو أعطى أكثر من مد فله نزع الزائد إن بين ، ووجده باقياً ، وفى الناقص يكمله ، فلو وجب عليه عشرة أمداد فرقها على عشرين كمل لعشرة ونزع من عشرة بالقرعة إن كان باقياً وبين .

قوله : [يعتبر ما ذكر فيه] : أى فتعتبر قيمته فى المحل الذى بقربه .

قوله : [ولايجزئ تقويم] إلخ : أى اعتبار القيمة ولا الإطعام بغيره هذا هو المراد ، وهذا لا ينافى جواز التقويم بغيره مع اعتبار القيمة فيه .

(زمان) شاء . ولا يتقيد بكونه فى الحج أو بعد رجوعه .

(و) لو وجب عليه بعض مد (كَمَّلَ لكسرِهِ) وجوبًا فى الصوم ؛ إذ لا يتصور صوم بعض يوم .

وندبا فى الإطعام ؛ (ففى) تلف (النعامَةِ بَدَنَةٌ) للمقاربة فى القدر والصورة فى الجملة . (و) فى (الفيلِ) بدنة خراسانية (بذاتِ سِنامَيْنِ ، وفى حِمارِ الوحش وبَقَرِهِ بقرةٌ ، وفى الضَّبُعِ والثَّعلبِ شاةٌ) .

قوله : [كمل لكسره] إلخ : فإذا قيل ما قيمة هذا الظبى : فقيل خمسة أمداد ونصف فإن أراد الصوم ألزمه الحكمان ستة أيام ، وإن أراد الإطعام ألزماه خمسة أمداد ونصفاً وندب له إكمال المد السادس .

قوله : [ففى تلف النعامة بدنة] : أى حيث أراد إخراج المثل المخير فيه ، والصيام وفى الإطعام ، فالمجزى فى النعامة بدنة . وكذا يقال فيما بعده .

قوله : [والنعامة] : بفتح النون تذكر وتؤنث ، والنعام اسم جنس مثل حمام والفاء فى قوله : « ففى النعامة » للسببية مسبب على قوله : « مثله من النعم » .

والحاصل : أن الصيد إن كان له مثل — سواء كان مقرراً عن الصحابة أم لا — فإنه يخير فيه بين المثل والإطعام والصيام . وما لا مثل له لصغره فقيمته طعاماً أو عدله صياماً على التخيير . هذا حاصل ما قرر به البدر القرافى ، والشيخ سالم : وتبعهما شارحنا . وقال الأجهورى : الذى يفيده النقل أنه يتعين فيما له مثل من الأنعام مثله ، فإن لم يوجد فعدله طعاماً ، فإن لم يوجد صام لكل مد يوماً . قال (ر) : وما قاله الأجهورى خطأ فاحش خرج به عن أقوال المالكية ، كلها ، والصواب ما قاله شيخه البدر .

قوله : [وفى الفيل بدنة] إلخ : ابن الحاجب ولا نص فى الفيل ، وقال ابن ميسر : بدنة خراسانية ذات سنامين ، وقال القرويون : القيمة طعاماً ، وقيل وزنه طعاماً لغلو عظمه . وكيفية وزنه أن يجعل فى سفينة وينظر إلى حيث تنزل فى الماء ثم يخرج منها ويملأ بالطعام حتى تنزل فى الماء ذلك القدر .

قوله : [وفى الضبع والثعلب شاة] : يتعين حمل كلام المصنف على ما إذا قتلهما من غير خوف منهما ، أما إذا لم ينج منهما إلا بقتلهما فلا جزاء عليه

(كحمامِ مكةَ والحرَمَ ويمامِهِ) أى الحرم فيه شاة (بلا حُكْمٍ) ، بل المدار على أنها تجزئ ضحية لخروجهما عن الاجتهاد ؛ لما بَيْنَ الأصلِ والجزاء من البُعد فى التفاوت ، وشددوا فيهما لإلفهما للناس كثيراً ، فربما تسارع الناس لقتلهما .

(و) الحمام واليمام (فى الحِلِّ وجميعِ الطيرِ) غيرهما كالعصافير والكركي والأوز العراقى والهدهد ولو بالحرم (قيمتُهُ طعامًا) كل شيء بحسبه (كضَبٍّ وأرنبٍ ويَرْبوعٍ) فيها قيمتها طعامًا إذ ليس لها مثل من النعم، (أو عَدْلُهُا) : أى عدل قيمتها من الطعام (صيامًا) لكل مد صوم يوم، وكمل المنكسر . وهو بالخيار فى ذلك بين إخراج القيمة طعامًا والصوم ، إلا حمام ويمام الحرم يتعين فيهما الشاة ، فإن لم يجدها فصيام عشرة أيام .

(والصَّغيرُ والمريضُ والأنثى) من الصيد (كغيرِها) من الكبير

أصلا كما صرح به القاضى فى التلقين . ونقل فى التوضيح عن الباجى أنه المشهور من المذهب فيمن عدت عليه سباع الطير أو غيرها فقتلها انتهى (بن) .

قوله :[كحمام مكة والحرم] إلخ: فإن لم يجد الشاة صام عشرة أيام من غير حكم أيضاً كما يأتى .

واعلم أن حمام الحرم القاطن به ، إذا خرج للحل وصاده حلال من الحل فلا شيء عليه ويجوز اصطياده،وإن كان له أفراخ فى الحرم ابن ناجى : إن كان له أفراخ فالصواب تحريم صيده لتعذيبه فراخه حتى يموتوا قاله (ح) .

قوله : [قيمته طعاماً كل شيء بحسبه] إلخ : الحاصل أن الصيد إما طير أو غيره ، والطير إما حمام الحرم ويمامه و إما غيرهما . فإن كان الصيد حمام الحرم ويمامه تعين فيه شاة تجزئ ، ضحية . فإن عجز عنها صام عشرة أيام وإن كان الطير غير ما ذكر،خيّر بين القيمة طعاماً وعدله صياماً، وإن كان الصيد غير طير فإما أن يكون له مثل يجزى ضحية أو لا ، فإن كان الأول خيّر بين المثل والإطعام والصيام كان فيه شيء مقرر أم لا ، وإن كان ليس له مثل يجزى ضحية خير بين الإطعام والصوم فقط . هذا حاصل المعول عليه من المذهب .

والصحيح والذكر فى الجزاء على ما تقدم . فإذا اختار المثل فلا بد من مثل يجزئ ضحية ، ولا يكفى فى المعيب معيب . والصغير صغير . وإن كانت القيمة قد تختلف بالقلة والكثرة ولذا احتيج لحكم العدول العارفين ، وإن ورد شىء من الشارع فى ذلك الصيد .

* (وله) : أى للمحكوم عليه بشىء (الانتقالُ) إلى غيره (بعدَ الحُكْمِ ، ولو التزَمَهُ) : فله أن ينتقل بعد الحكم عليه بالمثل إلى اختيار الإطعام أو

قوله : [فلا بد من مثل يجزئ ضحية] : فالنعامة الصغيرة أو المعيبة أو المريضة إذا قتلها المحرم واختار مثلها من الأنعام يحكم عليه ببدنة كبيرة سليمة صحيحة . وكذا يقال فى غيرها . فإن اختار قيمتها طعاماً فإنها تقوّم على الوجه المتقدم أيضاً . ويقطع النظر عما فيها من وصف الصغر والعيب والمرض . بخلاف لو قوّمت لربها فتقوم على الحالة التى هى عليها .

قوله : [ولذا احتيج لحكم العدول العارفين] إلخ : الحاصل أن الصيد إن كان لم يرد فيه شىء عن النبى ولا عن السلف[1] كالدب والقرد والخنزير . فإن الحكمين يجتهدان فى الواجب فيه . وإن كان فيه شىء مقرر عن الشارع كالنعامة والفيل . فإنه ورد فى الأولى بدنة ذات سنام . وفى الثانى بدنة ذات سنامين . فالاجتهاد فى أحوال ذلك المقرر من سمَن وسنّ وهزال بأن يريا أن هذه النعامة المقتولة بدنة سمينة أو هزيلة مثلا لكون النعامة كذلك .

قوله : [الانتقال إلى غيره] : أى فله أن يختار غير ما حكما عليه ولا بد أنهما لا يحكمان عليه إلا بعد أن يخيراه بين الأمور الثلاثة . فإن اختار واحداً منهما وحكما عليه به فله أن يختار غيره ويحكمان به عليه ، كما إذا انتقل من المثل للإطعام أو الصوم . وأما لو انتقل من الإطعام للصوم فلا يحتاج لحكم ، لأن صومه عوض عن الإطعام لا عوض عن الصيد أو مثله .

قوله : [ولو التزمه] : أى على المعتمد من القولين ومحلهما إذا علم ما حكما به

---

(١) قال فى الموطأ : عن أبى الزبير إن عمر بن الخطاب قضى فى الضبع بكبش وفى الغزال بعنز وفى الأرنب بعناق وفى اليربوع بجفرة . وعن عروة أن أباه (الزبير بن العوام) كان يقول فى البقرة من الوحش بقرة ، وفى الشاة من الظباء شاة . وعن سعيد بن المسيب أنه كان يقول : فى حمام مكة إذا قتل شاة . وقال مالك : لم أزل أسمع أن فى النعامة إذا قتلها المحرم بدنة . قال مالك : أرى أن فى بيضة النعامة عشر ثمن البدنة . وذلك عشر دية أمه . وكل شىء من النسور أو العقبان أو البزاة أو الرخم فإنه صيد يؤدى كما يؤدى الصيد إذا قتله المحرم وكل شىء فدى (مبنى للمجهول) مثل ما يكون فى كباره .

الصيام وعكسه ، وقيل : إن التزم شيئًا ليس له الانتقال عنه .

• (ونَقَضَ) الحكم وجوبًا (إنْ ظَهَرَ الخطأُ) فيه ظهوراً بَيِّنًا .

(ونُدِبَ كونُهما) : أى العدلين (بمجلسٍ) واحد لمزيد التثبت والضبط ،

• (وفى الجَنينِ) : كما إذا فعل شيئًا بصيد حامل فألقى جنينًا ، (و) فى (البيض) إذا كسره أو شواه المحرم أى فى كل فرد من أفراده (عُشْرُ دِيَةِ الأمِّ)، فإذا كان جزاء الأم عشرة أمداد ففى جنينها أو بيضتها مد ، (ولو

فالتزمه ، لا إن التزمه من غير معرفة به فلا يلزمه قولا واحداً والالتزام يكون باللفظ بأن يقول التزمت ذلك لا بالجزم القلبى وحده .

قوله : [ظهوراً بيناً] : أى وأما لو كان الخطأ غير بين فإنه لا ينقض ؛ كما لو حكما فى الضبع بعنز ابن أربعة أشهر فلا ينقض حكمهما ، لأن بعض الأئمة يرى ذلك ، وحكم الحاكم لا ينقض إذا وقع بمختلف فيه . لكن المعتمد أنه متى تبين الخطأ فى الحكم فإنه ينقض ، سواء كان واضحاً أو غير واضح خلافاً للشارح إذ لا بد فى جزاء الصيد من كونه يجزئ ضحية كما يؤخذ من (ر) كذا فى الحاشية .

• تنبيه : إن اختلف الحكمان فى قدر ما حكما به عليه أو نوعه ابتدئ الحكم منهما أو من غيرهما أو من أحدهما مع غير صاحبه .

قوله : [لمزيد التثبت والضبط]: أى لأن كلا يطلع على حكم صاحبه ورأيه .

قوله : [إذا كسره أو شواه المحرم] : ومثله من فى الحرم وهذا فى غير البيض المذر لأنه لا يتولد منه فرخ ، ولا يضر نقطة دم ، والظاهر الرجوع فيما إذا اختلط بياضه وصفاره لأهل المعرفة ، فإن قالوا يتولد منه فرخ كان فيه عشر الدية وإلا فلا .

قوله : [ففى جنينها أو بيضتها مد] : أى لأن المراد بديتها قيمتها طعاماً أو عدله صياماً فيما فى جزائه طعام .

والحاصل: أنه يخير فى الجنين والبيض بين عشر قيمة أمه من الطعام ، وبين عدل ذلك من الصيام ، إلا بيض حمام مكة والحرم وجنينهما ففيه عشر قيمة الشاة طعاماً ، فإن تعذر صام يوماً كذا فى (ح) نقله (بن) . ومحل لزومه للجنين إذا لم يستهل ما لم تمت أمه معه وإلا فيندرج فى دية أمه .

تحرَّكَ) الجنين بعد سقوطه ولم يستهلّ .

* (و) فيه (دِيَتُها) أى دية أمه كاملا (إذا استهلّ) صارخًا ، فإن ماتت الأم أيضًا فديتان .

● ولما كانت دماء الحج أو العمرة ثلاثة : الفدية ، وجزاء الصيد ، والهدى – وقدمَ الكلام على الأولين – أشار الثالث بقوله :

● (وغيرُ الفِدْيَةِ و) غير (جزَاءِ الصَّيْدِ : هَدْىٌ) مرتب (وهو) : أى الهدى (ما وَجَبَ لتمتُّعٍ) قال تعالى : [فَمَنْ تَمَتَّعَ بالعُمْرةِ إلى الحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ][1] .

(أو لقِرانٍ) بالقياس على التمتع .

(أو) وجب (لتركِ واجبٍ) فى الحج أو العمرة ؛ كترك التلبية ، أو طواف القدوم ، أو الوقوف بعرفة نهاراً ، أو النزول بالمزدلفة ، أو رمى جمرة العقبة أو غيرها ، أو المبيت بمنى أيام النحر ، أو الحلق . (أو) ما وجب (لجماعٍ) مفسد أو غير مفسد على ما تقدم . (أو) وجب (لنحوهِ) كمذى وقُبْلة بفم . أو وجب لنذر عيَّنَه للمساكين ، أو أطلق أو ما كان تطوعًا .

* و(نُدِبَ) فيه ما كان كثير اللحم (إبلٌ فبقرٌ فضأنٌ) فمعز . ويقدم الذكر من كل على الأنثى والأسمن على غيره .

قوله : [إذا استهل] : الاستهلال هنا كناية عن تحقق الحياة .

قوله : [هدى مرتب] : خبر عن قوله (وغير الفدية) . ومرتب صفته .

قوله : [بالقياس على التمتع] : أى وكذلك ما بعده من ترك واجب أو جماع أو نحوه ، لأن النص لم يرد إلا فى التمتع .

قوله : [أو أطلق ما كان تطوعاً] : أى فكله مرتب لا ينتقل للصوم إلا عند العجز عن الأنعام .

قوله : [إبل فبقر] : أى لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان أكثر هداياه الإبل . نحر فى حجة الوداع مائة باشر منها ثلاثاً وستين ، ونحر علىّ سبعاً وثلاثين ، ويؤخذ من هذا الحديث أن مباشرة النحر بيده أفضل إلا للضرورة ، فيستنيب

---

(١) سورة البقرة آية: ١٩٦

(و) ندب (وقُوفُه به المشَاعِرَ) : أى عرفة والمشعر الحرام ومنى .

* (ووَجَبَ) الهدى : أى نحره (بِمِنى) بشروط ثلاثة أشار لها بقوله :

(إنْ سِيقَ) الهدى (بحجٍّ) : أى فى إحرامه به — وإن كان موجبه نقصاً بعمرة — أو حج غير الذى هو فيه ، أو كان تطوعاً .

(ووقَفَ به) هو (أو نائبُهُ بعرفةَ كَهُوَ) : أى كوقوفه هو به فى كونه جزءاً من الليل ، ولو صرح بذلك لكان أحسن بأن يقول : ووقف به أو نائبه بعرفة جزءاً إلخ ، واحترز بقوله: «أو نائبه» من وقوف التجار به جزءاً من الليل للبيع ، فلا يكفى إذا اشتراه منهم صبيحة عرفة ، نعم إذا اشتراه منهم بها وأمرهم بالوقوف به ليلا بها كفى ، لأنهم نائبون حينئذ عنه .

(بأيامِ النَّحرِ) وهذا إشارة للشرط الثالث ، أى وكان النحر فى أيامه .

(وإلا) بأن انتفت هذه الشروط أو بعضها بأن لم يقف به بعرفة أو لم يسق فى حج ، بأن سيق فى عمرة أو خرجت أيام النحر (فمكةَ) هى محله لا يجزئ فى غيرها ، فعلم أن محله إما منى بالشروط الثلاثة وإما مكة لا غير عند فقدها ، وظاهر كلام الشيخ ندب النحر بمنى عند وجود الشروط الثلاثة وهو ضعيف ، والمعتمد الوجوب كما ذكرنا .

المسلم لأن الكافر لا مدخل له فى القُرَب عكس الضحايا ، فإن الأفضل فيها الضأن لأنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين .

قوله : [وندب وقوفه به المشاعر] : هذا فيما ينحر أو يذبح بمنى ، وأما ما ينحر أو يذبح بمكة فالشرط فيه أن يجمع بين الحل والحرم ، ويكفى وقوفه به فى أى موضع من الحل ، وفى أى وقت كما يأتى .

قوله : [كهو] : الأولى إسقاطه كما هو ظاهر .

قوله : [فمكة] : أى لا ما يليها من منازل الناس .

قوله : [والمعتمد الوجوب] : وهو ما صرح به عياض فى الإكمال لكن غير شرط ، لأنه إن نحره بمكة مع استيفاء الشروط صح مع مخالفة الواجب وهو مذهب المدونة ، والأفضل فيما ذبح بمنى أن يكون عند الجمرة الأولى . ولو ذبح فى أى موقع منها كفى وخالف الأفضل .

* ثم ذكر شروط صحة الهدى بقوله :

* (صحته) : أى وشرط صحته : (بالجمع) فيه (بين حل وحرم) فلا يجزئ ما اشتراه بمنى أيام النحر وذبحه بها ، كما يقع لكثير من العوام ، بخلاف ما اشتراه من عرفة لأنها من الحل، فإن اشتراه فى الحرم فلابد أن يخرج به للحل ــ عرفة أو غيرها ــ سواء خرج به هو أونائبه محرماً أم لا ، كان الهدى واجباً أو تطوعاً.

(ونحره نهاراً) بعد طلوع الفجر ، (ولو قبل) نحر (الإمام و) قبل طلوع (الشمس) فلا يجزئ ما نحر ليلا .

(و) المسوق (فى العمرة) ــ كان لنقص فيها أو فى حج أو تطوعاً ــ (بعد) تمام (سعيها) فلا يجزئ قبله ؛ وظاهر أن محله مكة لعدم الوقوف به بعرفة ، (ثم حلق) أو قصر وحل من عمرته ، فإن قدم الحلق على النحر فلا ضرر .

* (وندب) النحر (بالمروة) . ومكة كلها محل للنحر .

* (وسنه وعيبه كالأضحية) الآتى بيانها فلا يجزئ من الغنم ما لا يوفى سنة ، ولا معيب كأعور . (والمعتبر) فى السن والعيب (وقت تعيينه) للهدى بالتقليد فيما يقلد، أو التمييز عن غيره بكونه هدياً فى غيره كالغنم ، فلا يجزئ مقلد معيب أو لم يبلغ السن ،

قوله : [فلا يجزئ ما اشتراه بمنى] : أى بخلاف الفدية فتجزئ ما لم تجعل هدياً فلا بد فيها من شرطه كما يأتى .

قوله : [عرفة أو غيرها] : لكن إن كان غير عرفة فلا يذبح إلا بمكة .

قوله : [فلا يجزئ ما نحر ليلا] : أى بخلاف الفدية إن لم تجعل هدياً .

قوله : [فلا يجزئ قبله] : أى لأنهم نزلوا سعيها منزلة الوقوف فى هدى الحج فى أنه لا ينحر إلا بعده .

قوله : [فلا ضرر] : أى لأن تقديم النحر على الحلق مندوب كما تقدم.

قوله : [وندب النحر بالمروة] إلخ : أى لقوله عليه الصلاة والسلام فيها : « هذا المنحر وكل فجاج مكة » أى طرقها « منحر » ، فإن نحر خارجاً عن بيوتها إلا أنه من لواحقها فالمشهور عدم الإجزاء كما هو قول ابن القاسم .

قوله : [فلا يجزئ مقلد معيب] : مفرع على قوله : و « المعتبر » إلخ .

ولو صح أو بلغ السن قبل نحره، بخلاف العكس بأن قلده أو عيَّنَه سليما ثم تعيَّب قبل ذبحه فيجزئ ، لا فرق بين تطوع وواجب .

* (وسُنَّ تقليدُ إبلٍ وبقرٍ) : أى جعل قلادة أى حبل من نبات الأرض بعنقها للإشارة إلى أنها هدى .

(و) سن (إشعارُ) : أى شق (إبلٍ بسَنَامِها) أى فيه بسكين (مِنَ) الشق

قوله : [ولو صح أو بلغ السن قبل نحره] : أى ما لم يكن هدى تطوع أو منذوراً معيناً فيجزئ إن صح أو بلغ السن قبل ذبحه ، قال فى الأصل: ثم يجب إنفاذ ما قلد معيباً لوجوبه بالتقليد وإن لم يجزئه .

قوله : [بخلاف العكس] : أى فمحل إجزائه إذا كان تعيبه من غير تعديه ولا تفريطه ، فإن كان بتعديه أو تفريطه ضمن كما فى (ح) عن الطراز . ومحله أيضاً إذا لم يمنع التعييب بلوغ المحل ، فلو منعه كعطب أو سرقة لم يجزئه الهدى الواجب ، والنذر المضمون كما يأتى كذا فى بن نقله محشى الأصل .

● تنبيه : أرش الهدى المرجوع به على بائعه بعيب قديم يمنع الإجزاء أم لا ؟ المطلع عليه بعد التقليد والإشعار المفيتين لرده وثمنه المرجوع به لاستحقاقه يُجعل كل منهما فى هدى إن بلغ ذلك ثمن هدى ، وإلا تصدق به وجوباً إن كان هدى تطوع أو منذوراً بعينه ؛ إذ لا يلزمه بدلهما لعدم شغل ذمته به ، وأما الهدى الواجب الأصلى أو المنذور غير المعين فلا يتصدق بالأرش والثمن إن لم يبلغ ثمن هدى ، بل يستعين به فى هدى آخر إن كان العيب يمنع الإجزاء لوجوب البدل عليه لاشتغال ذمته به ، فإن لم يمنع من الإجزاء تصدق به إن لم يبلغ هدياً كالتطوع والنذر المعين كذا فى الأصل .

قوله : [أى شق إبل بسنامها] : هذا ظاهر إن كان لها سنام ، فإن كانت لا سنام لها فظاهره أنها لا تشعر وهو رواية محمد ، والذى فى المدونة : أن الإبل يسن إشعارها مطلقاً ولو لم يكن لها سنام ، فإن كان لها سنامان سن إشعارها فى واحد فقط . وأما البقر فتقلد ولا تشعر ، إلا أن تكون لها أسنمة فتشعر كما هو قول المدونة ، وعزا ابن عرفة لها أن البقر لا تشعر مطلقاً ، وتعقبه الرماصى . وعلى القول بإشعارها حيث كان لها سنام ؛ هل تجلل أم لا ؟ قولان .

(الأيْسرِ) ندبًا ، وقيل من الأيمن ، وقيل هما سواء من جهة الرقبة للمؤخر قدر أنملتين حتى يسيل الدم ؛ ليعلم أنها هدى .

• و(نُدب تسميةٌ) عند إشعارها بأن يقول بسم الله .

(و) ندب (نعلانِ) : أى تعليقهما (بنباتِ الأرضِ) أى بحبل من نبات الأرض كحلفاء ، لا من صوف أو وبر خشية تعلقه بشىء من شجر أو غيره فيؤذيه .

(و) ندب (تَجْليلُها) : أى الإبل أى وضع جِلال عليها بكسر الجيم جمع جلّ بضمها .

(و) ندب(شَقُّها) :أى الجِلال ليدخل السنام فيها فيظهر الإشعار ، وتمسك بالسنام فلا تسقط بالأرض .

• (فإن لم يجدْ) من لزمه الهدى لتمتع أو غيره هديًا (فصيامُ ثلاثة أيام) فى الحج ، وذلك (من حين إحرامِه) به إلى يوم النحر . (و) لوفاته صومها

قوله : [وقيل من الأيمن] : فى ابن عرفة وفى أولويته أى الإشعار فى الشق الأيمن أو الأيسر ، ثالثها أن السنة فى الأيسر ، رابعها هما سواء انتهى .

• تنبيه : يندب تقديم التقليد على الإشعار خوفاً من نفارها لو أشعرت أوّلا ، وفعلهما بمكان واحد أولى . وفائدة التقليد والإشعار إعلام المساكين أن هذا هدى فيجتمعون له ، وقيل لئلا يضيع فيعلم أنه هدى فيردّ .

قوله : [أى الإبل] : أى وأما البقر والغنم فلا يوضع عليها الجلال اتفاقاً فى الغنم . وفى البقر إن لم يكن لها سنام .

قوله : [فصيام ثلاثة أيام] : ويندب فيها التتابع كما يندب فى السبعة الباقية أيضاً .

قوله : [وذلك من حين إحرامه به] : أى وأول وقتها من حين إحرامه بالحج فلا يجزئ قبل إحرامه .

قوله : [ولو فاته صومها] : أى ويكره له تأخيرها لأيام منى فتقديمها عليها مستحب لا واجب كما هو ظاهر المدونة ، وبه صرح ابن عرفة ، فما وقع لـ (عب) تبعاً للأجهورى والشيخ أحمد من أن صيامها قبل يوم النحر واجب ويحرم تأخيرها

قبل أيام منى (صَامَ أيامَ مِنى) الثلاثة بعد يوم النحر ، إذ لا يصح صومه، فإن صام بعضها قبل يوم النحر كملها بعده أيام منى .

(و)هذا (إن تقدَّمَ المُوجِبُ) للهدى (على الوقوفِ) بعرفة كتمتع وقران وتعدى ميقات وترك تلبية ومذى وقبلة بفم . (وإلا) يتقدم الموجب ، بأن تأخر عن الوقوف كترك نزول بمزدلفة أو رمى أو حلق أو جماع بعد رمى العقبة وقبل الإفاضة يوم النحر أو قبلهما بعده (صامـَها متى شاءَ كهَدْى العُمرةِ) ، إذا لم يجده صام الثلاثة مع السبعة متى شاء لعدم وقوف فيها .

• (و) صيام (سبعةٍ إذا رَجَعَ من مِنى) فقوله تعالى : [وَسَبْعَةَ إذا رَجَعْتُمْ][(١)] أى من منى بعد أيامها ، سواء مكة وغيرها ، وقيل معناه : إذا رجعتم إلى أهلكم ، فأهل مكة يصومونها فيها وغيرهم ببلادهم ، ويندب تأخيرها للآفاق حتى يرجع لأهله للخروج من الخلاف .

(ولا تُجْزِئُ) السبعة (إنْ قدَّمها عليهِ) : أى على الوقوف بعرفة

بلا عذر ضعيف كذا فى (بن) نقله محشى الأصل .

قوله : [وهذا إن تقدم الموجب] : أى فتقدم الموجب شرط فى أمرين : أحدهما كون صوم الثلاثة من إحرامه إلى يوم النحر ، والثانى كونه إذا فات صام أيام منى .

قوله : [صامها متى شاء] : أى بعد أيام منى الثلاثة ، فلو صامها أيام منى لم يجزئه كذا فى الحاشية .

قوله : [وصيام سبعة] : أشار الشارح إلى أن سبعة بالجر عطف على ثلاثة وهذا هو الصواب ، أى على العاجز عن الهدى صيام ثلاثة أيام فى الحج على الوجه المتقدم . وسبعة إذا رجع من منى وإن لم يصلها بالرجوع .

قوله : [للخروج من الخلاف] : أى الواقع فى تفسير قوله تعالى : (وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ)[(٢)] فإذا أخرها لبلده أتى بمجمع عليه .

قوله : [ولا تجزئ السبعة إن قدمها عليه] : أى ولا يجزئ أيضاً تقديمها على رجوعه من منى .واختلف هل يجتزئ منها بثلاثة أيام أولا؟ وهو المعتمد . قال مالك :

(١ و ٢) سورة البقرة آية ١٩٦ .

(كصومٍ) : أى كما لا يجزئ صوم عن الهدى إذا (أيْسرَ قَبْلَهُ) أى قبل الشروع فيه ، (ولو) كان إيساره (بسَلَفٍ) وجد من يسلفه إياه (لمالٍ) له (ببلدهِ) ، فإن لم يجد مسلفاً أو وجد ولا مال له ببلده صام .

(ونُدِبَ الرجوعُ للهَدْيِ) إن أيسر (قَبْلَ كمالِ)أصوم اليوم (الثالثِ) ، وإن وجب إتمامه إن شرع فيه ، وكلامه صادق بما إذا أيسر قبل الشروع فى الثالث أو الثانى أو بعده ، وكذا لو أيسر قبل إكمال الأول كما هو صريح المدونة .

● ثم شرع فى بيان ما يُمنع الأكل منه وما يجوز من دماء الحج أو العمرة الثلاثة : الهدى ، والفدية ، وجزاء الصيد ، فقال :

* (ولا يُؤْكلُ) : أى يحرم على رب الهدى أن يأكل (من نذر مساكينَ

لو نسى الثلاثة حتى صام السبعة ، فإن وجد هدياً فأحب إلىّ أن يهدى وإلا صام (اهـ .) فهم التونسى من كلام مالك أنه لا يجزئ منها شيء ، وهو المعتمد كما علمت. وقال بن يونس: يكتفى منها بثلاثة ، وأما لو صام العشرة قبل رجوعه فإنه يجتزئ منها بثلاثة كما يفهم من كلام التوضيح . والفرق بينها وبين السبعة أن الثلاثة جزء العشرة فتندرج فيها ، وقسيمة السبعة فلا تندرج فيها-كذا فى الحاشية .

قوله : [لمال له ببلده] : اللام بمعنى مع متعلق بوجد ، أى وإن وجد مسلفاً مع مال ، وقوله ببلده إما صفة لمال أى مال كائن ببلده ، أو متعلق بمحذوف أى ويصبر ليأخذه ببلده .

قوله : [قبل كمال صوم اليوم الثالث] : أى وأما بعد كمال الثالث فلا يطالب بالرجوع ، لأنها قسيمة السبعة فى العشرة فكانت كالنصف ، وقولنا : « لا يطالب بالرجوع » لا ينافى أنه لو رجع لصح .ولذا قال ابن رشد: لو وجد الهدى بعد صوم الثلاثة لم يجب عليه إلا أن يشاء (اهـ .) واعلم أن اتصال الثلاثة بعضها ببعض ، واتصال السبعة بعضها ببعض ، واتصال السبعة بالثلاثة مستحب — كذا فى الحاشية.

قوله : [الهدى] : أى الصادق بما سيق بعد الإحرام تطوعاً أو نذراً .

قوله : [من نذر مساكين] : أى من هدى منذور للمساكين بعينه ، سواء عين المساكين أيضاً أم لا . وسواء كان التعيين باللفظ والنية أو النية فقط .

عُيِّنَ) لهم: فلا تجوز له مشاركتهم فيه، (ولو لم يَبْلُغ المَحِلَّ) : مِنى بشروطه أو مكة بأن عطب قبل المحل فنحره .

(كهَدْىٍ تَطَوُّعٍ نَوَاهُ لهم) : أى للمساكين لم يَجُزْ له أكله منه بلغ محله أم لا ، (وفِدية) لترفه أو إزالة أذى لم يَنْوِ بها الهدْى لم يأكل منها مطلقًا أى ذبحت بمكة ، أو غيرها .

(كنذرٍ لم يُعَيَّنْ) : بأن كان مضمونًا وسماه للمساكين ، ك : لله علىّ نذر بدنة للمساكين ، أو نواه لهم .

قوله : [بشروطه] : أى الثلاثة التى تقدمت فى قوله : إن سيق بحج ووقف به هو أو نائبه بعرفة ، كهو بأيام النحر .

وقوله : [أو مكة] : أى عند فقد بعض الشروط .

قوله : [بأن عطب قبل المحل فنحره] : أما عدم الأكل منه إذا لم يبلغ المحل فلكونه غير مضمون فيتهم على إتلافه ، وأما بعد المحل فلأنه قد عينه للمساكين فلا يجوز مشاركتهم فيه ، ومن أجل كونه غير مضمون إذا ضل أو سرق قبل المحل لا يلزم ربه بدله . فلا يجوز مشاركتهم فيه ، ومن أجل كونه غير مضمون إذا ضل أو سرق قبل المحل لا يلزم ربه بدله .

قوله : [كهدى أو تطوع نواه لهم] : أى سواء لفظ مع النية أو لا عينت المساكين أولا .

قوله : [وفدية لترفه] إلخ : أى فهذه الثلاث يحرم الأكل منها مطلقاً كما علمت . أما حرمة الأكل من نذر المساكين فقد علمت وجهه ، وأما حرمة الأكل من هدى التطوع الذى جعل للمساكين باللفظ أو النية فلإلحاقه بنذر المساكين . وأما الفدية التى لم تجعل هدياً فحرمة الأكل منها مطلقاً ، لأنها عوض عن الترفه ، فالجمع بين الأكل منها والترفه جمع بين العوض والمعوض . واحترز بقوله : « إذا لم ينو بها الهدى » عما إذا نوى بها الهدى فلا يأكل منها بعد المحل، ويأكل منها إذا عطبت قبله كما سيأتى ذلك للمصنف .

قوله : [ذبحت بمكة أو غيرها] : أى لأنها لا تختص بمكان ولا زمان كما تقدم .

* (وجزاءُ صيدٍ وفِديةٌ نَوَى بها الهدْيَ) : فإذا اختار النسك ونوى به الهدى تعين عليه أن يذبحه بمنى بشروطه ، أو مكة ، وقولنا فيما تقدم : لا « تتقيد بمكان أو زمان » : أى إذا لم ينو بها الهدى .

فهذه الثلاثة التى بعد الكاف الثانية لا يأكل منها (بعد) بلوغ (المحلّ) منى أو مكة ، ويأكل منها قبله لأن عليه بدلها لكونها لم تجزه قبل محلها .

(وهَدْيِ تَطَوُّعٍ) لم يجعله للمساكين لم يأكل منه إذا (عَطِبَ قَبْلَهُ) فقط ، أى قبل المحل بأن عطب فنحره لأنه يتهم على أنه تسبب فى عطبه ليأكل منه ، وليس عليه بدله . ومثله نذر معين لم يجعله للمساكين بلفظ ولا نية .

فهذه ثلاثة أقسام : الأول : لا يأكل منه مطلقاً . الثانى : لا يأكل منه بعد المحل ، الثالث : لا يأكل منه قبله ويأكل منه بعده .

وبقى رابع يأكل منه مطلقاً وإليه أشار بقوله :

* (ويَأْكُلُ مما سِوَى ذلك) المتقدم ذكره من الأقسام الثلاثة (مُطْلَقاً)

قوله : [لأن عليه بدلها] : أى يبعثه إلى المحل فلا تهمة فى أكله منها ولا مظلمة للمساكين .

قوله : [الأول لا يأكل منه مطلقاً] : وتحته ثلاثة أقسام : النذر المعين للمساكين ، وهدى التطوع للمساكين ، وفدية لم تجعل هدياً .

قوله : [الثانى لا يأكل منه بعد المحل] : وتحته ثلاثة أقسام أيضاً نذر للمساكين لم يعين وجزاء الصيد وفدية جعلت هدياً .

قوله : [الثالث لا يأكل منه قبله] : وتحته ثلاثة أقسام أيضاً : هدى التطوع الذى لم يجعل للمساكين ، عين أم لا . ونذر معين لم يجعل للمساكين — فتدبر .

قوله : [الأقسام الثلاثة] : أى التى احتوت تفصيلا على تسعة أشياء ، أى فله أن يأكل من غيرها ويتزود ويطعم الغنى والفقير والكافر والمسلم ، سواء بلغت المحل أو عطبت قبله كما يأتى .

قبل المحل وبعده ؛ وهو كل هدى وجب فى حج أو عمرة . كهدى التمتع والقران وتعدى الميقات ، وترك طواف القدوم أو الحلق ، أو مبيت بمنى أو نزول بمزلفة . أو وجب لمذى ونحوه ، أو نذر مضمون لغير المساكين .

(وله) حينئذ (إطعامُ الغنىِّ) منه (والقريبِ) وأولى ضدهما (ورسولُه كَهُوَ) : أى أن رسول رب الهدى بالهدى كربه فى جميع ماتقدم من الأكل وعدمه .

• (والخِطامُ والجِلالُ كاللَّحمِ) فى المنع والجواز فيجرى فيهما ما جرى فى اللحم من التفصيل ، ولا يجوز له بيع ما جاز له تناوله كالضحية .

• (فإنْ أكَلَ ربُّه) شيئًا (من ممنوعٍ) أكله منه ، (أو أمَرَ) بالأكل إنسانًا (غيرَ مستحقٍ) كأن يأمر غنيًّا فى نذر المساكين (ضَمِنَ) هديًا (بَدَلَهُ ، إلا نَذْرَ مساكينَ عُيِّنَ) لهم كهذه البدنة ، (فَقَدْرُ أكْلِهِ) فقط على الأرجح من الخلاف ، ومقابله يضمن هديًا كاملا كغيره .

قوله : [فى جميع ما تقدم من الأكل وعدمه] : أى فما جاز لربه يجوز لرسوله ، وما منع منه ربه يمنع منه الرسول ، هذا إذا كان الرسول غير فقير ، أما لو كان فقيراً فإنه يجوز له الأكل مما لا يجوز لربه الأكل منه كما قال سند ، وقال بعضهم : لا يجوز له الأكل ولو كان فقيراً مثل ربه ، (ر) هذا هو النقل .

قوله : [فيجرى فيهما ما جرى فى اللحم] : لكنه فى الخطام والجلال يضمن القيمة فقط لا فرق بين ربه ورسوله فتدفع للمساكين .

قوله : [فإن أكل ربه شيئاً] إلخ : الحاصل أن رب الهدى الممنوع من الأكل منه،إن أكل لزمه هدى كامل إلا فى نذر المساكين المعين إذا أكل منه فقولان فى قدر اللازم له . وإن أمر أحداً بالأكل ؛ فإن أمر غنيًّا لزمه هدى كامل إلا فى نذر المساكين المعين فلا يلزمه إلا قدر أكله فقط ، ويحتمل أن يجرى فيه القولان الجاريان فى أكله هو . وأما الرسول فإن أمر غير مستحق أو أكل وهو غير مستحق فإنه يضمن قدر ما أمر به ، أو أكله فقط فى جميع الممنوع منه ، وإلا فلا ضمان .هذا هو الصواب ـ انظر (بن) نقله مُحشى الأصل .

* (ولا يُشْتَرَكُ فى هَدْىٍ ولو تطوُّعًا) أى لا يصح الاشتراك فيه .

(وأجْزَأَ) الهدى عن ربه (إن ذَبَحَهُ غيرُهُ) حال كون الهدى (مُقَلَّدًا ولو نواهُ) الذابح (عن نفسه إنْ غَلِطَ) بأن اعتقد أنه هديه ، لا إن لم يغلط ، أو كان غير مقلد (أو سُرِقَ بعد نحْرِه) فيجزئ لأنه بلغ محله .

(لا) إن سرق (قَبْلَه) : أى الذبح فلا يجزئ ، (كأن ضَلَّ) ولم يجده فلا يجزئ ، ولا بد من بدله ، (فإنْ وَجَدَه بعد نحر بدله نَحَرَهُ) أيضًا (إنْ قُلِّدَ) لتعينه بالتقليد . (و) إن وجد (قبلَه) أى قبل نحر بدله (نُحِرَا) معًا (إن قُلِّدَا) معًا لتعيين كل به (وإلا) يقلدا معًا ، بأن كان المقلد أحدهما أو لا تقليد أصلا . (تعينَ) للنحر (ماقُلِّدَ) منهما ، فإن لم يكن تقليد تخير فى نحر أيهما شاء .

قوله : [أى لا يصح الاشتراك فيه] : ولو كان الذى شركه قريباً له وسكن معه وأنفق عليه فليس كالضحية فى هذا . ومثل الهدى الفدية والجزاء .

قوله : [لا إن لم يغلط] : أى بأن تعمد فلا يجزيه عن ربه ولا عن نفسه ولربه أخذ القيمة منه بخلاف الضحية إذا ذبحها الغير عن نفسه عمداً . فإنها تجزئ عن ربها حيث وكله ربها ، فتحصل أن الغلط فى الهدى يجزئ عن ربه حيث كان مقلداً أنابه أم لا ، وأن الضحية تجزئ فى الغلط والعمد إن أنابه وإلا فلا فيهما .

● **تتمة** : يجب حمل الولد الحاصل بعد التقليد والإشعار إلى مكة . ويندب حمله على غير أمه ، ثم إن لم يوجد غيرها حمل عليها إن قويت ، فإن لم يمكن حمله تركه ليشتد . ثم يبعثه إلى محله فإن لم يمكن تركه عند أمين فكالتطوع يعطب قبله محله فينحره ويخلى بينه وبين الناس . ويحرم الشرب من لبن الهدى بعد التقليد إن لم يفضل من فصيلها . وإلا كره . فإن أضر بشربه الأم أو الولد ضمن موجب فعله . ويكره له ركوب الهدى بغير عذر (ا هـ . من الأصل) .

فصل فوات الحج والمناسك للعذر والإحصار

(فصل) : فى بيان من فاته الحج لعذر أو لم يتمكن من البيت فقط ، أو منه ومن عرفة معًا . وكيف ما يصنع .

● وبدأ بالأول فقال : (من فَاتَهُ الوقوفُ بعرفة) ليلة النحر بعد أن أحرم بحج مفرداً أو قارناً لعذر منعه منه – كأن يفوته الوقوف (بمرضٍ) : أى بسببه (ونحوه) ؛ كعدوّ منعه أو حبس ولو بحق أو خطأ عدد، (فقد فاته الحج) لأن الحجَّ عرفة .

فصل:

هذا الفصل يتعلق بموانع الحج والعمرة بعد الإحرام ، ويقال للممنوع محصور وهو ثلاثة أقسام كما هو سياق الشارح .

قوله : [وبدأ بالأول فقال] إلخ : حاصله أن من فاته الوقوف بعرفة بعد إحرامه بالحج بسبب من الأسباب التى ذكرها المصنف والشارح – والحال أنه متمكن من البيت – فإنه يؤمر بالتحلل بفعل عمرة ، ويكره له البقاء على الإحرام لقابل إن قارب مكة أو دخلها . وأما إن لم يقارب مكة كان له البقاء على إحرامه لقابل حتى يتم حجه ولا كراهة . ومحل جواز التحلل ما لم يستمر على إحرامه حتى يدخل وقت الحج فى العام القابل ، وإلا فالواجب عليه إتمامه ، فإن خالف وتحلل بالعمرة فالأقوال الثلاثة الآتية فى المصنف .

قوله : [مفرداً] : مراده ما قابل القارن فيشمل المتمتع .

قوله : [لأن الحج عرفة] : إشارة لحديث هذا لفظه[1]، ولا يقتضى أنه أعظم أركان الحج ، بل أعظم أركانه الطواف كما تقدم ، وإنما أسند الحج له

(١) روى الجامع الصغير عن عبد الرحمن بن يعمر : « الحج عرفة من جاء قبل طلوع الفجر من ليلة جمع فقد أدرك الحج » قال : صحيح رواه أحمد بن حنبل فى مسنده وأصحاب السنن الأربعة : أبو داود والنسائى وابن ماجة والترمذى وصححه الحاكم فى مستدركه ورواه البيهقى فى سننه .

* (وسقَطَ عنه عملُ ما بَقِيَ) بعده (من المناسِكِ) : كالنزول بمزدلفة ، والوقوف بالمشعر الحرام ـ والرمى والمبيت بمنى .

* (ونُدِبَ) له (أنْ يتحلَّلَ) من إحرامه بذلك الحج (بعُمرةٍ) .

وفسر التحلل بالعمرة بقوله :

(بأن يطوفَ ويسعى ويَحلِقَ بنيَّتِها) : أى العمرة من غير تجديد إحرام غير الأول ـ بل ينوى التحلل من إحرامه الأول بما ذكر .

(ثم قضاهُ قابلا ـ وأهدَى) وجوبًا للفوات . ولا يجزيه للفوات هديه السابق الذى ساقه فى حجة الفوات .

* (وخرَجَ) المتحلل بعمرة (للحِلِّ) ليجمع فى إحرامه المتحلل منه بالعمرة بين الحل والحرام ـ (إنْ أحرَمَ أوَّلاً) قبل الفوات لحجة (بحَرَمٍ أو أردَفَ) حجه على إحرامه بالعمرة (فيه) : أى فى الحرم .

(ولا يكفِى) عن طواف العمرة وسعيها المطلوبين للتحلل (قدومُه) : أى طواف قدومه (وسعيُه بعدَه) الواقعان أوَّلا قبل الفوات .

لأنه يفوت بفوات وقته : والمزية لا تقتضى الأفضلية كما هو مقرر .

قوله : [وسقط عنه عمل ما بقى] : أى فلا يؤمر بها ولا دم عليه فى تركها .

قوله : [وندب له أن يتحلل] إلخ : محل ندب تحلله بفعل عمرة ما لم يفته الوقوف وهو بمكان بعيد عن مكة جداً ـ وإلا فله التحلل بالنية كالمحصور عن البيت والوقوف معاً بعد . وسيأتى ذلك فى الشارح .

قوله : [الذى ساقه فى حجة الفوات] : أى ساقه تطوعاً أو لنقص حصل منه فيها ، وسواء بعثه إلى مكة أو أبقاه حتى أخذه معه لأنه بالتقليد والإشعار وجب لغير الفوات فلا يجزئ عن الفوات ، بل عليه هدى آخر .

قوله : [إن أحرم أولا] إلخ : أى وأما لو أحرم بحجة أولا من الحل فلا يحتاج للخروج ثانياً إلى الحل كما هو معلوم .

قوله : [ولا يكفى عن طواف العمرة] إلخ : قال الخرشى : لعل هذا مبنى على القول بأن إحرامه لا ينقلب عمرة من أوله : بل من وقت نية فعل العمرة . وقد ذكر (ح) الخلاف فى هذا فقال : قال فى العتبية عن ابن القاسم : إن أتى عرفة

* (وله) : أى لمن فاته الوقوف بعرفة (البقاءُ على إحرامه) متجرداً مجتنبًا للطيب والصيد والنساء ، (لقابلٍ حتى يتم حجَّه) ويهدى ولاقضاء عليه ، لأنه تمّ بوقوفه فى القابل مع عمل ما بعد الوقوف من المناسك ، ومحل جواز البقاء على الإحرام لعام قابل إذا لم يدخل مكة أو يقاربها .

(وكُرِهَ) له البقاء (إنْ قارَبَ مكةَ أو دخلها) ، بل يتأكد فى حقه التحلل بفعل عمرة لما فى البقاء على الإحرام من مزيد المشقة ، والخطر مع إمكان الخلوص منه .

(ولا تحَلُّلَ) : أى لا يجوز له أن يتحلل بعمرة (إنْ) استمر على إحرامه حتى (دخَلَ وقتُه) ، أى الحج فى العام القابل بدخول شوال . بل الواجب عليه حينئذ إتمامه .

(فإنْ) خالف و (تحلَّلَ) بعمرة بعد دخول وقته (فثالثها) ، أى الأقوال : (يمْضِى) تحلله .

(فإن حج) أى أحرم بحج بعد تحلله بالعمرة (فمُتَمَتِّعٌ) : لأنه

بعد الفجر فليرجع إلى مكة ويطوف ويسعى ويحلق وينوى بها عمرة ، وهل ينقلب عمرة من أصل الإحرام أو من وقت نية فعل العمرة ؟ مختلف فيه (اهـ .)

قوله : [أو دخلها] : مفهوم بالأولى من قوله إن قارب فلا حاجة لذكره ، ويجاب بأنه دفع توهم حرمة البقاء عند الدخول .

● تنبيه : من فاته الوقوف وتمكن من البيت — وقلنا يتحلل بفعل عمرة وكان معه هدى — فلا يخلو : إما أن يخاف عليه العطب إذا أبقاه عنده حتى يصل إلى مكة أولا ، فإن لم يخف عليه حبسه معه حتى يأتى مكة ، وهذا فى المريض ومن فى حكمه كالحبس بحق . وأما الممنوع ظلماً فمتى قدر على إرساله أرسله كان يخاف عليه العطب أم لا ، فإن لم يجد من يرسله معه ذبحه فى أى محل .

قوله : [بل الواجب عليه حينئذ إتمامه] : أى حيث تمكن من إتمامه ، قارب مكة أم لا .

قوله : [فمتمتع] : أى باعتبار العمرة التى وقع بها الإحلال .

حج بعد عمرته فى عام واحد . فعليه هدى للتمتع وأولها يمضى تحلله، وليس بمتمتع لأنه فى الحقيقة انتقل من حج إلى حج إذ عمرته كلا عمرة ، لأنه لم ينوها أولا . وثانيها لا يمضى وهو باق على إحرامه الأول . وما فعله من التحلل لغو لأن إبقاءه لدخول وقته كإنشائه فيه .

● وذكر القسم الثانى — وهو صده عن البيت فقط — بقوله :

(وإنْ وَقَفَ) بعرفة (وحُصرَ عن البيتِ) : بعدوّ أو مرض أوحبس ولو بحق (فقد أدركَ الحجَّ . ولا يَحل إلا بالإفاضة ولو بعد سنين) .

● وذكر الثالث وهو ما إذا حصر عن البيت وعرفة معـًا بقوله :

* (وإنْ حُصرَ عنهما بعَدُوٍّ) صده عنهما معـًا . (أوحَبْسٍ) لا بحق

قوله : [وأولها يمضى تحلله] : أى بناء على أن الدوام ليس كالابتداء؛لأن العمرة التى آل إليها الأمر فى التحلل ليست كإنشاء عمرة ابتدائية مستقلة على الحج ، وإلا كانت لاغية لما سبق من قوله : « ولغا عمرة عليه » فلذا قيل : إن تحلله بفعل العمرة يمضى .

قوله : [وثانيها لا يمضى] : أى بناء على أن الدوام كالابتداء أى على أن العمرة التى آل إليها الأمر كإنشاء عمرة مستقلة . وقد تقدم أن إنشاء العمرة على الحج لغو . وهذه الأقوال الثلاثة لابن القاسم فى المدونة . ولم يختلف قوله فيها ثلاثاً إلا فى هذه المسألة ، وأما مالك فقد اختلف قوله فيها ثلاثا فى مواضع متعددة .

قوله : [وهو صده عن البيت فقط] : ظاهر أنه لم يمنع من غيره ، وفى الحقيقة لا مفهوم لقوله: «فقط». بل المراد أنه أدرك الوقوف وحصر عن البيت ، سواء حصر عما بعد الوقوف أيضاً أم لا . ولذلك قال خليل: وإن وقف وحصر عن البيت فحجه تم . ولا يحل إلا بالإفاضة. وعليه للرمى ومبيت منى ومزدلفة هدىٌ.

قوله : [ولا يحل إلا بالإفاضة] : هذا إذا كان قدم السعى عند القدوم ، ثم حصر بعد ذلك . وأما إذا لم يكن قدم السعى فلا يحل إلا بالإفاضة والسعىّ .

قوله : [أو حبس لا بحق] إلخ : اعتبار كون الحبس ظلماً بالنسبة لحال الشخص فى نفسه ، لأن الإحلال والإحرام من الأحكام التى بين العبد وربه

بل (ظلماً فله التحلُّلُ متى شاءَ) وهو الأفضل (بالنيّةِ، ولو دخلَ مكةَ) أو قاربها. وليس عليه التحلل بفعل عمرة، وله البقاء على إحرامه حتى يتمكن من البيت فيحل بعمرة أو لقابل حتى يقف ويتم حجه. ومثل من صدّ عنهما معاً بما ذكر من صد عن الوقوف فقط، بمكان بعيد عن مكة أي فله التحلل بالنية كما صرحوا به.

(ونحرَ) عند تحلله بالنية (هَدْيَهُ) الذي كان معه، (وحلَقَ) أو قصر بشرطين:

أشار للأول بقوله: (إن لم يعلم بالمانع) حين إرادة إحرامه.

كما استظهره ابن عبد السلام، وقبله في التوضيح، وظاهر الطراز يوافقه كذا في (بن) نقله محشي الأصل. وذكر في الحاشية: أن الريح إذا تعذر على أصحاب السفن لا يكون كحصار العدو، بل هو مثل المرض لأنهم يقتدرون على الخروج فيمشون (اهـ.) وقد يقال كلامه في الحاشية ظاهر إن أمكن ذلك مع الأمن على النفس والمال. ومفهوم قوله: «ظلماً» أنه لو كان حبسه بحق لا يباح له التحلل بالنية، بل يدفع ما عليه ويتم نسكه. وأما من يحبس في تغريب الزنا فهو كالمريض لا يتحلل إلا بعمرة حيث فاته الحج.

قوله: [فله التحلل متى شاء]: أي مما هو محرم به وقوله: «بالنية» هو المشهور، خلافاً لمن قال: لا يتحلل إلا بنحر الهدي والحلق. بل الحلق سنة وليس الهدي بواجب خلافاً لأشهب. وما ذكره الشارح من أفضلية التحلل عن البقاء على إحرامه مطلقاً قارب مكة أو لا، دخلها أو لا، هو الصواب كما يأتي، وأما قول الخرشي: فله البقاء لقابل إن كان على بعد، ويكره له إن قارب مكة أو دخلها، فغير صواب، لأن ما قاله الخرشي إنما هو في الذي لا يتحلل إلا بفعل عمرة لتمكنه من البيت، وقد تقدم الكلام في ذلك.

قوله: [وليس عليه التحلل بفعل عمرة]: أي لأن الفرض أنه ممنوع من البيت وعرفة معاً فلا يكلف بما لا قدرة عليه، غاية ما هناك يخير كما قال الشارح.

قوله: [إن لم يعلم بالمانع]: ومثله ما لو علم، وظن أنه لا يمنعه فمنعه فله

وللثانى بقوله : (وأيِسَ) وقت حصوله (من زوالِه قبْل فواتِه) : أى علم أو ظن أنه لا يزول قبل الوقوف فيتحلل قبل الوقوف . لكن المعتمد عند الأشياخ أنه لا يتحلل إلا بحيث لو سار إلى عرفة من مكانه لم يدرك الوقوف ، أو زال المانع . فإن علم أو ظن أو شك أنه يزول قبله فلا يتحلل حتى يفوت ، فإن فات فيفعل عمرة كما لو أحرم عالماً بالمانع أو حبس بحق أو منع لمرض أو خطأ عدد .

(ولا دَمَ) على المحصور بما ذكر عند ابن القاسم ، وقال أشهب : عليه دم لقوله تعالى : [فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ من الهَدْى][1] .

(وعليه) : أى على المتحلل بفعل عمرة أو بالنية (حَجَّةُ الفريضةِ) ولا تسقط عنه بالتحلل المذكور .

أن يتحلل بالنية أيضاً كما وقع له صلى الله عليه وسلم عام الحديبية[2] . فإنه أحرم بالعمرة وهو عالم بالعدو ظاناً أنه لا يمنعه : فلما منعه تحلل بالنية . فقول المصنف إن لم يعلم فى مفهومه تفصيل .

قوله : [لكن المعتمد عند الأشياخ] : أى والموضوع أنه وقت إحرامه كان يدرك الوقوف إن لم يكن مانع ؛ وأما لو أحرم بوقت لا يدرك فيه الحج وجد مانع أم لا ، فليس له التحلل لأنه داخل على البقاء على إحرامه .

قوله : [فإن فات فيفعل عمرة] : أى بعد زوال المانع عن البيت .

قوله : [كما لو أحرم عالماً بالمانع] : تشبيه فى كونه لا يتحلل إلا بفعل عمرة .

قوله : [لقوله تعالى(فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ)] إلخ[3] : وأجيب بأن الهدى فى الآية

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٦ .

(٢) عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال لولديه – لما كلّماه أن يترك الحج عام ابن الزبير : « فقال : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فحال كفار قريش دون البيت فنحر النبى صلى الله عليه وسلم هديه وحلق رأسه و (قال) : أشهدكم أنى قد أوجبت العمرة إن شاء الله (قال ابن عمر) : فأنطلق فإن خُلِّىَ بينى وبين البيت طفت ، وإن حيل بينى وبينه فعلت كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم وأنا معه . رواه الإمام البخارى فى باب المحصر وجزاء الصيد . وروى أيضاً عن ابن عباس رضى الله عنهما: « قد أحصر رسول الله صلى الله عليه وسلم فحلق رأسه وجامع نساءه ونحر هديه حتى اعتمر عاما قابلا » . وروى عن المسور رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر قبل أن يحلق وأمر أصحابه بذلك . وفى معناه عن عبد الله بن عمر .

(كأن أُحصِرَ عن البيتِ) . بما ذكر بالشرطين : أن لا يعلم بالمانع وأن لا يتمكن من البيت إلا بمشقة . (فى العمرةِ) فإنه يتحلل بالنية متى شاء وحلق ونحر هديه إن كان ولادم عليه وعليه سنة العمرة .

لم يكن لأجل الحصر ، وإنما ساقه بعضهم تطوعاً فأمر بذبحه فلا دليل فيها على الوجوب .

قوله : [ولا تسقط عنه بالتحلل المذكور] : أى ولو كان الحصر من عدو أو من حبس ظلماً بخلاف حجة التطوع ؛ فيقضيها إذا كان لمرض أو خطأ عدد أو حبس بحق ، وأما لو كان لعدو أو فتنة أو حبس ظلماً فلا يطالب بالقضاء .

قوله : [فإنه يتحلل بالنية متى شاء] : أى كما وقع لرسول الله وأصحابه فى الحديبية .

● **تتمة** : لايلزم المحصور طريق مخوف على نفسه أو ماله بخلاف المأمونة فيلزم سلوكها ، وإن بعدت ما لم تعظم مشقتها . واختلف الأشياخ : هل يجوز دفع المال لتخلية الطريق إن كان المدفوع له كافراً أم لا ؟ استظهر ابن عرفة جواز الدفع لأن ذلة الرجوع بصده أشد من إعطائه ، وأما إن كان المانع مسلماً فيجوز الدفع له باتفاق ، ويجب إن قل ولاينكث ، وهذا ما لم يمكن قتاله وإلا جاز قتاله مطلقاً مسلماً أو كافراً باتفاق حيث كان بغير الحرم . وإن كان بالحرم فقولان : إن لم يبدأ بالقتال ، وإلا قوتل قطعاً ، والله أعلم .

باب

فى بيان الأُضحية وأَحكامها

وذِكْرُها عقب الحج لمناسبةِ ذكْر الهدى فيه ، وهى به أشبه .

● (سُنَّ) وتأكد عيناً (لحرٍ) لا رقيق ولو بشائبة . (غير حاج) : لا الحاج لأن سنته الهدى . (و) غير (فقير) فلا تسن على فقير لا يملك قوت عامه ،

باب :

لما أنهى الكلام على الربع الأول انتقل يتكلم على الربع الثانى .

والأُضحية بضم الهمزة وكسرها مع تشديد الياء فيهما ، ويقال ضحية كما سيأتى فلغاتها ثلاث ، وسميت بذلك لذبحها يوم الأضحى ووقت الضحى .

قوله : [وذكرها عقب الحج] إلخ : جواب عن سؤال وارد على المصنف : لماذا خالفت أصلك ؟ فإنه قدم الزكاة على الأضحية فأجاب بما ذكر .

قوله : [سنّ وتأكد عيناً] : أى على المشهور . وقيل إنها واجبة .

قوله : [عيناً] : أى على كل واحد بعينه ممن استوفى الشروط الآتية . وتحصل تلك السنة بفعله من ماله أو بفعل الغير نيابة إن تركه معه بالشروط الآتية ، أو نوى عنه استقلالا كما يأتى لأن فعل الغير نيابة منزل منزلة فعله هو لقبولها النيابة .

قوله : [لا رقيق] : أى لأن ملكه غير تام فهو فقير حكماً ولو بيده المال .

قوله : [لا الحاج] : أى فلا يطالب بضحية كان بمنى أو غيرها ، وغير الحاج المستوفى للشروط تسن فى حقه كان بمنى أو غيرها ، خلافاً لما يوهمه خليل. وغير الحاج يشمل المعتمر ، ومن فاته الحج وتحلل منه قبل يوم النحر .

قوله : [فلا تسن على فقير] إلخ : هو معنى قول خليل: «لاتجحف»قال شراحه: أى لاتجحف بمال المضحى. بأن لايحتاج لثمنها فى ضرورياته فى عامه ، فإن احتاج فهو فقير .

(ولو) كان الحر المذكور (يتيماً) ذكراً أو أنثى . والمخاطب بفعلها عنه وليه من ماله :

* (ضَحِيَّةٌ) نائب فاعل سُنَّ (مِنْ) ثنيّ (غَنَمٍ) ضأن أو معز (أو بقرٍ أو إبلٍ) لا غير ، وشمل البقر الجواميس والإبل البُخْت .

(دَخَلَ في) السنة (الثانيةِ) : راجع للغنم ، لكن يشترط في المعز أن يدخل فيها دخولا بيناً كالشهر بخلاف الضأن ، فيكفي مجرد دخول ، فلو ولد يوم عرفة أجزأ ضحية في العام القابل ، (و) في السنة (الرابعةِ) راجع للبقر (و) في السنة (السادسةِ) في الإبل ، ويدخل وقتها الذى لا تجزئ قبله .

قوله : [والمخاطب بفعلها عنه وليه] : أى ويقبل قوله في ذلك كما يقبل في زكاة ماله .

قوله : [ضحية] . أى ذبحها إذ لا تكليف إلا بفعل ، وسُنِّيَّة تلك الضحية عن نفس الحر المذكور ، وعن أبويه الفقيرين وولده الصغير حتى يبلغ الذكر . ويدخل بالأنثى زوجها ، لا عن زوجة لأنها غير تابعة للنفقة ، بخلاف زكاة فطرها فتجب عليه لتبعيتها لها[1] ، كذا في الأصل ، قال مُحشّيه : واعلم أنه يخاطب بها فقير قدر عليها في أيامها ، وكذا يخاطب بها عمن ولد يوم النحر أو في أيام التشريق ، لا عمن في البطن ، وكذا يخاطب بها من أسلم في يوم النحر أو بعده في أيام التشريق لبقاء وقت الخطاب بالتضحية ، بخلاف زكاة الفطر نقله اللخمى (اهـ .)

قوله : [من ثنى غنم] إلخ : جار ومجرور متعلق بمحذوف صفة لضحية .

قوله : [دخل في السنة الثانية] : المراد بالسنة العربية وهى ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً ، لا القبطية وهى ثلثمائة وخمسة أو ستة وستون يوما كما يفيده الشارح في قوله : فلو ولد يوم عرفة أجزأ ضحية في العام القابل ، لأنه لو كان المراد بالسنة القبطية لكانت السنة ناقصة حينئذ اثنى عشر أو أحد عشر يوماً كما هو معلوم من علم الفلك .

قوله : [وفى السنة الرابعة] : أى ولا يشترط ان يكون الدخول بيّناً في جميع المواشى إلا في المعز .

---

(١) كذا في الأصل .

* (مِنْ ذَبْحِ الإمامِ) : أى إمام صلاة العيد، وقيل : المراد به الخليفة أو نائبه. (بعد صلاتِهِ والخطبةِ) فلا تجزيه هو إن قدمها على الخطبة فيدخل وقتها بالنسبة له بفراغه منها بعد الصلاة. وبالنسبة لغيره بفراغه من ذبحه بعد ما ذكر (لآخرِ اليوم (الثالثِ) من أيام النحر بغروب الشمس منه . ولا تقضى بعده بخلاف زكاة الفطر فتقضى لأنها واجبة .

ثم فرع على قوله من ذبح الإمام إلخ قوله :

(فلا تُجْزِئُ إنْ سَبَقَهُ) : أى سبق ذبح الإمام ولو أتم بعده . وكذا إن ساواه فى الابتداء ولو ختم بعده . بخلاف ما لو ابتدأ بعده وختم بعده أو معه لا قبله قياساً على سلام الإمام فى الصلاة . (إلا إذا لم يُبْرِزْها) الإمام إلى المصلى (وتحرَّى) ذبحه وذبح . فتبين أنه سبقه ، فتجزئ لعذره ببذل وسعه.

(فإنْ توَانى) الإمام : أى تراخى عن الذبح (بلا عُذرٍ انتظر قدرهْ) : أى قدر ذبحه . وكذا إذا علمنا أنه لا يضحى وظاهره أنه إذا لم ينتظر قدره لم يجز .

(و) إن توانى (له) أى لعذر (فلِقُرْب الزوالِ) بحيث يبقى للزوال بقدر

قوله : [أى إمام صلاة العيد] : هذا القول هو الراجح .

قوله : [وقيل المراد به الخليفة] : أى وهو السلطان .

وقوله : [أو نائبه] أى كالباشا فى بلد ليس به سلطان . قال فى الأصل : ومحل القولين ما لم يخرج إمام الطاعة أضحيته للمصلى وإلا اعتبر هو قولا واحداً .

قوله : [فلا تجزئ إن سبقه] : حاصله أن الصور تسع وهى التى تقدمت فى الإحرام ، والسلام المجزئ منها صورتان هنا وهناك ، وحيث لم تجز فى تلك الصور كانت شاة لحم يصنع بها ما شاء غير البيع .

قوله : [فتجزئ لعذره] : مفهومه أن التحرى لذبح الإمام مع الإبراز لاينفع لتفريطه بسبب تمكنه من العلم .

قوله : [انتظر قدره] : فإن انتظر قدر ذبحه وذبح فعل المأمور به .

قوله : [وإن توانى له] إلخ : أى كقتال عدو مثلا ، وهل من العذر طلب

الذبح لئلا يفوت الوقت الأفضل ، لكن الانتظار لقرب الزوال ليس بشرط بل مندوب ، والشرط الانتظار بقدر ذبحه .

• (ومن لا إمامَ له) ببلده أو كان من أهل البادية (تحرَّى) بذبحه (أقربَ إمامٍ) له من البلاد ، بقدر صلاته وخطبته وذبحه . ولا شيء عليه إن تبين سبقه .

• (والأفضلُ) في الضحايا : (الضأنُ فالمعزُ فالبقرُ فالإبل) لأن الأفضل فيها طيب اللحم بخلاف الهدايا ، لأن المعتبر فيها كثرته .

(و) الأفضل من كل نوع (الذكرُ) على أنثاه . (والفحلُ) على الخصي (إنْ لم يكن الخَصِيُّ أسمَنَ) . وإلا كان أفضل من الفحل .

(و) الأفضل للمضحي (الجمعُ بين أكلٍ) منها (وإهداءٍ) لنحو جارٍ (وصدقةٍ) على فقير مسلم (بلاحدٍّ) في الثلاثة بثلث أو غيره .

(و) الأفضل من الأيام لذبحها (اليومُ الأولُ) للغروب . وأفضله أوله

الإمام الأضحية بشراء أو نحوه أو لا ؟ انظر في ذلك .

قوله : [والشرط الانتظار بقدر ذبحه] : أي شرط الصحة لافرق بين التواني لعذر أو لغيره ، ولاتندب الزيادة في الانتظار لقرب الزوال إلا في العذر .

قوله : [ومن لا إمام له ببلده] : أي ولا على كفرسخ ، بأن كان الإمام خارجاً عن كفرسخ . فالتحري إنما يكون للإمام الخارج عن كفرسخ . وأما لو كان الإمام في داخل كفرسخ ، فإنه كإمام البلد فلا يكفي التحري حيث أبرز الإمام أضحيته .

قوله : [والأفضل من كل نوع الذكر على أنثاه] إلخ : يشير إلى المراتب المشهورة وهي ستة عشر مرتبة من ضرب أربعة في مثلها ، وذلك أن يقال فحل الضأن فخصيِّه فخنثاه فأنثاه ، ثم فحل المعز فخصيه فخنثاه فأنثاه ، ثم فحل البقر على الأظهر فخصيه فخنثاه فأنثاه ، ثم فحل الإبل فخصيه فخنثاه فأنثاه ، فأعلاها فحول الضأن وأدناها إناث الإبل .

قوله : [والأفضل للمضحي] : أي أفضل من التصدق بجميعها وإن كان أشق على النفس وهذا هو المشهور . وحديث : « أفضل العبادة أحمزها » ليس كلياً .

للزوال ، (فأول) اليوم (الثانى) للزوال ، (فأولُ) اليوم (الثالثِ) للزوال ، (فآخرُ الثانى) ، فمن فاته أول الثانى ندب له أن يؤخر لأول الثالث ، وقيل بل آخر الثانى أفضل من أول الثالث.

● ثم شرع فى بيان شروط صحتها بقوله .

● (وشرطُها) أى شروط صحتها أربعة :

* الأول (النهارُ) فلا تصح بليل ؛ والنهار (بطلوعِ الفجرِ فى غيرِ) اليوم (الأوّلِ) . وأما اليوم الأول فالشرط للإمام صلاته وخطبته بعد حل النافلة ولغيره ذبح إمامه كما تقدم .

* (و) الثانى : (إسلامُ ذابِحِها) فلا تصح بذبح كافر أنابه ربها فيه ولو كتابيًّا وإن جاز أكلها .

* (و) الثالث (السلامةُ مِنَ الشِّرْكِ) أى الاشتراك فيها ، فإن اشتركوا فيها بالثمن أو كانت بينهم فذبحوها ضحية عنهم لم تجز عن واحد منهم . وكثيراً ما يقع فى الأرياف أن يكون جماعة — كإخوة — شركاء فى المال ، فيخرجوا أضحية عن الجميع فهذه لا تجزئ عن واحد منهم ، إلا أن يفصلها

● تنبيه : يندب ترك حلق الشعر من سائر البدن وترك قلم الأظفار فى التسعة الأيام الأول من ذى الحجة لمن يريد الضحية ولو بتضحية الغير عنه ، والضحية فى يوم العيد وتاليبه أفضل من الصدقة ، والعتق فى تلك الأيام لكونها سنة وشعيرة من شعائر الإسلام . ولو زادت الصدقة والعتق أضعافاً .

قوله : [وقيل بل آخر الثانى أفضل] : هذا ضعيف والراجح الأول .

قوله : [فلا تصح بليل] : أى لأن الضحايا كالهدايا فلا يجزئ ما وقع منهما ليلا .

قوله : [فلا تصح بذبح كافر] : أى لأنه ليس من أهل القرب .

قوله : [وإن جاز أكلها] : أى والموضوع أن الكافر كتابىّ وإلا فالمجوسى لا تؤكل ذبيحته .

قوله : [لم تجز عن واحد منهم] : قال فى حاشية الأصل: والظاهر أنه لا يجوز بيعها مثل ما إذا ذبح معيباً جهلا .

واحد منهم لنفسه ، ويغرم لهم ما عليه من ثمنها ويذبحها عن نفسه .

(إلا) التشريك (فى الأَجْرِ قَبْلَ الذَّبْحِ) لا بعده ، فيجوز — (وإن) شرك فى الأجر (أَكْثَرَ مِنْ سَبْعَةٍ) من الأنفار — بشروط ثلاثة :

أن يكون قريباً له كابنه وأخيه وابن عمه ، ويلحق به الزوجة .

وأن يكون فى نفقته .

وأن يكون ساكناً معه بدار واحدة؛ كانت النفقة غير واجبة — كالأخ وابن العم — أو واجبة كأب وابن فقيرين كما هو ظاهر النقول .

قوله : [ويغرم لهم ما عليه] : ومثله لو أسقطوا حقهم فيها له قبل الذبح .

قوله : [فيجوز] : أى ويسقط طلبها عنه وعن كل من أدخله معه ، وإن كان الداخل معه غنياً كما يأتى ، وهل يشترط فى سقوط الطلب عمن أشركهم معه إعلامهم بالتشريك أولا ؟ قولان الباجى وعندى : أنه يصح له التشريك وإن لم يعلمهم بذلك ولذلك يدخل فيها صغار ولده وهو لا يصح منهم قصد القربة .

قوله : [بشروط ثلاثة] : فإن اختل شرط منها فلا تجزى عن المشرك بالكسر ، ولا عن المشرك بالفتح ، قال فى حاشية الأصل : والظاهر عدم جواز بيعها كما تقدم .

قوله : [أن يكون قريباً له] : أى بأى وجه من أوجه القرابة ، وله أن يقدم بعيد القرابة على قريبها .

قوله : [ويلحق به الزوجة] : قال فى البيان أهل بيت الرجل الذين يجوز له أن يدخلهم معه فى أضحيته أزواجه ومن فى عياله من ذوى رحمه ، كانوا ممن يلزمه نفقتهم أو ممن لا تلزمه نفقتهم .

قوله : [وأن يكون ساكناً معه] : هو ظاهر المدونة والباجى واللخمى. وخالف ابن بشير فجعل المساكنة لغواً — كذا فى (بن) نقله مُحشى الأصل .

قوله : [كما هو ظاهر النقول] : ردّ بذلك على الأصل و(عب) والخرشى حيث قالوا لا تشترط السكنى إلا إن كان الإنفاق تبرعاً فإن (بن) قال : انظر من أين لهم هذا القيد، ولم أر من ذكره غير ما نقله الطخيخى مستدلاً بكلام ابن

وإلى هذه الشروط أشار بقوله : (إن قَرُبَ) المشرَك بالفتح (له) : أى لرب الضحية المشرك بالكسر ، (وأنْفَقَ عليه) وجوباً : كالأب والابن الفقيرين ، بل (ولو) كان الإنفاق على ذلك القريب (تبرُّعاً) كالأخ (إنْ سَكَنَ معه) بدار واحدة .

وحينئذ (فتسقُط) الضحية (عن المشرَك) بالفتح ، وقال اللخمى : هذه الشروط فيما إذا أدخل غيره معه ، وأما لو ضحى عن جماعة لم يدخل نفسه معهم فجائز مطلقاً حصلت الشروط أو بعضها أم لا .

* (و) الشرط الرابع : (السلامةُ) من العيوب البينة : وبينها بقوله :

(من عَوَرٍ) : فلا تجزئ عوراء ولو كانت صورة العين قائمة .

(وفقدِ جزءٍ) : كيد أو رجل ولو خلقة (غيرِ خُصْيةٍ) بضم المعجمة وكسرها وهى البيضة : وأما فائتها أى الخصى فيجزى إذا لم يكن بها منه مرض بين ، وإنما أجزأ لأن الخصاء يعود على اللحم بسمن ومنفعة .

(وبَكَمٍ وبَخَرٍ وصَمَمٍ) . فلا تجزى البكماء وهى فاقدة الصوت . ولا البخراء وهى منتنة رائحة الفم . ولا الصماء وهى التى لا سمع لها .

(وصَمَعٍ وعَجَفٍ وبَتَرٍ) فلا تجزى الصمعاء بالمد : وهى صغيرة

حبيب الذى فى المواق ، ولادلالة فيه أصلا . والظاهر من كلام المدونة والباجى واللخمى وغيرهما أن السكنى معه شرط مطلقاً (ا هـ .) كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [بدار واحدة] : أى بحيث يغلق عليه معه باب وإن تعددت جهات تلك الدار .

قوله : [وحينئذ فتسقط الضحية عن المشرك] : أى فتسقط عنه سنّها إن كان غنياً .

قوله : [وقال اللخمى] إلخ : قال فى الأصل : وهى فائدة جليلة .

قوله : [فلا تجزئ عوراء] : وهى التى ذهب بصر إحدى عينيها . وكذا ذهاب أكثره ، فإن كان بعينها بياض لا يمنعها النظر أجزأت .

قوله : [وأما فائتها أى الخصى فيجزى] إلخ : أى سواء كان خلقة أو بقطع .

الأذنين جدًّا ، ولاعجفاء: وهى التى لامخ فى عظامها لهزالها ، ولا بتراء: وهى التى لا ذنب لها .

(وكسرِ قَرْنٍ يَدْمى) أى لم يبرأ ، فإن برئ أجزأت .

(ويُبْسِ ضرْعٍ) حتى لا ينزل منها لبن ، فإن أرضعت ولو بالبعض أجزأت .

(وذهابِ ثلُثِ ذنب) فأكثر لا أقل فيجزئ .

(وبَيِّنِ مرضٍ ، وجَرَبٍ ، وبَشَمٍ) أى تخمة (وجنون) ، وهى فاقدة التمييز . (وعَرَجٍ) فالخفيف فى الجميع لا يضر.

(وفقد أكثر من سن لغير إثغار أو كبر) . ففقد السن الواحد لا يضر مطلقًا ، وكذا الأكثر لإثغار أو كبر ، وأما لغيرهما بضرب أو مرض فمضر.

(وأكثر من ثلث أذن كشقها) أى الأذن أكثر من الثلث ، بخلاف فقد أو شق الثلث فلا يضر فى الأذن . بخلاف الذنب كما تقدم فالسلامة من جميع ما ذكر شرط صحة .

• (ونُدِبَ سلامتُها من كلِ عيبٍ لا يمنَعُ) الإجزاء: (كمرضٍ خفيفٍ ، وكسرِ قَرْنٍ لا يَدْمى) بل برئ .

(و) ندب(غيرُ خَرْقاءَ وشَرْقاءَ) وغير(مقابلةٍ ومدابرةٍ)الخرقاء: هى التى فى أذنها خرق مستدير ، والشرقاء : مشقوقة الأذن أقل من الثلث ، والمقابلة: ما قطع من أذنها من جهة وجهها وترك معلقاً ، والمدابرة: ما قطع من أذنها من جهة خلفها

قوله : [لاذنب لها] : أى خلقة أو عروضاً .

قوله : [أى لم يبرأ] : تفسير مراد للإدماء أى فليس المراد بالإدماء حقيقته ، بل عدم برئه وإن لم يكن هناك دم

قوله : [وجنون] : أى إن كان دائماً لا إن لم يدم فلا يضر كما فى التوضيح .

قوله : [بخلاف الذنب] : والفرق بينهما أن قطع الذنب يشوهها زيادة على قطع الأذن ، لأنه عصب ولحم بخلاف الأذن فهى جلد .

قوله : [شرط صحة] : أى الذى هو الشرط الرابع .

وترك معلقـًا .

(و) ندب (سِمَنُهَا) أى كونها سمينة . (واستحسانُها) أى كونها حسنة فى نوعها .

(و) ندب (إبرازُها للمُصَلَّى) لنحرها ، فيه وتأكد على الإمام ذلك ليعلم الناس ذبحه .

وكره له دون غيره عدم إبرازها .

(و) ندب للمضحى — ولو امرأة (ذبحها بيده) .

(وكُرِهَ) له (نيابةٌ لغيرِ ضرورةٍ) .

وأجزَأت) النيابة عن ربها . (وإنْ نَوَى) النائب ذبحها (عن نفسه) .

وشبه فى الإجزاء قوله : (كذبحِ قريبٍ) للمضحى كصديقه وعبده (اعتادَهُ) أى الذبح له .

(لا) ذبح (أجنبىٍّ لم يعتدْهُ) ، فلا يجزى عن المضحى وعليه بدلها (كغالطٍ) اعتقد أنها له . فإذا هى لغيره (فلا تُجْزِئُ عن واحد منهما ، وفى)

قوله : [وتأكد على الإمام ذلك] : أى إن كان البلد كبيراً .

قوله : [وكره له دون غيره] إلخ : أى فعدم إبرازها فى البلد الكبير يكره للإمام دون غيره من آحاد الناس . وإن كان ابتداء يندب للجميع إبراز ضحاياهم لأجل إظهار الشعيرة .

قوله : [وأجزأت النيابة عن ربها] إلخ : أى إن كان النائب مسلمًا كما تقدم ، وقوله وإن نوى النائب ذبحها إلخ أى ولو متعمداً بخلاف الهدى كما تقدم .

قوله : : [كغالط] : أى ومن باب أولى المتعمد .

قوله : [فلا تجزئ عن واحد منهما] : ثم إن أخذ المالك قيمتها ممن ذبحها غلطاً فقال ابن القاسم ليس للذابح فى اللحم إلا الأكل أو الصدقة . لأن ذبحه على وجه الضحية وإن أخذ المالك اللحم . فقال ابن رشد : يتصرف فيه كيف شاء لأنه لم يذبحه على وجه التضحية به . قال فى الحاشية : ومحل كونها لاتجزئ عن واحد إذا ذكاها الغير غلطاً ما لم يكن ربها ناذراً لها وإلا أجزأت عن نذره سواء كانت معينة أو مضمونة(اه) . بقى ما إذا ذبح أضحية غيره عمداً عن نفسه من غير

إجزاء ذبح (أجنبيٍّ اعتادَ) الذبح ولو مرة عن غيره ، فذبح ، في هذه المرة بلا نيابة معتمداً على عادته (قولان) : بالإجزاء وعدمه . وأما قريب لم يعتده فالأظهر من التردد عدم الإجزاء .

● (و) كره (قولُه) أي المضحي (عند التسمِيَةِ) للذبح : (اللهم منك وإليك) ؛ لأنه لم يصحبه عمل أهل المدينة .

(و) كره للمضحي (شُرْبُ لَبَنِها) لأنه نواها لله .

(و) كره (جزُّ صوفِها قبل الذبحِ) .

وكره (بيعُه) أي الصوف إن جزَّه .

استنابة وفيها تفصيل . فإن كان ربها نذرها وكانت معينة أجزأته وسقط النذر ، وإن كانت مضمونة فالنذر باق في ذمته ، وإن كان ربها لم يحصل منه نذر فلا تجزئ عن واحد كما تقدم بالأولى من الغالط . ولكن ذكر ابن محرز عن ابن حبيب عن أصبغ إجزاءها عن الذابح . ويضمن قيمتها لربها ، والفرق على هذا بين العامد والغالط أن العامد داخل على ضمانها فكأنه ملكها قبل الذبح بالاستيلاء عليها فتدبر .

قوله : [لأنه لم يصحبه عمل أهل المدينة] : جواب عن سؤال قائل : كيف يكره ذلك والنبي قاله(١) فأجاب بما ذكر .

قوله : [شرب لبنها] : أي ولو نواه حين الأخذ .

قوله : [لأنه نواها لله] : أي والإنسان لايعود في قربته .

قوله : [جز صوفها] : أي لما فيه من نقص جمالها ومحل كراهة جزّ الصوف إن لم يكن الزمان متسعاً بحيث ينبت مثله أو قريب منه قبل الذبح . ولم ينو الجزّ حين أخذها وإلا فلا كراهة .

---

(١) روى ابن ماجة : عن جابر قال : ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد بكبشين فقال حين وجههما : وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين ، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين اللهم منك ولك عن محمد وأمته» روى غيره غير ذلك كما عند مسلم وأبو داود وأحمد عن عائشة أنه قال : « بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد ؛ ثم ضحى » .

(و) كره (إطعامُ كافرٍ منها) .

(و) كره (فعلُها عن ميتٍ) لأنه ليس من فعل الناس .

● (ومَنَعَ بيعُ شيءٍ منها) من جلد أو صوف أو عظم أو لحم ، ولا يعطى الجزار شيئاً من لحمها فى نظير جزارته هذا إن أجزأته ضحية ، بل (وإنْ) لم تجز كأن (سَبَقَ الإمامَ) بذبحها ، (أو تَعَيَّبَتْ حالَ الذَّبحِ) قبل تمامه ، (أو قبله أو ذبح المعيب جهلا) بالعيب أو بكونه يمنع الإجزاء لأنها خرجت لله تعالى .

(و) منع (البَدَل) لها أو لشيء منها (بعدَه) أى الذبح بشيء مجانس للمبدل منه ، وإلا كان بيعاً ، وقد تقدم ،(إلا لمتصدَّقٍ) عليه ،(وموهوبٍ) له فيجوز لهما بيع ما تصدق أو وهب لهما ، ولو علم ربها بذلك .

(و) إذا وقع بيع من ربها أو إبدال (فُسِخَ) إن كان المبيع قائماً لم يفت ،(فإنْ فاتَ) المبيع بأكل ونحوه (وَجَبَ التصدُّق بالعِوَض) إن كان قائماً

قوله : [وكره إطعام كافر منها] : ظاهره ولو لم يرسل له فى بيته وأكل فى عياله وهو الذى قاله ابن حبيب ، وفصل ابن رشد فجعل محل الكراهة إن أرسل له فى بيته ، وأما فى عياله فلا كراهة ، واستظهر فى الأصل كلام ابن حبيب فلذلك اقتصر عليه هنا .

قوله : [وكره فعلها عن ميت] : أى إن لم يكن عينها قبل موته ، وإلا فيندب للوارث إنفاذها ، وكذا يكره التغالى فى ثمنها زيادة على عادة أهل البلد لأن ذلك مظنة المباهاة . وتكره أيضاً العتيرة – كجبيرة – وهى : شاة كانت تذبح فى الجاهلية لرجب . وكانت أول الإسلام ثم نسخ ذلك بالضحية .

قوله : [أو تعيبت حال الذبح] إلخ : أى وذبحها بالفعل ، وإلا فلو أبقاها حية جاز له فيها البيع وغيره ، لأنها لاتتعين إلا بالذبح .

قوله : [بعده] : أى الذبح أى وأما قبله فليس الإبدال بممنوع ما لم تكن منذورة بعينها .

(مُطلقًا) سواء كان البائع هو المضحى أو غيره بإذنه أولا، (فإنْ فاتَ) العوض أيضًا بصرف فى لوازمه أو غيرها أو بضياعه أو تلفه (فبمثلِه) يتصدق وجوباً.

(إلا أن يتولاّهُ) أى البيع (غيرُه) أى غير المضحى كوكيله أو صديقه أو قريبه (بلا إذنٍ) منه فى بيعه (وصرَفَهُ) الغير (فيما لا يلزمه) من نفقة عيال أو وفاء دين ونحو ذلك. بأن صرفه فى توسعة ونحوها فلا يلزمه التصدق بمثله حينئذ. ومفهومه: أنه لو صرفه غيره فيما يلزمه لوجب التصدق بمثله كما لو تولاه هو أو غيره بإذنه صرف فيما يلزمه أولا، وهو ما قبل الاستثناء.

(كأرْشِ عيبٍ لا يمنعُ الإجزاءَ) ولم يطلع عليه إلا بعد ذبحها؛ فالأرش المأخوذ من البائع فى نظيره يجب التصدق به ولا يتملكه لأنه فى معنى البيع فإن كان العيب يمنع الإجزاء، كالعور يجب التصدق بأرشه لأن عليه بدلها لعدم إجزائها.

● و(إنما تتَعَيَّنُ) ضحية يترتب عليها أحكامها (بالذَّبْحِ) لا بالنذر

قوله: [سواء كان البائع هو المضحى أو غيره] إلخ: تفسير للإطلاق فتحته ثلاث صور.

قوله: [فإن فات العوض]: أى كما فات المبيع.

قوله: [فبمثله يتصدق]: أى إن كان مثليًّا وإلا فبقيمته إن كان مقوماً.

قوله: [فلا يلزمه التصدق بمثله حينئذ]: حاصل المسألة عند فوات العوض أن الصور ست يتصدق عليه بمثل العوض إن كان مثليًّا، وقيمته إن كان مقوماً فى خمس وهى ما إذا تولى البيع المضحى أو غيره بإذنه، سواء صرف فيما يلزم المضحى أم لا؛ أو تولاه الغير بغير إذنه وصرفه فيما يلزم المضحى وأما لو تولاه الغير بغير إذنه وصرفه فيما لا يلزم المضحى فلا شىء على المضحى.

قوله: [لا بالنذر]: أى لقول المقدمات: لا تجب الأضحية إلا بالذبح وهو المشهور فى المذهب (اهـ). وهذا فى الوجوب الذى يلغى طروّ العيب بعده كما ذكره ابن رشد وابن عبد السلام؛ وأفاده الشارح، فإن نذرها ثم أصابها عيب قبل الذبح فإنها لا تجزئ كما قال عبد السلام، لأن تعيين المكلف والتزامه لا يرفع ما طلب

ولا بالنية ولا بالتمييز لها . فإن حصل لها عيب بعدما ذكر لم تجز ضحية ولم تتعين للذبح . فله أن يصنع بها ماشاء بخلاف ما إذا لم تتعيب فيجب ذبحها بنذرها . وقيل : تتعين بالنذر . فإن تعينت بعده تعين ذبحها ضحية .

منه الشارع فعله يوم الأضحى من ذبح شاة سليمة من العيوب . بخلاف طروّ العيب فى الهدى بعد التقليد ، فإنه يجب ذبحه وإن كان معيباً هذا هو المراد . وليس المراد عدم وجوب الضحية بالنذر مطلقاً بل نذرها يوجب ذبحها ويمنع بيعها وبدلها .

قوله : [فله أن يصنع بها ما شاء] : أى ولايجب عليه عوض حيث كانت معينة ، غاية ما هناك يطالب بسنة الضحية إن كان غنياً .

قوله : [وقيل تتعين بالنذر] : أى فيكون نذرها كتعيين الهدى بالتقليد .

● **تتمة :** يجوز إبدال الضحية بدونها وبمساويها هذا إذا كان الإبدال اختيارياً ، بل وإن كان اضطرارياً كاختلاط لها مع غيرها . لكن يكره له ترك الأفضل لصاحبه إلا بقرعة فلا يكره ؛ لكن يندب له ذبح أخرى أفضل منها . ويكره له ذبحها . فإن أخذ الدّون بلا قرعة وذبحه ففيه كراهتان . ويجوز أيضاً أخذ عوض الضحية إن اختلطت بعد الذبح عند ابن عبد السلام . قال: لأن هذا لايقصد به المعاوضة ولأنها شركة ضرورية ، فأشبهت شركة الورثة فى لحم أضحية مورّثهم فإنه يجوز للورثة قسمها على حسب المواريث ؛ ولو ذبحت لكن بعد الذبح بالقرعة لأنها تمييز حق بالتراضى ؛ لأنها بيع ؛ ويجوز بيعها فى دين على الميت ما لم تذبح .

فصل : فى العقيقة وأحكامها

وهى ما تذبح من النَّعَم فى سابع ولادة المولود . وبدأ ببيان حكمها الأصلى بقوله :

● (العَقِيقَةُ مندوبةٌ) على الحر القادر .

(وهى كالضحيةِ) فى السن وفيما يجزى وفيما لا يجزى . وفى كونها من بهيمة الأنعام .

تذبح (فى سابعِ الولادةِ نهاراً) من طلوع الفجر فلا تجزى ليلا . (وأُلغِيَ يومُها) أى الولادة (إن وُلِدَ نهاراً) بعد الفجر فلا يعد من السبعة ، فإن ولد قبله أو معه حسب منها (وتسقُطُ بغروبِهِ) أى السابع كما تسقط الأضحية بغروب اليوم الثالث .

(وتعددت) العقيقة (بتعدُّدِهِ) : أى المولود . فلكل مولود ذكر وأنثى عقيقة واحدة .

فصل :

قوله : [من طلوع الفجر] : جعل ابن رشد الوقت ثلاثة أقسام : مستحباً وهو من الضحوة للزوال ، ومكروهاً وهو بعد الزوال للغروب وبعد الفجر لطلوع الشمس ، وممنوعاً وهو الليل فلا تجزئ إذا ذبحت فيه .

قوله : [وتسقط بغروبه] : أى ولو كان الأب موسراً فيه ، وقيل لا تفوت بفوات الأسبوع الأول . بل تفعل يومَ الأسبوع الثانى ، فإن لم تفعل فى الأسبوع الثالث . ولا تفعل بعده . وعند الشافعية لا تسقط أصلا ، فإن لم يفعلها أبوه طولب بها هو بعد البلوغ .

قوله : [عقيقة واحدة] : خلافاً لمن قال يعقّ عن الأنثى بواحدة ، وعن الذكر باثنتين ، فلو ولد توأمان فى بطن واحد عق عن كل واحد منهما واحدة .

* (ونُدِبَ ذبحُها بعد) طلوع (الشمسِ) .

(و) ندب (حلقُ رأسِه) يومها .

(و) ندب (التصدُّق بزنةِ شعرِه) أى المولود (ذهباً أو فضةً) .

(و) ندب (تسميتُه) أى المولود (يومَها) أى العقيقة وخير الأسماء ما عبد أو حمد فإن لم يُعَقّ عنه سمى فى أى يوم شاء .

(وكُرِهَ ختانُهُ فيه) : أى فى السابع لأنه من فعل اليهود .

(و) كره (لطْخُهُ بدمِها) لأنه من فعل الجاهلية .

(و) كره (عَمَلُها وليمةً) بأن يجمع عليها الناس كوليمة العرس ، بل يتصدق منها ويطعم منها الجار فى بيته . ويهدى منها ويأكل كالضحية .

* (وجاز كسرُ عِظامها) خلافاً لما كان عليه الجاهلية .

(و) جاز (تلطيخُه) أى المولود (بخَلُوقٍ) أى طيب بدلا عن الدم الذى كانت تفعله الجاهلية .

(والختانُ) للذكر (سُنَّةٌ مؤكدةٌ) . وقال الشافعى : واجب .

(والخِفَاضُ فى الأنثى مندوبٌ كعدمِ النَّهك) لقوله صلى الله عليه وسلم لمن تخفض الإناث : « اخفضى ولا تنهكى » أى لا تجورى فى قطع اللحمة

قوله : [وندب حلق رأسه] إلخ : أى ولذا قال الأجهورى :

فى سابع المولود ندباً يفعل	عقيقة وحلق رأس أول
ووزنه نقداً تصدقن به	وسمه وإن يمت من قبله
إن عنه قد عقّ وإلا سمى	فى أى يوم شاءه المسمى
وكل ذا فى سابع والختن فى	زمان الأمر بالصلاة فاعرف

قوله : [لمن تخفض الإناث] : أى وهى أم عطية فإنه قال لها : « اخفضى ولاتنهكى فإنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج »(١) أى لا تبالغى ، وأسرى أى أشرف للونه ، وأحظى أى ألذّ عند الجماع ؛ لأن الجلدة تشتد مع الذكر عند كمالها فتقوى الشهوة لذلك ، قال الخرشى : ويستحب أن يسبق إلى جوف المولود الحلاوة

---

(١) قال فى الجامع الصغير : صحيح – عن الضحاك بن قيس . رواه الطبرانى فى الكبير والحاكم فى مستدركه .

الناتئة بين الشفرين فوق الفرج ، فإنه يضعف بريق الوجه ولذة الجماع ، والله أعلم .

ولما تقدم ذكر الهدايا والضحايا والعقيقة وكان يتوصل لحل أكلها بالذكاة شرع فى بيانها فقال :

كما فعل عليه الصلاة والسلام لعبد الله بن طلحة .

● **تتمة** : إن بلغ الشخص قبل الختان وخاف على نفسه من الختان فهل يتركه أولا ؟ قولان أظهرهما الترك ، لأن بعض الواجبات يسقط بخوف الهلاك ، فالسنة أحرى ولا يجوز للبالغ أن يكشف عورته لغيره لأجل الختان ، بل إن لم يمكنه الفعل بنفسه سقطت السنة ، وسقوطها عن الأنثى أولى بذلك ، فإن ولد مختوناً فقيل يمر الموسى ، فإن بقى ما يقطع قطع ، وقيل قد كفى المؤنة واستظهر كذا فى الحاشية .

باب

فى بيان حقيقة الذكاة

وأنواعها وشروطها ومن تصح منه ومن لا تصح منه ، وما يتعلق بذلك

● (الذكاةُ) مبتدأ وقوله : « أنواع » خبره اعترض بينهما ببيان حقيقتها بقوله :

(وهى السَّبَبُ الموصِّلُ لِحلِّ أكلِ الحيوانِ) البرى ؛ إذ البحرى لا يحتاج لها كما يأتى (اختياراً) أى فى حال الاختيار ضد الاضطرار .

(أنواع) أربعة :

● الأول (ذَبْحٌ) فى البقر والغنم والطيور

باب :

هى لغة التمام، يقال ذكيت الذبيحة إذا أتممت ذبحها ، والنار إذا أتممت إيقادها ، ورجل ذكى تام الفهم ، وشرعاً : هو حقيقتها التى قالها المصنف .

قوله : [وأنواعها] : سيأتى أنها أربعة .

قوله : [وشروطها] : أى السبعة التى سيذكرها المصنف من قوله : (مميز) إلى قوله : (بنية) .

قوله : [ومن تصح منه] : وهو من استوفى الشروط .

وقوله : [ومن لاتصح منه] : أى وهو من اختل منه الشروط أو بعضها .

قوله : [الذكاة مبتدأ] : أراد بها الجنس فلذلك أخبر عنها بقوله : (أنواع) .

قوله : [وهى السبب] : أى الشرعى لا العادى ولاالعقلى ، لأنه أمر تعبدنا به الشارع ، وإن لم نعقل له معنى .

قوله : [البرى] : أى وإن لم يكن له نفس سائلة كالجراد فإنه يفتقر فى حل أكلة لها كما يأتى .

قوله : [أى فى حال الاختيار] : أشار به إلى أن اختياراً منصوب على الحال من الأكل يحترز به عن حالة الاضطرار ، فلا يتوقف الحل على ذلك السبب .

قوله : [فى البقر] : مراده ما يشمل الجاموس ، فالأصل فيها الذبح ،

والوحوش المقدور عليها ما عدا الزرافة.

* (وهو) : أى الذبح أى حقيقته : (قطعُ مُمَيِّزٍ) من إضافة المصدر لفاعله ، خرج غير المميز لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر ، فلا يصح ذبحه لعدم القصد الذى هو شرط فى صحتها .

(مسلمٍ أو) كافر (كتابىٍّ) خرج الكافر غير الكتابى كالمجوسى والمشرك والدهرى والمرتد ، فلا تصح ذكاتهم ، وشمل الكتابى النصرانى واليهودى . فتصح منهم بالشروط الآتية :

* (جميعَ الحُلقُومِ) : وهو القصبة التى يجرى فيها النفس بفتح الفاء فلا يكفى بعضه ولا المغلصمة . كما يأتى .

(و) جميع (الوَدَجَيْنِ) وهما عرقان فى صفحتى العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن، ويتصلان بالدماغ فهما من المقَاتِل: فلو قطع أحدهما وأبقى

ويجوز فيها النحر بكره ولو وحشية ، وأما الغنم والطيور والوحوش غير البقر فيتعين فيها الذبح .

قوله : [المقدور عليها] : يحترز عن غير المقدور عليها فيكفى فيها العقر وهو أحد الأنواع الأربعة .

قوله : [ما عدا الزرافة] : أى والفيل فإنهما ينحران كالإبل .

قوله : [الذى هو شرط فى صحتها] : أى وهو قصد الذكاة الشرعية وإن لم يقصد حلها ، وهذا هو النية الآتية .

قوله : [مسلم أو كافر كتابى] : هو معنى قول خليل : « يناكح » كما حلّ به شراحه ، وعبارة المصنف أوضح من عبارة خليل .

قوله : [بالشروط الآتية] : أى وهى قوله أن يذبح ما يحل له بشرعنا إلخ ، وظاهر كلامه أنها تصح من الكتابى بالشروط الآتية ، وإن كان أصله مجوسياً وتهود ، أو يهودياً بدل وغير كالسامرية فرقة من اليهود ، ولا الصابئين وإن كان أصلهم نصارى ، لكن لعظم مخالفتهم للنصارى ألحقوا بالمجوس ، كذا قال أهل المذهب .

قوله : [كما يأتى] : راجع لقطع بعض الحلقوم والمغلصمة .

الآخر أو بعضه لم تؤكل. ولا يشترط قطع المرىء المسمى بالبلعوم؛ وهو عرق أحمر تحت الحلقوم متصل بالفم ورأس المعدة يجرى فيه الطعام إليها ، واشترطه الشافعى.

(من المُقَدَّمِ) : متعلق بقطع ؛ فلا يجزئ القطع من القفا ، لأنه ينقطع به النخاع المتصل بالرقبة وسلسلة الظهر قبل الوصول إلى الحلقوم والودجين ؛ فتكون ميتة . وأما لو ابتدأ من صفحة العنق ومال بالسكين إلى الصفحة الثانية فتؤكل إذا لم ينخعها ابتداء . فإذا لم تساعده السكين على قطع الحلقوم والودجين فقلبها وأدخلها تحت الأوداج والحلقوم وقطعها . فقال سحنون وغيره : لم تؤكل كما يقع كثيراً فى ذبح الطيور من الجهلة .

(بمُحَدَّدٍ) : متعلق بـ « قَطْع » . وسواء كان المحدد من حديد أو من غيره كزجاج وحجر له حد وبوص؛ احترازاً من الدق بحجر ونحوه . أو النهش أو القطع باليد فلا يكفى .

(بلا رَفْعٍ) للآلة (قبل التمامِ) . أى تمام الذبح .

(بنية) الباء للمصاحبة: أى قطع مصاحب لنية وقصد لإحلالها؛ احترازاً عما

قوله : [وأبقى الآخر أو بعضه لم تؤكل] : أى باتفاق .

قوله : [ولا يشترط قطع المرىء] : بوزن أمير .

قوله : [واشترطه الشافعى] : فيجب على المالكى إن باع الذبيحة التى لم يقطع فيها المرىء لشافعى البيان وكذا لوضيفه عليها .

قوله : [فلا يجزئ القطع من القفا] : أى سواء كان القطع فى ضوء أو ظلام ، قال فى التوضيح لو ذبح من القفا فى ظلام وظن أنه أصاب وجه الذبح ، ثم تبين له خلاف ذلك لم تؤكل .

قوله : [لأنه يقطع به النخاع] : هو مخ أبيض فى فقار العنق والظهر .

قوله : [فإذا لم تساعده السكين] : لا مفهوم له ، بل لو فعل ذلك ابتداء مع كون السكين حادة لم تؤكل على المعتمد لمخالفة سنة الذبح .

قوله : [أو من غيره] : أى ماعدا السن والعظم وسيأتى فيهما الخلاف .

قوله : [وقصد لإحلالها] : ظاهره أنه تفسير للنية وقد تبع فى ذلك الخرشى وهو خلاف المعتمد . بل المعتمد أن معناها قصد التذكية الشرعية ، ولايشترط أن ينوى تحليلها بذلك . لأنه حاصل وإن لم ينوه وذكره للمحترزات يفيد المعتمد ،

لو قصد مجرد موتها ، أو قصد ضربها فأصاب محل الذبح ، أو كان القاطع للمحل غير مميز فلا تؤكل . فإن رفع يده قبل التمام وطال عرفاً ثم عاد وتمم الذبح لم تؤكل إن كان أنفذ بعض مقاتلها ، بأن قطع ودجاً أو بعض الودجين .

* (ولا يَضرُّ يَسيرُ فصلٍ) ، أى كما لو رفع يده لعدم حد السكين وأخذ غيرها أو سنها ولم يطل الفصل ، (ولو رفَعَها اختياراً) : والحاصل أنه إن طال الفصل ضر مطلقاً رفع اختياراً أو اضطراراً وإن لم يطل لم يضر مطلقاً . والطول معتبر بالعرف ؛ وهذا إذا أنفذ بعض مقاتلها ، وإلا فلا يضر مطلقاً فى الأربع صور ، لأن الثانية حينئذ ذكاة مستقلة . لكن تحتاج إلى نية وتسمية إن طال ، لا إن لم يطل وقطع الحلقوم ليس من المقاتل .

وسيأتى يصرح بذلك المعتمد .

قوله : [والطول معتبر بالعرف] : أى ولايحد بثلثمائة باع كما قال بعضهم — أخذاً من فتوى ابن قداح — فى ثور أضجعه الجزار وجرحه فقام هارباً والجزار وراءه ، ثم أضجعه ثانياً وكمل ذبحه فأفتى ابن قداح بأكله ، وكانت مسافة الهروب ثلثمائة باع ؛ لأنه قال فى الأصل : هذا التحديد لايوافقه عقل ولانقل ؛ على أن فتوى ابن قداح لادلالة فيها على التحديد بمسافة القرب لاحتمال أن الذبيحة لم تكن منفوذة المقاتل ، وسيأتى أنها تؤكل مطلقاً عاد عن قرب أو بعد تأمل .

قوله : [وإلافلا يضر مطلقاً فى الأربع صور] : ظاهر الشارح أن الصور ثمان ؛ أربع فى منفوذ المقاتل ، وأربع فى غيره وهو صحيح . ولك أن تجعلها ستة عشر بأن تقول : إذا عاد عن قرب أكلت مطلقاً ؛ أنفذت المقاتل أم لا ، رفع اختياراً أو اضطراراً . كان العائد الأول أو غيره : فهذه ثمانية . وأما إن عاد عن بعد فإن لم تنفذ المقاتل أكلت مطلقاً رفع اختياراً أو اضطراراً كان العائد الأول أو غيره ؛ فهذه أربع إذا نفذت لم تؤكل مطلقاً ، رفع اختياراً أو اضطراراً . كان العائد الأول أو غيره ؛ فهذه أربع فتؤكل فى اثنى عشر ولا تؤكل فى أربع .

قوله : [لكن تحتاج إلى نية وتسمية إن طال] : هذا إذا كان العائد للذبح هو الأول . وأما لو عاد للذبح غير الأول فلابد من نية وتسمية مطلقاً طال أم لا .

وإذا علمت أنه لابد من قطع جميع الحلقوم (فلا تُجزِئُ مُغَلْصَمَةٌ) : وهي ما انحازت الجوزة فيها لجهة البدن ، لأن القطع حينئذ صار فوق الحلقوم ؛ فالشرط أن يبقى الجوزة أو بعضها كدائرة حلقة الخاتم جهة الرأس حتى يصدق عليه أنه قطع الحلقوم. وقطع الحلقوم شرط عند الشافعية أيضًا فالمغلصمة لا تجزئُ عندهم أيضًا ، خلافًا لما فى بعض الشراح أنها تؤكل عند الشافعية ؛ وصار الناس يقلدونه إن نزلت بهم هذه النازلة وهو نقل خطأ لا أصل له . نعم عند الحنفية تؤكل لعدم اشتراط قطع الحلقوم عندهم .

(ولا) يجزئ (نِصفُ الحُلْقُومِ) : أى قطعه (على الأصح) من الخلاف ، ومن ذلك ما لو بقى قدر نصف الدائرة من الجوزة لجهة الرأس ، بأن كان المنحاز لجهة الرأس مثل القوس فإنه لا يكفى على الأصح والموضوع أنه قطع جميع الودجين وإلا فلا يكفى قطعاً .

● (و) النوع الثانى (نَحْرٌ) لإبل وزرافة ويجوز بكره فى بقر كما يأتى .

* (وهو) أى النحر (طعنُهُ) : أى للمميز المسلم بمسن (بِلَبَّةٍ) بفتح اللام : وهى النقرة التى فوق الترقوة وتحت الرقبة ؛ فلا رفع قبل التمام ولا يضر يسير فصل

قوله : [أن يبقى الجوزة] : ظاهره أن يتأتى انحيازها كلها لجهة الرأس . وهو خلاف المشاهد ولذلك قال فى المجموع ، ولا يتأتى انحيازها كلها للرأس . وقد يقال : كلام شارحنا فى انحياز ما ظهر منها ، وهو متأت بأن يجعل القطع من أسفل العنق .

قوله : [كدائرة حلقة الخاتم] : أى ولو دقت .

قوله : [فإنه لا يكفى على الأصح] : أى وهو مذهب سحنون والرسالة ، والقول بالإجزاء لابن القاسم فى العتبية .

قوله : [وإلا فلا يكفى قطعاً] : أى باتفاق ابن القاسم وسحنون .

قوله : [لإبل وزرافة] : أى وقيل كما تقدم .

قوله : [أى للمميز المسلم] : أى ولكتابى بشروطه .

قوله : [فوق الترقوة] : وجمعها تراق قال الجلال فى تفسير : عظام الحلق .

ولو رفع اختياراً كما تقدم فى الذبح ، فلا يشترّط فيه قطع الحلقوم والودجين .
• (وشرطُ) ذبح (الكتابىِّ : أن يذبح ما يَحِلُّ له بشرْعِنا) من غنم وبقر وغيرهما ، (وأن لا يُهِلَّ به) بأن يجعله قربة (لغير الله) بأن يذكر عليه اسم غير الله فإن أهل به (لغير الله تعالى) : بأن قال باسم المسيح أو العذراء لم يؤكل وأولى لو قال باسم الصنم ، (ولو استحلَّ الميتةَ) أى أكلها .
(فالشرطُ) فى جواز أكل ذبيحته : (أن لا يَغيبَ) حال ذبحها عنا ، بل لا بد من حضور مسلم عارف بالذكاة الشرعية خوفاً من كونه قتلها أو نخعها أو سمى عليها غير الله (لا تسميتُه) فلا تشترّط ، بخلاف المسلم فتشترّط كما يأتى ، فعلم أن ما حرم عليه بشرعنا لم يؤكل إن ذبحه أو نحره

قوله : [فلا يشترّط فيه قطع] إلخ : أى ولا يؤمر بذلك .
قوله : [بأن يجعله قربة لغير الله] : أى وأما ماذبحوه بقصد أكلهم منه ولو فى أعيادهم ، ولكن سمى عليه اسم عيسى أو الصنم تبركاً فهذا يكره أكله كما يأتى .
والحاصل : أن ذبح أهل الكتاب إن ذبحوه لأنفسهم بقصد أكلهم ولو فى أعيادهم وأفراحهم ، فيؤكل مع الكراهة تبركوا فيه باسم عيسى أو الصنم — كما يتبرك أحدنا بذكر الأنبياء والأولياء — وسيأتى إيضاح ذلك فى الشرح . وقال فى المجموع : ماذبحوه لعيسى وصليب وصنم إن ذكروا عليه اسم الله أكل ، ولو قدموا غيره لأنه يعلو ولا يعلى عليه . وإلا فإن قصدوا إهداء الثواب من الله فكذلك يؤكل بمنزلة الذبح لولى ، وإن قصدوا التقريب والتبرك بالألوهية أو تحليلها بذلك حرم أكلها (اهـ .)
قوله : [بأن قال باسم المسيح أو العذراء لم يؤكل] : أى حيث لم يجمع معه ذكر الله ، وإلا أكل كما علمت من عبارة المجموع .
قوله : [أن لايغيب حال ذبحها عنا] : فإن غاب عنا لم تؤكل وهذا التفصيل هو المشهور من المذهب ، قال ابن رشد القياس أنه إذا كان يستحل أكل الميتة أنه لم تؤكل ذبيحته ، ولو لم يغب عليها لأن الذكاة لابد فيها من النية ، وإذا استحل الميتة فكيف ينوى الذكاة وإن ادعى أنه نواها فكيف أنه يصدق ، وقبله ابن ناجى وابن عرفة اهـ .

وهو كل ذى ظفر إذا ذبحه يهودى أو نحره. والمراد بذى الظفر: ماله جلدة بين أصابعه كالأوز والإبل، بخلاف الدجاج ونحوه.

(وكُرِهَ) لنا (ما حَرُمَ عليه بشرعِهِ) إذا ذبحه بأن أخبرنا بأنه يحرم عليه فى شرعه الدجاج مثلا.

(و) كره لنا (شراءُ ذِبحِهِ) بالكسر: أى مذبوحه أى ما ذبحه لنفسه مما يباح له أكله عندنا.

(و) كره (جِزَارَتُه): أى جعله جزاراً فى الأسواق، أو فى بيت من بيوت المسلمين لعدم نصحه لهم.

(كبيعٍ) لطعام أو غيره (وإجارةٍ) لدابة أو سفينة أو حانوت أو بيت (لكعيدهِ) مما يعظم به شأنه. فيكره لأنه من قبيل إعانتهم على الضلال وإشهار أديانهم.

(و) كره لنا (شحمُ يهوديٍّ) أى أكله من بقر وغنم ذبحها لنفسه، أى الشحم الخالص لا المختلط بالعظم ولا ما حملته ظهورهما ولا ما حملته الحوايا أى الأمعاء، فإن الله تعالى استثنى ذلك فهى كاللحم. فيجوز أكلها ويكره شراؤها كاللحم.

قوله: [كالأوز والإبل]: أى وكذا حمار الوحش والنعام وكل ما كان ليس بمشقوق الخف ولا مفتوح الأصابع. قال البيضاوى كل ذى ظفر أى كل ذى مخلب وحافر، ويسمى الحافر ظفراً مجازاً، ولذلك دخلت حمر الوحش. (اهـ. من حاشية الأصل).

قوله: [الدجاج مثلا]: أى وكالطريفة وهى أن توجد الشاة بعد الذبح فاسدة الرئة فإنهم يقولون بحرمتها عندهما.

قوله: [لأنه من قبيل إعانتهم على الضلال]: أى ومحل الكراهة أن يقصد المسلم الإعانة والإشهار وإلا حرم، بل ربما كفر والعياذ بالله.

قوله: [فإن الله تعالى استثنى ذلك]: أى حيث قال: (إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا)[1] الآية.

---

(١) سورة الأنعام آية ١٤٦.

(و) كره (ذِبحٌ) بالكسر: أى مذبوح (لعيسىَ) عليه السلام أى لأجله (أو) لأجل (الصليبِ): أى للتقرب به لهما كما يتقرب المسلم بذبح لنبى أو ولى لقصد الثواب. وإن لم يسم الله؛ وإنما يضر تسمية عيسى أو الصليب كما تقدم. وقيل: ولو ذكر فى هذا اسم الصليب فلا يضر، وإنما المضر إخراجه قربة لذات غير الله لأنه الذى أهل به لغير الله.

* (و) كره (ذكاةُ خنثى وخَصِىٍّ) ومجبوب (وفاسقٍ): لنفور النفس من أفعالهم غالبًا. بخلاف المرأة والصبي والكتابى إن ذبح لنفسه ما يحل له بشرعنا وبشرعه، وأما ذبحه لمسلم وَكَّلَهُ على ذبحه فنى جواز أكله وعدمه قولان، والراجح الكراهة.

● (و) النوع الثالث من أنواع الذكاة: (عَقْرٌ: وهو جرحُ مسلمٍ مميِّزٍ) لا غيره

قوله: [وقيل ولو ذكر] إلخ: قائله (بن).

قوله: [وفاسق]: أى سواء كان فسقه بجارحة كتارك الصلاة أو بالاعتقاد كبدعىّ لم يكفر ببدعته.

قوله: [بخلاف المرأة والصبى]: ما ذكره من جواز ذكاتهما، قال (ح): هو المشهور. ومذهب المدونة وفى الموازية كراهة ذبحهما، وعليه اقتصر ابن رشد فى سماع أشهب، فهما قولان. ومثل المرأة الأغلف فلا تكره ذكاته كما جزم به (ح) وقيل: تكره.

قوله: [والراجح الكراهة]: اعلم أن الخلاف المذكور جار فى ذبح الكتابى ما يملكه المسلم بتمامه أو شركة بينه وبين الكتابى الذابح. وأما ذبح الكتابى لكتابى آخر فحكمه أنه إن ذبح ما لا يحل لكل منهما اتفق على عدم صحة ذبحه، وإن ذبح ما يحل لكل منهما اتفق على صحة ذبحه وجاز أكل المسلم منه، وإن ذبح ما يحل لأحدهما دون الآخر فالظاهر اعتبار حال الذابح.

قوله: [جرح مسلم] إلخ: أى إدماؤه ولو بأذن، والحال أنه مات من ذلك الجرح أو أنفذت مقاتله. فإن لم يحصل إدماء لم يؤكل ولو شق الجلد؛ وسواء كان المسلم الجارح ذكراً أو أنثى بالغاً أو غيره. ويعتبر كونه مسلماً مميزاً حال إرسال السهم أو الحيوان، وحال الإصابة فلو تخلف واحد منهما بعد الإرسال وقبل

كسكران ومجنون وصبي حيوانًا (وحشيًّا غيرَ مقدورٍ عليه إلا بعُسرٍ) خرج المقدور عليه بسهولة، فلا يؤكل بالعقر، قال فيها: من رمى صيداً فأثخنه حتى صار لا يقدر على الفرار ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل (اهـ)، أي لأنه صار أسيراً مقدوراً عليه.

(لا كافرٍ ولو كتابيًّا) فلا يؤكل صيده ولو سمى الله عليه، لأن الصيد رخصة والكافر ليس من أهلها، وهذا محترز «مسلم».

وذكر محترز «وحشيًّا» بقوله: (ولا إنسيًّا) من بقر أو إبل أو أوز أو دجاج (شرَدَ) فلم يقدر عليه فلا يؤكل بالعقر، (أو تَرَدَّى) أي سقط (بحفرةٍ)

الإصابة فإنه لا يؤكل قياساً على قولهم في الجناية: معصوم من حين الرمي للإصابة، ويحتمل أن يقال بأكله لأن ما هنا أخف، ألا ترى الخلاف هنا في اشتراط الإسلام، فإن أشهب وابن وهب لا يشترطان الإسلام كذا في حاشية الأصل.

قوله: [غير مقدور عليه إلا بعسر]: أي عجز عن تحصيله في كل الأحوال إلا في حال العسر والمشقة، ولو كان ذلك الوحش المعجوز عنه تأنس ثم توحش.

قوله: [لأنه صار أسيراً] إلخ: أي وحينئذ فيضمن هذا الذي رماه قيمته للأول مجروحاً.

قوله: [والكافر ليس من أهلها]: أي وسياق الآية وهي قوله تعالى: (وما علَّمتمْ من الجوَارح)[1] خطاب للمؤمنين فإنه قال بعد ذلك: «وطعامُ الذين أوتوا الكتاب حلٌّ لكم»[2] كذا يؤخذ من المجموع.

قوله: [ولا إنسيًّا] إلخ: حاصله أن جميع الحيوانات المستأنسة إذا شردت وتوحشت فإنها لا تؤكل بالعقر عملا بالأصل، وهذا هو المشهور. ومقابله ما لابن حبيب إن توحش غير البقر لم يؤكل بالعقر، وإن توحش البقر جاز أكله بالعقر، لأن البقر لها أصل في التوحش ترجع إليه أي لشبهها ببقر الوحش.

قوله: [أو أوز أو دجاج]: أي وأما الحمام البيتي فقد تقدم في آخر باب الحج أن الحمام كله صيد، وحينئذ إذا توحش أكل بالعقر بخلاف النعم

(١) سورة المائدة آية ٤.
(٢) سورة المائدة آية ٥

فلم يقدر على ذبحه أو نحره فلا يؤكل بالعقر .

(بمُحَدَّدٍ) : متعلق بـ « جرح » ، وسواء كان المحدد سلاحاً أو غيره — كحجر له سن فهو — أعم من قوله: « بسلاح محدد » . واحترز به عن العصا والحجر الذى لا حد له ، والبندق : أى البرام الذى يرمى بالقوس فلا يؤكل الصيد بشيء من ذلك إذا مات منه أو أنفذ مقتله . وأما صيده بالرصاص فيؤكل به لأنه أقوى من السلاح كما أفتى به بعض الفضلاء ، واعتمده بعضهم .

● (أوحيوانٍ) : عطف على « محدد » : أى جرحه بمحدد أو بحيوان (عُلِّمَ) بالفعل كيفية الاصطياد ، والمعنى : هو الذى إذا أرسل أطاع وإذا زجر انزجر ولو كان من جنس ما لايقبل التعليم عادة كالنمر (من طيرٍ)

فإنها لاتؤكل بالعقر ، ولو توحشت عملا بالأصل فيها وقد نقله المواق عن ابن حبيب (اهـ بن) .

قوله : [فلم يقدر على ذبحه أو نحره فلا يؤكل] إلخ : ما ذكره من عدم أكل المتردى بالعقر هو المشهور ، وقال ابن حبيب : يؤكل المتردى المعجوز عن ذكاته مطلقاً بقراً أو غيره بالعقر صيانة للأموال .

قوله : [واعتمده بعضهم] : حاصله أن الصيد ببندق الرصاص لم يوجد فيه نص للمتقدمين لحدوث الرمى به بحدوث البارود فى وسط المائة الثامنة ؛ واختلف فيه المتأخرون، فمنهم من قال بالمنع قياساً على بندق الطين ، ومنهم من قال بالجواز كأبى عبد الله القروى وابن غازى وسيدى عبد الرحمن الفاسى ، لما فيه من إنهار الدم والإجهاز بسرعة الذى شرعت الذكاة لأجله ، ثم إن محل الاحتراز عن العصى وبندق الطين إذا لم يؤخذ الصيد حياً غير منفوذ المقتل ، وإلا ذكى وأكل قولاً واحداً ، وأما إذا أخذ منفوذ المقاتل فلا يؤكل عندنا ولو أدرك حياً ذكى وعند الحنفية ما أدرك حياً ولو منفوذ جميع المقاتل وذكى يؤكل، فلا خلاف بيننا وبينهم فى عدم أكل ما مات ببندق الطين ، وفى أكل الذى لم ينفذ مقتله حيث أدرك حياً وذكى ، وإنما الخلاف فيما أدرك حياً منفوذ المقتل وذكى ، فعندهم يؤكل وعندنا لا .

قوله : [وإذا زجر انزجر] : قال فى حاشية الأصل هذا الشرط غير معتبر

كباز (أو غيرِه) ككلب (فماتَ) أو نفذ مقتله (قبل إدراكِه) حيًّا فيباح أكله بشروط أربعة إذا جعلنا موته قبل إدراكه من الموضوع ، كما هو ظاهر سياقه، وإلا كانت خمسة؛ إذ لو أدرك حيًّا غير منفوذ المقتل لم يؤكل إلا بالذبح .

* أشار للأول بقوله : (إنْ أرسَلَهُ) الصائد المسلم (من يدِهِ) بنية وتسمية، (أو) من (يدِ غلامِهِ) وكفتْ نية الآمر وتسميته ، نظراً إلى أن يد غلامه كيده ، واحترز بذلك مما لو كان الجارح سائباً فذهب للصيد بنفسه ، أو بإغراء ربه فلا يؤكل إلا بذكاة .

* وأشار للثانى بقوله : (ولم يشتغِل) الجارح حال إرساله (بغيرِه) أى الصيد (قبلَهُ) أى قبل اصطياده ، فإن اشتغل بشىء كأكل جيفة أو صيد

فى الباز، لأنه لاينزجر بل رجح بعضهم عدم اعتبار الانزجار فى جميع الحيوانات، لأن الجارح لا يرجع بعد إشلائه .

واعلم أن عصيان المعلم مرة لايخرجه عن كونه معلماً كما لا يكون معلماً بطاعته مرة ، بل المرجع فى ذلك العرف.

قوله : [الصائد المسلم] : أى المميز .

قوله : [من يده] : المراد باليد حقيقتها ومثلها إرسالها من حزامه أو من تحت قدمه لا القدرة عليه أو الملك فقط ، ثم ما مشى عليه المصنف من اشتراط الإرسال من يده ونحوها ، فإن كان مفلوتاً فأرسله لم يؤكل هو قول مالك الذى رجع إليه ، وكان يقول أولا يؤكل ولو أرسله من غير يده وما فى حكمها ، وبه أخذ ابن القاسم ، والقولان فى المدونة ، واختار غير واحد كاللخمى ما أخذه به ابن القاسم وأيده (بن) .

قوله : [أو من يد غلامه] : ولايشترط أن يكون الغلام مسلماً حينئذ لأن الناوى والمسمى هو سيده ، فالإرسال منه حكماً .

قوله : [أو بإغراء ربه] إلخ : قد علمت أن هذا خلاف قول ابن القاسم الذى كان مالك يقول أولًا به .

قوله : [فإن اشتغل بشىء] : لافرق بين كثير التشاغل وقليله ، ورأى اللخمى أن قليل التشاغل لايضر .

آخر ، ثم انطلق فقتل الصيد لم يؤكل .

* وذكر الثالث بقوله: (وأدماهُ): أى إن شرط أكله بصيد الجارح أن يدميه الجارح بنابه أوظفره فى عضو (ولو بأذُنٍ) ، فلو صدمه فمات للصيد لم يؤكل ، ولو شق جلده حيث لم ينزل منه دم .

وأشار للرابع بقوله : (وعَلِمَهُ) الصائد حين إرسال الجارح عليه (من المباحِ) : كالغزال وحمار الوحش وبقره ، (وإنْ لم يعلمْ نوعهُ منه) أىْ منَ المباح ؟ بأن اعتقد أنه من المباح وتردد : هل هو حمار وحش أو بقر أو ظبى ؟ فإنه يؤكل .

* (وإن تعدَّدَ مَصيدُهُ) : أى الجارح (إنْ) أرسله على جماعة من الوحش ، و (نوى الجميعَ ؛ وإلا) ينوى الجميع بأن نوى واحداً أو اثنين (فما نواهُ) يؤكل بقتل الجارح له حيث أدماه (إن صادَهُ) الجارح أى صاد المنوى (أوَّلاً) قبل غيره . فإن صاد غير المنوى قبل المنوى لم يؤكل واحد منهما إلا بذكاة ، لتشاغله ابتداء بغير المنوى فى المنوى وبعدم النية فى غيره .

قوله : [فإنه يؤكل] : أى حيث ظهر أنه من أنواع المباح التى تؤكل بالعقر ، فإن جزم بأنه مباح وتردد هل هو نعم من الإنس أوحمار وحش مثلا لم يؤكل لأن الأول لايباح بالعقر ، ولو ظهر له بعد نفوذ مقتله أنه حمار وحش .

قوله : [إن أرسله على جماعة من الوحش] : أى معينة والقول بأكل الجميع إن تعدد مصيده هو قول ابن القاسم ، وقال ابن المواز لايؤكل إلا الأول فذلك رد بالمبالغة عليه.

قوله : [فما نراه يؤكل] : قال الأجهورى : فإن لم يكن له نية فى واحد ولا فى الجميع لم يؤكل شىء . وقال جد الأجهورى : يؤكل جميع ماجاء به فى هذا أيضاً حيث كانت الصيود معينة حين الإرسال ، فلو نوى واحداً بعينه لم يؤكل إلا هو إن عرف . وإن نوى واحداً لابعينه لم يؤكل إلا الأول ، ولو شك فى أوليته لم يؤكل شىء كذا يؤخذ من حاشية الأصل تبعاً لـ(بن) .

قوله : [فإن صاد غير المنوى] : أى تحقيقاً أو ظناً أو شكاً .

قوله : [فى المنوى] : فى بمعنى عن .

قوله : [وبعدم النية فى غيره] : أى الذى اشتغل به عن المنوى .

* (لا) يحل أكله (إنْ تردَّدَ) بأن شك أو ظن أو توهم (فى حُرمتِهِ) كخنزير ، فإذا هو حلال لعدم الجزم بالنية .

(أو) تردد (فى المُبِيحِ) لأكله (إن شاركَهُ) أى الجارح (غيرُهُ) فى قتله (ككلبِ كافرٍ) أرسله ربه الكافر على الصيد ، فشارك كلب المسلم فى قتله فلم يعلم هل الذى قتله كلب المسلم أو الكافر ؛ وكذا لو رمى المسلم سهمه ورمى الكافر سهمه فأصاباه ومات من ذلك فلا يؤكل للتردد فى المبيح .

(أو) كلب (غيرِ مُعَلَّمٍ) بالجر والعطف على كلب كافر : أى أو شارك كلب المسلم المعلم كلب غير معلم فى قتله فلا يؤكل للشك فى المبيح ؛ وكذا لو رماه المسلم المميز فسقط فى ماء ومات فلا يؤكل للشك فى المبيح هل مات من السهم فيؤكل ، أو من الماء فلا يؤكل ، أو رماه بسهم مسموم لاحتمال موته من السم الغير المبيح لا من السهم المبيح .

(أو تَرَاخَى) الصائد (فى اتباعِه) : أى الصيد ثم وجده ميتاً فلا يؤكل لاحتمال أنه لو جدَّ فى طلبه لأدرك ذكاته قبل موته ، (إلا أن يتحقَّقَ أنَّه) لو جدَّ (لا يلحقُهُ) حيًّا .

(أو حَمَلَ الآلةَ) : أى آلة الذبح كالسكين (مع غيرِه) كغلامه وشأنه أن يسبق الغلام فسبقه ، وأدرك الصيد حيًّا فما جاء حامل الآلة إلا وقد مات الصيد فلا يؤكل لتفريطه .

قوله : [بأن شك] إلخ : تفسير للتردد فليس المراد بالتردد استواء الطرفين ، بل ما طرقه الاحتمال فلذلك فسره بالشك والظن والوهم .

قوله : [فإذا هو حلال] : أى كغزال .

قوله : [ككلب كافر] : المراد كلب أرسله كافر كان ربه أم لا فلا مفهوم لقوله ربه ، وكذا يقال فى كلب المسلم لأن الإضافة تأتى لأدنى ملابسة .

قوله : [كلب] : بالنصب مفعول لشارك ؛ وقوله : (المعلَّم) بالفتح نعت . وقوله : (كلب غير معلم) : فاعل .

قوله : [وشأنه أن يسبق الغلام] : مفهومه لو كان الغلام هو الذى يسبق ، أو الاستواء فتخلف مجيء الغلام حتى مات ، فإنه يؤكل لعدم تفريطه .

(أو) وضع الآلة (بخُرْجِهِ) ونحوه مما يستدعى طولا فى إخراجها فأدركه حيًّا فما أخرج الآلة من الخرج إلا ومات فلا يؤكل للتفريط بوضعها فى الخرج دون مسكها بيده ، أو جعلها فى حزامه .

(أو باتَ) الصيد عن الصائد فوجده بالغد ميتًا؛ لم يؤكل لاحتمال موته بشىء آخر كالهوام ، (أو صدَمَهُ) الجارح فمات بلا جرح ، (أو عضَّهُ) فمات (بلا جَرْحٍ) فلا يؤكل. لما علمت أن شرط أكله إدماؤه ولو بأذن (أو اضطربَ) الجارح لرؤيته صيداً (فأرسلَهُ) الصائد (بلا رُؤيةٍ) منه له فصادصيداً ؛ لم يؤكل إلا بذكاة ، لاحتمال أن يكون اصطاد غير ما اضطرب عليه ، ولذا لو نوى المضطرَب عليه وغيره لأكل على أحد التأويلين ، والثانى : لا يؤكل مطلقًا إذ شرط حل أكله الرؤية وهو لم ير .

* (ودون نِصفٍ) كيد أو رجل أو جناح (أُبِينَ) — أى انفصل من الصيد، أى أبانه الجارح أو السهم ولو حكماً كما لو تعلق بيسير جلد — (مَيْتَةٌ) لا يؤكل

قوله : [فأدركه حيًّا] : أى غير منفوذ المقاتل فى هذه والتى قبلها ، وأما منفوذ المقاتل فيؤكل ولا يضره التفريط فى حمل الآلة مع الغلام أو وضعها فى الخرج ، لأنها لو كانت الآلة معه حينئذ لم تجب ذكاته .

قوله :[فوجده بالغد ميتاً] : ليس بقيد بل المراد أنه خفى عليه مدة من الليل فيها طول بحيث يلتبس الحال ، ولايدرى هل مات من الجارح أو بشىء من الهوامّ التى تظهر فى الليل . ومفهوم المبيت أنه لو رماه نهاراً وغاب عليه ، ثم وجده ميتاً فإنه يؤكل حيث لم يتراخ فى اتباعه ، ولو غاب عليه يوماً كاملا . والفرق بين الليل والنهار أن الليل تكثر فيه الهوام دون النهار ، فإذا غاب ليلا احتمل مشاركة الهوام .

قوله : [إذ شرط حل أكله الرؤية] : أى رؤية الصيد وقت الإرسال أو كون المكان محصوراً ولم يوجد واحد منهما .

قوله : [دون نصف] إلخ :الصواب أن (دون) هنا للمكان المجازى ، وأنه يجوز فيها الرفع والنصب ، فإن رُفع كان مبتدأ ،وإن نُصب كان صلة لموصوف مقدر . ومفهوم الظرف أنه لو قطع الجارح الصيد نصفين من وسطه أكل لأن

وأكل ما سواه (إلا أن يحصُلَ به) : أى بذلك الدون أى بإبانته (إنفاذُ مَقْتَلٍ كالرأسِ) فليس بميتة فيؤكل كالباقى .

* (ومتى أُدرِكَ) الصيد (حيًّا غيرَ مَنْفُوذِ مقتلٍ ، لم يؤكلْ إلا بذكاةٍ) بخلاف ما أدرك منفوذ مقتل .

فعله كذلك فيه إنفاذ مقتله – كذا قالوا، ومنه يعلم أنه ليس الأكل من النصف من حيث إنه نصف ، بل من حيث إنه لا يخلو عن إنفاذ مقتل ، فالمدار على إنفاذ المقتل فلو أبان الجارح أو السهم ثلثاً ثم سدساً فهل يؤكلان أو الأخير أو يطرحان ؟ لانص . وقد يقال الذى نفذ به المقتل يؤكل وإلا فلا ، ثم إن هذا مقيد بما له نفس سائلة ، أما الجراد مثلا إذا قطع جناحه فمات أكل الجميع لأن هذا ذكاته كما يأتى .

قوله : [كالرأس] ؛ أى وحده أو مع غيره ونصف الرأس كذلك .

قوله : [بخلاف ما أدرك منفوذ مقتل] : أى فتندب ذكاته فقط حيث وجد حياً .

● تنبيه : يقضى بالصيد للسابق له بوضع يده عليه أو حوزه له فى داره أو كسر رجله ، وإن رآه غيره قبله لأن كل من سبق لمباح فهو له ، وإن تدافع جماعة عليه فبينهم ، ولو دفع أحدهم الآخر ووقع عليه إذ ليس وضع يده عليه ، والحالة هذه من المبادرة بخلاف المسابقة بلا تدافع ، فلو جاء غير المتدافعين حال التدافع وأخذه اختص به ، وإن شرد الصيد بغير اختيار صاحبه ولو من مشتر فاصطاده آخر فهو له ، ولو لم يلتحق بالوحش حيث لم يكن تأنس عند الأول ولم يتوحش عند شروده وإلا لكان لصاحبه الذى شرد من يده وللصائد له أجرة تحصيله فقط ، واشترك طارد للصيد من ذى شبكة أو فخ بحسب فعليهما حيث توقف وقوعه على الطارد والشبكة ، وإن لم يقصد الطارد الشبكة وعجز عنه فوقع فيها فلربها ، وإن كان محققاً أخذه بدونها فله دون ربها كمن طرد صيد الدار فأدخله فيها ، فإنه يختص به ولا شىء لرب الدار أمكنه أخذه بدونها أم لا إذ ليست معدة للصيد إلا أن يطرده لغير الدار فدخل فى الدار وهو عاجز عنه فلمالك الدار سواء كانت مسكونة أو خالية ، فإن كان محققاً أخذه بغيرها فهو له (اهـ بالمعنى من الأصل) .

* (وضَمِنَ) الصيد لربه : أى ضمن قيمته مجروحًا شخص (مارٌّ) عليه حيًّا (أمكنَتْهُ ذكاتُه وتَرَكَ) ذكاته حتى مات . وإمكانها بالقدرة عليها - بوجود آلة وهو ممن تصح ذكاته ؛ بأن كان مميزاً ولو كتابيًّا أو صبيًّا لتفويته على ربه .

قوله : [وضمن الصيد] إلخ : أى تعلق الضمان به بالشرط الآتى ، وهذا هو المشهور من المذهب ، بناء على أن الترك فعل . وقيل : لاضمان عليه بناء على أن الترك ليس بفعل وعلى نفى الضمان فيأكله ربه ، وليس بميتة ، وعلى المشهور : لا يأكله ربه وهو ميتة ولاينتفى الضمان عن المار ، ولو أكله ربه غفلة عن كونه ميتة أوعمداً أو ضيافة لأنه غير متأول ، وهذا بخلاف مالو أكل إنسان ماله المغصوب منه ضيافة ، لايضمنه الغاصب كما استظهره الأجهورى . واستظهر بعض مشايخ الشيخ أحمد الزرقانى عدم ضمان المار إذا أكله ربه ، واعتمد الأول اللقانى – كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [أمكنته ذكاته] : أنث الفعل وجعل الفاعل الذكاة ، وضمير المار مفعولا لما تقرر أنه إذا دار الأمر بين الإسناد للمعنى وللذات فالإسناد للمعنى أولى ، فيقال أمكننى السفر دون أمكنت السفر كما ذكره الأشمونى .

● تنبيه : غير الراعى إن ذكّى غير الصيد فلا يصدق أنه خاف موته ، بل يتركه ولايضمن إلا ببينة أو قرينة فيصدق ، ويأتى تصديق الراعى فى الإجارة – كذا فى المجموع .

قوله : [بوجود آلة] : فإن لم يجد معه إلا السن أو الظفر ، وأمكنه بذلك وتَرَكَ ، ضَمِنَ اتفاقاً ولو على القول بعدم جواز التذكية بهما .

قوله : [ولو كتابيًّا] : أى فالكتابى كالمسلم فى وجوب ذكاة ما ذكر ، لأنها ذكاة لاعقر ولا يتأتى الخلاف المتقدم فى ذبح الكتابى للمسلم ، لأن هذا من باب حفظ مال الغير وهو واجب عليه يضمنه بتفويته على ربه .

قوله : [أو صبيًّا] : أى لأن الضمان من خطاب الوضع لأن الشارع جعل الترك سبباً فى الضمان ، فيتناول البالغ وغيره .

وشبه في الضمان قوله: (كَتَرْكِ تخليصِ) شيء (مُسْتَهْلَكٍ من نفسٍ أو مالٍ) قَدَرَ على تخليصه بيده أو جاهه أو ماله. ويغرم في النفس الدية، وفي المال القيمة أو المثل، وأولى في الضمان: لو تسبب في الإتلاف؛ كدالٍّ سارقٍ أو ظالمٍ، وحافرِ حفرةٍ، وواضع مزلق لوقوع آدمي أو غيره. وانظر تفصيل المسألة في كلام الشيخ وشراحه.

قوله: [مستهلك]: أي متوقع هلاكه، ولو كان التارك للتخليص صبياً لأن الضمان من باب خطاب الوضع كما علمت. واعلم أنه يجب تخليص المستهلك من نفس أو مال لمن قدر عليه ولو بدفع مال من عنده، ويرجع به على ربه حيث توقف الخلاص على دفع المال، ولو لم يأذن له ربه في الدفع وهو من إفراد قول خليل الآتي. والأحسن في المفدى من لص أخذه بالفداء، وقد عُلم أن من دفع غرامة عن إنسان بغير إذنه كان للدافع الرجوع بما دفعه عنه إن حمى بتلك الغرامة مال المدفوع عنه أو نفسه — كذا يؤخذ من الحاشية.

قوله: [ويغرم في النفس الدية]: أي إذا ترك تخليص النفس حتى قتلت فإنه يضمن الدية في ماله إن كان الترك عمداً بغير تأويل، وعلى عاقلته إن كان متأولا. ولا يقتل به ولو ترك التخليص عمداً على مذهب المدونة. وحكى عياض عن مالك: أنه يقتل به في العمد. وفي التوضيح عن اللخمي: أنه خرّج ذلك على الخلاف فيمن تعمد شهادة الزور حتى قتل بها المشهود عليه، قال فقد قيل: يقتل الشاهد. ومذهب المدونة لا قتل عليه.

• تنبيه: يضمن أيضاً من أمسك وثيقة أو قطعها حيث كان شاهدها لا يشهد إلا بها ولزم على إمساكها ضياع الحق، وهذا إذا لم يكن لها سجل يتيسر إخراج نظيرها منه. وإلا فيضمن ما يخرج به من السجل فقط. وأما من قتل شاهدي حق عمداً أو خطأ وضاع الحق ففي ضمانه لذلك الحق تردد إذا لم يقصد بقتلهما ضياع الحق، وإلا ضمنه قطعاً، قال في الأصل: والأظهر من التردد ضمان المال، ومثل قتلهما قتل من عليه الدين عند ابن محرز.

قوله: [وانظر تفصيل المسألة] إلخ: من تفاصيل تلك المسألة ما قدمناه لك في أثناء الحل ومنها ترك مواساة بخيط أو دواء لجرح، وترك زائد طعام وشراب

● (و) النوع الرابع من أنواع الذكاة: (ما يَمُوتُ بهِ): أى كل فعل يموت به ما ليس له نفس سائله، (نحو الجرادِ) والدود وخشاش الأرض، إذا عجل ذلك الفعل موته بل (ولو لم يُعَجِّلْ) موته (كَقَطْعِ جَنَاحٍ) أو رجل (أو إلقاءٍ بماءٍ) حار فأولى قطع رأس .

● ولا بد من نية ، وتسمية كما قال :

● (ووَجَبَ) وجوب شرط فى كل نوع من أنواع الذكاة : (نِيَّتُها) : أى قصدها ولولم يستحضر حل الأكل، فمن لم يكن عنده نية كالمجنون لم تؤكل ذبيحته، وكذا من قصد بذلك الفعل إزهاق روحها وموتها دون الذكاة أو لم يقصد شيئاً، كمن ضرب الحيوان لدفع شره مثلا بسيف فقطع حلقومه وأوداجه .

● (و) وجب عند التزكية (ذِكْرُ اسمِ اللهِ) بأى صيغة من تسمية أو تهليل

لمضطر حتى مات المجروح أو المضطر ،فيضمن دية خطأ إن تأول وإلا اقتص منه كما يأتى فى الجراح . وقال اللخمى : عليه الدية فى ماله ومنها من طلب منه عُمُد أو خشب ليسد به كجدار ، فامتنع حتى وقع الجدار فيضمن ما بين قيمته مائلا ومهدوماً ويقضى لمن وجبت عليه المواساة بالثمن أى على المواسى إن وجد مع المضطر ونحوه ، وإلا لم يلزمه ولو كان غنياً ببلده ، أو تيسر بعد ذلك ولا يتعلق بذمته شىء . والمراد بالثمن : ما يشمل الأجرة فى العمد والخشب ، هذا حاصل ما فى الأصل وشراحه وهذه المسألة بتفاصيلها ذكرت هنا استطراداً لمناسبة قوله : وضمن مار إلخ .

قوله : [والدود] : أى غير دود نحو الفاكهة من كل ما تخلق فى الطعام كدود المش وسوس نحو الفول ، فإن هذا لايفتقر لذكاة وسيأتى إيضاحه فى باب المباح .

قوله : [بل ولو لم يعجل موته] : أى شأنه ذلك ولكن لابد من تعجيل الموت به ، وإنما كان ذكاة مالا نفس له سائلة بما يموت به لما فى الحديث الشريف : « أحلت لنا ميتتان السمك والجراد » ؛ فمراده بحل الميتة بالنسبة للجراد عدم ضبط ذكاته كغيره مماله نفس سائلة ، وإن كان ظاهر الحديث استواءه مع السمك .

قوله : [ووجب وجوب شرط] : أى مطلقاً كما يأتى .

أو تسبيح أو تكبير .

لكن (لمسلمٍ) لا كتابى ؛ فلا يجب عند ذبحه ذكر الله بل الشرط أن لا يذكر اسم غيره مما يعتقد ألوهيته .

(إن ذَكَرَ) المسلم عند الذبح لا إن نسى فتؤكل ذبيحته .

(وقَدَرَ) : لا إن عجز كالأخرس فلا تجب عليه ؛ وهذه القيود فى ذكر اسم الله خاصة، وأما النية فواجبة مطلقاً ولو من كافر بدون قيد ذكر أو قدرة .

(والأفضلُ) فى ذكر الله أن يقول الذابح : (باسم الله والله أكبر) .

* (وهما) أى النية وذكر اسم الله (فى الصّيدِ) يكونان (حال الإرسالِ) للكلب ونحوه أو السهم لا حال الإصابة .

● ثم شرع فى بيان ما يذبح من الحيوان وما ينحر فقال :

* (و) وجب (نحرُ إبلٍ وزرافةٍ) : وهى حيوان طويلة العنق كالإبل يداها أطول من رجليها ، فإذا ذبحت لم تؤكل .

* (و) وجب (ذبْحُ غيرهِما) : من الأنعام والوحوش والطيور ، فإن نحرت لم تؤكل .

(إلا لضرورة كعدم آلة) صالحة للذبح وكوقوع فى حفرة بحيث

قوله : [لا إن نسى] : أى وحينئذ فيفيد قوله تعالى : (ولا تأكلوا مما لم يُذْكر اسم الله عليه)[1] بما إذا تركت عمداً مع القدرة عليها لا نسياناً أو عجزاً والجاهل بالحكم كالعامد كما هو ظاهر المدونة ، وقال ابن رشد ليست التسمية بشرط فى صحة الذكاة ، ومعنى قوله تعالى : (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) لا تأكلوا الميتة التى لم يقصد ذكاتها لأنها فسق ومعنى قوله تعالى : (فكلوا مما ذُكر اسم الله عليه)[2] : كلوا مما قصدت ذكاته فكنى عز وجل عن التذكية بذكر اسمه ، فالآية لا تدل على وجوب التسمية فى الذكاة ، ولذلك قال غيرنا بسنيتها .

قوله : [حال الإرسال للكلب] : من ذلك طلق بندق الرصاص ، فالعبرة بحال رفع الزناد .

---

(١) سورة الأنعام آية ١٢١ .

(٢) سورة الأنعام آية ١١٨ .

لا يمكن ما يجب (فيجوزُ العكسُ) فى الأمرين؛ فيجوز حينئذ ذبح الإبل ونحر غيرها .

واستثنى من قوله . « وذبح غيرها» قوله : (إلا البقرَ فالأفضلُ فيها الذبحُ) ، ويجوز نحرها .

* وشبه فى الأفضلية قوله :

(كالحديدِ) فإنه أفضل من غيره فى الذبح والنحر كزجاج مسنون وحجر كذلك وقصب وعظم كذلك .

(وسَنِّهِ) بفتح السين المهملة وتشديد النون : أى كسن الحديد عند الذبح ، فإنه أفضل أى مندوب للتسهيل على الحيوان .

* (وقيامُ إبلٍ) فإنه أفضل من تبريكها حال النحر حال كونها (مقيدةً أو معقولةَ) الرجل (اليُسرى) مستقبلة يقف الناحر بجنب الرجل اليمنى غير المعقولة ماسكًا مشفرها الأعلى بيده اليسرى ، ويطعنها فى لبتها بيده اليمنى ، مسميًا هكذا صفة النحر .

(وضَجْعُ ذبحٍ) بكسر المعجمة أى مذبوح (برفقٍ) أفضل من رميه بقوة ، فإن الله يحب الرفق فى الأمر كله .

(وتوْجِيهُهُ) أى المذبوح أو المنحور (للقِبْلةِ) لأنها أفضل الجهات .

(وإيضاحُ المَحَلِّ) أى محل الذبح من صوف أو شعر أو ريش فإنه أفضل لما فيه من الرفق والسهولة .

* (وكُرِهَ ذَبْحٌ بدونِ حُفْرَةٍ) : كما يقع للجزارين بالمذابح السلطانية لما

قوله : [فيجوز حينئذ ذبح الإبل] : أى فى محل الذبح وهو الودجان والحلقوم ونحر غيرها فى محل النحر وهو اللبة .

قوله : [إلا البقر] : ومنه الجاموس وبقر الوحش إذا قدر عليه ، ومثل البقر فى جواز الأمرين وندب الذبح ما أشبهه من حمار الوحش والخيل والبغال الوحشية .

قوله : [كزجاج مسنون] : أى محدد .

قوله : [فإن الله يحب الرفق فى الأمر] : أى ولقوله صلى الله عليه وسلم :

فيه من رؤية الذبائح بعضها بعضًا وهو من تعذيبها لأن لها تمييزاً وإشعاراً ولما فيه من عدم الاستقبال لأكثرها .

(و) كره (سَلْخٌ) لجلدها (أو قَطْعٌ) لعضو منها (قبلَ الموتِ) أى قبل تمام خروج روحها ، وبعد تمام الذبح أو النحر ، وأما قبل التمام فميتة كما يقع كثيراً لبعض الفقراء فى طريق الحج ؛ يقع الجمل فيشرع إنسان فى نحره فيأتى آخر ويقطع منه قطعة لحم قبل تمام النحر فلا يؤكل ماقطع .

(و) كره (تَعَمُّدُ إبانةِ الرأسِ) ابتداء بأن نوى أنه يقطع الحلقوم والودجين ، ويستمر حتى يبين الرأس من الجثة ، وتؤكل إن أبانها وهذا هو المعول عليه . وتُؤولت أيضًا على أنه إن قصدها ابتداء لم تؤكل ، واتفقوا على أنه إذا لم يقصد ذلك ابتداء وإنما قصده بعد قطع الحلقوم والودجين ، أو لم

« إذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة[1] » .

قوله : [وكره سلخ لجلدها أو قطع] : أى وكذا حرق بالنار .

قوله : [قبل الموت] : أى لما فى ذلك من التعذيب ، وقد ورد النهى عن ذلك ويستحب أن تترك حتى تبرد إلا السمك فيجوز تقطيعه وإلقاؤه فى النار قبل موته عند ابن القاسم ، لأنه لما كان لايحتاج لذكاة صار ما وقع فيه من الإلقاء ، وما معه بمنزلة ما وقع فى غيره بعد تمام ذكاته (اهـ من حاشية الأصل) ، وقد يقال : علة تعذيب الحيوان موجودة فلا أقل من الكراهة تأمل .

قوله : [وتؤولت أيضاً] : حاصله إذا تعمد إبانة الرأس وأبانها فهل تؤكل تلك الذبيحة مع الكراهة لذلك الفعل أو لاتؤكل أصلا ؟ قولان فى المدونة : أولهما لابن القاسم وإنما حكم بكراهة ذلك الفعل لأن إبانة الرأس بعد تمام الذكاة بمثابة قطع عضو بعد انتهاء الذبح وقبل الموت فهذا مكروه . والقول الثانى لمالك ؛ واختلف الأشياخ هل بين القولين خلاف أو وفاق ؟ فحمل بعضهم القولين على الخلاف ،

---

(١) عن شداد بن أوس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شىء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » . قال الشوكانى فى نيل الأوطار : رواه أحمد ومسلم والنسائى وابن ماجه وروى أيضاً عن ابن عمر : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أن تحد الشفار وأن توارى عن البهائم وقال : إذا ذبح أحدكم فليجهز ». قال : رواه أحمد وابن ماجه وإنما فى إسناده عن ابن ماجه : ابن لهيعة وفيه مقال معروف .

يقصد أصلا وإنما غلبته السكين حتى قطعت الرأس فإنها تؤكل .

● ثم شرع فى بيان ما تعمل فيه الذكاة مما يتوهم خلافه وما لا تعمل فيه فقال :

● (وأُكِلَ المُذَكَّى وإنْ أَيِسَ) قبل تذكية (منْ حياتِهِ) لا بإنفاذ مقتله ، بل (بإضناءِ مرضٍ) أى بسبب ذلك (أو) بسبب (انتفاخٍ) لها (بعشبٍ) كبرسيم (أو) بسبب (دَقِّ عُنُقٍ) أو سقوط من شاهق أو غير ذلك مما يأتى قريباً إذا لم ينفذ بذلك مقتل كما سيصرح به بعده .

(بقوةِ حركةٍ) الباء للمعية : أى أن محل أكل ما أيس من حياته بالذكاة أن يصحبها قوة حركة عقب الذبح كمد رجل وضمها لا مجرد مد أو ضم أو ارتعاش أو فتح عين أو ضمها ، فلا يكفى . وقيل : إنَّ مد الرجل فقط أو ضمها فقط كاف فى حلها لدلالة ذلك على حياتها حال الذبح .

(أو شخْبِ دمٍ) منها وإن لم تتحرك . ولا يكفى مجرد سيلانه بخلاف

والمعتمد كلام ابن القاسم وحمله بعضهم على الوفاق . وردَّ قول ابن القاسم لقول مالك فحمله على ما إذا لم يتعمد الإبانة ابتداء ، بل تعمدها بعد الذكاة . وأما لو تعمدها ابتداء فلا تؤكل كما يقول مالك : فقول المصنف : (وتعمد إبانة الرأس) هو قول ابن القاسم بناء على الخلاف ، وقول الشارح : (وتؤولت أيضاً) هذا إشارة إلى القول بالوفاق .

قوله : [وإن أيس قبل تذكيته من حياته] : دَخَلَ فيما قبل المبالغة : محقق الحياة ومرجوّها ومشكوكها ، ورد بالمبالغة قول مختصر الوقار : لاتصح ذكاة الميئوس من حياته .

قوله : [بقوة حركة] : سواء كان التحرك من الأعالى أو الأسافل سال الدم أولا كان مع الذبح أو بعده كانت صحيحة أو مريضة .

قوله : [فلا يكفى] : سواء كان معها سيلان دم أولا .

قوله : [وقيل إن مد الرجل] إلخ : مقابل للمشهور وإن كان هو الأظهر .

قوله : [أو شخب دم] : أى خروجه بقوة .

قوله : [ولا يكفى مجرد سيلانه] : أى سيلانه المجرد عن الشخب وعن التحرك القوى.

غير الميئوس من حياتها وهي الصحيحة، فيكفي فيها سيلانه كما أشار له بقوله :

(كَسَيْلِهِ) أي الدم ولو بلا شخب (في صحيحةٍ) لم يضنها المرض ولم يصبها شيء مما مرّ فإنه يكفي في حلها مجرد السيلان .

● ثم قيد جواز أكل المذكى الميئوس من حياته بقوله :

* (إنْ لم يَنْفُذْ) قبل الذبح (مقتلُها) :فإن نفذ لم تعمل فيها الذكاة وكانت ميتة كما سيصرح .

* ونفاذ المقتل واحد من خمسة أمور بينها بقوله :

(بقطعِ نُخَاعٍ) مثلث النون : المخ الذي في فقار الظهر أو العنق متى قطع لا يعيش ، وأما كسر الصلب بدون قطع النخاع فليس بمقتل .

(أو) قطع (وَدَجٍ) وأولى الاثنين ، وأما شقه بلا قطع ففيه قولان على أنه ليس بمقتل تعمل فيه الذكاة .

(ونَثْرِ دِماغٍ) وهو ما تحويه الجمجمة ، وأما شرخ الرأس أو خرق خريطة الدماغ بلا انتشار فليس بمقتل .

(أو) نثر (حُشْوَةٍ) بضم الحاء المهملة وكسرها وسكون المعجمة : وهي ما حوته البطن من قلب وكبد وطحال وكلوة وأمعاء ؛ أي إزالة ما ذكر عن موضعه بحيث لا يمكن عادة رده لموضعه .

(وثَقْبِ) أي خرق (مُصرَانٍ) وأولى قطعه وأما ثقب الكرش فليس

قوله : [فإنه يكفي في حلها مجرد السيلان] : أي وإن لم تتحرك أصلا .

والحاصل: أن كلا من التحرك القوى وشخب الدم يكفي في الضحية والمريضة ولو كان ميئوساً حياتها ، والحال أنها غير منفوذة المقاتل، وأما سيلان الدم والتحرك الغير القوى فلا يكفي اجتماعاً وانفراداً إلا في غير الميئوس منها ، ولا يكفي في الميئوس منها .

قوله : [الذي في فقار الظهر] : بفتح الفاء جمع فقرة .

قوله : [وثقب] : أي خرق مصران خلافاً لما في المواق من أن ثقب المصران وشقه ليس بمقتل لأنه قد يلتئم ، وإنما المقتل فيه قطعه وانتشاره، ومصران بضم الميم: جمع مصير، كرغيف ورغفان . وجمع الجمع مصارين كسلطان وسلاطين ،

بمقتل، فالبهيمة المنتفخة إذا ذكيت فوجدت متقوبة الكرش تؤكل على المعتمد .

* ونفوذ المقتل إما (بخنْقٍ) : أي بسببه ، (أو) بسبب (وَقْذ) : أى ضرب بحجر أو غيره، (أو) بسبب (تَرَدٍّ) أى سقوط (من)ذى (علُوٍ ، أو) بسبب(نَطْحٍ) لها من غيرها، (أو) بسبب(أكلِ سَبُعٍ) لبعضها، (أو غيرِ ذلك) من كل ما ينفذ مقتلا لها

* (وإلاّ) بأن نفذ مقتل منها — فهذا راجع لقوله : « إن لم ينفذ » إلخ كما تقدمت الإشارة إليه (لم تَعْمَلْ) أى لم تفد (فيها ذكاةٌ) لأنها صارت ميتةً حكماً . وقال الشافعية : تعمل فيها الذكاة كغيرها. فالعبرة في حل أكلها ذبحها وهى حية، نفذت مقاتلها أو لا . وحاصل ما يتعلق بذلك أن قوله تعالى: [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ] إلى قوله: [والمُنْخَنِقَةُ] إلى قوله: [إلاَّ ما ذَكَّيْتُمْ][1] معناه عند الشافعى إلاما أدركتموه بالذكاة منها وهى حية مطلقاً ، وقال مالك: مالم ينفذ مقتلها لأنها حينئذ ميتة حكماً فلا تعمل فيها ذكاة .

(كَمُحَرَّمِ الأكلِ) لا تعمل : أى لا تفيد فيه ذكاة وهو ميتة نجس بجميع أجزائه ما عدا الشعر وزغب الريش ، لأنه لا تحل فيه الحياة .

وجمعه باعتبار طياته ، فإذا علمت ذلك فالمناسب للمصنف أن يعبر بالمفرد .

قوله : [إما بخنق] إلخ : صرح بالأسباب التى فى الآية تبركاً بها ولتبيين معانيها ، ولما كان إنفاذ المقاتل ليس محصوراً فى الأسباب التى فى الآية قال وغير ذلك .

قوله : [معناه عند الشافعى إلا ما أدركتموه] إلخ : أى فيكون الاستثناء فى الآية متصلا .

قوله : [وقال مالك ما لم ينفذ مقتلها] : وعليه يجوز أن يكون متصلا أى إلا ما كانت ذكاتكم عاملة فيه منها حيث لم تنفذ مقاتله . وأن يكون منقطعاً والمعنى : لكن ما ذكيتم من غيرها فلا يحرم عليكم إذا كان ذلك الغير ليس منفوذ المقاتل .

قوله : [وزغب الريش] : يفرض ذلك فى طير نتج من محرّم الأكل .

---

(١) سورة المائدة آية ٣ .

وبينه بقوله : (مِنْ خنزيرٍ) إجماعًا ، (وحُمُرٍ أهليةٍ وإنْ بعدَ توحُّشٍ) منها بأن نفرت ولحقت بالوحش نظراً لأصلها ، وأما الحمر الوحشية أصالة فتعمل فيها الذكاة لأنها صيد (وبَغْلٍ وفَرَسٍ) لا تعمل فيهما ذكاة .

● (وذكاةُ الجنينِ) الحى فى بطن أمه فمات بعد ذكاة أمه هى (ذكاةُ أمّهِ) : فيؤكل بسببها .

وتحله الطهارة بشرطين أفادهما بقوله :

(إن تمّ خَلْقُهُ) أى استوى ولو كان ناقص يد أو رجل خلقة ، (ونَبَتَ شعرُه) أى شعر جسده ولو لم يتكامل ولا يكفى شعر رأسه أو عينه .

وكذا البيض يكون طاهراً يؤكل إن أخرج بعد ذكاة أمه بخلاف ما لو ماتت بلا ذكاة .

(فإن خَرَجَ) الجنين بعد ذبح أمه (حيًّا) حياة مستقرة (لم يؤكلْ إلاّ بذكاة إلاّ أنْ يبادَرَ) بفتح الدال المهملة : أى إلا أن يسارع إليه بالذكاة ، (فيَفُوتَ) بالموت فإنه يؤكل للعلم بأن حياته حينئذ كلا حياة ،

قوله : [وبغل وفرس] إلخ : أى ما لم تكن وحشية وإلا عملت فيها اتفاقاً ، وعدم عمل الذكاة فى البغال والخيل على المشهور من المذهب . وأما على القول بالكراهة فى البغال والخيل والإباحة فى الخيل فتعمل فيها الذكاة .

قوله : [فيؤكل بسببها] : واختلف فى المشيمة وعائه على ثلاثة أقوال : قيل: لا تؤكل مطلقاً ، وقيل: تؤكل مطلقاً ، وقيل: تبع للولد إن أكل أكلت وإلا فلا .

قوله : [ونبت شعره] : عطف لازم على ملزوم ، لأنه يلزم عادة من خلقه نبات شعره أو مسبب على سبب .

قوله : [بعد ذكاة أمه] : أى وإن لم يتكامل فليس كالجنين .

قوله : [بخلاف مالو ماتت بلا ذكاة] : أى فلا يؤكل بيضها ولو كان متكاملا .

قوله : [حياة مستقرة] : أى محققة أو مشكوكاً فيها .

وكأنه خرج ميتًا بذكاة أمه .

(وذُكِّيَ) الجنين (المُزْلَقُ) : أى المسقط فلا يؤكل إلا بذكاة (إن تحقَّقتْ حياتُه) بعد إسقاطه وقبل ذبحه ، (وتمَّ) خلقه (بشعرٍ) لجسده :

(وإلا) بأن لم يتحقق حياته أو تحققت ولكن لم يتم خلقه (أو لم ينبت) شعره (لم تَعْمَلْ) الذكاة (فيه) فيكون ميتة نجسًا والله أعلم .

ولما كانت الذكاة سببًا فى إباحة أكل الحيوان البرى ناسب أن يذكر سائر المباحات بعدها قال :

والحاصل أن الجنين إذا خرج حيًّا بعد ذكاة أمه ؛ إما أن تكون حياته مرجوًّا بقاؤها ، أو مشكوكاً فى بقائها ، أو ميئوساً من بقائها . فى الأولين : تجب ذكاته ولا يؤكل إذا مات بدونها ، وفى الثالث : تندب ذكاته كما قال ابن رشد ، فقول المصنف : (إلا أن يبادر فيفوت) خاص بالميئوس منه ، فتعجل موته دليل على ذلك .

قوله : [إن تحققت حياته] : أى أو ظنت لا المشكوك فيها فهى كالعدم فلا يؤكل ولو ذكى .

● **تتمة** : اختلف فى جواز الذبح بالظفر والسن وعدمه على أربعة أقوال : الأول : يجوز مطلقاً اتصلا أو انفصلا ، الثانى : يجوز إن انفصلا ، الثالث : يجوز بالظفر مطلقاً لا بالسن مطلقاً فلا يجوز يعنى يكره كما هو المنقول ، الرابع : يمنع بهما مطلقاً فلا يؤكل ما ذبح بهما على هذا القول . ومحل تلك الأقوال إن وجدت آلة غير الحديد فإن وجد الحديد تعين وإن لم يوجد غيرهما جاز بهما جزماً كذا قيل .(اهـ من الأصل) .

● **خاتمة** : يحرم اصطياد مأكول من طير أو غيره بنية حبسه أو الفرجة عليه ، وأما بنية القنية أو الذكاة فلا بأس بذلك . وكره للهو ، وجاز لتوسعة على نفسه وعياله غير معتادة ، وندب لتوسعة معتادة أو سد خلة غير واجبة ، ووجب لسد خلة واجبة فتعتريه الأحكام الخمسة . وأما صيد نحو الخنزير ؛ إذا كان بنية قتله فجائز ، وأما بنية حبسه أو الفرجة عليه فلا يجوز . فعُلم أنه لا يجوز اصطياد القرد أو الدب لأجل التفرج عليه والتمعش[1] به ، لإمكان التمعيش بغيره ، ويحرم التفرج عليه نعم يجوز صيده للتذكية على القول بجواز أكله .(اهـ من الأصل) وفى (ح) اغتفار اللعب اليسير لحديث أبى عمير — كذا فى المجموع .

---

(١) اتخاذ سبباً للمعيشة .

باب المباح

• (المُبَاحُ) : حال الاختيار أكلا أو شربًا :

(ما عَمِلَتْ فيه الذَّكَاةُ): أى كل ما ذُكِّيَ بما تعمل فيه الذكاة. وتقدم ذكر الطاهر أول الكتاب لمناسبة ذكر الطهارة ، ولا يلزم من الطهارة الإباحة ولا العكس؛ فإن الجراد ونحوه ميتته طاهرة ولا يباح اهـ إلا بذكاة كما تقدم ، وكذا السم والمخدر وكل طاهر غير مباح ، وقد يباح النجس للضرورة كما يأتى .

• ثم بين ما تعمل فيه الذكاة بقوله :

• (من نَعَمٍ) بقر وغنمٍ وإبل ، (وطيرٍ) بجميع أنواعه (ولو) كان كل من النعم والطير (جلالةً) : أى تستعمل النجاسات ، (و) لو

باب :

ذكر فى هذا الباب المباح من الأطعمة والأشربة والمكروه منها والمحرم ، وبدأ بالأول بقوله: المباح أكلا أو شرباً إلخ لشرفه .

قوله : [ولا يلزم من الطهارة الإباحة] إلخ : ولذلك كان بينهما عموم وخصوص وجهى يجتمعان فى الخبز مثلا ، وينفرد الطاهر فى السم والجراد الميتة ، وينفرد المباح فى النجس عند الضرورة .

قوله : [والمخدّر] : أى ما غيب العقل ولم يكن من المائعات كالأفيون والحشيشة .

قوله : [وقد يباح النجس]: أى كميتة ما له نفس سائلة بالنسبة للمضطر والخمر للغصة .

قوله : [بجميع أنواعه] : أى إلا الوطواط كما يأتى .

قوله : [جلاّلة] : الجلالة لغة: البقرة التى تتبع النجاسات ، ابن عبد السلام

(ذا مِخْلَبٍ) بكسر الميم كالباز والعقاب والرخم ، وهو للطائر والسبع كالظفر للإنسان (ووحشٍ) عطف على « نعم » أى بجميع أنواعه (كحمار) وبقر وحشيين وزرافة(وغزالٍ) وأرنب (ويَرْبُوعٍ): دويبة قدر بنت عرس وأكبر من الفأرة، (وفأرٍ) بالهمز معروف (ووَبْرٍ) بفتح الواووسكون الباء وقد تفتح : فوق اليربوع ودون السنور (وقُنْفُذٍ) ــ بضم القاف والفاء بينهما نون ساكنة وآخره ذال معجمة : أكبر من الفأر كله شوك إلا رأسه وبطنه ويديه ورجليه (وحَيَّةٍ أَمِنَ سُمَّها) وإلا لم تبح ، (وجرادٍ) .

والفقهاء يستعملونها فى كل حيوان يستعمل النجاسة .

قوله : [ولو ذا مخلب] : أى على المشهور ، ومقابله ما روى عن مالك لايؤكل كل ذى مخلب ، وظاهر قوله لا يؤكل المنع قاله فى الإكمال .

قوله : [ووحش] : أى إلا المفترس كما يأتى .

قوله : [كحمار] : وأدخلت الكاف البغل والفرس الوحشيين .

قوله : [وفأر] : أى ما لم يصل للنجاسة تحقيقاً أو ظناً ، وإلا كره أكله ، فإن شك فى وصوله لم يكره ولكن فضلته نجسة .

قوله : [ودون السنور] : السنور هو الهر والأنثى سنورة ، والوبر دابة من دواب الحجاز ، قال الخرشى طحلاء اللون حسنة العينين شديدة الحياء لاذنب لها توجد فى البيوت وجمعها وُبُر بضم الواو والباء ووِبَار بكسر الواو وفتح الباء وطحلاء اللون هو لون بين البياض والغبرة اه .

قوله : [والفاء] : أى وتفتح أيضاً ويقال للأنثى قنفذة ، ويقال للذكر شيهم .

قوله : [أمن سمها] : أى بالنسبة لمستعملها فيجوز أكلها بسمها لمن ينفعه ذلك لمرضه ، وإنما يؤمن سمها لمن يؤذيه السم بذكاتها على الصفة التى ذكرها أهل الطب بالمارستان ، بأن تكون فى حلقها وفى قدرٍ خاص من ذنبها بأن يترك قدر أربعة قراريط من ذنبها ورأسها . ولابد أن تطرح على ظهرها ، وأما لو طرحت على بطنها وقطع من القفا فلا يجزئ لأن شرط الذكاة أن تكون من المقدم فليست بطاهرة حينئذ ، وإن أمن سمها.والسم مثلث السين والفتح أفصح

ثم استثنى من الطير والوحش قوله :

* (إلا المفترسَ) من الوحش ، (و) إلا (الوَطواطُ) من الطير فليسا من المباح ، بل من المكروه كما سينص عليه (وخَشَاشِ أرضٍ) عطف على « نعم » ؛ فالذكاة تعمل فيه بما يموت به قياساً على الجراد بجامع عدم النفس السائلة فى كل ، فيكون مباح الأكل وهو بتثليث الخاء المعجمة والكسر أفصح (كعقربٍ وخُنْفُساءَ) بالمد ، (وجُنْدُبٍ) بضم الجيم ، (وبناتِ وَردانٍ) قريبة من الجندب فى الخلقة ، (ونملٍ ودودٍ) وسوس .

(فإنْ مات) الدود ونحوه (بطعامٍ) : لبن أو غيره (ومُيِّزَ عنه) أى عن الطعام (أُخرِجَ) منه وجوباً ولا يؤكل مع الطعام (لعدمِ ذكاتِه) ولا يطرح الطعام لطهارته لأن ميتته طاهرة ، (وإنْ لم يمت) فى الطعام (جازَ أكلُه) مع الطعام لكن (بنيَّتها) : أى الذكاة بأن ينوى بمضغه ذكاته . مع ذكر الله . (وإنْ لم يُمَيَّز) الدود ونحوه عن الطعام بأن اختلط فيه وتهرى (طُرِحَ) الطعام لعدم إباحة نحو الدود الميت به ، وإن كان طاهراً فيلقى لكلب أو هر أو دابة (إلا إذا كان) الدود ونحوه غير المتميز (أقلَّ) من الطعام ، بأن كان الثلث فدون فيجوز أكله معه ليسارته — كذا قيل .

(وأُكِلَ دودُ) : أى وجاز كل ما تولد فى (الفاكهةِ) والحبوب والتمر من الدود والسوس (معها) أى مع الفاكهة ونحوها (مطلقاً) قل أو كثر ، مات فيها أولا ميز أو لا .

وجمعه سمام وسموم .

قوله : [وخشاش أرض] : أضيف لها لأنه يخش أى يدخل فيها ولا يخرج منها إلا بمخرج ويبادر برجوعه إليها .

قوله : [جاز أكله] : أى إن قبلته طبيعته وإلا فلا يجوز حيث ترتب عليه ضرر ، لأنه قد يعرض للطاهر المباح ما يمنع أكله كالمريض إذا كان يضرّبه نوع من الطعام لايجوز له أكله .

قوله : [مع ذكر الله] : أى وجوباً مع الذكر والقدرة .

قوله : [أى مع فاكهة] : ظاهره أنه إذا انفرد عنها لايجوز أكله إلا بذكاة

• (والبحرىُّ) بالرفع معطوف على ما عملت فيه الذكاة : أى والمباح البحرى مطلقاً ، (وإن ميتاً أو كلباً أو خنزيراً) أو تمساحاً أو سلحفاة ولا يفتقر لذكاة .

● (و) المباح (ما طهُرَ من طعامٍ وشرابٍ) ومثل للطعام الطاهر بقوله : (كنباتٍ) لا يغير عقلا ولا يضر بجسم فيشمل الحبوب والبقول وغيرهما ، ويخرج السيكران ونحوه أخذاً مما يأتى فى الاستثناء .

(ولبنٍ) لمباح خرج حال الحياة أو بعد الذكاة وإلا فنجس يدخل

كغيره مما لانفس له سائلة . وانظر فى ذلك .

قوله : [وإن ميتاً] : رد على أبى حنيفة . واعلم أن ميتة البحر طاهرة ولو تغيرت بنتونة إلا أن يتحقق ضررها فيحرم أكلها لذلك لالنجاستها ، وكذا المذكى ذكاة شرعية طاهر ، ولو تغير بنتونة ، ويؤكل ما لم يخف الضرر كذا فى الحاشية نقلا عن الأجهورى ، وسواء وجد ذلك الميت راسياً فى الماء أو طافياً أو فى بطن حوت أو طير ، سواء ابتلعه ميتاً أو حياً ومات فى بطنه ، ويغسل ويؤكل وسواء صاده مسلم أو مجوسى .

قوله : [أو كلباً أو خنزيراً] : وكذلك الآدمى خلافاً للتتائى القائل بمنع أكل الآدمى وكراهة أكل الكلب والخنزير ، وقيل بتحريمهما .

قوله : [أو سلحفاة] : وهى المسماة بالترس .

قوله : [كنبات لايغير عقلا] إلخ : ويدخل فى ذلك القهوة والدخان ، ولذلك قال فى المجموع وتجوز القهوة لذاتها ، وفى الدخان خلاف فالورع تركه خصوصاً الآن فقد كاد درء المفاسد أن يحرّمه ، وإن قال سيدى على الأجهورى فى رسالته (غاية البيان لحل شرب ما لايغيب العقل من الدخان) ما نصه : لايسع عاقلا أن يقول إنه حرام لذاته إلا إذا كان جاهلا بكلام أهل المذهب أو مكابراً معانداً (اهـ) . ويعرض لكل حكم ما يترتب عليه كما رأيته فى فتوى مشايخ العصر . (اهـ . كلام المجموع) .

قوله : [ولبن لمباح] : أى وأما لبن الآدمى فطاهر مباح مطلقاً خرج فى الحياة أو بعد الموت على المعتمد ، ولبن مكروه الأكل مكروه إن خرج فى الحياة أو بعد

فى النجس الآتى ، (وبيض ٍ) كذلك . .

• وشمِل للشراب بقوله : (وعصيرٍ) لعنب (وفُقَّاعٍ) بضم الفاء وتشديد القاف شراب يتخذ من القمح والتمر ، ومن ذلك الشراب المسمى بالمريسة (وسُوبِيًا) : شراب يتخذ من الأرز أو القمح يضاف إليه عسل أو سكر ، (إلا ما أفسَد العقل) مما ذكر فإنه يحرم تناوله كما يأتى .

• وما أفسد العقل من الأشربة يسمى مسكراً وهو نجس ، ويحد شاربه قل أو كثر ، وأما ما أفسد العقل من النبات : (كحشيشةٍ وأفيونٍ) وسيكران وداتورة أو من المركبات كبعض المعاجين فيسمى مفسداً ومُخدِّراً ومرقداً ؛ وهو طاهر لا يحد مستعمله ، بل يؤدب ولا يحرم القليل منه الذى لا أثر له .

(أو) إلا ما أفسد (البدنَ كذوات السُّمومِ) فيحرم .

● (و) المباح (ماسَدَّ الرمَقَ) أى حفظ الحياة (من) كل (مُحَرَّمٍ) : ميتة أو غيرها (للضرورةِ) ؛ وهى حفظ النفوس من الهلاك أو شدة الضرر

الذكاة ، وقد تقدم ذلك فى باب الطاهر .

قوله : [وبيض كذلك] : أى يجرى فيه تفصيل اللبن وتقدم أنه طاهر ولو من حشرات .

قوله : [من القمح والتمر] : وقيل ما جعل فيه زبيب ونحوه .

قوله : [يسمى مسكراً] : أى وإن لم يكن متخذاً من ماء العنب المسمى بالخمر ، بل الحكم واحد فى الأحكام الثلاثة التى قالها الشارح ، وهى نجاسته والحد فيه وحرمة تعاطى قليله وكثيره ، خلافاً لمن فصل بين ماء العنب وغيره .

قوله : [فيسمى مفسداً ومخدراً] : أى كالحشيشة فإنها تغيب العقل دون الحواس لا مع نشوة وطرب ، وقوله : ومرقداً أى كالأفيون وما بعده فإنه يغيب العقل والحواس معاً ، وأما السكر فهو ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب ، وتقدم لك الفرق بين الثلاثة فى باب الطاهر .

قوله : [ولايحرم القليل منه] :[1] بل يكره .

قوله : [أى حفظ الحياة] : فالمراد بالرمق الحياة وسدها حفظها ولكن

---

(١) هذا قول المالكية أما الأحناف فقد ساروا على قوله صلى الله عليه وسلم : ما أسكر كثيره فقليله حرام .

إذ الضرورات تبيح المحظورات .

(إلا الآدميَّ) فلا يجوز أكله للضرورة لأن ميتته سم فلا تزيل الضرورة وكذا الخمر لا يجوز تناوله لضرورة عطش لأنه مما يزيده ويدل عليه قوله :

(و) المباح (خمرٌ تَعينَ لغُصَّةٍ) أى لإزالتها لا إن لم يتعين ولا لغير غصة .

● (وجازَ) للمضطر (الشِّبَعُ) من الميتة ونحوها على الأصح (كالتزوُّدِ) : أى كما يجوز له التزود منها (إلى أن يَستغنِيَ) عنها ، فإن استغنى عنها وجب طرحها .

● (و) إذا وجد من المحرَّم ميتة وخنزيراً وصيداً صاده محرم (قَدَّمَ الميتةَ على خنزيرٍ وصيدَ مُحْرِمٍ) حى بدليل ما بعده وأولى الاصطياد ، (لا) يقدم (على لحمِه) أى لحم الصيد إذا وجده مقتولا أو مذبوحاً ، بل يقدم لحم الصيد على الميتة أى أن المضطر إذا وجد ميتة وصيد المحرم حيًّا قدم الميتة على ذبح الصيد ، فإن وجده مذبوحاً قدمه على الميتة لأن حرمته عارضة للمحرم ، وحرمة الميتة أصلية .

ليس المراد ما يتبادر منه من خصوص حفظ الحياة ، بل يجوز له الشبع كما سيصرح به .

قوله : [الآدمى] : أى فلا يجوز تناوله سواء كان حيًّا أو ميتاً ولو مات المضطر وهذا هو المنصوص لأهل المذهب ، وبعضهم صحح أكله للمضطر إذا كان ميتاً بناء على أن العلة شرفه لا على أن العلة صيرورته سمًّا لأنه حينئذ لا يزيل الضرورة كما قال الشارح .

قوله : [تعين لغصة] : أى حيث خشى منها الهلاك ويصدق المأمون ويعمل بالقرائن .

قوله : [على الأصح] : ونص الموطأ : ومن أحسن ما سمعت فى الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منه حتى يشبع ويتزود منها فإن وجد عنها غنى طرحها (اهـ) .

قوله : [عارضة للمحرم] : أى خاصة به حال الإحرام بخلاف الميتة فحرمتها

(و) قدم (الصيد) للمحرم (على الخنزيرِ) لأن حرمته ذاتية وحرمة صيد المحرم عرضية ، (و) قَدّم (مُختلفاً فيه) بين العلماء (على مُتَّفَقٍ عليه) كالخيل تقدم على الحمير والبغال . (و) قدم (طعامُ الغيرِ) : أى غير المضطر (على ما ذُكِرَ) من الميتة ولحم الخنزير ولحم ما اختلف فيه ولو بغصب ؛ (إلا لخوفٍ كقَطْعٍ) ليد وكذا خوف الضرب المبرح فأولى القتل ، فإن خاف ذلك قدم الميتة أو لحم الخنزير .

* (وقاتَلَ) المضطر جوازاً (عليه) أى على أخذه من صاحبه لكن (بعد الإنذارِ) بأن يعلمه أنه مضطر ، وإن لم يعطه قاتله فإن قتل صاحبه فهدر لوجوب بذله للمضطر ، وإن قتل المضطر فالقصاص .

دائمة .

قوله : [كالخيل] : أى فإن مشهور مذهب الشافعى حل أكلها ، فعلى مذهبه تعمل فيها الذكاة فيقدمها على البغال والحمير ، وفى مذهبنا قول بالإباحة أيضاً ، وتقدم لنا قول عن مالك بكراهة أكل البغال والحمير ؛ فتقدم إن كانت حية وتذكى على الميتة .

قوله : [كقطع ليد] : أى كالسرقة من تمر الجرين وغنم المراح وكل ما كان فى حرز صاحبه .

قوله : [وكذا خوف الضرب المبرح] : أى إذا لم يكن فى سرقته قطع . إن قلت المضطر إذا ثبت اضطراره لايجوز قطعه ولا ضربه ولو كان معه ميتة فكيف يخاف القطع ؟ أجيب بأن القطع قد يكون بالتغليب والظلم وتقديم طعام الغير بشرطه على الميتة مندوب ، وأما عند الانفراد فيتعين ماوجده . واعلم أن اشتراط عدم خوف القطع إنما هو إذا وجد الميتة أو الخنزير أو لحم المحرم ، وإلا أكل ولو خاف القطع كما فى الأجهورى ، لأن حفظ النفوس مقدم على خوف القطع والضرب . وحيث أكل الطعام بالوجه المذكور فلاضمان عليه إذا لم يكن معه ثمن ، لأنه لم يتعلق بذمته كما تقدم .

قوله : [وقاتل المضطر جوازاً] : بل إذا خشى الهلاك ولم يجد غيره قاتل وجوباً لأن حفظ النفوس واجب .

• ثم شرع يتكلم على المكروه من الطعام والشراب بقوله :

(والمكروهُ : الوَطواطُ) بفتح الواو وهو الخفاش جناحه من لحم ، (و) الحيوان (المفترِسُ ؛كسَبُعٍ وذئبٍ وضبعٍ وثعلبٍ وفهْدٍ) بكسر الفاء ، (ونمِرٍ ونمْسٍ وقردٍ ودُبٍّ) بضم الدال المهملة ، (وهرٍّ ، وإنْ) كان (وحشياً) والمفترس ما افترس الآدمى أو غيره ، وأما العادى فمخصوص بالآدمى ، (وكلبٍ) إنسى : وقيل بالحرمة فى الجميع ، ورد بقوله تعالى : [قُلْ لا أَجِدُ فيما أُوحِيَ إليَّ مُحرَّماً][1] إلخ ، ولم يرد فى السنة ما يقتضى التحريم .

• (و) كره (شرابُ خَلِيطَيْنِ) أى شرب شراب مخلوطين كزبيب وتمر أو تين أو مشمش أو نحو ذلك ، وسواء خلطا عند الانتباذ أو عند الشرب ، ومنه ما تقدم من السوبيا والفقّاع والمريسة ومنه ما يعمل للمرضى ، وما يعمل فى القاهرة فى رمضان يسمونه الخُشاف ؛ لكن لا مطلقاً بل (إنْ أمكنَ الإسكارُ)

قوله : [وقيل بالحرمة فى الجميع] : روى المدنيون عن مالك تحريم كل ما يعدو من هذه الأشياء كالأسد أو النمر والثعلب والكلب ، وما لا يعدو يكره أكله ولكن المشهور الأول الذى مشى عليه شارحنا ، وقد علمت أن فى الكلب الأنسى قولين بالحرمة والكراهة ، وصحح ابن عبد البر التحريم قال (ح) ولم أر فى المذهب من نقل إباحة أكل الكلاب .

قوله : [أى شرب شراب مخلوطين] : إنما قدر ذلك لأنه لا تكليف إلا بفعل .

قوله : [وسواء خلطا عند الانتباذ أو عند الشرب] : ومفهوم الانتباذ أن التخليل لا كراهة فى جمعهما فيه على المشهور كما نص عليه ابن رشد وغيره .

قوله : [والمريسة] : أى البوظة .

قوله : [بل إن أمكن الإسكار] : هذا يقتضى أن علة النهى احتمال الإسكار بمخالطة الآخر ، وقال ابن رشد ظاهر الموطأ أن النهى عن هذا تعبدى لا لعلة ، وعليه فيكره شراب الخليطين ، سواء أمكن إسكاره أم لا ، ولكن استظهر فى الحاشية القول ولذلك مشى عليه شارحنا وإن استصوب بن الثانى .

• تنبيه : إذا طرح الشىء فى نبيذ نفسه كطرح العسل فى نبيذ نفسه والتمر فى نبيذ نفسه كان شربه جائزاً ، كما أن اللبن المخلوط بالعسل كذلك .

---

(١) سورة الأنعام آية ١٥٤ .

بأن طال زمن النبذ كاليوم والليلة فأعلى ، لا إن قرب الزمن فمباح ولا إن دخله الإسكار ولو ظنًّا فحرام نجس .

* (و) كره (نَبْذٌ) لشيء من الفواكه ولو مفرداً كزبيب فقط (بدُبَّاءٍ): وهو القرع (وحَنْتَمٍ): وهي الأواني المطلية بالزجاج الأخضر أو الأصفر أو غيرهما من كل ما دهن بزجاج ملوّن (ومُقَيَّرٍ): أي مطلي بالقار أي الزفت، (ونَقِيرٍ) أي منقور : وهو مانقر من الأواني من جذوع النخل . وإنما كره النبذ في هذه الأربعة لأن شأنها تعجيل الإسكار لما نبذ فيها بخلاف غيرها من الأواني .

● (والمحَرَّمُ) من الأطعمة والأشربة : (ما أفسدَ العقلَ) من مائع كخمر أو جامد كحشيشة وأفيون وتقدم الكلام عليهما لأن حفظ العقل واجب ، (أو) أفسد (البَدَنَ) كالسميات (والنَّجِسُ) كدم وبول وغائط وميتة حيوان له نفس سائلة إلا ما اضطر إليه كما تقدم .

* (وخِنزيرٌ وحِمارٌ) إنسي أصالة بل (ولو) كان (وحشياً دَجَنَ) أي تأنس ولا ينظر حينئذ لأصله ، فإن توحش بعد ذلك أكل وصارت فضلته طاهرة (وبغلٌ وفَرَسٌ ومَيْتَةُ) ما ليس له نفس سائلة (كجرادٍ) وخشاش أرض ، وإن كانت ميته طاهرة إذ لا يباح إلا بذكاة كما تقدم — والله أعلم .

قوله : [وكره نبذ لشيء] إلخ : إنما خص هذه الأربعة لورود النهي عن النبذ فيها في الحديث الصحيح الوارد في البخاري وغيره .

قوله : [أنسي أصالة] : أي فيحرم أكله ولو توحش استصحاباً لأصله .

قوله : [ولا ينظر حينئذ لأصله] : أي حيث تأنس الوحشي فيحرم أكله ، واعتد بالعارض احتياطاً للتحريم .

قوله : [وبغل وفرس] : أي أنسيين ولو توحشا فما قيل في الحمار يقال فيهما .

● **تتمة** : يحرم أكل ابن عرس لعمى آكله كما قاله الشيخ عبد الرحمن ، ويحرم الطين والتراب للضرر وقيل يكرهان . ويحرم الوزغ للسم ، ولا يجوز أكل مباح ولده محرم كشاة من أتان ولا عكسه كأتان من شاة . وأما نسل ذلك المباح الذي ولده المحرم فيؤكل حيث كان مباحاً لبعده كما أفاده المجموع والحاشية .

باب
فى حقيقة اليمين وأحكامه

اليمين فى العرف : الحلف ، وهو قسمان :

• الأول : تعليق طاعة أو طلاق على وجه قصد الامتناع من فعل المعلق عليه ،

باب :

لما كانت اليمين تشتمل على برّ تارة وحنث أخرى ناسب أن يذكرها عقب باب المباح والمحرم ، وهو باب ينبغي الاعتناء به لكثرة وقائعه وتشعب فروعه. واليمين والحلف والإيلاء والقسم : ألفاظ مترادفة وهي مؤنثة ، فى الحديث : « من اقتطع مال مسلم بيمين كاذبة أدخله الله النار ، فقيل له ولو شيئاً قليلا؟ قال ولو قضيباً من أراك »(1). وتجمع على أيمان وعلى أيمن ، وهى فى اللغة مأخوذة من اليمين الذى هو العضو ، لأنهم كانوا إذا تحالفوا وضع أحدهم يمينه فى يمين صاحبه ، فسمى الحلف يميناً لذلك ، وقيل اليمين : القوة ، ويسمى العضو يميناً لوفور قوته على اليسار ؛ ولما كان الحلف يقوى الخبر على الوجود أو العدم سمى يميناً . فعلى هذا التفسير تكون الالتزامات كالطلاق والعتاق وغيرهما داخلة فى اليمين ، وعلى هذا مشى المصنف فأدخلها وصدّر بها بخلافها على الأول ، والمراد بحقيقة اليمين تعريفه . والمراد بأحكامه : ما يترتب عليه من كفارة وغيرها ، وتذكير المصنف الضمائر العائدة على اليمين باعتبار معناه وهو الحلف وإلا فهى مؤنثة كما علمت فى الحديث .

قوله : [فى العرف] : أى وأما فى اللغة فقد تقدم .

قوله : [وهو قسمان] : بل ثلاثة لأن الأول متنوع إلى قسمين ، وهذا هو رأى ابن عرفة ، وأما غيره فيجعل التزام الطاعة من قبيل النذر وإن لم يكن قاصد

---

(1) عن أبى أمامة الحارثى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة . فقال رجل : وإن كان شيئا يسيرا ؟ قال : وإن كان قضيبا من أراك » رواه أحمد ومسلم وابن ماجه والنسائى . وهو صحيح لرواية مسلم له .

أو الحضّ على فعله ، نحو : إن دخلت الدار أو إن لم أدخلها فطالق ؛ والأول يمين برّ ، والثانى يمين حنث .

• والثانى قسم بالله أو بصفة من صفاته .

• وأشار للقسم الأول بقوله : (تعليقُ مسلم) لا كافر — ولو كتابياً — فلا يعتبر تعليقه ولا يلزمه إن حنث شيء ولو أسلم بعد التعليق .

(مُكَلَّفٍ) لا غيره : كصبى ومجنون ومكره فلا يلزمه شيء بتعليقه .

(قُرْبَةً) مفعول تعليق المضاف لفاعله : أى أن يعلق المسلم المكلف قربة كصلاة أو صوم أو مشى لمكة أو عتق عبد .

(أو) تعليق (حَلِّ عِصْمَةٍ) كطلاق حقيقة : كإنْ دخلتُ الدار فعبدى حر ، أو فهى طالق ، بل (ولو) كان التعليق (حُكْماً) نحو عليه الطلاق لا يدخلها ، فإنه فى قوة : إن دخلها فهى طالق ، ونحو : عليه الطلاق ،

التقرب كما سيأتى فى النذر ، ويسمى حينئذ بنذر اللجاج .

قوله : [نحو إن دخلت الدار] : مثال لقصد الامتناع ، وقوله أو إن لم أدخلها مثال للحضّ ففيه لف ونشر مرتب .

قوله : [يمين بر] : أى لأنه على بر حتى يفعل المحلوف عليه ، وقوله الثانى يمين حنث : أى لأنه إن لم يفعل يكون حانثاً وسيأتى ذلك .

قوله : [قسم بالله] : أى باسم دال على ذاته العلية كان لفظ الجلالة أو غيره ، وقوله أو بصفة من صفاته أى غير الفعلية وسيأتى ذلك .

قوله : [فلا يعتبر تعليقه] : أى لأن من شروط صحة الالتزامات الإسلام ، ولو قلنا إن الكافر مخاطب بفروع الشريعة .

قوله : [فلا يلزمه شيء بتعليقه] : الضمير عائد على غير المكلف الشامل للصبى والمجنون والمكره ، ونفى اللزوم كمن ذكر ولو بلغ الصبى أو أفاق المجنون أو زال الإكراه قبل حصول المعلق عليه نظير ما قاله فى الكافر ، لأن شرط صحة التعليق التكليف كالإسلام .

قوله : [فعبدى حر] : مثال لتعليق القربة ، وقوله : فهى طالق مثال لتعليق حل العصمة .

لأدخلنّ ، فإنه فى قوة وقوله إن لم أدخل فهى طالق ، فالأولى صيغة برّ ، والثانية صيغة حنث بالقوة لا بالتصريح .

(على) حصول (أمر) : كدخول دار أو لبس ثوب نحو إن دخلت أو لبست ، (أو) على (نَفْيِه) نحو : إن لم أدخل ، أو : إن لم ألبس هذا الثوب فهى طالق ، وهذه صيغة حنث ؛ لأنه لا يبرأ إلا بالدخول أو اللبس ، وما قبلها صيغة بر لأنه على بر حتى يفعل المحلوف عليه ، وهذا فيما إذا كان المحلوف عليه . أى المعلق عليه — غير معصية كدخول الدار ، بل (ولو) كان المعلق عليه (معصيةً) كشرب خمر نحو : إن شربت الخمر فهى طالق أو فعبده حر ، فإن شربه وقع عليه الطلاق وعتق عليه العبد .

* فَعُلِمَ أن المعلق وهو المحلوف به لابد أنّ يكون قربة أو حل عصمة ، وأن المعلق عليه وهو المحلوف عليه إثباتًا أو نفيًا أعم من أن يكون جائزاً أو محرمًا شرعًا أو واجبًا شرعًا أو عادة أو عقلا أو مستحيلا ، وسيأتى إن شاء الله حكم ما إذا علق على الواجب أو المستحيل عند قوله : « وإلا حنث بفوات ما علق عليه ولو لمانع شرعى » إلخ .

وأفهم قوله « قربة» إلخ : أنه لو علق جائزاً غير حل العصمة أو علق معصية

قوله : [بالقوة لا بالتصريح] : راجع لصيغة البر والحنث .

قوله : [وهذه صيغة حنث] : أى الجملة التى اشتملت على مثال النفى ، والمثالان صريحان فى الحنث .

قوله : [وما قبلها صيغة بر] : أى المثالان اللذان مثل بهما لحصول أمر ، وهما صريحان فى البر أيضاً .

قوله : [لأنه على بر] : أى على البراءة الأصلية .

قوله : [لابد أن يكون قربة] : أى كتعليق الصلاة والصيام والمشى لمكة إلى آخر ما تقدم .

قوله : [إثباتاً] : أى وهو صيغة البر ، وقوله أو نفياً أى الذى هو صيغة الحنث ، وقوله جائزاً أى كالدخول واللبس فى صيغتى البر والحنث ، وقوله : أو محرماً شرعاً أى كشرب الخمر .

على أمر لا يلزمه شيء ؛ نحو : إن دخلتُ الدار فعليّ أو فيلزمنى المشى فى السوق، أو إلى بلد كذا أو شرب الخمر ، لم يلزمه شيء بل يحرم عليه المعصية كشرب الخمر . وأشعرَ قولُه : « قربة » أنها ليست بمتعينة وإلا فهى لازمة أصالة كصلاة الظهر ، بخلاف غيرها من تطوع أو فرض كفاية كصلاة الجنازة فيلزمه إن فعل المحلوف عليه .

* (قَصَدَ) المعلق بتعليقه المذكور (الامتناعَ منه) : أى من فعل المعلق عليه فى صيغة البر . فنحو : إن دخلت الدار يلزمنى الطلاق ، قصده به الامتناع من دخولها .

(أو الحَثَّ) : أى الحض (عليه) : أى على الأمر المنفى فى صيغة الحنث ، فنحو : إنْ لم أدخلها فهى طالق ، قصده بذلك الدخول ، والحث عليه ، فإذا لم يدخل لزمه الطلاق ، فقوله : « قصد » هو فعل ماض ، والمعنى تعليقه على وجه قصْدِ الامتناع فى البر . وطلب الفعل فى الحث ، وخرج به النذر نحو : إن شفى الله مريضى فعلىّ صدقة كذا ؛ فهذا ليس بيمين لعدم قصد امتناع من شيء ولا طلب لفعله .

* (أو) قصد (تحققُّقَهُ) أى تحقق ذلك الأمر أى حصوله نحو : عليه الطلاق ، أو عتق عبده لقد قام زيد أو إنه لم يقم ؛ فليس هنا قصد امتناع من

قوله : [أو إلى بلد كذا] : مثال للجائز . والموضوع أن المشى للبلد الذى سماه ليس بقربة بخلاف لو علق المشى لمكة فإنه قربة .

قوله : [أنها ليست بمتعينة] : أى وأما التزام المتعين فهو تحصيل حاصل وحقيقة اليمين هو تحقيق ما لم يجب ، فالواجب الشرعى والعقلى والعادى لا يتأتى تجديد تحصيله لحصوله .

قوله : [فهذا ليس بيمين] : أى باتفاق ابن عرفة وغيره .

قوله : [أى حصوله] : أى ثبوت مانسب لذلك الأمر من نسبة الوجود أو العدم ، سواء كان ذلك الأمر جائزاً أو محرماً شرعاً ، أو واجباً شرعاً أو عادة أو عقلا أو مستحيلا ، وتمثيل الشارح بقوله : لقد قام إلخ فرض مثال والمثال لا يخصص .

شيء ولا حث على فعله . وإنما مراده تحقق قيامه فى الأول وتحقق عدمه فى الثانى .

● ثم شرع فى ذكر أمثلة ما قدمه بقوله :

(كـ : إنْ فَعَلْتُ) كذا فعلىّ صوم شهر ، أو : فأنت يا عبدى حر ، أو : فأنت طالق ، وهذا فى صيغة البر لأنه على بر حتى يقع المحلوف عليه . ويجوز ضم التاء من فعلت وفتحها وكسرها كما هو ظاهر . (أو) نحو : (إنْ لم أفعلْ) أنا أو : إن لم تفعلى يا هند أو : إن لم تفعل يازيد (كذا) - كلبس ثوب - (فعلىّ صومُ) كذا) كشهر والصوم قربة ، (أو : فأنتَ) يا عبدى (حُرٌّ) وتحرير الرقبة من القرب ، (أو : فأنتِ) يازوجتى (طالقٌ) والطلاق حل عصمة النكاح ، وهذا فى صيغة الحنث لأنه قد تعلق به الحنث ولا يبر إلا بفعل مدخول النفى.

والتعليق فى القسمين صريح .

وأشار لمثال التعليق الحكمى بقوله : (وكـ : عَلَىّ) المشى إلى مكة أو : علىّ صدقة بدينار أو : علىّ الطلاق ، الأدخلن الدار أو لتدخلنها أنت . (أو : يلزمنى

قوله : [وإنما مراده تحقيق قيامه] : أى تقويته وتأكيده ، ولذلك يقولون: إن اليمين من جملة المؤكدات

قوله : [ثم شرع فى ذكر أمثلة ما قدمه] : أى على سبيل اللف والنشر المرتب .

قوله : [ويجوز ضم التاء] إلخ : فالضم للمتكلم والفتح للمخاطب والكسر للمخاطبة ، فلا فرق بين التعليق على فعله أو فعل الغير ذكراً أو أنثى .

قوله : [وهذا فى صيغة الحنث] : اسم الإشارة عائد على قوله أو نحو إن لم أفعل إلخ .

قوله : [لأنه قد تعلق به الحنث] : أى لقيام سبب الحنث به فلذلك يؤمر بالتخلص منه بفعل المحلوف عليه .

قوله : [فى القسمين] : أى البر والحنث .

قوله : [لأدخلن الدار] : أى فى حلفه على فعل نفسه ، وقوله : أو لتدخلنها بنون التوكيد إما خطاب لمذكر أو لمؤنث فى حلفه على فعل غيره . ذكر الشارح هنا هذين المثالين إشارة إلى أن قول المصنف الآتى لأفعلن أو لتدخلن مقدر هنا أيضاً .

المشى إلى مكة َ أو :) يلزمنى (التصدقُ بدينارٍ أو :) يلزمنى (الطلاقُ لأفعلنّ) كذا أو لأدخلن الدار مثلا ، (أو لتفعلنّ) يازيد كذا ، فإن ذلك تعليق ضمنى فى قوة إن لم أفعل كذا ، أو إن لم تفعل فعلىّ ما ذكر ، أو فيلزمنى ما ذكر ، فيلزمه إن لم يفعل فهو فى قوة صيغة الحنث المقصود منها فعل الشيء . وسكت عن التعليق الضمنى لصيغة البر المقصود منها عدم فعل الشيء للعلم به من المقايسة ، وللإشارة إليه بما يأتى فى التعليل ، ومثاله أن يقول : يلزمنى أو علىّ الطلاق مثلا لاأفعل كذا أو لاتفعلى كذا بإدخال حروف النفى على الفعل ؛ فإنه فى قوة : إن فعلته أو إن فعلتيه فالطلاق يلزمنى ، وهو على بر حتى يقع المحلوف عليه .

وأشار للضمنى المقصود منه تحقق الحصول بقوله : (أو :) على الطلاق أو يلزمنى الطلاق أو عتق عبدى (لقد قامَ زيدٌ أو : لم يقُمْ) ، أو : لزيد فى الدار ، أو : ليس فيها أحد . فالأول المثبت فى قوة قوله : إن لم يكن قام زيد ، أو : إن لم يكن فى الدار فهى طالق ، أو : فعبدى حر ، وهو صيغة حنث قصد

قوله : [وللإشارة إليه فيما يأتى فى التعليل] : أى فى قوله : فإنه فى قوة إن لم أفعل أو إن فعلت ، فإن قوله أو إن فعلت تعليل لما سكت عنه من التعليل الضمنى فى البر كما سيأتى التنبيه عليه فى الشارح .

قوله : [ومثاله أن يقول يلزمنى أو علىّ الطلاق] : كل من يلزمنى وعلى تنازع فيه الطلاق ، وهذا مثال لحل العصمة ، وأشار لمثال التزام القربة فى البر بقوله مثلا .

قوله : [فإن فى قوة إن فعلته أو فعلتيه] إلخ : أى ما تقدم من قوله يلزمنى أو علىّ فى قوة التصريح بما قال الشارح ، ومثال تعليق القربة الضمنى فى البر أن تقول : يلزمنى أو : علىّ عتق عبدى مثلا لا أفعل كذا ، أو لا تفعلى كذا بإدخال حرف النفى على الفعل إلى آخر ما قال الشارح ، فإنه فى قوة : إن فعلته أو : فعلتيه فالعتق يلزمه .

قوله : [فالأول] : أى فالمثال الأول من كلام الشارح والمتن المثبت كل منهما ، وهو قول المتن : (لقد قام زيد) ، وقول الشارح : ولزيد فى الدار .

بها تحقق القيام ، والكون فى الدار ، والثانى المنفى فى المثالين فى قوة قوله : إن كان زيد قام ، أو فى الدار أحد فهى طالق أو فعبدى حر ، وهو صيغة حنث قصد بها تحقق القيام ، أو عدم كون أحد فى الدار .

وقوله : « فإنه فى قوة » قوله : « إنْ لم أفعلْ » أو « فى قوة قوله : إنْ فعلت » تعليل لبيان أنه تعليق ضمنى وهو ما بالغ عليه بقوله آنفاً ، ولو حكماً . لكن قوله : إن لم أفعل راجع لما ذكره بقوله : « وكعلىّ أو يلزمنى » إلى قوله : « لأفعلن أو لتفعلن » ، وفى كلامه هنا حذف تقديره : أو إن لم تفعل يا زيد ، فقولنا : « إن لم أفعل » ناظر لقوله : « لأفعلن » ، والمقدر ناظر لقوله : لتفعلنّ ، وهما صيغتا حنث ، وقوله : « أو إن فعلت » تعليل لِمَا سكت عنه من التعليق الضمنى فى البر كما أشرنا لذلك فى الشرح . وأما قوله : « لقد قام زيد » إلخ فلم يذكر تعليله هنا ، وتقدم لك بيانه « وهو أنّ لقد قام فى قوة صيغة حنث ، وإن لم يقم فى قوة صيغة بر » . وهذا القسم الأول من اليمين بجميع صوره ،

وقوله : [والثانى المنفى] : أى المثال المنفى من كلام الشارح ، والمتن وهو قوله فى المتن : (أو لم يقم أو ليس فيها أحد) فتأمل ، وقول الشارح : وهو صيغة حنث إلخ الواقع بعد مثال النفى سبق قلم ، بل هى صيغة برّ وسيأتى يصرح بأنه صيغة بر فى قوله : وإن لم يقم فى قوة صيغة البر .

قوله : [وفى كلامه هنا حذف] : أى فى التعليل .

قوله : [وتقدم لك بيانه] : أى فى شرح قوله : [لقد قام زيد] إلخ .

قوله : [بجميع صوره] : وهى ستة عشر تؤخذ من الشرح . حاصلها : أن تقول المعلق : إما أن يكون التزام قربة أو حل عصمة ، وفى كل : إما أن يكون صريحاً أو ضمناً . وفى كل : إما أن يكون المعلق عليه قصد امتناع أو حث عليه ، فهذه ثمانية ، وبقى ما إذا قصد تحقق المعلق عليه وتحته ثمانية أيضاً ، وهى أن تقول المعلق : إما التزام قربة أو حل عصمة ، وفى كل : إما أن يكون صريحاً أو ضمناً ، وفى كل إما أن يكون المعلق عليه الذى قصد تحققه مثبتاً أو منفياً ، وهذا على سبيل الإجمال . وأما إذا التفت إلى المعلق عليه من حيث إنه جائز أو ممتنع شرعاً أو واجب شرعاً أو عادة أو عقلا أو مستحيل عادة أو عقلا ، فتكثر الصور

لم يذكره الشيخ وإنما اقتصر على القسم الثانى وهو اليمين بالله تعالى . فقال « اليمين تحقيق ما لم يجب » إلخ .

واعلم أن هذا القسم الأول لا تفيد فيه كفارة ولا إنشاء بخلاف الثانى كما يأتى .

● ثم شرع فى بيان الثانى بقوله :

(أو قَسَمٌ) بفتح القاف والسين المهملة و « أو » فيه للتنويع أى التقسيم ولا يضر ذكرها فى الحدود أى : أو حلف .

(على أمرٍ كذلك) : أى إثباتًا أو نفيًا بقصد الامتناع من الشىء

جداً فتدبر .

قوله : [لم يذكره الشيخ] : أى لم يتعرض الشيخ خليل لتعريفه وضابطه كما تعرض مصنفنا . وإلا فقد نص على أحكامه فى أثناء هذا الباب والنذر والطلاق ولم يترك منها شيئاً فجزى الله الجميع خيراً ونفعنا بهم .

قوله : [لا تفيد فيه كفارة ولا إنشاء] : أما عدم كونه إنشاء فلكونه تعليقاً والتعليق غير الإنشاء . وأما عدم الكفارة فلأنه ليس مما يكفر . بل إما لزوم المعلق أو عدمه فتدبر .

قوله : [ولا يضر ذكرها فى الحدود] : وإنما الممنوع ذكر أو التى للشك .

قوله : [على أمر] : كلامه صادق بالواجب العقلى والعادى ، ولكن قوله : (وهى التى تكفر) يخرج الواجب العقلى والعادى ، فيدخل الممكن عادة ولو كان واجباً أو ممتنعاً شرعاً نحو : والله لأدخلن الدار ، أو : لا أدخلها أو : لأصلين الصبح ، أو : لا أصليها أو : لأشربن الخمر . أو : لا أشربها . والممكن عقلا ولو امتنع عادة نحو : لأشربن البحر ، أو : لأصعدن السماء . ويحنث فى هذا بمجرد اليمين إذ لا يتصور هنا العزم على الضد لعدم قدرته على الفعل . ودخل الممتنع عقلا نحو : لأجمعن بين الضدين . ولأقتلن زيداً الميت بمعنى إزهاق روحه ، ويحنث فى هذا أيضاً بمجرد اليمين لما مرّ . فالمستنع عقلا أو عادة إنما يأتى فيه صيغة الحنث كما مثلنا ، وأما صيغة البر نحو : لا أشرب البحر ولا أجمع بين الضدين ، فهو على بر دائماً ضرورة أنه لا يمكن الفعل . وخرج الواجب العادى والعقلى

المحلوف عليه أو الحث على فعله أو تحقق وقوع شيء أو عدمه(١) نحو : والله لأضربن زيداً أو لاأضربه أو لتضربنه أو لا تضربه أنت ، ونحو : والله لقد

كطلوع الشمس من المشرق ، وتحيز الجرم فإنه لو قال : والله إن الجرم متحيز فهو صادق ، وإن قال : ليس بمتحيز فهي غموس . وإنما خرج هذان القسمان لأن الكلام فى التى تكفر كذا فى الأصل ، وسيصرح بذلك المصنف .

قوله : [نحو والله لأضربن زيداً] : لم يأت بالأمثلة على الترتيب كما هو

---

(١) ننبه ، أنه يجوز التحلل من اليمين إلى ماهو خير منها وإتيان الكفارة فى أحوال : فقد روى الإمام البخارى فى كتاب الكفارات « باب الكفارة قبل الحنث وبعده» : أن رجلا كان قد حلف ألا يأكل الدجاج . فقال له أبو موسى : « ادن أخبرك عن ذلك : أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى رهط من الأشعريين استحمله وهو يقسم مغنما من نعم الصدقة – قيل : وهو غضبان . قال (النبي صلى الله عليه وسلم): والله ما أحملكم وما عندى ما أحملكم . قال (أبو موسى) : فانطلقنا . فأتـِىَ رسول الله صلى الله عليه وسلم بنهب (غنيمة) إبل . فقيل : أين هؤلاء الأشعريون ؟ أين هؤلاء الأشعريون؟ فأتينا . فأمر لنا بخمس ذود (عدد خمسة من الإبل) غر (بيض) الذرى (الأسنام) قال (أبو موسى) : فاندفعنا (أخذناها وانطلقنا بها بسرعة) فقلت لأصحابى : أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم نستحمله ، فحلف ألا يحملنا ثم أرسل إلينا فحملنا ! نسى رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينه؟ والله لئن تغفلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لانفلح أبداً ؛ ارجعوا بنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلنذكره يمينه . فرجعنا . فقلنا : يارسول الله ، أتيناك نستحملك فحلفت ألا تحملنا ثم حملتنا ، فظننا أو عرفنا أنك نسيت يمينك ؟ قال (رسول الله صلى الله عليه وسلم): انطلقوا فإنما حملكم الله ؛ إنى والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا أتيت الذى هو خير وتحللها » تعقبه ابن حجر فى الفتح بقوله : وقع فى رواية مسلم لا أحلف على أمر . وفى رواية النسائى : إذا حلفت يمين. ورجح الأول بقوله : « فرأيت غيرها خيراً منها » والنسائى « ماعلى الأرض يمين أحلف عليها » والمعنى: لا أحلف يمينا جزما لالغو فيها ثم يظهر لى أمر آخر يكون فعله أفضل مما حلفت عليه المذكورة إلا فعلته وكفّرت عن يمينى. وفى قوله : تحللتها ، قال : وقع فى رواية البعض : « إلا كفرت عن يمينى» بدل تحللتها. وقيل معنى تحللتها : أى خرجت من حرمتها إلى مايحل منها وذلك يكون بالكفارة . وقد رد على من قال ربما نسى يمينه ، أنه صرح عند مسلم بقوله « والله ما نسيتها » .

وروى الإمام البخارى أيضاً فى الباب عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «لاتسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها . وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذى هو خير وكفر عن يمينك . » قال فى الفتح : أخرجه النسائى من رواية أخرى ومسلم وأبو داود والنسائى عن طريق قتادة وسعيد بن أبى عروبة وأخرجه أبو نعيم والطبرانى ثم ذكر طرقه العديدة ، فقال : إن الرهاوى خرجها عن سبعة وعشرين نفسا ويوسف بن خليل عن أكثر من ستين نفسا والترمذى عن ثمانية وغير ذلك .

قام زيد أو لم يقم .

(بذِكْرِ اسم الله) : متعلق بقسم وشمل الاسم كل اسمٍ من أسمائه تعالى : (أو) بذكر (صفتِهِ) أى كل صفة من صفاته الذاتية ، أى القائمة بذاته أو السلبية لا الفعلية التى هى تعلق القدرة بالمقدورات كالخلق والرزق والإحياء والإماتة .

ظاهر ، وكان الأولى أن يقول إثباتاً بقصد الحث على الفعل ، أو نفياً بقصد الامتناع من الشيء ، أو تحقق وقوع شيء أو عدمه نحو : والله لأضربن أو لتضربن زيداً أو لا أضربه أو لا تضربه أنت ونحو : والله لقد قام زيد أو لم يقم .

قوله : [كل اسم من أسمائه] : أى لأن اسم فى كلامه مفرد مضاف يعم ، وأراد بالاسم مادل على الذات العلية سواء دل عليها وحدها كالجلالة ، أو مع صفة كالخالق والقادر والرازق ، ومن ذلك قول الناس . والاسم الأعظم : واسم الله ، إلا أن ينوى بالأول غيره ، وأما قولهم : اللهورسوله فليس يميناً لأنهم يقصدون بهشبه الشفاعة ولا بد من الهاء . والمد قبلها طبيعياً ، وفى اشتراط العربية خلاف كذا فى (المج) .

قوله : [أى القائمة بذاته] : أى كالعلم والقدرة والإرادة وباقى صفات المعانى .

قوله : [أو السلبية] : أى كالقدم والبقاء والوحدانية وباقى صفات السلوب كما استظهره فى الحاشية ، قال فى المجموع : وظاهره ولو بمخالفته للحوادث لامخالفة الحوادث له على الظاهر وإن تلازماً ، ويشمل أيضاً المعنوية وهى كونه قادراً ومريداً إلى آخرها والنفسية كما يأتى فى الأمثلة بخلاف الاسم الدال عليها كالوجود ، ويدخل الصفة الجامعة كجلال الله وعظمته كما يأتى ، قال فى الحاشية : وذكر بعض شيوخنا أنه لو قال : والعلم الشريف — ويريد علم الشريعة — فليس بيمين ؛ ومن ذلك قولهم : صوم العام يلزمنى ، بخلاف : إن كلمته فعلَىَّ صوم العام ، فإنه التزام وهو يمين (ا هـ) .

قوله : [لا الفعلية] : أى على مذهب الأشاعرة ، وأما على مذهب الماتريدية فينعقد بها اليمين أيضاً لأنها قديمة عندهم ، ويسمونها بالتكوين .

(وهى التى تُكَفَّرُ) إذا حنث أو قصد الحنث إذا لم تكن غموساً ولا لغواً (كبالله وتالله) لا أفعل كذا أو لأفعلته ، (وهالله) بإقامة ها التنبيه مقام حرف القسم ؛ والأصل فى حروف القسم الواو لدخولها على جميع المقسم به بخلاف التاء المثناة من فوق فإنها خاصة بالله ، وقد تدخل على الرحمن قليلا . وكذا الباء الموحدة دخولها على غير الله قليل ونحو : (والرحمنِ وأيمُنِ الله)

قوله : [إذا حنث] : أى فيما إذا كانت الصيغة صيغة برّ .

وقوله : [أو قصد الحنث] : أى فيما إذا كانت صيغة حنث .

قوله : [إذا لم تكن غموساً ولا لغواً] : أى وأما الغموس واللغو فليس الكلام فيهما ، بل يأتى حكمهما .

قوله : [كبالله وتالله] : وأولى الإتيان بالواو ، وقال الخرشى : ومثله الاسم المجرد من حرف القسم ، قال فى الحاشية : كذا فى التلقين والجواهر ، لكن لم يعلم منه هل هو مجرور أو منصوب أو مرفوع ؟ أما الجر والنصب بنزع الخافض فظاهران ، وأما الرفع فلحن كما قال بعض الشيوخ . ولعل الحكم فيه كالحكم فى الذى قبله ، فإذا قال الحالف : الله لأفعلن نصباً أو جرًّا انعقدت اليمين ، وقال التونسى إن نوى حرف القسم ونصبه بحذفه كبالله لأفعلن فيمين ، وإن كان خبراً فلا ، إلا أن ينوى اليمين (ا هـ) .

قوله : [مقام حرف القسم] : والمراد بحرف القسم التى قامت مقامه هو الواو ، لأنها الأصل فى حروف القسم .

قوله : [وكذا الباء الموحدة] إلخ : فقلّتها فى غير الله بالنسبة لاستعمال القسم .

قوله : [وأيمن الله] : قال الأشمونى : وأما أيمن المخصوص بالقسم فألفه بالوصل عند البصريين ، والقطع عند الكوفيين ، لأنه عندهم جمع يمين ، وعند سيبويه اسم مفرد من اليمين وهو البركة ، فلما حذفت نونه فقيل أيم الله أعاضوه الهمزة فى أوله ولم يحذفوها لما أعادوا النون ، لأنها بصدد الحذف كما قلنا فى امرئ . وفيه اثنتا عشرة لغة جمعها الناظم فى هذين البيتين بقوله :

همز آيم أيمن فافتح واكسرا وأم قل * أو قل م أو من بالتثليث قد شكلا

أى بركته. وقد تحذف نونه فيقال: وايم الله (وربِّ الكعبةِ) أو البيت أو العالمين أو نحو ذلك. (والخالقِ والعزيز) والرازق من كل ما يدل على صفة فعل، فأولى ما يدل على صفة ذات كالقادر، (وحقِّه) أى الله ومرجعه للعظمة والألوهية. فإن قصد الحالف به الحق الذى على العباد من التكاليف والعبادة فليس بيمين شرعًا، (ووجودِه) صفة نفسية، (وعظمتِهِ وجلالِه) وكبريائه، ويرجعان للعظمة الراجعة للألوهية، وأما الجمال فمرجعه للتقديس عن النقائص من صفات المخلوقات. (وقِدمِه وبقائه ووحدانيَّتِه) صفات سلبية، (وعلْمِه وقدرتِه) من صفات المعانى فكذا بقيتها، (والقرآن والمصحف) لأنه كلامه

وايمن اختم به والله كلا أضف إليه فى قسم تستوف ما نقلا

واعلم أن أيمن الله قسم مطلقاً سواء ذكر معه حرف القسم وهو الواو أولا، بخلاف حق الله وما أشبهه فلا يكون يميناً إلا إذا ذكر معه حرف القسم، لأن أيمن الله تعورف فى اليمين، بخلاف حق الله قاله بعضهم: ولكن استظهر (بن) أنه لا فرق بين حق الله وأيمن الله فى جواز إثبات الواو وحذفها فتكون مقدرة.

قوله: [أى بركته]: أراد بالبركة المعنى القديم المقتضى لتعظيم الموصوف كأوصافه تعالى الثبوتية أو السلبية، فإن أراد المعنى الحادث كنمو الرزق واتساعه، لم يكن يميناً. وانظر: إذا لم يرد واحداً منهما؟ وفى كلام الأبى ما يفيد انعقاد اليمين حملا على المعنى القديم.

قوله: [من كل ما يدل على صفة فعل]: أى من كل اسم دال على صفة الفعل، بخلاف صفة الفعل فلا ينعقد بها اليمين.

قوله: [والألوهية]: أى استحقاقه لها أى كونه لها معبوداً بحق، قال فى الحاشية: ثم لا يخفى الاستحقاق وصف اعتبارى أزلى إلا أن مرجعه الصفات الجامعة فهو كجلال الله وعظمته.

قوله: [فإن قصد الحالف] إلخ: وأما إن لم يقصد شيئاً فيحمل على المعنى القديم وينعقد به اليمين.

قوله: [فكذا بقيتها]: أى بقية صفات المعانى ومثلها المعنوية وكذلك باقى السلبية كما علم مما تقدم.

القديم وهو صفة معنى ما لم يرد بالمصحف النقوش والورق ، (وسورة البقرة) ، مثلا ، (وآية الكرسيّ) مثلا (والتوراة والإنجيل والزَّبور) لأن الكل يرجع لكلامه الذى هو صفة ذاته . (وكعزة الله) لا أفعل كذا (وأمانته وعهده وميثاقه وعليّ عهدُ الله) لأفعلن (إلا أن يُريدَ) بشيء مما بعد الكاف (المخلوقَ) كالعزة التى فى الملوك ونحوهم المشار إليها بقوله : [سُبْحَانَ ربّكَ رَبّ العِزّةِ] [1] والأمانة التكاليف أى المكلف بها كالإيمان والصلاة ، وكذا العهد والميثاق . ومعناهما واحد بأن يريد الذى وائتمنا الله به من التكاليف بالمعنى المذكور . فلا ينعقد بها حينئذ يمين ، بخلاف ما لو أطلق فإنها ترجع لكلامه القديم كالإيجاب والتحريم .

(وكأحلفُ) ما فعلت كذا أو لأفعلن ، (وأُقسِمُ وأُشهِدُ) بضم

قوله : [ما لم يرد بالمصحف النقوش] إلخ : أى بأن أراد المعنى القديم أو لم يرد شيئاً ، وإنما انعقد به اليمين لأن كلا من القديم والحادث يسمى قرآناً . وكلام الله على التحقيق . فلذلك يحمل على المعنى عند الإطلاق .

قوله : [وآية الكرسى] : أى بل أى كلمة من القرآن مثله .

قوله : [والتوراة والإنجيل] إلخ : أى مالم يقصد المعنى الحادث كماتقدم

قوله : [كالعزة التى فى الملوك] : أى الهيبة والمنعة والقوة التى خلقها الله فى السلاطين والجبابرة . أو يراد بالعزة حية عظيمة محيطة بالعرش أو بجبل قاف فلا ينعقد بشيء من ذلك يمين .

قوله : [التكاليف] : أى المشار لها بقوله تعالى (إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ) [2] الآية فإنهم فسروا الأمانة بالتكاليف الشرعية فإن أريد الإلزامات نحو الإيجاب والتحريم ، فإنها ترجع لكلامه القديم فينعقد بها اليمين . وإن أريد نفس أفعال العباد أو الشهوة كما هو أحد التفاسير فلا ينعقد بها اليمين .

قوله : [بالمعنى المذكور] : أى وهو المكلف بها الذى هو أفعال العباد الاختيارية .

---

(١) سورة الصافات آية ١٨٠ .

(٢) سورة الأحزاب آية ٧١ .

الهمزة فيهما (إن نوى بالله) وأولى إن تلفظ به في الثلاثة ، (وأعزمُ إن قالَ) أى لفَظَ (بالله) بأن قال : أعزم بالله لأفعلن كذا ، فيمين لا إن لم يقل بالله فليس بيمين ، ولو نوى بالله لأن معناه أقصد وأهتم ، فإذا قال بالله اقتضى أن المعنى أقسم .

• (لا) يكون ليمينُ (بنحوِ الإحياءِ والإماتةِ) من كل صفة فعل كما تقدم لأنها أمور اعتبارية تتجدد بتجدد المقدور ولذا قال الأشاعرة : صفات الأفعال حادثة ، (ولا بأعاهدُ اللهَ) ما فعلت كذا أو لأفعلن ؛ فليس بيمين على الأصح . لأن معاهدته تعالى ليست بصفة من صفاته ، (أو لكَ عليّ عهدٌ أو أعطيك عهداً) لأفعلن فليس بيمين ؛ (أو عزمتُ عليك بالله) لتفعلن كذا فليس بيمين ؛ بخلاف عزمت بالله أو أعزم بالله لأفعلن

قوله : [إن نوى بالله] : المراد بالنية التقدير والملاحظة ، وأما إذا لم يلاحظ فلا يمين عليه .

قوله : [لأن معناه أقصد وأهتم] : تعليل للفرق بين قوله : أعزم وما قبله .

حاصله : أن أعزم لما كان معناه أقصد وأهتم كان غير موضوع للقسم فاحتاج إلى التصريح بلفظ الجلالة ، بخلاف ما قبله فإنه لما كان موضوعاً للقسم كانت الملاحظة كافية .

قوله : [ولذا قال الأشاعرة] إلخ : أى من أجل تجددها قالوا : إنها حادثة ، لأن كل متجدد حادث . خلافاً للماتريدية فإنهم يقولون : صفة الفعل واحدة وهى قديمة يسمونها التكوين كما تقدم ؛ فهو معنى قائم بذاته تعالى ، وسبحان من لا يعلم قدره غيره ولا يبلغ الواصفون صفته .

قوله : [ليست بصفة من صفاته] : أى بل هى من صفات العبد .

قوله : [بخلاف عزمت بالله] إلخ : الفرق بينه وبين عزمت عليك بالله التصريح بعليك وعدمه ، فالإتيان بعليك صيره غير يمين ، ومثله فى عدم اليمين قول الشخص يعلم الله فليس بيمين ، وإن كان كاذباً يلزمه إثم الكذب ، وقال فى المجموع : وقول العامة : من أشهد الله باطلا كفر لا صحة له إلا أن يقصد أنه يخفى عليه الواقع ، وأولى فى عدم لزوم اليمين الله راع أو حفيظ ومعاذ الله ، وحاشى لله

فيمين كما تقدم ، وكذا أقسمت عليك بالله ، (ولا بنحوِ النبيِّ والكعبةِ) من كل ما عظمه الله تعالى لا ينعقد به يمين ،وفى حرمة الحلف بذلك وكراهته قولان.

• (وإنْ قصَدَ) بحلفه (بكالعُزَّى) من كل ما عبد من دون الله (التعظيمَ) من حيث إنه معبود (فكُفْرٌ) وارتداد عن دين الإسلام تجرى عليه أحكام المرتد ، وإن لم يقصده فحرام قطعاً بلا ردة .

• (ومُنِعَ) الحلف (بنحوِ رأسِ السُّلطَانِ أو) رأس (فلانٍ) كأبى وعمى ، وشيخ العرب وتربة من ذكر .

(كهو يهودى أو نصرانى أو على غيرِ دينِ الإسلامِ أو مرتَدٌّ إنْ فَعَلَ كذا) فيمنع ولا يرتد إن فعله ، (وليستغفرِ اللهَ) مطلقاً فعله أو لم يفعله لأنه ارتكب ذنباً .

• (واليمينُ بالله) أو بصفة من صفاته على ما تقدم قسمان :

وإنما ترك التمثيل بها المصنف لوضوحها وإن ذكرها خليل .

قوله : [وكذا أقسمت عليك بالله] : تشبيه فى انعقاد اليمين به . وإنما انعقدت به اليمين مع وجود لفظ عليك للتصريح بفعل القسم .

قوله : [قولان] : المعتمد منهما الكراهة .

قوله : [وإن لم يقصده فحرام قطعاً] : وظاهره ولو قصد به السخرية .

قوله : [ومنع الحلف] : إنما نهى عن الحلف بغير الله لعموم الأحاديث التى وردت فى النهى عن ذلك ، قال فى المجموع : فإن توقف عليه الحلف فتحدث للناس أقضية بحسب ما يحدثون من الفجور .

قوله : [ولا يرتد إن فعله] : وكذا إن غرَّ بهذا القول يهودية ليتزوجها فلا يعد مرتدًّا ، وأما إن قصد الإخبار بذلك عن نفسه فردة ولو هزلا ، وأما لو قال: إن فعل كذا يكون داخلا على أهله زانياً ، فمن كنايات الطلاق ، واستظهر الثلاث كذا فى المجموع .

قوله : [وليستغفر الله] : أى يتب إلى الله .

قوله : [واليمين بالله] إلخ : أى من حيث هى تعلقت بممكن أو غيره بدليل قوله : منعقدة وغيرها .

• (مُنْعَقِدةٌ) وهى ما فيها الكفارة ، (وغيرها) أى غيرُ منعقدة (وهى مالا كفّارَة فيها)

• (وهى) : أى غير المنعقدة قسمان أيضاً : الأول (الغَمُوس) سميت غموساً : لأنها تغمس صاحبها فى النار أى سبب غمسه فيها ولذا لا تفيد فيها الكفارة ، بل الواجب فيها التوبة .

وفسرها بقوله : (بأنْ حَلَفَ) بالله على شىء (مع شَكٍّ) منه فى المحلوف عليه ، (أو) مع (ظن) فيه ، وأولى إن تعمد الكذب . ومحل عدم الكفارة فيها : (إنْ تعلَّقتْ بماضٍ) نحو : والله ما فعلت كذا أولم يفعل زيد كذا أو لم يقع كذا ، مع شكه أو ظنه فى ذلك أو تعمده الكذب . فإن تعلقت بمستقبل ولم يحصل المحلوف عليه كُفِّرتْ ، نحو : والله لآتينك غداً أو لأقضينك حقك غداً ونحو ذلك ، وهو جازم بعدم ذلك أو متردد . فعلى كل حال يجب عليه الوفاء بذلك ، فإن لم يوف بما حلف عليه لمانع أو غيره فالكفارة ، وإن حرم عليه الحلف مع جزمه أو تردده فى ذلك ، وكذا تكفر إن تعلقت بالحال

قوله : [بل الواجب فيها التوبة] : أى ولو كفرت كما إذا تعلقت بغير ماض .

قوله : [أو مع ظن] : أى غير قوى وإلا كان من لغو اليمين .

قوله : [كفرت] : أى وعلى كل حال تسمى غموساً .

والحاصل أن الغموس تطلق على ما قال المصنف ، سواء وجبت فيها الكفارة أم لا ، كما أن اللغو يطلق على ما قال المصنف ، سواء وجبت فيها الكفارة أم لا .

قوله : [وهو جازم] إلخ : أى عند الحلف ، وأما لو كان جازماً بالإتيان أو القضاء عند الحلف ، ثم طرأ خلف الوعد فلا يقال له غموس ، بل من اللغو كما يأتى ، فمن الغموس الحلف على حصول أمر فى المستقبل محتمل الحصول وعدمه ، إلا أن يصحبه غلبة ظن فيكون من اللغو .

قوله : [يجب عليه الوفاء بذلك] : أى وتنتفى عنه الكفارة فقط .

قوله : [وإن حرم عليه] إلخ : أى فإثم الجراءة باق عليه على كل حال .

قوله : [إن تعلقت بالحال] : أى إن لم يتبين مطابقة حلفه للواقع وإلا فلا كفارة ، ولكن إثم الجراءة لا يزيله إلا التوبة أو عفو الله .

نحو والله إن زيداً لمنطلق أو مريض أو معذور ، أى فى هذا الوقت وهو متردد فى ذلك أو جازم بعدم ذلك .

* (و) الثانى (اللَّغْوُ) وفسره بقوله : (بأنْ حَلَفَ علىَ ماَ) أى على شىء (يعتقِدُهُ) : أى يعتقد حصوله أو عدم حصوله (فَظَهرَ خلافُه) فلا كفارة فيها لعذره ، قال تعالى : [لا يؤاخِذُكُم اللهُ باللَّغْوِ فى أيْمَانِكُم][1].

ومحل عدم الكفارة فيها : (إن تعلقت بغيرِ مستقبلٍ) بأن تعلقت بماض نحو : والله ما زيد فعل كذا ، أو لقد فعل كذا ، معتقداً حصول ما حلف عليه ، فتبين خلافه أو بحال نحو : إنه لمنطلق . فإن تعلقت بمستقبل نحو : والله لأفعلن كذا فى غد — مع الجزم بفعله فلم يفعل — كُفِّرَتْ .

* (فلا) أى فعُلِمَ مما ذكرنا أنه لا (كفارة فى ماضيةٍ) : أى فى يمين متعلقة بماض (مطلقاً) غموساً أو لغواً أو غيرهما لأنها إما صادقة — وظاهر أنها لا كفارة فيها — وإما غموس — ولا كفَّارةَ لها إلا الغمس فى جهنم أو التوبة أو عفو الله — وإما لغو — ولا كفارة فيها لما مر .

* (عكس) اليمين (المستقبلةِ) : أى المتعلقة بمستقبل فإنها تُكَفَّر مطلقاً إذا حنث غموساً أو لغواً ، وبقى التفصيل فى المتعلقة بحال . فإن كانت غموساً كفرت وإلا فلا . وقد نظم ذلك العلامة الأجهورى فى بيت مفرد بقوله :

كفر غموساً بلا ماض تكون كذا * لغواً بمستقبل لا غير فامتثلا

قوله : [لما مر] : أى من أنه لا كفارة فيها إن تعلقت بغير مستقبل . وعدم الإثم للآية الكريمة .

قوله : [بلا ماض] : متعلق بتكون وهو بمعنى توجد ، فهى تامة ، وقوله : (كذا) خبر مقدم، و (لغو) مبتدأ مؤخر ، ونسخة المؤلف بنصب لغو على أنه مفعول لكفر محذوفاً، وفيه كلفة والأسهل الأول . و بمستقبل متعلق بمحذوف نعت للغو ، وقوله : لا غير لا نافية للجنس . وغير اسمها مبنى على الضم لحذف المضاف إليه ونية معناه . ويصح نصب غير على تقدير نية اللفظ على حد ما قيل فى قبل وبعد، والخبر محذوف على كل حال ، وقوله فامتثلا الألف بدل من نون التوكيد الخفية .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٥ .

* (ولا يُفيدُ) : أى اللغو (فى غيرِ اليمينِ بالله) وهو التعليق المتقدم ذكره ، فمن حلف بطلاق أو عتق أو مَشْيٍ لمكة : لقد فعل زيد كذا ، أو : إن هذا الشيء لفلان معتقداً ذلك ، فتبين خلافه لم يفده اعتقاده ولزمه ما حلف به .

* (كالاستثناءِ بإن شاءَ اللهُ) : فإنه لا يفيد ولا ينفع فى غير اليمين بالله ، فمن قال : إن كلمت زيداً فعبدى حر ، أو فامرأتى طالق ، أو فعلىّ المشى لمكة ، أو صدقة بدينار إن شاء الله فكلمه لزمه ما ذكر ولا يفيده الاستثناء بإن شاء الله (أو) بقوله (إلا أنَ يشاءْ) الله (أو) إلا أن (يُريدُ) الله (أو) إلا أن (يقْضِيَ) الله .

* ويفيد ذلك فى اليمين بالله إذا تعلقت بمستقبل نحو : والله لا أفعل كذا أو لأفعلنه ، ومعنى الإفادة أنه لا كفارة عليه بشروط أربعة : ذكرها بقوله :

(إنْ قَصَدَهُ) : أى الاستثناء أى حل اليمين بلفظ مما ذكر لا إن جرى على لسانه بلا قصد ، ولا إن قصد به التبرك فلا يفيده .

قوله : [فى غير اليمين بالله] : أى ومثلها النذر المبهم وكل ما فيه كفارة يمين ومحل عدم إفادته فى غير ذلك ما لم يقيد فى يمينه . بأن يقول فى ظنى أو اعتقادى وإلا نفعه حتى فى الطلاق .

قوله : [ولزمه ما حلف به] : أى ما لم يقيد كما تقدم .

قوله : [ولا ينفع فى غير اليمين بالله] : أى غير النذر المبهم وما فيه كفارة يمين وإفادة المشيئة فى اليمين الله وما ألحق به .

حاصله : ولو كان اليمين غموساً . وفائدته رفع الإثم كذا فى حاشية الأصل ، وتسمية المشيئة استثناء حقيقة عرفية وإن كان مجازاً فى الأصل ، لأن المشيئة شرط لا استثناء .

قوله : [أى حل اليمين] : واختلف هل معنى حلها لليمين جعلها كالعدم أو رفع الكفارة ؟ وعليه ابن القاسم . وثمرة الخلاف لو حلف إنه لم يحلف وكان حلف واستثنى فيحنث على الثانى ما لم يقصد لم أحلف يميناً أحنث فيها فلا شيء عليه اتفاقاً أو يقصد لم أتلفظ بصيغة يمين أصلا فيحنث باتفاق ، بل يكون غموساً .

(واتّصَلَ) الاستثناء بالمستثنى منه ، فإن انفصل لم يفده ولزمه الكفارة (إلا لعارضٍ) لا يمكن رفعه كسعال أو عطاس أو تثاؤب أو انقطاع نفس لا لتذكر ورد سلام ونحوهما فلا يفيد .

(ونطق به وإنْ) سرًّا (بحركةِ لسانٍ) لا إن أجراه على قلبه بلا نطق فلا يفيده.

وأشار للشرط الرابع بقوله : (وحَلَفَ) : أى وكان حلفه الذى ذكر فيه الاستثناء (فى غير توَثُّقٍ بحقٍّ) ، فإن كان فى توثق بحق - كما لو شرط عليه فى عقد نكاح أو بيع أو دين شروط - كأن لا يضربها فى عِشْرَةٍ أو لا يخرجها من بلدها أو على أن يأتى بالثمن أو الدين فى وقت كذا وطلب منه يمين على ذلك فحلف واستثنى - لم يفده، لأن اليمين على نية المحلف لا الحالف .

(بخلافهِ) أى الاستثناء (بإلا ونحوها) أى إحدى أخواتها : وهى غير وسوى وسواء وليس ولا يكون وما عدا وحاشا (فيُفيدُ فى الجميع) أى جميع الأيمان كانت بالله أو بغيره من طلاق أو غيره ، نحو : والله لا آكل سمناً إلا فى الشتاء وإن أكلته فهن طوالق أو أحرار إلا فلانة ، و : إن كلمت زيداً فعلى المشى إلى مكة إلا أن يكلمنى ابتداء ، أو فعبيدى أحرار ما عدا

قوله : [وإن سرًّا] : أى فلا يشترط سماع نفسه .

قوله : [لأن اليمين على نية المحلف] : أى ولو لم يستحلفه وهذا أقرب الأقوال خلافاً لما مشى عليه خليل من اشتراط الاستحلاف . وهذا الاستثناء ينفع بشروطه ، ولو بتذكير غيره كما يقع كثيراً ، يقول شخص للحالف : قل إلا أن يشاء الله فيوصل النطق بها عقب فراغه من المحلوف عليه من غير فصل فينفعه ذلك .

قوله : [وما عدا وحاشا] : أى وما فى معنى تلك الأدوات من شرط أو صفة أو غاية

قوله : [أى جميع الأيمان] : أى وجميع متعلقات اليمين بالله مستقبلة أو ماضية كانت اليمين منعقدة أو غموساً ، كمن حلف أن يشرب البحر ثم استثنى بقوله : إلا أكثره فلا إثم عليه .

زيداً ، أو لأتصدقن بكذا على فقراء بنى فلان غير زيد بالشروط المتقدمة من التقصد ، وما بعده .

وَشبَّهَ فى مطلق الإفادة قوله : (كعَزْلِ) أى إخراج (الزوجةِ) فى نيته (أوَّلاً) قبل تمام النطق باليمين حتى لا يحتاج إلى استثناء (فى) يمينه بقوله : (الحلال أو : كلّ حلالٍ علىّ حرامٌ) إن فعلت كذا وفعله (فلا شىءَ) عليه (فيها) : أى فى الزوجة لأنه أخرجها عن يمينه فى قصده ابتداء ، وما قصد إلا غيرها .

(كغيرِها) : أى الزوجة ؛ لاشىء عليه فيه وهو حلال له ، لأن من حرم ما أحله الله فى غير الزوجة لم يحرُم عليه كما يأتى ، واحترز بقوله : « أولا » عما طرأت نية عزلها بعد النطق فلا يفيد إلا الاستثناء بالنطق بشروطه

قوله : [غير زيد] : ومثله سوى وسواء وليس ولا يكون وما عدا وحاشا ، ومثال الشرط أن يقول الشخص فى حلفه : لا أكلم زيداً إن لم يأتى مثلا ، ومثال الصفة : لا أكلمه وهو راكب لأن المراد بالصفة ما يشمل الحال ، ومثال الغاية : لا أكلمه حتى يأتى الوقت الفلانى مثلا .

قوله : [حتى لايحتاج إلى استثناء] : أى إلى النطق به بل تكفيه النية ولو عند القاضى كما يأتى .

قوله : [فلا شىء عليه فيها] : أى لأن اللفظ العام أريد به الخصوص ، بخلاف الاستثناء فإنه إخراج لما دخل فى اليمين أولا ، فهو عام مخصوص . والفرق بين العام الذى أريد به الخصوص ، والعام المخصوص ــ كما قال ابن السبكى ــ أن الأول عمومه لم يكن مراداً تناولا ولا حكماً ، بل هو كلى استعمل فى بعض أفراده ، ولهذا كان مجازاً قطعاً فصورة المحاشاة من ذلك ، والثانى عمومه مراد تناولا حكماً لقرينة التخصيص بأدوات الاستثناء ، فالقوم من قولك : قام القوم إلا زيداً متناول لكل فرد من أفراده حتى زيد ، والحكم بالقيام متعلق بما عدا زيداً فتأمل .

قوله : [كغيرها] : أى ولو أمة ما لم يقصد بالتحريم عتقها .

المتقدمة ، (وهى) — أى مسألة عزل الزوجة ابتداء — (المُحَاشَاةُ) : أى المسماة بمسألة المحاشاة عند الفقهاء لمحاشاة الزوجة فيها أولا وإيقاع اليمين على ماسواها ، ويصدق فى دعواه حتى فى القضاء.

● (والمنعقِدةُ) مبتدأ خبره قوله : « فيها الكفارة » : أى أن اليمين المنعقدة مطلقاً ، سواء انعقدت (على بِرٍّ) : وهى ما دخل فيها حرف النفى (كـ : لاَ فَعَلْتُ) بمعنى : لا أفعل — لأن الكفارة لا تتعلق بماض — (أو :) والله (لا أفعلُ) كذا ، (أو :) والله (إنْ فعلتُ) كذا أى ما أفعله ؛ فـ « إن » نافية بمعنى ما ، وسُمِّيت يمين بر : لأن الحالف بها على البراءة الأصلية حتى يحنث.

(أو) انعقدت على (حِنْثٍ) ولها صيغتان مثلهما بقوله : (كـ : لأَفعلنَّ) كذا (أو) والله (إنْ لم أفعلْ) كذا ما فعلت كذا ؛ نحو : إن لم أدخل دارك ما أكلت لك خبزاً . وسميت يمين حنث : لأن الحالف بها

قوله : [المحاشاة] : ظاهر كلام المصنف أن المحاشاة خاصة بمسألة الحلال على حرام ، وبه قال (ر) واستدل لذلك بإطلاقهم فى أن النية المخصصة لا تقبل مع المرافعة ، وقالوا فى الحلال علىّ الحرام تقبل المحاشاة ولو فى المرافعة .

قوله : [ويصدق فى دعواه] إلخ : وهل يحلف على ما ادعاه من العزل أو لا يحلف ، ويصدق بمجرد دعواه العزل قولان .

قوله : [وهى ما دخل فيه حرف النفى] : أى ولم ينتقض وإلا كانت حنثاً .

قوله : [حتى يحنث] : وحنثه فيها بالفعل بخلاف صيغة الحنث فحنثه فيها بالترك .

قوله : [أو والله إن لم أفعل كذا] إلخ : ظاهره أن إن شرطية بدليل ذكر الجواب لها وليس بمتعين ، بل يجوز أن تكون إن نافية ولا يذكر لها جواب وهو الأولى لبعده عن التكلف نحو : والله إن لم أكلم زيداً ، ومعناها حينئذ : لا كلمته ، لأن إن نافية ولم نافية ونفى النفى إثبات ، فساوت الصيغة التى قبلها والفعل فى الصيغتين مستقبل لأن الكفارة إنما تتعلق بالمستقبلات والإنشاء يصرف الماضى للاستقبال .

قوله : [نحو إن لم أدخل دارك ما أكلت لك خبزاً] : هذا المثال فاسد لأنه

على حنث حتى يفعل المحلوف عليه .

(فيها الكفارة) بالحنث .

• وشبه فى المنعقدة أموراً ثلاثة يجب فيها الكفارة بقوله :

(كالنذرِ المُبْهَمِ) أى الذى لم يسمَّ له مَخْرَجًا : (ك : علىَّ نذرٌ) أولله على نذر (أو : إنْ فعلت كذا) ، أو : إن شفى الله مريضى فعلىَّ نذر ، أو فلله علىَّ نذر ؛ فأمثلته أربعة[1] فيه كفارة يمين ، وسيأتى أن ما سمى له مخرجًا نحو: على نذر دينار ، لزمه ما سماه .

(أواليمين) : أى وكاليمين ، أى: فى التزامه ونذره كفارة ، (والكفارة) : أى فى التزامها ونذرها كفارة ؛ ومَثَّل لكل منهما بقوله : (ك : إنْ فعلتُ كذا فعلىَّ) أو : فلله علىَّ (يمينٌ) ثم فعله فيلزمه كفارة يمين ، (أو) إن فعلت كذا فعلى أو فلله على (كفارةٌ) ، ثم فعله فعليه كفارة يمين وهذا تعليق فيهما .

ومَثَّل لما لا تعليق فيه بقوله: (أو) يقول : (لله علىَّ) يمين فيلزمه كفارة أو لله علىَّ كفارة فيلزمه كفارة أو قال : علىَّ يمين أو : علىَّ كفارة بقصد

فيه على بر .

قوله : [فيها الكفارة بالحنث] : هو بالفعل فى صيغة البر والعزم على الضد فى صيغة الحنث إن لم يضرب ليمينه أجلا ، فإنّ أجل نحو : لأفعلن كذا فى هذا الشهر ، أو إن لم أفعله فى هذا الشهر فهو على بر حتى يمضى الأجل ، ولا مانع من الفعل ، أو هناك مانع شرعى أو عادى لاعقلى كما سيأتى .

قوله : [فأمثلته أربعة] : أى وهى إما معلق أو لا ، وفى كل : إما أن يقول لله أولا ، وإذا نظرت لكون المعلق عليه فعله أو فعل غيره تكون ستة ، وهذه الصور بعينها تجرى فى اليمين والكفارة ، كما يؤخذ من الشارح .

قوله : [واليمين] إلخ : محل لزوم الكفارة فى إلزام اليمين ما لم يكن العرف فى اليمين الطلاق وإلا لزمه طلقة رجعية كما فى بن عن الونشريسى وغيره قال فى حاشية الأصل: والحق أنه يرجع لعرف البلدان الذين تعارفوه فى الطلاق ، فإن كان عرفهم البتات لزمه الثلاث ، وإن كان عرفهم استعماله فى الطلاق فقط حمل

الإنشاء لا الإخبار ، وحذف لفظ لله فيلزمه كفارة يمين . فأمثلة كل منهما أربعة كالنذر المبهم .

● (وهى) أى الكفارة أربعة أنواع : الثلاثة الأول على التخيير والرابع على الترتيب، أى لا يجزى إلا عند عدم الأول .

* النوع الأول : (إطعامُ) أى تمليك (عَشَرةِ مساكينَ) ، والمراد به ما يشمل الفقير .

(أحرارٍ) فلا تصح لرقيق .

(مسلمين) ، فلا تصح لكافر ويشترط أن لا يكون الفقير فى نفقته ، ولا يشترط أن يكون غير هاشمى ، بل تصح للهاشمى .

على الرجعى . وعرف مصر إذا قال يمين سفه كان طلاقاً فلو جمع الأيمان ك: لله على أيمان تعددت الكفارة ،وفى المواق نقلاً عن ابن المواز ، وقول باتحادها كتكرر صيغة اليمين بالله ، وعلى الأول فإن أراد بقوله : علىّ أيمان يميناً واحدة لم يقبل لأن الجمع نص . وإن أراد اثنتين فتردد باعتبار أقل الجمع (ا هـ) .

قوله : [لا الإخبار] : أى فلاشىء عليه فى غير مسائل التعليق ، وأما مسائل التعليق فلا يقبل فيها دعوى الإخبار .

قوله : [الثلاثة الأول على التخيير] إلخ : أى كما أفاده الأجهورى فى نظمه بقوله :

* وفى حلف بالله خير ورتبن * إلخ

أى خير ابتداء فى الثلاثة الأول ورتب انتهاء أى فى الرابع الذى هو الصيام فلا يكفى إلا بعد العَجز عن الثلاثة الأول .

قوله : [أى تمليك عشرة مساكين] : أى ولا يشترط كونهم من محل الحنث ، وقد نظر فى ذلك الأجهورى .

قوله : [أن لا يكون الفقير فى نفقته]: أى ممن تلزم المخرج نفقته فلا يجوز أن يدفع الرجل منها لزوجته أو ولده أو أبويه الفقراء، ويجوز أن تدفع الزوجة منها لزوجها وأولادها الفقراء .

قوله : [بل تصح للهاشمى] : أى لأنها لاتعد أوساخاً، بخلاف الزكاة

(من أوسَطِ طعامِ الأهلِ) أى غالبه لا من الأدنى ولا الأعلى وإن انفرد هو بواحد منهما . فإن أخرج الأدنى لم يجزه ، وإن أخرج الأعلى أجزأ .

(لكل) أى لكلٍّ واحد من العشرة (مُدٌّ) بمد النبى صلى الله عليه وسلم لا أقل كما يأتى .

(ونُدِبَ بغيرِ المدينةِ) المنورة (زيادةٌ) على المد لكل مسكين (بالاجتهادِ) أى فلا يحد ندب الزيادة بحد ، وقيل : يحد بثلث مد ، وقيل : بنصفه ، والأول هو المذهب . ويمكن حَمْل كلام الشيخ عليه بحمل « أو » على التخيير . والكلام كناية عن عدم التحديد ؛ كأنه قال : زيادة ثلثه أو نصفه لاتحديد عليك . فيصدق بالأقل والأكثر .

(أو) لكلٍ (رطلانِ خبزاً) من الأوسط بالبغدادى ؛ وهو أصغر من

فإنها أوساخ الأموال والأبدان هكذا قيل .

قوله : [من أوسط طعام الأهل] إلخ : فما يجزئ فى زكاة الفطر يجزئ هنا .

قوله : [فإن أخرج الأدنى لم يجزه] : ظاهره ولو كان اقتياته لفقر مع أنه يجزئ فى زكاة الفطر إذا اقتاته لفقر وانظر الفرق بينهما .

قوله : [من العشرة مد] : ظاهره اعتبار المد فى أى نوع من أنواع المخرجات وهى طريقة لبعضهم . والطريقة الثانية : أن المد إنما يعتبر إذا أخرج من البر ، وأما من غيره فيخرج وسط الشبع منه ، ونقل ابن عرفة عن اللخمى : أن هذه الطريقة هى المذهب . بقى لو انتهب العشرة مساكين العشرة الأمداد فيقال : إن علم ما أخذ كل فظاهر وإلا فلا تبرأ الذمة .

قوله : [بغير المدينة] : أى وأما أهل المدينة فلا تندب لهم الزيادة قيل لقلة الأقوات فيها . وقيل لقناعة أهلها وغير المدينة شامل لمكة على ما استظهره شيخ مشايخنا العدوى ، لأنهم لايبلغون المدينة فى القنع والقلة .

قوله : [والأول هو المذهب] : أى لأنه قول مالك والقائل بالثلث أشهب وبالنصف ابن وهب .

قوله : [ويمكن حمل كلام الشيخ عليه] : أى على القول الأول وهو الاجتهاد فى الزيادة ، وليس المقصود حكاية قول أشهب ولا ابن وهب .

رطل مصر بيسير .

(وندب) أن يكونا (بإدام) من تمر أو زبيب أو لحم أو غير ذلك .

(وأجزأَ) عن إخراج العشرة الأمداد (شِبَعُهُم) أى العشر مساكين (مرتين كغداء وعشاء) فى يوم أو أكثر كغداءين أوعشاءين مجتمعين أو متفرقين متساويين فى الأكل أو متفاوتين . والمراد الشبع الوسط فى كل مرة ، (ولو) كانوا (أطفالاً استَغْنَوْا) بالطعام (عن اللبَنِ) فلا يكفى إشباعهم مرتين ، بل لا بد من المد كاملا أو من الرطلين وهذه المبالغة راجعة لما قيل ، وأجزأ فكان الأولى تقديمها عليه .

* وأشار للنوع الثانى بقوله : (أو كِسْوَتُهم) أى العشرة مساكين (للرجُل ثوبٌ) يستر جميع بدنه إلى كعبه أو قريب منه لا إزار وعمامة (وللمرأة دِرْعٌ سابِغٌ وخِمَارٌ) .

(ولو) كساهم (من غيرِ وَسَطٍ) كسوة (أهلِهِ) أى أهل محله ، فإنه كاف لأن المراد منها الستر لا الزينة ، ويعطى الصغير كسوة كبير ولا يكفى ما يستره خاصة على المعتمد .

* وأشار للنوع الثالث بقوله : (أو عِتْقُ رقبةٍ مؤمنةٍ سليمةٍ) من العيوب

قوله : [متساوين فى الأكل] إلخ : واشتراط التونسى تقاربهم فى الأكل لاتساويهم فيه ، خلافا لما فى (عب) .

قوله : [فلا يكفى إشباعهم مرتين] : أى لقول ابن حبيب ولا يجزئ أن يغدى الصغار ويعشيهم ، وفى التوضيح عن المدونة يعطى الرضيع فى الكفارة إذا كان قد أكل الطعام بقدر ما يعطى الكبير (اهـ) والقول الثانى مقابل المدونة حكاه بعض المتأخرين يعطى ما يكفيه خاصة إن استغنى عن الطعام واعترضه ابن عرفة وأنكره .

قوله : [ولو كساهم من غير وسط] إلخ : أى ولأن الآية لم تضف الوسط إلا للطعام فتدبر .

قوله : [لأن المراد منها الستر] : أى ولو عتيقاً لاجداً .

قوله : [على المعتمد] : أى فالذلك عزاه فى التوضيح لمالك فى العتبية وهو قول ابن القاسم ومحمد ، ومقابل المعتمد يعطى ثوباً بقدره ونقله ابن المواز عن أشهب .

(كالظِّهَارِ) فلا يجزئ مقطوع يد أو رجل أو أصبع أو أعمى أو مجنون أو أبكم أو أصم إلى آخر ما سيأتى هناك .

* وأشار للنوع الرابع –الذى لا يجزئ إلا عند العجز عن الثلاثة التى على التخيير ولذا أتى فيه بـ « ثم » المقتضية للترتيب –بقوله: (ثم) إذا عجز وقت الإخراج عن الأنواع الثلاثة، بأن لم يكن عنده ما يباع على المفلس لزمه (صيامُ ثلاثةِ أيامٍ) . ونُدِبَ تتابُعُها . وجاز تفريقها ، ومن وجد طعامًا قبل تمامها رجع للإطعام ، ومن وجد مسلفًا مع القدرة على الوفاء فليس بعاجز .

* (ولا يُجْزِئُ) فيها (تلفيقٌ مِنْ نوعين) كإطعام خمسة وكسوة خمسة ، وأما من صنفى نوع فيجزئ ؛ كخمسة أمداد لخمسة مساكين ، ورطلين لكل من الخمسة الباقية أو يشبعهم مرتين .

(ولا) يجزئ (ناقصةٌ) عن المد للمساكين .وإن كانت كاملة فى نفسها (كعشرين) مسكينًا (لكلٍّ) منهم (نصفٌ) من الأمداد .

قوله: [وقت الإخراج] : أى فالعبرة بالعجز وقته لا وقت اليمين ولا وقت الحنث.

قوله : [وجاز تفريقها] : أى أجزأ تفريقها مع الكراهة وهذا لاينافى وجوب الفورية فى أصل الكفارة من حيث هى . وهذه الأنواع الأربعة فى حق الحر . وأما العبد فكفارته بالصيام ما لم يأذن له سيده فى الإطعام أو الكسوة ولا يجزئه العتق بوجه .

قوله : [ومن وجد طعاماً] : أى أو كسوة أو عتقاً ، وظاهره وجوب الرجوع ولو كان الاستغناء فى آخر يوم منها .

قوله : [كإطعام خمسة] إلخ : أى فلا تجزئ من حيث التلفيق وإن صح التكميل على أحدهما كما يأتى ، ومحل هذا كله إذا كانت كفارة واحدة . وأما لو كان عليه ثلاث كفارات مثلا فأطعم عشرة ، وكسا عشرة ، وأعتق رقبة ، وقصد كل نوع منها عن واحدة فيجزئ . سواء عين لكل يمين كفارة أو لم يعين. والمضرّ التشريك بأن يجعل العتق والإطعام والكسوة عن كل فرد من الثلاثة .

قوله : [وأما من صنفى نوع فيجزئ] : أى فى الطعام خاصة ؛ لأن غير الطعام لا يتأتى فيه أصناف .

(ولا) يجزئ (تَكرارٌ) من أمداد الطعام أو من الكسوة (لمساكين كخمسةٍ لكل) منهم (مُدّانِ) أو كسوتان ولو فى أزمنة متباعدة ، وقال أبو حنيفة : يجزئ ؛ لأنه فى هذا اليوم غير نفسه أمس أى باعتبار وصفه بالفقر .

(إلا أن يُكَمِّلَ) فى التلفيق من نوعين واحداً منهما لاغياً للآخر ، وفى الناقصة لعشرة من العشرين لاغياً لما أخذته العشرة الباقية . وفى التكرار لخمسة بإعطاء خمسة أخرى تاركاً للخمسة الأولى ما زاد

• (وله نزعُ مازادَ) بعد التكميل فى المسائل الثلاثة ؛ بأن يأخذ من الخمسة الأخرى مامعها فى التلفيق ، ومن العشرة الباقية مامعها فى النقص ، ومن الخمسة الأولى المد الزائد بشرطين أفادهما بقوله:

(إن بَقِيَ) هذا الزائد بيد الفقير (وَبيَّنَ) له حين الإعطاء أنه كفارة يمين ، فإن لم يبق بأن تصرف الفقير فيه بأكل أو غيره ، أو كان باقياً، ولكنه لم يبين له أنه كفارة فليس له نزعه منه .

قوله : (بالقُرعة) خاص بمسألة النقص ؛ إذ النزع من عشرة ليس بالأولى من الأخرى ، وأما مسألة التكرار فمحل النزع فيها متعين . ومسألة التلفيق الأمر فيها موكول لاختياره ، فإذا اختار تكميل الإطعام كان له نزع الكسوة ، وأما العتق لو لفق به فلا ردّ فيه بحال ، بل إما أن يعتق رقبة أخرى — وله نزع الإطعام مثلا

قوله : [ولا يجزئ تكرار] : أى عند الأئمة الثلاثة غير أبى حنيفة .

قوله : [لأنه فى هذا اليوم غير نفسه أمس] : أى لأن المقصود منها عنده سد الخلة لا محلها ، فمتى سد عشر خلات ولو فى واحد فقد أتى بالمطلوب .

قوله : [إن بقى هذا الزائد] إلخ : اشتراط البقاء فى النزع ، وأما فى التكميل فلا يشترط بقاء المدفوع أولا ، واشترط البيان فى النزع لأنه إذا لم يبين كان متبرعاً .

قوله : [بل إما أن يعتق رقبة أخرى] : أى ولا يجزئه تكميل العتق الأول ، لأن شرطها أن تكون كاملة من أول الأمر ، فالتجزى يفسد كونها كفارة ، وإن كان العتق لازماً لتشوف الشارع للحرية .

قوله : [وله نزع الإطعام مثلا] : أى إن كان ملفقاً من العتق والإطعام ، أو

بالشرطين – أو يكمل الإطعام ، ولا رد فى العتق .

● (وتَجِبُ) الكفارة على الحالف : أى تتعين عليه (بالْحِنثِ) وهو فى صيغة البر بفعل ما حلف على تركه ، وفى الحنث بالترك .

(وتُجزِئُ قَبْلَه) : أى الحنث إذا قصده (إلا أن يُكْرَهَ عليه) : أى على الحنث (فى) صيغة (البِرِّ) نحو : والله لا أفعل كذا ، أو : لا أفعله فى هذا الشهر مثلا . فأُكرِه على الفعل فلا كفارة عليه ، لأنه مغلوب عليه ما لم يفعله طائعاً بعد الإكراه ، بخلاف الحنث نحو : والله لأفعلن كذا ، فمنع من فعله كرهاً فإنه يحنث وعليه الكفارة لأن يمينه وقعت على حنث فأولى إن ترك طائعاً .

يقال له نزع الكسوة إن كان ملفقاً من العتق والكسوة .

قوله : [وتجزئ قبله] إلخ : أى سواء كان حلفه باليمين أو بالنذر المبهم أو بالكفارة كانت الصيغة صيغة برّ أو حنث . قال الخرشى : وهذا فى غير يمين الحنث المؤجل ، أما هو فلا يكفر حتى يمضى الأجل كما فى المدونة . واعترض بأن الحنث المقيد بأجل قبل ضيق الأجل يكون صاحبه على برّ . فإذا ضاق تعين للحنث وحينئذ فهو متردد بين البر والحنث ، وكلاهما يجوز فيه التكفير قبل الحنث. ولذا حاول أبو الحسن فى شرح التهذيب أن قال هذا مشهور مبنى على ضعيف من عدم التكفير قبل الحنث ، كما فى البدر القرافى ، والأظهر أن يقال قول المدونة لا يكفر حتى يمضى الأجل . أى على وجه الأحبية كالمنعقدة على برّ لأن الأحب فيها عند مالك أنه لا يكفر إلا بعد الحنث . وإن أجزأ قبله . بخلاف المنعقدة على الحنث ، فإنه يخير إن شاء فعل وإن شاء كفر ولم يفعل كذا فى حاشية الأصل ، إذا علمت ذلك فما قاله مُحشى الأصل يوافق إطلاق شارحنا .

قوله : [فى صيغة البر] : أى المطلق . وأما لو كان البر مقيداً كأن يقول : والله لا كلمت زيداً فى هذا اليوم فبره لا يتوقف على الإكراه ، بل يحصل حتى بفوات الزمن كذا فى الحاشية .

قوله : [فلا كفارة عليه] : أى بقيود ستة تؤخذ من الأصل : إن لا يعلم أنه يكره على الفعل . وأن لا يأمر غيره بإكراهه له ، وأن لا يكون الإكراه شرعياً ، وأن لا يفعل ثانياً طوعاً بعد زوال الإكراه ، وأن لا يكن الحالف على شخص بأنه

• (وتكرَّرتْ) الكفارة على الحالف (إن قصد) فى صيغة البر (تَكرارَ الحِنْثِ) كلما فعل ، نحو : والله لا أكلم زيداً ؛ وقصد أنه كلما كلمه فعليه يمين .

(أوكرَّرَ اليمينَ) نحو : والله لا أكلم زيداً والله لا أكلمه ، أو قال : والله لا آكل والله لا أدخل (ونوى كفاراتٍ) : أى نوى لكل يمين كفارة فتتكرر لا إن لم ينو .

(أو اقتضاهُ) أى التكرار (العُرْفُ) بأن كان تكرار الحنث يستفاد من حال العادة والعرف لا من مجرد اللفظ (ك : لا أشربُ لك ماءً) ، فإن العرف يقتضى أنه كلما شرب له ماء حنث . ومثله : لا آكل لك خبزاً ، ولا أقرئك سلاماً ، ولا أجلس معك فى مجلس وهو ظاهر ، (و) نحو : والله (لا أتركُ الوِتْرَ) فإنه يحنث كلما تركه ، لأن العرف يقتضى لوم نفسه والتشديد عليها ، فكلما تركه لزمه كفارة .

(أو) حلف لا يفعل كذا و (حَلَفَ أنْ لا يحنَثَ) ثم حنث ، كأن : قال والله لا أكلم زيداً والله لا أحنث ، فكلمه . فعليه كفارتان كفارة ليمينه الأصلى وكفارة للحنث فيه

(أو اشتملَ لفظُهُ على جمعٍ) للكفارة أو اليمين ، نحو : إن كلمته فعلىّ كفّارات ، أو فعلىّ أيمان ، وكذا إذا قال لله علىّ أيمان أو كفارات ، فإذا كلمه لزمه أقل الجمع . وكذا فى غير التعليق وأقل الجمع ثلاثة ما لم ينو أكثر ، فلو سمى شيئاً لزمه نحو : لله على أو إن كلمت زيداً فعلى عشر

لايفعل كذا هو المكره له على فعله ، وأن لاتكون يمينه لا أفعله طائعاً ولا مكرهاً . وإلا حنث .

قوله : [إن قصد فى صيغة البر تكرار الحنث] : أى بتكرر الفعل .

قوله : [فإن العرف يقتضى] إلخ : أى إذًا كان حلفه بسبب من أو فخر من المحلوف على طعامه أو شرابه مثلا .

قوله : [وكذا إذا قال لله علىّ أيمان] إلخ : أى فى جواب التعليق أيضاً بدليل ما بعده فصور التعليق أربع وتجرى تلك الصور أيضاً فى قوله وكذا فى غير التعليق .

كفارات لزمه العشرة ، فى الأول أو إن كلمه فى الثانى ، (و) اشتملت (أداته) أى دلت وضعاً على جمع (نحو : كلما أو مهما) كما لو قال : كلما كلمته فعلىّ يمين أو كفارة ، و مهما دخلت الدار فعلىّ يمين أو كفارة ، فتتكرر الكفارة بتكرر الفعل .

(لامتى ما) فليست من صيغ التكرار على الصحيح ، فإذا قال : متى ما كلمته فعلى يمين أو كفارة فلا يلزمه كفارة إلا فى المرة الأولى ، وأما متى بدون ما فلا تقتضى التكرار قطعاً كإن وإذا .

(ولا) إن قال : (والله ثم والله) لا أفعل كذا ففعله فلا تكرر الكفارة عليه ، بل عليه كفارة واحدة إلا إذا قصد تكرارها .

(أو) قال : (والقرآنِ والمصحفِ والكتابِ) لا أفعل كذا ، (أو) قال : (والفرقانِ والتوراةِ والإنجيلِ) لا أفعل كذا : (أو) قال : (والعِلْمِ والقُدرةِ والإرادةِ) لا أفعل كذا ففعله فليس عليه إلا كفارة واحدة (إذا لم يَنْوِ كفارات) فى الجميع ؛ وإلا لزمه ما نواه وكل هذا فى اليمين بالله كما علمت .

* (وإن علَّقَ قُرْبَةً) كإن قال : إن دخلت الدار فعلىّ عتق عبد وصوم عام وصدقة بدينار ، أو نوى ذلك ، (أو) علق (طلاقاً) كما لو قال : إن

قوله : [فليست من صيغ التكرار] : أى بل من صيغ التعليق إلا أن ينوى التكرار فتعدد على حسب ما نوى .

قوله : [فلا تقتضى التكرار قطعاً] : أى بل هى وما بعدها أدوات تعليق لاغير باتفاق .

قوله : [فلا تتكرر الكفارة عليه] : أى ولو قصد بتكرر اليمين التأسيس لتداخل الأسباب عند اتحاد الموجب ، بخلاف الطلاق فيتعدد بالتكرار إن لم يقصد التأكيد احتياطاً فى الفروج .

قوله : [وكل هذا فى اليمين بالله] : أى ومثله النذر المبهم والكفارة ، وأما العتق والطلاق فيتكرر إن لم يقصد التأكيد ؛ أما الطلاق فللاحتياط فى الفروج كما علمت ، وأما العتق فلتشوف الشارع للحرية .

قوله : [وإن علق قربةً] : أى على وجه التشديد والامتناع من الفعل ،

دخلت فعلي طلاق فلانة وفلانة أو جميع زوجاتي ،أو بالثلاث أو طلقتين أو نوى شيئًا من ذلك (لَزِمَ ما سمَّاهُ أو نواهُ) .

* وفي قوله : (أيمانِ المسلمين) تلزمني إن فعلت كذا ففعله يلزمه (بَتٌّ من يَمْلِكُ) عصمتها (وعِتْقُهُ) أى عتق من يملك رقبته من الرقيق ، (وصَدَقَةٌ بثُلُثِ مالهِ) من عرض أو عين أو عقار حين يمينه إلا أن ينقص فثلث ما بقي ، (ومشيٌ بحجٍّ) لا عمرة ، (وصَوْمُ عامٍ وكفارةٌ) ليمين ، وهذا (إن اعتيد حَلِفٌ بما ذُكِرَ) من البت وما عطف عليه ، لأن الأيمان تجرى على عرف الناس وعادتهم .

لأنه الذى يقال له يمين ، وأما التعليق على وجه المحبة كقوله : إن شفى الله مريضى فعلى كذا فلا يقال له يمين ، بل نذر وليس كلامنا فيه .

قوله : [لزم ما سماه أو نواه] : أى فالعبرة بالتسمية إن لم يكن له نية تقتضى التعدد ، وإن كان له نية تقتضى التعدد عمل بها ، وإن كان اللفظ يقتضى الاتحاد .

قوله : [يلزمه بت من يملك] : أى واحدة أو متعددة .

قوله : [أى عتق من يملك رقبته] : ظاهره أنه إن لم يكن له رقيق حال اليمين لم يلزمه عتق ، وبه قال ابن زرقون ـ وقبله ابن عرفة ـ وقال الباجى : إن لم يكن له رقيق حين اليمين لزمه عتق رقبة ورجحه صاحب التوضيح هكذا قال (بن) .

قوله : [إلا أن ينقص] : أى بأن يصير ماله وقت الحنث ناقصاً عن وقت الحلف ، فاللازم له التصدق بثلث ما بقى ، وظاهره ولو كان النقص بفعل اختيارى من صاحبه وهو كذلك .

قوله : [لا عمرة] : أى لأنه يلزمه من كل نوع من الأيمان أتمها ، ولذلك جعل عليه الحج ماشياً دون العمرة ، وحكى عن بعض الشيوخ أنه يلزمه المشى فى حج أو عمرة . وذكر شيخ مشايخنا العدوى : أنه إذا لم يقدر على المشى حين اليمين لاشيء عليه . .

قوله : [وهذا إن اعتيد حلف بما ذكر] : قال فى المجموع وفى ابن ناجى على الرسالة : أن الطرطوشى قال فى الأيمان بثلاث كفارات ، وكذا ابن العربى

(وإلا) تجر عادة بالحلف بجميع ما ذكر ، بل ببعضه (فالمعتادُ) بين الناس من الأيمان هو الذى يلزم الحالف . والمعتاد بين أهل مصر الآن أن يحلفوا بالله وبالطلاق ، وأما العتق والمشى لمكة وصوم العام والصدقة بالمال فلا يكاد يحلف بها أحد منهم ، وحينئذ فاللازم فى أيمان المسلمين تلزمنى كفارة يمين وبت من فى عصمته فقط .

(وتحريمُ ، الحلالِ فى غيرِ الزوجة لَغْوٌ) لا يقتضى شيئاً فمن قال : كل حلال علىّ حرام ، أو اللحم أو القمح على حرام إن فعلت كذا ففعله فلا شىء عليه ، إلا فى الزوجة إذا قال إن فعلته فزوجتى علىّ حرام أو

والسهيلى والأبهرى وابن عبد البر لا يلزم إلا الاستغفار ، وعنه كفارة يمين وألغاه الشافعية ، فلو نوى طلاقاً فخلاف عندهم أصل المذهب إلغاؤه ومما ينبغى تجنبه قولهم : يلزمنى ما يلزمنى وعلىّ ما علىّ لأنه صالح ، لأن المعنى يلزمنى جميع ما صح إلزامه لى وينبغى أن يقبل الآن عدم اليمين من العوام لأنه شاع عندهم على ما على من اللباس مثلا ويلزمنى ما يلزمنى كالصلاة اهـ .

● تنبيه : مثل ما قال المصنف فى اليمين ما عدا صوم العام قول الحالف : علىّ أشد ما أخذ أحد على أحد ، أو أشق أو أعظم ، ومثله أيضاً من حلف ولم يدر بما حلف أكان بعتق أو طلاق أو صدقة أو مشى فيلزمه أن يطلق نساءه ألبتة ، وأن يعتق عبيده وأن يتصدق بثلث ماله ، وأن يمشى إلى بيت الله الحرام فى حج ، وأن يكفر كفارة يمين - كذا فى الحاشية .

قوله : [وحينئذ فاللازم] إلخ : أى حين إذا كان عرف مصر هكذا فيفتى بلزوم ذلك لأهل مصر ، وكل من وافقهم فى ذلك العرف ، وهذا مالم يقصد الحالف الأمور التى ترتب على أيمان المسلمين فى أصل المذهب ، وإلا فيلزمه ما قصد ، فإن النية تقدم على العرف كما يأتى ، وإنما الحمل على العرف عند عدمها فتدبر .

قوله : [فى غير الزوجة] : دخل فى الغير : الأمة ما لم يقصد بتحريمها عتقها وإلا لم يكن لغواً ، هذا مذهبنا خلافاً لأبى حنيفة القائل : إن من حرم الحلال يلزمه كفارة يمين .

قوله : [إذا قال إن فعلته] إلخ : فى الكلام حذف والأصل كما إذا قال فتدبر .

فعليّ الحرام فيلزمه بت المدخول بها ، وطلقة فى غيرها ما لم ينو أكثر ، ولو قال كل على حرام فإن حاشى الزوجة لم يلزمه شىء كما تقدم وإلا لزمه فيها ذكر .

● ثم شرع فى بيان ما يخصص اليمين أو يقيدها وهو أربعة : النية ، والبساط ، والعرف القولى ، والقصد الشرعى . وبدأ بالأول فقال :

● (وخَصَّصَتْ نيةُ الحالِفِ) لفظه العام فيعمل بمقتضى التخصيص . والعام : لفظ يستغرق الصالح له بلا حصر ، والتخصيص : قصره على بعض

قوله : [فيلزمه بت المدخول بها] : هذا هو مشهور المذهب ، وقيل يلزمه واحدة بائنة كغير المدخول بها .

قوله : [ولو قال كل على حرام]: بالتنوين مع حذف المضاف إليه معناه لو قال كل حلال عليّ حرام محاشياً للزوجة فهو استدراك على تحريم الزوجة فى تلك الصيغة.

قوله : [ثم شرع فى بيان ما يخصص اليمين] إلخ : لما أنهى الكلام على حد اليمين وصيغها والموجب للكفارة منها : وأنواع الكفارة وتكرارها واتحادها ، أتبع ذلك بالكلام على مقتضيات الحنث والبر .

قوله : [وهو أربعة] : بل خمسة والخامس العرف الفعلى على ما لابن عبد السلام خلافاً للقرافى فى عدم اعتباره ، وسيأتى التنبيه على ذلك ، وأما المقصد اللغوى فلا يعد من المخصصات ، بل أصل الحمل يكون عليه إن لم يكن مخصص من المخصصات الخمسة المذكورة.

قوله : [وخصصت نية الحالف] إلخ : أى إن كان بها تخصيص أو تقييد أو بيان ، وقد تفيد التعميم كأن يحلف لا آكل لفلان طعاماً ، وينوى قطع كل ما جاء من قبله لمنة فليست دائماً من المخصصات فتأمل .

قوله : [يستغرق الصالح له] : أى يتناول جميع الأفراد الصالح لها ذلك اللفظ دفعة . وبهذا يخرج المطلق لأنه لا يتناول ما يصلح له دفعة ، بل على سبيل البدل ، فعموم العام شمولى ، وعموم المطلق بدلى وصلاحية اللفظ لتلك الأفراد من جهة اندراجها فى معناه الموضوع فتكون دلالة العام على أفراده دلالة كلى على جزئيات ، معناه لا دلالة كل على أجزاء معناه .

قوله : [بلا حصر] : أى حال كون الأفراد الصالح لها ذلك اللفظ غير محصورة .

أفراده . والتعميم يكون فى مدلول اللفظ وقد يكون فى المكان والزمان والأحوال كما سيظهر من الأمثلة ، (وقَيَّدَت) المطلق ، والمطلق : ما دل على الماهية بلا قيد كاسم الجنس وهو فى المعنى كالعام وتقييده كالتخصيص ، فيعمل بمقتضى التقييد ، (وبَيَّنَت) المجمل ، والمجمل : ما لم تتضح دلالته ، وبيانه : إخراجه إلى حيز الاتضاح يعنى أنه إذا قال : نويت به كذا عمل بنيته ؛ فإذا حلف لا ألبس الجون بفتح الجيم : يطلق على الأبيض والأسود ، وقال : أردت الأبيض كان له لبس الأسود . ثم لا يخلو الحال إما أن تكون النية مساوية لظاهر اللفظ ، أى تحتمل إرادة ظاهر اللفظ ، وتحتمل إرادتها على السواء

قوله : [وقد يكون فى المكان] إلخ : كلامه يقتضى أن عموم الزمان والمكان والأحوال ليس من مدلول اللفظ ، وليس كذلك، بل قولهم فى تعريف العام لفظ يستغرق الصالح له بلا حصر؛ تعريف للعام من حيث هو كان مدلوله زماناً أو مكانا أو حالا أو غير ذلك فتدبر .

قوله : [بلا قيد] : أى من غير تقييد لتحققها فى فرد مبهم أو معين ، فلذلك قال الشارح :كاسم الجنس ، بخلاف النكرة فإنه ما دل على الماهية بقيد الوحدة الشائعة ، أى بقيد وجودها فى فرد مبهم. واعلم أن اللفظ فى المطلق والنكرة واحد ، ويفرق بينهما بالاعتبار ، فإن اعتبر فى اللفظ دلالته على الماهية بلا قيد فهو المطلق ، واسم الجنس وإن اعتبر مع قيد الوحدة الشائعة سمى نكرة كما قاله ابن السبكى . (ا هـ من حاشية الأصل) .

قوله : [وهو فى المعنى كالعام] : أى من حيث الشمول ، لكن شموله بدلى أى يتناول أفراده كلها على سبيل البدلية لا دفعة بخلاف العام كما علمت .

قوله : [ما لم تتضح دلالته] : أى لم يتعين السامع مدلوله .

قوله : [فإذا حلف لا ألبس الجون] إلخ : هذا مثال للمجمل، ومثل له فى الأصل بقوله : زينب طالق وله زوجتان اسم كل زينب ، وقال : أردت بنت فلان وكل صحيح .

قوله : [ثم لا يخلو الحال] : دخول على كلام المصنف الآتى بعد .

قوله : [مساوية لظاهر اللفظ] : أى شأنها أن تقصد من اللفظ ، وليس

بلا ترجيح لأحدهما على الآخر ، وإما أن تكون إرادة ظاهر اللفظ أقرب فى الاستعمال من إرادة النية المخالفة لظاهره ، وإما أن تكون إرادة النية بعيدة عن ظاهر اللفظ شأنها عدم القصد .

* (فإن ساوتْ) نيته (ظاهرَ لفظه) بأن احتمل إرادتها وعدم إرادتها على السواء بلا ترجيح لظاهر لفظه عليها (صُدِّقَ مُطْلقاً فى) اليمين (بالله وغيرها) من التعاليق (فى الفتوىَ والقضاء) ، وهو تفسير الإطلاق ؛ (كحلفه لزوجته إنْ تزوَّجَ حياتَها) : أى فى حياتها (فهى) : أى التى يتزوجها (طالِقٌ أو عبدُهُ حُر أو كلُّ عبدٍ يملِكُهُ) أى مملوك له حر ، (أو : فعليه المشْى إلى مكةَ ، فتزوَّجَ بعد طلاقها وقال : نويت حياتَها فى عِصْمَتِى) وهى الآن ليست فى عصمتى ، ومن ذلك ما لو حلف بما ذكر أو بالله لا آكل لحماً فأكل لحم طير ، وقال : أردت غير الطير فيصدق مطلقاً لمساواة إرادة نيته لظاهر لفظه .

(وإن لم تُساوِ) ظاهر اللفظ — بأن كان ظاهر لفظه العام أو المطلق

المراد أن اللفظ موضوع لذلك المنوى بعينه وإلا لم يكن تخصيص ولا تقييد ولا بيان .

قوله : [بلا ترجيح لأحدهما] إلخ : أى بالنظر للعرف ، بأن يكون احتمال لفظ الحالف لما نواه ولغير متساويين عرفاً .

قوله : [فإن ساوت نيته] إلخ : أى عرفاً كما علمت .

قوله : [وهو تفسير الإطلاق] : أى ما ذكر من قوله بالله إلى هنا .

قوله : [إن تزوج حياتها] : هذا مثال للعام الذى خصص بالنية ، لأن قوله حياتها مفرد مضاف يعم كل وقت من أوقات حياتها الشامل ذلك الوقت كونها معه فى عصمته وغيرها ، فإن أراد بحياتها كونها معه فى عصمته كان قصراً للعام على بعض أفراده ، وهو تخصيص له .

قوله : [ومن ذلك مالو حلف] إلخ : لكن التمثيل فيه لتقييد المطلق لأن لفظ لحم يصدق بأى نوع على سبيل البدل وقصره على غير لحم الطير تقييد له فتدبر .

أرجح - (فإن قَرُبَتْ) فى نفسها للمساواة - وإن كانت ضعيفة بالنسبة لظاهر لفظه - (قُبِلَ) الحالف : أى قبلت دعواه النية مطلقاً فى اليمين بالله وغيره .

(إلا فى) أمرين : (الطلاقِ ، والعتقِ المُعَيَّنِ) كعبدى زيد (فى القضاءِ) : أى فيما إذا رفع للقاضى وأقيمت عليه البينة أو أقر ، فلا يقبل ويتعين الحكم عليه بوقوع الطلاق والعتق لذلك العبد (كلحمِ بَقَرٍ) أى كنيته أى دعوى نيته بيمينه لحم بقر ، (وسَمْنِ ضأنٍ فى) حلفه : (لا آكل لحماً أو :) لا آكل (سَمْناً) فأكل لحم الضأن وسمن البقر ، فإذا رُفع للقاضى فقال : نويت لا آكل لحم بقر وأنا قد أكلت لحم ضأن ، أو نويت لا آكل سمن ضأن وأنا قد أكلت سمن بقر ، فلا يقبل . ويقبل فى الفتوى مطلقاً فى الطلاق والعتق وفى غيرهما ، لأنها قريبة من المساواة ، (وكشهرٍ) : أى وكَنِيَّةِ (شهر أو) نية : (فى المسجدِ فى) يمينه بـ (نَحْوِ) نية : (لا أكلمه) أو لا أدخل داره ثم فعل المحلوف عليه وقال : نويت لا أكلمه فى شهر أو فى

قوله : [وسمن ضأن] إلخ : حاصله أنه إذا حلف لا يأكل سمناً وقال أردت سمن الضأن كانت تلك النية مخصصة ليمينه فلا يحنث بأكل غيره سواء لاحظ إخراج غير الضأن أو لا ، بأن ينوى إباحة ما عدا سمن الضأن أو لم يلاحظه لأنه لا معنى لنية الضأن إلا إخراج غيره ، وهذا ما قاله ابن يونس ، وما قيل فى مثال السمن يقال فى مثال اللحم ، وقال القرافى : إن نية سمن الضأن لا تكون مخصصة لقوله : لا آكل سمناً إلا إذا نوى إخراج غيره أو لا ، بأن نوى إباحة ما عدا سمن الضأن . وأما لو نوى عدم أكل سمن الضأن فقط فى لا آكل سمناً من غير نية إخراج غيره أولا ، فإنه يحنث بجميع أنواع السمن ، لأن ذكر فرد العام بحكمه لا يخصصه لعدم منافاته له ، ولكن ما لابن يونس قول الجمهور وهو الراجح كما فى (ر) و (بن) ، وهو مقتضى شارحنا .

قوله : [وكشهر] إلخ : هو مثال أيضاً للقريب من المساواة وكذلك قوله وكتوكيله فيقبل منه فى جميع الأيمان حتى عند القاضى إلا فى الطلاق والعتق المعين .

قوله : [وقال نويت لا أكلمه] إلخ : راجع لقوله لا أكلمه ، وأما قوله

المسجد ، (وكتوكيلِهِ) فى حلفه : (لايبيعُه أو) : لا (يَضْرِبُه) ، فباعه له الوكيل أو ضربه ، وقال : نويت أن لا أبيعه بنفسى أو لا أضربه بنفسى فيقبل فى الفتوى لقرب هذه النية وإن لم تساو ، ولا يقبل فى القضاء فى طلاق ولا عتق معين .

(وإن بعدت) النية عن المساواة (لم يُقْبَلْ مُطْلَقًا) لا فى الفتوى ولا القضاء فى طلاق أو عتق أو غيرهما ؛ (كإرادةِ) زوجة أو أمَةٍ (مَيْتَةٍ فى) حلفه : إن دخلت دار زيد مثلا فزوجته (طالِق) أو أمته (حُرَّة) ، فلما دخل قال : نويت زوجتى أو أمتى الميتة ! فلا يقبل منه ذلك لبعد نيته عن المساواة بعداً بيِّناً لظهور أن الطلاق أو الحرية لايقصد بهما الميت .

(أو) إرادة (كَذِبٍ) فى حلفه أنها (حرام) ، فلما وقع المحلوف عليه قال :أردت أنَّ كذبها حرام لا هى نفسها ، فلا يصدق مطلقاً .

• و (إنما تُعْتَبَرُ) النية فى التخصيص أو التقييد : أى يعتبر تخصيصها أو تقييدها (إذا لم يُستحلَفْ) الحالف فى حق عليه لغيره . (وإلا) بأن استحلف فى حق (فالعبرةُ بنيةِ المُحلِّفِ) ، سواء كان ماليًّا — كدين

لا أدخل داره فلم يتمم مثاله ولو تممه لقال أو دخل الدار بعد شهر وقال نويت لا أدخل مدة شهر فتدبر .

• تنبيه : نكتة تعداد المثال الجمع بين العام والمطلق والمجمل، فإن قوله : كلحم بقر وسمن ضأن مثال للمطلق ، وقوله: لا أكلمه مثال للعام ، وقوله : وكتوكيله إلخ مثال للمجمل فتأمل .

قوله : [لم يقبل مطلقاً] : إلا لقرينة تصدق دعواه فى إرادة الميتة ونحوها ، وليس هذا من باب العمل بالنية فقط بل بها وبالقرينة .

قوله : [فلا يصدق مطلقاً] : أى إلا لقرينة كما تقدم، وظاهر تقييدهم بالقرينة أنه يعمل عليها .

ولو فى الطلاق والعتق المعين عند القاضى .

قوله : [فالعبرة بنية المحلف]: أى فلا ينفع تخصيصه حينئذ ولو لم يستحلفه ذلك الغير ، بل حلف متبرعاً وهذا أقرب الأقوال كما فى المج؛ فلا مفهوم لقول

وسرقة — أم لا. فمن حلّفه المدعي أنه ليس له عليه دين ، أو : لقد وفاه وأنه ما سرق أو ماغصب فحلف ، وقال نويت من بيع أو من قرض أو من عرض والذى عليّ بخلاف ذلك لم يفده ولزمه اليمين بالله وبغيره ، أو حلف ما سرقت وقال : نويت من الصندوق وسرقتي كانت من الخزانة ، أو نحو ذلك لم يفده . وكذا لو شرطت عليه الزوجة عند العقد أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج عليها وحلفته على أنه إن تزوج عليها أو أخرجها فالتي يتزوجها طالق أو فأمرها بيدها ، فحلف ثم فعل المحلوف عليه وادعى نية شيء لم تفده ؛ لأن اليمين بنية المحلِّف لأنه اعتاض هذا اليمين من حقه فصارت العبرة بنيته دون الحالف .

● (ثم) إذا عدمت النية الصريحة اعتبر (بِسَاطُ يمينهِ) فى التخصيص والتقييد .

* (و) البساط : (هو) السبب (الحاملُ عليها) : أى على اليمين إذ

شارحنا بأن استحلف .

والحاصل أنهما طريقتان : الأولى التى قالها شارحنا عدم قبول نيته إذا استحلفه صاحب الحق ، والثانية : لاتقبل نيته متى حلف وإن طاع بها وهى التى اعتمدها فى المجموع وحاشية الأصل والحاشية .

قوله : [لأنه اعتاض هذا اليمين من حقه] : أى كأن هذه اليمين عوض عن حقه ، ويفهم منه أنه إذا لم يكن له عليه حق وحلفه فالعبرة بنية الحالف ، قال الخرشي وهو كذلك فى اليمين بالله اتفاقاً . وفى غيرها على أحد أقوال ستة .

قوله : [النية الصريحة] : تقييده بالصريحة إشارة إلى أن البساط نية حكمية وهو كذلك ، ولذلك قال فى الحاشية : هو نية حكمية .

قوله : [فى التخصيص] : لامفهوم له بل مثله التعميم كما إذا حلف لا يأكل لفلان طعاماً ، وكان السبب الحامل له دفع المنّ فيحنث بكل ما انتفع به منه كما يأتى .

قوله : [هو السبب الحامل عليها] : هذا تعريف له باعتبار الغالب ، وإلا فهو المعبر عنه فى علم المعانى بالمقام ، وقرينة السياق وقد لايكون سبباً كما فى بعض الأمثلة الآتية كذا فى حاشية السيد . واعلم أن البساط يجرى فى جميع الأيمان

هو مظنتها ، فليس فيه انتفاء النية بل هو متضمن لها . وضابطه صحة تقييد يمينه بقوله ؛ مادام هذا الشيء أى الحامل على اليمين موجوداً (كـ:لا) أى كحلفه : لا (أشترى لحمًا أو لا أبيع فى السوق لزحمة) أى لأجل وجود زحمة، (أو) وجود (ظالم) حمله على الحلف لصحة تقييد يمينه بقوله : مادامت هذه الزحمة أو الظالم موجوداً ،وكما لو كان خادم المسجد أو الحمام يؤذى إنسانًا كلما دخله فقال ذلك الإنسان : والله لا أدخل هذا المسجد أو هذا الحمام ، فإنه يصح أن يقيد بقوله : ما دام هذا الخادم موجوداً ، فإن زال هذا الخادم جاز له الدخول وإلا حنث. وكما إن كان فى طريق من الطرق ظالم يؤذى المارين بها فقال شخص : والله لا أمرّ فى هذه الطريق ، أى ما دام هذا الظالم

سواء كانت بالله أو بطلاق أو بعتق كما قال بعضهم :

يجرى البساط فى جميع الحلف وهو المثير لليمين فاعرف
إن لم يكن نوى وزال السبب وليس ذا الحالف ينتسب

فقوله : فى النظم : وهو المثير أى السبب الحامل عليها ، وقوله : إن لم يكن نوى أى وأما لو نوى شيئاً فالعبرة بنيته، وقوله وزال السبب ، أما إن لم يزل فلا ينفعه وقوله :

* وليس ذا الحالف ينتسب *

أى أنه يشترط فى نفع البساط أن لا يكون للحالف مدخل فى السبب الحامل على اليمين ، كما لو تنازع مع ولده أو زوجته أو أجنبى فحلف إنه لا يدخل على من تنازع معه داراً مثلا ، ثم زال النزاع واصطلح الحالف والمحلوف عليه ، فإنه يحنث بدخوله لأن الحالف له مدخل فى السبب. فالبساط هنا غير نافع كما أنه لا ينفع فيما نجز بالفعل ، كما لو تشاجرت زوجته مع أخيه مثلا فطلقها ثم مات أخوه فلا يرتفع الطلاق ، لأن رفع الواقع محال كذا ذكره السيد البليدى ، ومثل ذلك ما لو دخل على زوجته مثلا فوجدها أفسدت شيئاً فى اعتقاده فنجز طلاقها ، فتبين له بعد ذلك أنه لم يفسد فليس هنا بساط وليقس .

قوله : [بل هو متضمن لها] : أى لأنه نية حكمية محفوفة بالقرائن ولذلك قال بعضهم : هو أقوى من النية الصريحة .

فيها، وكذا لو كان فاسق بمكان فقال لزوجته : إن دخلت هذا المكان فأنت طالق ، فإذا زال الفاسق منه ودخلت لم يحنث ؛ لأنه فى قوة قوله : ما دام هذا الفاسق موجوداً فى ذلك المكان .

• بخلاف ما لو سبَّك إنسان فحلف : لا أكلمه . أو تشاجر مع جاره فحلف : لا يدخل بيته ، ونحو ذلك فليس فيه بساط .

• (فعُرْفٌ قَوْلىٌّ) : أى ثم إذا لم يوجد بساط اعتبر تخصيص أو تقييد العرْف القولى : أى الذى دل عليه القول ؛ أى اللفظ فى عرفهم فالمراد العرف الخاص : كما لو كان عرفهم استعمال الدابة فى الحمار ، والمملوك فى الأبيض ، والثوب فيما يسلك فى العنق ، فحلف حالف : أن لا يشترى دابة ولا مملوكاً ولا ثوباً ، ولا نية له . فلا يحنث بشراء فرس ولا زنجى ولا عمامة .

قوله : [فليس فيه بساط] : أى لما علمت من شرح النظم .

• تنبيه : ذكر فى المجموع من أمثلة البساط : من حلف ليشترين دار فلان فلم يرض بثمن مثلها ، فأقوى القولين عدم الحنث كما فى (ح) وكذا ليبيعن فأعطى دون ثمن المثل (اهـ). ومن ذلك من سمع الطبيب يقول لحم البقر داء فحلف لا يأكل لحماً فلا يحنث بلحم الضأن ، ومن ذلك لو قيل له : أنت تزكى الشهود لأجل شىء تأخذه منهم ، فحلف بالطلاق إنه لا يزكى ولا نية له فلا يحنث بإخراج زكاة ماله . ومن ذلك ما إذا حلف أن زوجته لا تعتق أمها وكانت أعتقتها قبل ذلك فلا يحنث ، لأنه لو علم لم يحلف كما فى البدر ؛ ومنها من حلف أنه ينطق بمثل ما تنطق به زوجته فقالت أنت طالق فلا يحاكيها ولا شىء عليه ، ومنها ما لو حلفت زوجة أمير أنها لا تسكن بعد موته دار الإمارة ؛ ثم تزوجت بعده أميراً آخر فأسكنها بها لم تحنث لأن بساط يمينها انحطاط درجتها بعد موته وقد زال ذلك ، ومنها لو حلف بطلاق زوجته أنه لا يأكل بيضاً ثم وجد فى حجر زوجته شيئاً مستوراً فقالت لا أريكه حتى تحلف بالطلاق لتأكلن منه ، فحلف فإنه لا شىء عليه إذا كان الذى فى حجرها بيضاً ولا يلزمه الأكل منه (اهـ . من حاشية الأصل) والعالم بالقواعد يقيس .

قوله : [فعرف قولى] : احترز به عن الفعلى ، فإنه قد اختلف فيه ، فقال

● (فشرعىٌّ) : أى فإذا لم توجد نية ولا بساط ولا عرف قولىٌّ ، فالعرف الشرعى إن كان الحالف من أهل الشرع . فمن حلف : لا يصلّى فى هذا الوقت أو لا يصوم أو لا يتوضأ أو لا يتطهر أو لا يتيمم حنث بالشرعى من ذلك دون اللغوى ،

● (وإلا) يوجد شىء من الأمور الأربعة (حنثَ) فى صيغة الحنْث ، وهى : لأفعلن ، أو : إن لم أفعل ، (بفواتِ ما حَلَفَ عليه) : أى يتعذر فعله نحو : والله لأدخلن الدار ولأطأن الزوجة ولألبسن الثوب ، ونحو : إن لم أفعل ما ذكر فعلىّ كذا ، فتعذر فعل المحلوف عليه (ولو لمانعٍ شرعىٍّ كحَيْضٍ) لمن حلف ليطأنها الليلة ، (أو) مانع (عادىٍّ كسرقةٍ) لثوب حلف ليلبسنه ، أو حيوان حلف لأذبحنه ، أو طعام حلف ليأكلنه ،

القرافى : لا يعتبر تخصيصه ، وقال ابن عبد السلام باعتباره كما إذا حلف لا يأكل خبزاً وكان بلد الحالف لا يأكلون إلا خبز الشعير فأكل الشعير عندهم عرف فعلىّ فلا يحنث بأكل خبز القمح على ما لابن عبد السلام فيكون مقدماً على العرف القولى .

قوله : [فشرعى] : أى فيقدم على المقصد اللغوى على الراجح كما فى نقل المواق عن سحنون ، خلافاً لخليل حيث قدم اللغوى عليه .

قوله : [دون اللغوى] : أى فلا يحنث بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ، ولا بغسل اليدين إلى الكوعين مثلا .

قوله : [من الأمور الأربعة] : أى أو الخمسة على اعتبار الفعلى ولم يذكر اللغوى لأنه أصل وضع اللفظ ، فليس فيه تخصيص ولا تعميم ، فالحمل عليه أصل عند الإطلاق عن المخصصات وعدم القرائن كما تقدم .

قوله : [ولو لمانع شرعى] : أى هذا إذا كان الفوات لغير مانع بأن تركه اختياراً ، بل ولو لمانع شرعى إلخ ، ورد بـ (لو) فى الشرعى على ابن القاسم فى مسألة الحيض ، وعلى سحنون فى مسألة من حلف ليطأن أمته فباعها الحاكم عليه لفلسه ، وفى العادى على ما نقل عن أشهب من عدم الحنث .

والموضوع أنه لانية ولا بساط .

* (لا) يحنث بمانع (عَقْلِيٍّ : كموتٍ) لحيوان (فى) حلفه : (ليذبحنَّه)، وخرق ثوب فى لألبسنه .

ومحل عدم الحنث فى العقلى : (إنْ لم يُفَرِّطْ) بأن بادر فحصل المانع قبل الإمكان . فإن أمكنه الفعل وفرط حتّى حصل المانع

قوله : [والموضوع أنه لانية ولا بساط] : أى ولاتقييد بأن أطلق فى يمينه ، ولم يقيد بإمكان الفعل ولا بعدمه ، وأولى لو قال: لأفعلنه قدرتُ على الفعل أولا ، أما إن قيد بإمكان الفعل فلا حنث بفواته فى المانع الشرعى والعادى اتفاقاً .

قوله : [لايحنث بمانع عقلى] : من جملة أمثلته ما إذا حلف ضيف على رب منزل أنه لايذبح له فتبين أنه ذبح له، أوحلف الرجل ليفتضنّ زوجته بذكره مثلا فوجد عذرتّها سقطت ، فلا حنث لأن رفع الواقع وتحصيل الحاصل محال عقلاً كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [فإن أمكنه الفعل] إلخ : الحاصل أن المحلوف عليه إذا فات بمانع عقلى ، إما أن يكون الحالف عيَّن وقتاً لفعله أو لا ، فإن كان وقت وفات المحلوف عليه فى ذلك الوقت لم يحنث ، وظاهر كلامهم ولو فرّط وإن كان لم يؤقت فلاحنث إن حصل المانع عقبه ، أو تأخر بلا تفريط ، فإن فرط مع التأخير حنث وقد نظم الأجهورى هذا المبحث بقوله :

إذا فات محلوف عليه لمانـــع ... فإن كان شرعيًّا فحنثه مطلقا
كعقلى أو عادى إن يتأخـــرا ... وفرّط حتّى فات دام لك البقا
وإن أقت أوكان منه تبادر ... فحنثه بالعادىّ لاغير مطلقا
وإن كان كل قد تقدم منهما ... فلاحنث فى حال فخذه محققا

قال فى الحاشية : وحاصل ما فى المقام أربعةوعشرون صورة ، وذلك أنك تقول يحنث بالمانع الشرعى تقدم أو تأخر ، أقت أم لا ، فرط أم لا ، فهذه ثمانية ولاحنث بالمانع العقلى إذا تقدم أقت أم لا فرط أم لا فهذه أربع ، وأما إذا تأخر فلاحنث فى ثلاث : وهى ما إذا أقت فرط أم لا ، أو لم يؤقت ولم يفرط ، فإذا لم يؤقت وفرط فيحنث ، وأما المانع العادى فلاحنث بالمتقدم فرط أم لا أقّتَ

حنث ، (و) حنث (بالعزم على الضدّ) : أى ترك ما حلف عليه بأن عزم على عدم الدخول أو الوطء أو اللبس فى الأمثلة المتقدمة وتجب الكفارة فى اليمين بالله ، ولا ينفعه فعله ويلزمه المعلق عليه من طلاق ونحوه، ولا ينفعه الفعل بعد العزم على الترك ؛ وهذا فى الحنث المطلق .

وأما المقيد بزمن نحو : لأدخلن الدار فى هذا الشهر ، أو : إن لم أدخلها فى شهر كذا فهى طالق فلا يحنث بالعزم على الضد .

• (و) حنث فى صيغة البر نحو : لا أفعل كذا (بالنسيان) أى بفعله ناسيًا لحلفه ، (والخطأ) كما لو فعله معتقداً أنه غير المحلوف عليه فيحنث .

أم لا ؛ فهذه أربع ، ويحنث بالمتأخر أقت أم لا فرط أم لا ،ولا يخفى ما فى هذا التقسيم من التسامح ألا ترى أنه إذا كان المنع متقدماً على اليمين فلا يتأتى تفريط (اهـ) .

قوله : [حنث] : ظاهره أقت أم لا وهو وجيه ولكن تقدم عن الحاشية أنه مخصوص بما إذا لم يكن مؤقتاً .

قوله : [وحنث بالعزم على الضد] : ظاهره تحتم الحنث بذلك وهو طريقة ابن المواز وابن شاس وابن الحاجب والقرافى ، وقال غيرهم: غاية ما فى المدونة أن الحالف بصيغة الحنث المطلق له تحنيث نفسه بالعزم على الضد ويكفر ولا يتحتم الحنث إلا بفوات المحلوف عليه، فله أن يرجع لحلفه ويبطل العزم كما إذا قال: إن لم أتزوج فعلىّ كذا، ثم عزم على ترك الزواج فله الرجوع للزواج وإبطال عزمه ولا يلزمه شىء مما حلف به ، واختار (ر) هذه الطريقة نقله مُحشى الأصل، لكن بن رد قول (ر) كما ذكره المؤلف فى تقريره .

قوله : [ولا ينفعه فعله بعد] : أى خلافاً لما اختاره (ر) كما علمت .

قوله : [فلا يحنث بالعزم على الضد]: أى وإنما يحنث بعدم فعل المحلوف عليه إذا فات الأجل .

قوله : [بالنسيان] : أى على المعتمد خلافاً لابن العربى والسيورى وجمع من المتأخرين حيث قالوا بعدم الحنث بالنسيان وفاقاً للشافعى .

قوله : [والخطأ كما لو فعله] إلخ : حاصله أنه إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها معتقداً أنها غيرها ، فإنه يحنث عند الإطلاق ، ومن أمثلة الخطأ

وهذا (إنْ أطلَقَ) فى يمينه ولم يقيد بعمد ولا تذكار .

فإن قيد بأن قال : لا أفعله ما لم أنس أو عامداً مختاراً أو متذكراً فلا حنث بالنسيان أو الخطأ . وتقدم أنه لاحنث فى الإكراه فى البر .

(و) حنث فى البر (بالبعض) أى بفعل بعض المحلوف على تركه ، فمن حلف لا آكل الرغيف أو هذا الطعام فأكل بعضه ولو لقمة حنث .

وأما صيغة الحنث نحو : والله لآكلن هذا الطعام أو الرغيف ، أو إن لم آكله فهى طالق . فلا يبر بفعل البعض . وهو معنى قوله : (عكس البِرِّ)

أيضاً ما إذا حلف أنه لا يتناول منه دراهم فتناول منه ثوباً تبين أن فيه دراهم ، فإنه يحنث وقيل بعدم الحنث وقيل بالحنث إن كان يظن أن فيه دراهم قياساً على السرقة وإلا فلا حنث . وأما الغلط اللسانى فالصواب عدم الحنث به كحلفه : لاأذكر فلاناً فسبق لسانه به ، وما وقع فى كلامهم من الحنث بالغلط فالمراد به الغلط الجنانى الذى هو الخطأ كذا فى (بن) .

قوله : [فلا حنث بالنسيان والخطإ] : أى اتفاقاً وأما لو قال لا أفعله عمداً ولا نسياناً . فإنه يحنث اتفاقاً . فإذا حلف أنه لا يأكل فى غد فأكل فيه نسياناً فإنه يحنث على المعتمد . ولو حلف بالطلاق ليصومن غداً فأصبح صائماً ثم أكل ناسياً فلا حنث عليه كما فى سماع عيسى ، لأنه حلف على الصوم وقد وجد والذى فعله نسياناً هو الأكل . وهذا الأكل غير مبطل لصومه لأن الأكل فى التطوع لايبطله وهذا الصوم كتطوع بحسب الأصل . فلما لم يبطل صومه لم يحنث (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [فأكل بعضه ولو لقمة حنث] : قال فى الأصل ولو قيد بالكل (اهـ) أى بأن قال : لا آكل كل الرغيف وهذا هو المشهور قال مُحشيه : واستشكل هذا بأنه مخالف لما تقرر من أن إفادة كل للكلية محله ما لم تقع فى حيز النفى ، وإلا لم يستغرق غالباً بل يكون المقصود نفى الهيئة الاجتماعية الصادقة بالبعض كقوله :

ما كل ما يتمنى المرء يدركه تجرى الرياح بما لا تشتهى السفن

وما هنا من هذا القبيل ومن غير الغالب استغراقها كقوله تعالى : (وَاللَّهُ لاَ يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ)[1] فتأمله إلا أن يقال روعى فى هذا القول المشهور الوجه القليل

---

(١) سورة الحديد آية ٢٣

أى لا يبر بالبعض أى فى صيغة الحنث ، (و) حنث (بالسَّوِيقِ أو اللبَنِ) أى بشربهما (فى) حلفه : (لاآكلُ) طعامًا لأن شُرْبَهما أكلٌ شرعًا ولغة ، والموضوع أنه لانية ولابساط ؛ (و) حنث (بلحمِ حوتٍ أو) لحم (طيرٍ أو) أكل (شحمٍ فى : لحمٍ) أى فى حلفه لا آكل لحمًا .

(و) حنث (بوجودِ أكثرَ) مما حلف عليه (فى) حلفه : (ليس معى غيرُهُ) أى غير هذا القدر المحلوف عليه (لسائلٍ) سأله أن يسلفه أو يقضيه حقه أو يهبه .

حيث لانية ولا بساط ، لأن الحنث يقع بأدنى وجه فتأمل (اهـ) ومن أمثلة الحنث بالبعض من حلف أن لا يلبس هذا الثواب فإنه يحنث بإدخال طوقه فى عنقه ومن حلف لايصلى حنث بالإحرام ، ومن حلف لايصوم حنث بالإصباح ناوياً ولو أفسد بعد ذلك فيهما ، بل فى (ح) إن حلف لايركب حنث بوضع رجله فى الركاب ولو لم يستقر على الدابة حيث استقل عن الأرض ، وإن علق يمينه على وضع ما فى البطن فوضعت واحداً وبقى واحد حنث بوضع الأول ، ولو حلف لايطؤها حنث بمغيب الحشفة ، وقيل بالإنزال ، ولا يحنث ببعض الحشفة لتعويل الشارع فى أحكام الوطء على مغيب الحشفة ، ولو حلف أن لايدخل الدار لم يحنث بإدخال رأسه بخلاف رجله والأظهر إن اعتمد عليها انظر البدر (اهـ من حاشية الأصل).

قوله : [أى فى صيغة الحنث] : أى إذا كانت الصيغة صيغة حنث وحلف على فعل شىء ذى أجزاء فلا يبرّ بفعل البعض ، وذكر شيخ مشايخنا العدوى أن من حلف عليه بالأكل ، فإن كان فى آخر الأكل فلا يبر الحالف إلا بأكل المحلوف عليه ثلاث لقم فأكثر ، وإن لم يكن المحلوف عليه فى آخر الأكل فلا يبر إلا بشبع مثله .

قوله : [أى بشربهما] : أى لابشرب الماء ولو ماء زمزم فلا يحنث إذ هو ليس بطعام عرفاً ، وإن كان ماء زمزم طعاماً شرعاً والعرف مقدم كما تقدم ، ومحل حنثه بشرب اللبن والسويق إن قصد التضييق على نفسه بأن لايدخل فى بطنه طعاماً إذا هما من الطعام فإن قصد الأكل دون الشرب فلا حنث وهو معنى قول الشارح والموضوع أنه لا نية ولابساط .

قوله : [وحنث بلحم حوت] إلخ : أى لصدق اللحم على هذه الأشياء قال

كذا فحلف : ليس معى إلا عشرة لا غير ، فإذا معه أكثر .

* وإنما يحنث (فيما لا لغوَ فيه) من الأيمان كالطلاق والعتق ، وأما ما فيه لغو — وهى اليمين بالله — فلا حنث كما تقدم .

(لا) بوجود (أقلَّ) مما حلف عليه ، فلا حنث لظهور أن المراد : ليس معى ما يزيد على ما حلفت عليه ، ولو كان معى أزيد لأعطيتك ما سألت فمقصوده باليمين نفى الأكثر لا الأقل .

(و) حنث (بدوامِ رُكوبِهِ أو) دوام (لُبْسِهِ فى) حلفه : (لاأركَبُ) هذه الدابة ، (و) : لا (ألبَسُ) هذا الثوب ؛ لأن الدوام كالابتداء ، (و) حنث (بدابةِ) أى بركوب دابة (عبدِهِ) : أى عبد زيد مثلا (فى) حلفه على ركوب (دابتهِ) أى زيد ؛ لأن مال العبد لسيده . والموضوع — كما تقدم — عدم النية والبساط ، (و) حنث (بجمعِ الأسواطِ) العشرة مثلا (فى) حلفه :

تعالى : (لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحماً طَرِيًّا)[1] وقال تعالى : (وَلَحمِ طَيْرٍ مِمَّا يَشْتَهُونَ)[2] وشمول اللحم للشحم ظاهر وما ذكره من الحنث بلحم الحوت وما بعده فى حلفه لا آكل لحماً عرف مضى ، وأما عرف زماننا خصوصاً بمصر فلا يحنث بما ذكر لأنه لايسمى لحماً عرفاً والعرف القولى مقدم على المقصد الشرعى كما هو معلوم .

قوله : [فى حلفه لا أركب] إلخ : أى وأما لو حلف لأركبن أو ألبسن برّ بدوام الركوب ، واللبس فى المدة التى يظن الركوب واللبس فيها ، فإذا كان مسافراً مسافة يومين وقال والله لأركبن الدابة والحال أنه راكب لها فلا يبرّ إلا إذا ركبها باقى المسافة ولا يضر نزوله فى مقتضيات النزول وكذا يقال فى حلفه لألبسن .

قوله : [أى بركوب دابة عبده] : وظاهره ولو كان العبد مكاتباً ، وبه قال جماعة نظراً للحوق المنة بها كلحوقها بدابة سيده ، وقال البدر القرافى : لايحنث بدابة مكاتبه فهما قولان[3] ومفهوم (عبده) أنه لايحنث بدابة ولده ولو كان له

---

(١) سورة النحل آية ١٤ .

(٢) سورة الواقعة آية ٢١ .

(٣) أى رجوعه فى هبته له .

(لأضربنَّه كذا) أى عشرة أسواط وضربه بالعشرة ضربة واحدة ، والمعنى أنه لايبرّ واليمين باقية عليه لأن الضرب بها مجموعة لايؤلمه كالمفرقة ، (و) حنث (بفرار الغريم) منه (فى) حلفه لغريمه : (لا فارقْتُكَ) أيها الغريم (أو لافارقتنى حتى تقضيَنى حقى) ففر منه ، (ولو لم يُفَرِّطْ) بأن انفلت منه كرهاً عليه (أو) أن الغريم (أحالَه) : أى أحال الحالف على مدين له فرضى الحالف بالحوالة وترك سبيله فيحنث ؛ لأن المعنى : إلا أن تقضينى بنفسك ، إلا لنية أو بساط ، (و) حنث (بدخوله عليه) : أى على من حلف أن لا يدخل عليه بيتاً فدخل عليه (ميتاً) ، (أو) دخل عليه

اعتصارها . ورجح بعضهم الحنث بدابة ولده حيث كان له اعتصارها لتحقق المنة بها فتأمل ، لكن قال فى الحاشية : إن هذا التعليل موجود فى دابة الولد وإن لم يكن للأب اعتصارها .

قوله : [والمعنى أنه لايبرّ] : أى لأن الصيغة صيغة حنث فهو مأمور بالفعل لابالترك ، ولا يحتسب بالضربة الحاصلة من جميعها حيث لم يحصل بها إيلام كالمنفردة ، وإلا حسبت قال فى الحاشية : وينبغى تقييده بما إذا لم يكن كل واحد منفرداً عن الآخر فيما عدا محل مسكنه ، ويحصل بكل إيلام منفرد أو قريب منه ، فإنه يحتسب بذلك فلو ضربه العدد المحلوف عليه كمائة سوط بسوط له رأسان خمسين ضربة ، فإنه يجتزئ بذلك (اهـ) .

قوله : [وحنث بفرار الغريم] : لا يقال الفرار إكراه وهذه الصيغة صيغة برّ ؛ لأننا نقول : لانسلم أن الفرار إكراه ، سلمنا أنه إكراه فلا نسلم أن الصيغة صيغة برّ ، بل صيغة حنث لأن المعنى لألزمنك — انظر التوضيح (اهـ بن من حاشية الأصل).

قوله : [أو أن الغريم أحاله] : أى فبمجرد قبول الحوالة يحنث ولو لم يحصل مفارقة من الغريم لأنها بمنزلة المفارقة ، ولو قبض الحق بحضرة الغريم وما ذكره المصنف من الحنث بالحوالة خلاف عرف مصر الآن من الاكتفاء بها ، ومعلوم أن الأيمان مبنية على العرف .

قوله : [فدخل عليه ميتاً] : أى قبل الدفن ، وأما لو دخل عليه بيتاً دفن فيه فلا حنث .

(فى بيتِ شَعْرٍ ، أو) دخل عليه فى (سجنٍ بحَقٍ) كأن سُجِن لدين أو نحوه ، لأن الإكراه الشرعى كلا إكراه ، بخلاف ما لو سجن ظلماً فلا يحنث لأنه إكراه ، ولا حنث فى الإكراه كما تقدم (فى) حلفه فى الجميع : (لا أدخُلُ عليه بيتاً . لا) يحنث (بدخولِ محلوفٍ عليه) على الحالف ولو استمر الحالف جالساً (إن لم يَنْوِ) الحالف بقوله : لا أدخل عليه بيتاً (المجامعةَ) : أى الاجتماع معه فى مكان ، وإلا حنث ، (و) حنث (بتكفينِهِ) أى إدراجه فى الكفن أو تغسيله (فى) حلفه : (لا ينْفَعُهُ حياتَه) ، لأن ذلك من تعلقات الحياة .

* (و) حنث (بالكتابِ) الذى كتبه أو أمر بكَتْبِهِ (إنْ وَصَل) للمحلوف عليه ، سواء أكان عازماً حين كتابته أو إملائه أو الأمر بكتابته أم لا ، لا إن لم يصل ولو كان عازماً عليه حين الكتابة ، بخلاف الطلاق يقع بمجرد

قوله : [فى بيت شعر] : العرف الآن يقتضى عدم الحنث فيه إذا لا يقال للشعر فى العرف بيت إلا إذا كان الحالف من أهل البادية .

قوله : [ولو استمر الحالف جالساً] إلخ : أى خلافاً لما نقله ابن يونس حيث قال : قال بعض أصحابنا وينبغى على قول ابن القاسم أنه لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه ، فإن جلس وتراخى حنث ويصير كابتداء دخوله هو عليه (اهـ) .

قوله : [وإلا حنث] : أى باتفاق وإن لم يحصل جلوس .

قوله : [بتكفينه] إلخ : أى خلافاً لما استظهره البدر القرافى من عدم الحنث بإدراجه فى الكفن ، وأولى من الإدراج فى الحنث شراء الكفن له ولو لم يكن الثمن من عنده ، لأنه نفع فى الجملة .

قوله : [لأن ذلك من تعلقات الحياة] : أى فيشمل باقى مؤن التجهيز فيحنث بها على ما اختار بن خلافاً لعب حيث قال : لا يحنث بباقى مؤن التجهيز .

قوله : [إن وصل] : أى وكان الوصول بأمر الحالف ، وأما لو دفعه الحالف للرسول ثم بعد ذلك نهاه عن إيصاله للمحلوف عليه فعصاه وأوصله فلا يحنث الحالف لا بإيصاله ولا بقراءته على المحلوف عليه .

الكتابة عازمًا عليه ؛ لأن الطلاق يستقل به الزوج بلا مشافهة بخلاف الكلام .

(أو) بإرسال (رسول) بكلام إن بلّغ (فى) حلفه : (لا أكلمه وقُبِلَتْ نيته إن ادّعى) الحالف (المشافهة) ، بأن قال : أنا نويت أن لا أكلمه مشافهة ووصول الكتاب وإبلاغ الرسول ليس فيهما مشافهة، فتقبل نيته مطلقًا فى الفتوى والقضاء ، (إلا فى) وصول (الكتاب فى الطلاق والعتق المُعَيَّن) فيما إذا حلف : إن كلمتُه فهى طالق ، أو : فعبدى فلان حر ، فأرسل له كتابًا ووصله فادعى المشافهة : لم يقبل عند الحاكم لحق العبد والزوجة ، ولتشوف الشارع للحرية فى الأول والاحتياط فى الفروج فى الثانى .

(و) حنث فى حلفه : لا كلمه ، (بالإشارة) له (وبكلام لم يَسمعْه) المحلوف عليه (لنوم أو صمم) أو نحو ذلك من كل مانع لو فرض عدمه لسمعه عادة ، بخلاف ما لو كلمه من بعد لا يمكن سماعه منه عادة فلا يحنث .

(و) حنث (بسلام عليه مُعتقداً أنه غيرُه . أو) كان المحلوف عليه (فى

قوله : [يستقل به الزوج] إلخ : أى فلا يتوقف على حضور الزوجة ولا على مشافهتها بخلاف الكلام فيتوقف على حضور المخاطب ومشافهته .

قوله : [إن بلغ] : أى وأما مجرد وصول الرسول من غير تبليغ فلا يوجب الحنث .

قوله : [إلا فى وصول الكتاب] إلخ : والفرق بين الكتاب والرسول أن الكتابة يقال لها كلام الحالف لغة بخلاف كلام الرسول ، فإنه ليس بكلام للحالف لا لغة ولا عرفاً فلذلك قبلت نيته فيه حتى فى الطلاق والعتق المعين فتدبر .

قوله : [بالإشارة] إلخ : أى سواء كان سميعاً أو أصم أو أخرس أو نائماً ، لكن الذى فى (ح) : أن الراجح عدم الحنث بها مطلقاً وهو قول ابن القاسم ؛ ونص ابن عرفة وفى حنثه بالإشارة إليه ثالثها فى التى يفهم بها عنه؛ الأول لابن رشد عن أصبغ مع ابن الماجشون ، والثانى لسماع عيسى بن القاسم وابن رشد مع ظاهر إيلائها ، والثالث لابن عبدوس عن ابن القاسم (اهـ بن. من حاشية الأصل) .

قوله : [لم يسمعه] : أى فمن باب أولى لو سمعه .

قوله : [وحنث بسلام عليه] : أى فى غير صلاة كما يأتى .

وقوله : [معتقداً أنه غيره] : أى جازماً أنه غيره فتبين أنه هو لا يقال هذا

جماعةٍ) سلم عليهم فإنه يحنث ؛ (إلا أن يُحاشيه) : أى يخرجه بقلبه منهم قبل نطقه بالسلام ، ثم يقصد بسلامه عليهم من سواه فلا يحنث (لا) إن سلم عليه (بصلاةٍ) ولو كان على يساره (أو) وصول (كتابِ المحلوفِ عليه له) أى الحالف (ولو قرأهُ) الحالف فلا يحنث على الأصح ، (و) حنث (بفتْحٍ عليه) ، فى قراءة بأن وقف فى القراءة أو غيره فأرشده للصواب لأنه فى قوة : قل كذا ، (و) حنث (بخُرُوجِها بلا عِلْمِها بإذنِه) لها فى الخروج

من اللغو ولا يحنث فيما يجرى فيه اللغو ، لأننا نقول اللغو الحلف على ما يعتقده فيظهر نفيه . والاعتقاد هنا ليس متعلقاً بالمحلوف عليه حتى يكون لغواً بل بغيره بل هذا من باب الخطأ وتقدم الحنث به :

قوله : [إلا أن يحاشيه] : : حاصل الفقه أنه إذا أخرجه من الجماعة قبل السلام فلا حنث عليه ، سواء كان الإخراج بالنية أو باللفظ ، فإن حدثت المحاشاة بعد السلام أو فى أثنائه فلا ينفعه إلا الإخراج باللفظ لا بالنية هكذا قيل ، والمعتمد أن الإخراج بالنية حال السلام ينفع .

قوله : [لا إن سلم عليه بصلاة] إلخ : أى لأنه ليس كلاماً عرفاً ، بخلاف السلام خارج الصلاة وإن كان كل مطلوباً .

قوله [فلا يحنث على الأصح] : أى على ما صوبه ابن المواز واختاره اللخمى من قولى ابن القاسم وهما الحنث وعدمه .

قوله : [بفتح عليه] إلخ : ظاهره سواء كان فى غير صلاة أو فيها ، وظاهره ولو كان الفتح واجباً بأن كان المحلوف عليه إماماً وفتح عليه فى الفاتحة . إن قلت : إذا لم يحنث بسلام الرد فى الصلاة مع أنه مطلوب استناناً فأولى أن لا يحنث بالفتح على إمامه إذا وجب ؟ أجيب : بأن الفتح فى معنى المكالمة إذ هو فى معنى : قل كذا أو اقرأ كذا ، بخلاف سلام الصلاة وما ذكره من الحنث بالفتح مطلقاً هو المعتمد. خلافاً لمن قال : إنه يحنث بالفتح فى السورة ، ولا يحنث بالفتح عليه بالفاتحة والفقه مسلم وإلا فقد يقال إن الفتح فى الصلاة ليس كلاماً عرفاً كما قالوا فى سلامها .

قوله : [فى القراءة أو غيره] : هكذا نسخة المؤلف والمناسب فى الفاتحة أو غيرها .

(فى) حلفه على زوجته : (لاتخرُجِى إلاّ بإذنى) ولا ينفعه دعوى أنه قد أذن لها فى الخروج وإن لم تعلم به ؛ لأن حلفه أنها لا تخرج إلا بسبب إذنى وخروجها لم يكن بسبب إذنه ، (و) حنث (بالهِبَةِ والصدقةِ) على محلوف عليه (فى) حلفه : (لاأعَارَهُ) شيئاً (وبالعكس) كأن حلف لا وهبه شيئاً أو لا يتصدق عليه فأعاره لأن المعنى لا ينفعه بشىء وفهم منه أنه إن حلف لا يتصدق عليه فوهبه أو عكسه الحنث بالأولى .

(ونُوِّىَ) : أى قبلت نيته فى ذلك إن ادعى نية حتّى فى طلاق وعتق لدى حاكم لمساواة نيته لظاهر لفظه كما تقدم .

(و) حنث (بالبقاءِ) فى الدار (ولو ليلاً) ولا يبرئه إلا الارتحال بأثر حلفه

قوله : [فى حلفه على زوجته] إلخ : صورتها حلف رجل على زوجته بالطلاق أو غيره أنها لاتخرج إلا بإذنه ، فأذن لها وخرجت بعد إذنه لكن قبل علمها بالإذن ، فإنه يحنث سواء أذن لها وهو حاضر أو فى حال سفره أشهد على الإذن أولا ، بقى لو أذن لها وعلمت بالإذن ثم رجع فى إذنه فخرجت فمذهب ابن القاسم يحنث وقال أشهب لايحنث .

قوله : [وحنث بالهبة والصدقة] إلخ : حاصل المسألة أن الصور ستة وهى ما إذا حلف لا أعاره فوهب أو تصدق وبالعكس فهذه أربعة ، أو حلف لايهب فتصدق وبالعكس فهاتان صورتان . وظاهر شارحنا أنه يحنث فى الجميع ما لم تكن له نية فتقبل حتّى عند القاضى فى الطلاق والعتق المعين ، وهو خلاف ما مشى عليه فى الأصل وفى المجموع من التفصيل .

وحاصله : أنه إذا حلف لا أعاره فتصدق أو وهب أو حلف لايهب فتصدق ، فإنه ينوى عند المفتّى مطلقاً وعند القاضى فى غير الطلاق والعتق المعين ، وأما لو حلف لايتصدق أو لايهب فأعار أو حلف لايتصدق فوهب فينوى مطلقاً عند المفتّى والقاضى ، حتّى فى الطلاق والعتق المعين .

قوله : [ولا يبرئه إلا الارتحال بأثر حلفه] إلخ : هذا هو مذهب المدونة ومقابله قول أشهب لايحنث حتّى يكمل يوماً وليلة ، وقول أصبغ لايحنث حتّى يزيد

(أو بإبقاء شىء) من متاعه فيها ، (إلا) مالا بال له عرفًا (كمسمار) ووتد وخرقة من كل ما لا تلتفت النفس له (فى) حلفه : (لاسكَنْتُ) هذه الدار ، إلا أن يخاف من ظالم أو لص أو سبع إذا ارتحل بالليل ، ولا يضره التعزيل فى يوم أو يومين أو أكثر لكثرة متاعه . وليس من العذر وجود بيت لا يناسبه أو كثير الأجرة بل ينتقل ولو فى بيت شعر . ثم إذا خرج لايعود وإلا يحنث بمجرد العود ، بخلاف : لأنتقلن (لا) يحنث (بِخَزْن) فيها بعد الانتقال ، لأنه لا يعد سكنى فى العرف ، بخلاف ما لو أبقى فيها شيئًا مخزونًا حين الانتقال ، (ولا) يحنث بالبقاء فيها (فى) حلفه : (لأنتقلَنَّ) من هذه الدار . ويمنع من وطء زوجته إن كان يمينه بالطلاق ، ومن بيع العبد إن كان يمينه بالعتق حتى ينتقل بالفعل لأنها يمين حنث .
(إلا أنْ يُقَيِّدَ بزمنٍ) كـ : لأنتقلن فى هذا الشهر (فبمُضِيِّهِ) يحنث إذا

عليهما ، وفى الأجهورى أن هذا مبنى على مراعاة الألفاظ ، ومن راعى العرف والعادة أمهله حتى يصبح فينتقل لما ينتقل إليه مثله .

قوله : [أو بإبقاء شىء] : معطوف على قوله بالبقاء مسلط عليه حنث .

قوله : [إلا أن يخاف من ظالم] إلخ : أى فلا يحنث ببقائه لأجل ذلك لأنه مكره على البقاء ويمينه صيغة بر ولاحنث فيها بالإكراه كما مر .

قوله : [بخلاف لأنتقلن] : أى فيجوز له العود فى الدار بعد الانتقال بشرطه الآتى ، ومثل : لأنتقلن لابقيت أو : لا أقمت ، على المعتمد وقيل : مثل : لاسكنت كذا فى (بن) فعلى المعتمد يجوز له الرجوع بعد نصف شهر ، إذا حلف لابقيت فى هذه الدار أولا أقمت فيها .

قوله : [بخلاف ما لو أبقى فيها شيئاً] إلخ : أى له بال يحمله على الرجوع .

قوله : [ويمنع من وطء زوجته] : فإن لم ينتقل ورافعته الزوجة ضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع .

قوله : [فبمضيه يحنث] : أى ولا يمنع من وطء زوجته قبل ذلك إلا إذا ضاق الأجل .

لم ينتقل فيه ، وجاز له العود بعد الانتقال لكن بعد مدة أقلها نصف شهر ، وندب له كماله وإلا لم يبر إذا أبقى فيها ماله بال لا كسمار .

(و) حنث الحالف (باستحقاق بعضِ الدَّيْنِ) الذى وفاه لغريمه المحلوف له وأولى استحقاق الكل (أو ظهورِ عيبه) : أى الدين (بعد) مضى

قوله : [لكن بعد مدة] إلخ : أى ما لم يعين مدة أقل أو أكثر فتعتبر .

● تنبيه : من حلف لا ساكنه فى هذه الدار مثلا كفى فى بره أن ينتقل عن الحالة التى كانا عليها ، بحيث يزول عنهما اسم المساكنة عرفاً ولو بضرب جدار بينهما ، ولا يشترط أن يكون وثيقاً بل يكفى ولو جريداً ويحنث بالزيارة بعد ذلك إن قصد التنحى . وأما إن كان الحامل له أمور العيال فلا يحنث إلا أن يكثر الزيارة أو يبيت بغير عذر ، بقى ما لو حلف على عدم المساكنة وكانا بحارة أو بحارتين ، أو فى قرية أو مدينة . والحكم أنهما إذا كانا بحارة فلابد من الانتقال منها ، سواء كانت يمينه لا ساكنه أو فى هذه الحارة وإن كانت يمينه لاساكنه ببلدة ، أو فى هذا البلد ، فيلزمه الانتقال لبلد لايلزم أهلها السعى لجمعة الأخرى ، بأن ينتقل لبلد على كفرسخ . وإن حلف لأساكنه والحال أنهما بحارتين لزمه الانتقال لبلد آخر على كفرسخ إن صغرت البلد التى هما بها . وإن كان البلد كبيراً فلا يلزمه الانتقال ويلزمه المباعدة عنه ، وعدم سكناه معه فإن سكن معه حنث كذا قيل والذى فى (ح) عن ابن عبد السلام انتقاله لقرية أخرى ، ولم يفصل بين كبيرة وصغيرة . ومن حلف لأسافرنّ فلا يبر إلا بمسافة القصر حملا على القصد الشرعى دون اللغوى ، ولزمه مكث فى منتهى سفره خارجاً عن مسافة القصر نصف شهر فلا يرجع لمكان دون المسافة قبله ويندب له كمال الشهر .

قوله : [باستحقاق بعض الدين] إلخ : أى وقام رب الدين به كما صرح به فى المدونة ، فالاستحقاق مثل ظهور العيب إذا لم يقم به صاحبه لم يحنث الحالف . وظاهره أنه يحنث باستحقاق البعض ولو كان البعض الباقى يفى بالدين لأنه ما رضى فى حقه إلا بالكل ، فلما ذهب البعض انتقض الرضا ، وظاهره وأيضاً الحنث بالاستحقاق ولو أجاز المستحق أخذ رب الحق ذلك الشىء المقضىّ به الدين الذى استحقه واختار اتباع ذمة الدافع .

(الأجلِ) الذى حلف ليقضينه فيه أى ظهر فيه بعد الأجل أن به عيباً قديماً يوجب الرد ولم يرض به واجده ، (و) حنث (بهبتهِ) أى الدين (له) : أى للمدين الحالف فقبل ، (أو دفعِ قريبٍ) مثلا (عنه) : أى عن الحالف بلا إذنه ، (وإن) دفع القريب مثلا (من مالهِ) أى مال الحالف فلا يبر ، (أو شهادةِ بيِّنَة) للحالف (بالقضاءِ) بعد أن حلف فيحنث ، وذلك كله (فى) حلفه لربِّ الدين : (لأقضيَنَّكَ) حقك (لأجلِ كذا) : أى فى أجل كذا كشهر رمضان ، فلما قضاه دينه فيه استحق الدين من يده كلا أو بعضاً أو ظهر به عيب يوجب الرد أو قبل أن يقضيه له وهبه ربه للمدين الحالف وقبل ، فبمجرد القبول يحنث ولا ينفعه إقباضه له بعد القبول ، أو وفاه عنه قريب له أو صديق وأولى أجنبى أو شهدت له بينة بالقضاء ولا بد من القضاء ،

قوله : [أى ظهر فيه بعد الأجل] إلخ : فعلم مما ذكر أن الحنث فى مسألة الاستحقاق مقيد بقيدين : أن يقوم رب الدين به ، وأن يكون قيامه بعد الأجل وفى مسألة ظهور العيب مقيد بقيود ثلاثة هذان القيدان ، وكون العيب موجباً للرد فإن لم يكن موجباً للرد أو لم يقم رب الدين به ، بل سامح أو قام قبل الأجل فأجازه أو استوفى حقه قبل مضى الأجل لم يحنث الحالف .

قوله : [ولا بد من القضاء] إلخ : ولم يعولوا هنا على البساط وإلا فمقتضاه لاحنث حينئذ . وحيث قلتم ، بدفعه ثم أخذه فإن أبى المحلوف له من الأخذ ، وقال : لاحق لى لم يجبر على قبضه ، ويقع الحنث كذا قيل ولكن استظهر الأجهورى جبره على القبول إن أبى منه لأجل أن يبر الحالف وهو وجيه .

● تنبيه : من حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا فجنّ أو أسر أو حبس ولم يمكنه الدفع ، ودفع الحاكم عنه قبل مضى الأجل من ماله أو مال الحاكم فيبر ، وإن لم يدفع الحاكم عنه قبل مضى الأجل بل بعده فقولان بالحنث وعدمه .

● مسألة : من حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا فلا يبر ببيع فاسد متفق على فساده قاصصه بثمنه من حقه حيث فات المبيع قبل الأجل ، ولم تف القيمة بالدين ، فإن وفت القيمة بالثمن حينئذ أو كمل له عليها قبل الأجل بر ، وكذا إن فات بعده ووفت القيمة على المختار كما لو كان مختلفاً فى فساده لمضيه بالثمن.

ثم يأخذه إن شاء . نعم إن علم الحالف فى مسألة دفع القريب عنه قبل مضى الأجل ، ورضى بدفعه عنه بر ، لأن علمه ورضاه فنزل منزلة دفعه ، (و) حنث (بعدم قضاء ، للدين فى غدٍ فى) حلفه : (لأقضينكَ) حقك (غداً يومَ الجمعةِ ، و) الحال أنه (ليس يومَ الجمعةِ) وإنما اعتقد الحالف أنه يوم الجمعة غلطًا لتعلق الحنث بالغد لا بتسميته يوم جمعة . (وله) : أى للحالف (ليلةٌ ويومٌ) من الشهر يقضى فيه دينه ، فإن أخّر عن اليوم بغروب الشمس حنث (فى) حلفه : لأقضينك حقك (فى رأس الشهرِ) الفلانى ،

قوله : [بعدم قضاء] إلخ : أى وأما إن قضاه قبله فلا حنث لأن قصده عدم المطل إلا أن يقصد بالتأخير إلى غد المطل ، فيحنث بالتعجيل وهذا بخلاف حلفه على أكله الطعام . كمن حلف ليأكلن الطعام الفلانى غداً فأكله قبله فيحنث لأن الطعام قد يقصد به اليوم .

● **مسألة** : من كان عليه دين ودفع فى نظيره عرضاً بر ولو بغبن ، كما لو دفع عرضاً يساوى عشرة فى مائة .

● **مسألة أخرى** : لو غاب من له الدين بر الحالف الذى عليه الدين بدفع لوكيل التقاضى أو التفويض ، فإن لم يكن وكيل للتقاضى أو التفويض فالحاكم ، فإن لم يكن حاكم فوكيل ضيعة وقيل هو مع الحاكم فى رتبة ، فإن لم يكن أحد مما ذكر فجماعة المسلمين يشهدهم على إحضار الحق وعدده ووزنه وصفته وأنه اجتهد فى الطلب فلم يجده ، ثم يترك المال عند عدل منهم أو يبقيه عند نفسه حتى يأتى ربه ولا يبر بلا إشهاد ، فالدفع لأحد هذه الأربعة على هذا الترتيب مانع من الحنث وبراءة ذمته من الدين إنما تكون إذا دفعه لوكيل التقاضى أو التفويض أو الحاكم إن لم يتحقق جوره كما يؤخذ من الأصل .

قوله : [ليلة ويوم] : أى فالليلة مقدمة لأن ليلة كل يوم مقدمة عليه .

قوله : [من الشهر] : أى المسمى فى اليمين كرمضان . فحاصله أنه إذا قال : لأقضينك حقك فى رأس رمضان أو عند رأسه أو إذا استهل أو عند انسلاخه ، أو إذا انسلخ أو لاستهلاله فلا يحنث إلا إذا فاته ليلة ويوم من رمضان ، ولم يقض الحق بخلاف ما لو أتى بإلى ، فيحنث بمجرد فراغ شعبان وكل هذا ما لم تكن له نية أو بساط كما تقدم .

(أو عندَ رأسه أو إذا استهلَّ أو عند انسلاخه أو إذا انسلَخَ أو لاستهلاله) بجره باللام على الأرجح . وجعله الشيخ مثل المجرور بـ : « إلى » . (و) لو حلف له ليقضينه حقه (إلى رمضانَ أو إلى استهلاله) بجره بـ : « إلى » (فشعبانَ) فقط ، وليس له ليلة ويوم من رمضان . فإن غربت الشمس من آخر يوم من شعبان حنث .

(و) حنث (بجَعْلِ الثوبِ) المحلوف عليه (قباءً) بالمد : وهو الثوب المفرج (أو عمامةً أو اتَّزَرَ به . أو) ارتدى به (على كَتِفِهِ فى) حلفه (لا ألبَسُه) أى الثوب لأن الجميع يسمى لبسًا عرفًا . (و) حنث (بدخولِهِ من بابٍ غُيِّرَ) عن حالته الأولى بتوسيع أو علو مع بقائه فى مكانه الأولَ ، (فى) حلفه : (لا أدخُلُ منه) أى من هذا الباب ؛ (إن لم يُكْرَهْ ضيقُهُ) أى إذا لم يكن الحامل له على اليمين كراهة ضيقه وإلا لم يحنث إذا وسع .

قوله : [أو عند انسلاخه] إلخ : المراد بالانسلاخ الانكشاف والظهور ، فلذلك كان بمعنى الاستهلال لأن الانسلاخ يفسر تارة بالظهور والانكشاف كما هنا ، ومنه قولهم سلخت الجلد أى كشفته وأظهرت باطنه ، وتارة بالإزالة ومنه قوله تعالى : (وَآيَةٌ لَهُمُ اللَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ النَّهارَ)[1] بدليل قوله بعد ذلك : (فَإِذَا هُمْ مُظْلِمُونَ) ، ولو كان معناه الكشف لقال : فإذا هم مُبْصِرُونَ كما نص عليه أهل المعانى . إذا علمت ذلك فلو نوى الحالف المعنى الثانى أو غلب العرف به فالعبرة بفراغ الشهر الذى سماه ، لا بيوم وليلة من أوله فتأمل .

قوله : [وحنث بجعل الثواب] إلخ : أى ما لم يكن كرهه لضيقه فجعله قباء أو عمامة ولبسه ، فإنه لا يحنث بذلك وهذا إذا كان المحلوف عليه مثل قميص . وأما إن كان مما لا يلبس بوجه مثل شقة ، فإذا حلف لا يلبسها ثم قطعها ولبسها فإنه يحنث ، ولا يقبل منه أنه كرهها لضيقها .

قوله : [لأن الجميع يسمى لبساً عرفاً] : أى بخلاف ما إذا وضعه على فرجه أو كتفه مثلا من غير لف ولا إدارة فإنه لا يحنث .

قوله : [كراهة ضيقه] : أى أو نحوه كمروره على من لا يحب الاطلاع عليه .

---

(١) سورة يس آية ٣٧ .

(و) حنث (بأكله من) طعام (مدفوع لولده) الصغير ، (أو عبده في) حلفه : (لا آكُلُ له) أي لفلان (طعامًا . إن كانت نفقةُ الولدِ عليه) أي على أبيه الحالف، وكان المدفوع له يسيراً ، فإن لم تكن نفقته عليه فلا يحنث ، وكذا إذا كان المدفوع للولد كثيراً ؛ إذ ليس لأبيه رد المال الكثير ، ويحنث في العبد مطلقًا .

(و) حنث (بـ) قوله لها : (اذهبي أثرَ) حلفه : (لا كلمتكِ حتّى تفعلي) كذا ؛ لأن قوله لها : اذهبي . كلام منه لها قبل الفعل .

(و) حنث (بالإقالةِ في) حلف البائع حين طلب منه المشتري أن يحط

● تنبيه : من حلف لا يدخل على فلان بيته حنث بقيامه على ظهره ، ولو كان البيت بالكراء لأن البيت ينسب لساكنه . وأما من حلف ليدخلن على فلان بيته فلا يبر باستعلائه على ظهره كما في حاشية السيد ، لأن الحنث يقع بأدنى سبب والبر يحتاط فيه .

قوله : [إذ ليس لأبيه] إلخ : أي لأنه لا مصلحة في رده ، بخلاف اليسير فإن له أن يقول نفقة ولدي عليّ فلا حاجة له بهذا الشيء .

قوله : [ويحنث في العبد مطلقاً] : أي لأن تمليك العبد في حكم تمليك السيد ونفقة العبد على السيد على كل حال وهذا بخلاف الوالدين اللذين تجب نفقتهما على الولد الحالف ، فلا يحنث بالأكل مما دفع لهما سواء كان قليلا أو كثيراً لأنه ليس له رده لأن الوالدين ليس محجوراً عليهما للولد ، فاندفع ما يقال العلة الجارية في إعطاء اليسير للولد الفقير تجري في إعطاء اليسير للوالدين الفقيرين ، ومثل الوالدين ولد الولد في عدم الحنث لعدم وجوب نفقته عليه .

قوله : [وحنث بقوله لها اذهبي] إلخ : هذا هو المشهور . ومقابله لابن كنانة : أنه لا يحنث . ومثل ما ذكره المصنف ما إذا حلف لا كلمتني حتى تقولي أحبك فقالت له عفا الله عنك إني أحبك فيحنث بقولها عفا الله عنك لأنه كلام صدر منها قبل قولها أحبك . وأما لو قال شخص في يمينه لا كلمتك حتى تبدأني فقال له المحلوف عليه لا أبالي بك فلا يعدّ بداءة للاحتياط في جانب البر .

قوله : [وحنث بالإقالة] : أي بناء على أن الإقالة بيع ، وأما على أنها حل

عنه شيئاً من الثمن (لا أترُكُ مِنْ حَقّهِ شيئاً) فقال له المشترى : أقلنى من هذه السلعة ، فأقاله فيحنث البائع . (إنْ لم تَفِ) السلعة بالثمن الذى وقع به البيع لأنه لم يأخذ جميع حقه ، ومفهومه أنها إن كانت تفى بالثمن فلا حنث وهو كذلك .

(و) حنث الزوج (بتركِها) أى الزوجة (عالمًا) بخروجها بغير إذنه وأولى إن لم يعلم (فى) حلفه: (لا خَرَجَتْ إلاّ بإذنِى) . لأن مجرد علمه لا يعد إذناً فإن أذن لها فى الخروج فالعبرة بعلمها . فإن علمت بالإذن لم يحنث وإلا حنث كما تقدم ، (و) حنث (بالزيادة) منها (على ما أَذِنَ لها فيه) بأن قال لها : أذنت لك فى الخروج لبيت أبيك ، فزادت على ذلك إذ لم يأذن لها إلا فى شىء خاص لا فى الزيادة عليه . وسواء علم بالزيادة أم لم يعلم ، وقيل : لا يحنث مطلقاً لأن الإذن قد حصل ولا دخل للزيادة فى الحنث ولا فى عدمه .
(بخلافِ) حلفه (لا يأذَن لها إلا فى كذا ، فأذِنَ) لها (فيه فزادَتْ) عليه (بلا علمٍ) منه فلا يحنث ، فإن علم بزيادتها حال الزيادة حنث ؛ لأن علمه بها حالها إذن منه بها ، وهو لم يأذن لها إلا فى شىء خاص .

للمبيع فلا حنث مطلقاً ولو كانت القيمة حين الإقالة أقل من الثمن الذى حصل به البيع ؛ لأن بساط يمينه إن ثبت فى حق فلا أترك منه شيئاً وحيث انحل البيع فلا حق للبائع عند المشترى .

قوله : [فلا حنث] : وكذلك لو التزم له النقص (قوله كما تقدم) ، وإنما كررها ليرتب عليها قوله وحنث بالزيادة إلخ .

قوله : [وقيل لا يحنث مطلقاً] : أى علم بالزيادة أو لم يعلم بها . واعلم أن محل الخلاف إذا خرجت ابتداء لما أذن لها فيه ، وأما لو ذهبت لغير ما أذن لها فيه ابتداء ثم ذهبت لما أذن لها فيه بعد ذلك فإنه يحنث اتفاقاً سلم بالزيادة أم لا .

قوله : [إذن منه] : أى احتياطاً فى جانب الحنث ، وهذا بخلاف ما لو حلف لا تخرجى إلا بإذنى فخرجت بحضوره ولم يأذن لها فلا يعد علمه وحضوره إذناً للاحتياط فى جانب البر ، فاحتيط فى كل بما يناسبه .

(و) حنث بائع (بالبيع للوكيل): أى لوكيل المحلوف عليه (فى) حلفه: (لابعْتُ منه): أى من زيد (أو له) سلعة أو الشىء الفلانى، فوكل زيد وكيلا ليشترى له فباعه الحلف سلعة فيحنث. (وإن قال) البائع: (أنا حلَفْتُ) أن لا أبيع لزيد وأخاف أن تشترى له فتوقعنى فى الحنث، (فقال) له الوكيل: لا بل (هو لى، فتَبَيَّن أنه): أى الشراء (للمُوَكِّل) ولا ينفعه ذلك (ولزِمَ البيعُ) ولا كلام للحالف اللهم (إلا أنْ يقولَ) الحالف للوكيل: (إن اشتريتَ له) أى لزيد (فلا بيعَ بيننا) فلا يلزم البيع ولا يحنث إن تبين أنه للموكل. قاله التونسى واللخمى؛ لكن مذهب المدونة: وردّ به ابن ناجى عليهما: أنه يلزم ويحنث.

قوله: [بالبيع للوكيل]: أى حيث علم أنه وكيل للمحلوف عليه، وإن لم يكن من ناحيته أو كان من ناحيته ولم يعلم أنه وكيله.

قوله: [فتبين]: أى بالبينة احترازاً مما لو قال الوكيل: اشتريت لنفسى ثم بعد الشراء قال: اشتريته لفلان المحلوف عليه فينبغى أن لا يحنث الحالف بذلك لكون الوكيل غير مصدق فيما يدعيه كذا فى الخرشى و (عب). ومثله ما إذا حلف على زوجته بالطلاق إنها لا تدخل حماماً مثلا فقالت له بعد ذلك دخلته ولم يثبت بالبينة فلا تصدق ولا يحنث.

قوله: [لكن مذهب المدونة] إلخ: وهو الموافق لقولها أيضاً فى البيع الفاسد: وإن قال البائع إن لم تأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بينى وبينك كان البيع ماضياً والشرط باطلا.

● خاتمة: من يحلف لا أكلمه سنين أو شهوراً أو أياماً حمل على أقل الجمع وهو ثلاثة، وأما لو أتى بـ «أل» فالأبد حملا لـ «أل» على الاستغراق احتياطاً، ومن قال: لاهجرته حمل على الهجر الشرعى وهو ثلاثة أيام على الراجح، وقيل: على العرفى وهو شهر ولزمه فى الحين سنة عرف أو نكر، وهل مثله الزمانى محل نظر، وفى القرن مائة سنة على المشهور وفى عصر ودهر: سنة، وإن عرف فالأبد، ومن حلف لأتزوّجن فلا يبر إلا بعقد صحيح أو فاسد فات بالدخول على من تشبه نساءه، فإن قصد كيد زوجته فلا بد أن تشبهها. ومن حلف لا أتكفل مالا حنث

. . . .

بضمان الوجه إلا أن يشترط عدم الغرم ، وكذا يحنث بالوجه من حلف على ضمان الطلب ، ويحنث بضمان المال فى حلفه على أى وجه من أوجه الكفالة ، ويحنث بضمانه لوكيل المحلوف عليه إن علم الوكالة ، أو كان كصديقه وهل يشترط علم الحالف بكالصداقة ؟ قولان ومن حلف ليكتمن فأخبر شخصاً أسره به حنث بقوله لمخبر ما ظننت غيرى عرفه أو ما ظننته قاله لغيرى . ومن حلف بالطلاق ليطأن زوجته الليلة فوطئها حائضاً أو صائماً أو محرمة فهل يبر بذلك حملا للفظ على مدلوله اللغوى أولا يبر حملا له على مدلوله الشرعى؟ والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً — قولان ، ومن حلف على زوجته لتأكلن قطعة لحم فخطفتها هرة عند مناولته إياها وابتلعتها فشق جوفها عاجلا وأخرجت قبل أن يتحلل فى جوفها منها شىء وأكلتها المرأة فهل يبر بذلك أولا ؟ قولان ، ومثل خطف الهرة : لو تركتها المرأة حتى فسدت ثم أكلتها (اهـ خليل وشراحه) .

فصل فى بيان النذر وأحكامه

● (النَّذْرُ التزامُ مسلمٍ) لا كافر (مُكلفٍ) لا صغير ومجنون ومكره (قُرْبَةً) مقصوداً بها التقرب بلا تعليق نحو: لله عليّ عتق عبد أو صوم يومٍ أو شهر، بل

فصل :

النذر يجمع على نُذُور وعلى نذُر بضمتين يقال : نذرت أنذر بفتح الذال فى الماضى وكسرها وضمها فى المضارع ، ومعناه لغة: الالتزام ، واصطلاحاً: هو ما ذكره المصنف بقوله التزام مسلم إلخ. وأركانه ثلاثة : الشخص الملتزم وأفاده بقوله : التزام مسلم مكلف ، والشىء الملتزم وأفاده بقوله : قربة ، والصيغة وأفادها بقوله : كـ لله على أو على ضحية إلخ .

قوله : [لا كافر] : أى يلزمه الوفاء به ولو أسلم بعد لكن يندب بعد الإسلام .

قوله : [لا صغير] : ولكن يندب الوفاء بعد البلوغ وشمل المكلف الرقيق فيلزمه الوفاء بما أنذره مالا أو غيره إن عتق .

وحاصل ما لابن عرفة فى الرقيق: أنه إذا نذر ما يتعلق بجسده من صلاة أو صوم ، فإن لم يضر بالسيد لم يمنعه من تعجيله ، وإن أضرّ به فله المنع ويبقى فى ذمته . وإن نذر مالا كان للسيد منعه الوفاء به ما دام رقيقاً ، فإن عتق وجب عليه الوفاء بما نذر ، فإن رده السيد وأبطله لم يلزمه كما فى كتاب العتق من المدونة خلافاً لما فى كتاب الاعتكاف منها (اهـ من حاشية الأصل). وشمل المكلف أيضاً السفيه فيلزمه غير المال ، وأما المال فللولى إبطاله لأن رد فعل السفيه إبطال كالسيد فى عبده . وشمل أيضاً الزوجة والمريض فيجب عليهما الوفاء بما نذراه إذا كان غير مال أو مالا ولم يزد على الثلث . فإن زاد كان للزوج رد الجميع وللوارث رد ما زاد . واختلف فى رد الزوج فقيل: رد إبطال ، وقيل رد إيقاف ، وأما رد الوارث فهو رد إيقاف كالغريم ، ورد القاضى بمنزلة من ناب عنه. وجمع بعضهم هذا المعنى فى بيتين فقال :

(ولو بالتعليق) على معصية (أو غضبانَ) فأولى على غير معصية ، وغير غضبان .

• والفرق بينه وبين اليمين ذات التعليق : أن النذر يقصد به التقرب واليمين يقصد به الامتناع من المعلق عليه أو الحث على فعله أو تحقق وقوعه على ما تقدم ، بخلاف النذر . ولذا يصح فى اليمين إن تقدم قسما بالله ؛ فتقول فى البر : والله لا أدخل الدار وإن دخلتها يلزمنى كذا ، والمقصود الامتناع من دخولها . وتقول فى الحنث : والله لأدخلن الدار وإن لم أدخل يلزمنى كذا ، والمقصود طلب الدخول ، وتقول فى بيان تحقق الشيء : والله لقد قام زيد وإن لم يكن قام يلزمنى كذا ، بخلاف قولك : إن شفى الله مريضى فعلىّ كذا ؛ فإنه لا يصلح لتقديم يمين إلا على وجه التبرك أو توكيد الكلام فتأمل .

• ومَثَّل لما قبل المبالغة — وهو ما لا تعليق فيه — بقوله : (كـ : لله عَلَىَّ) ضحية

أبطل صنيع العبد والسفيه . برد مولاه ومن يليه
وأوقفن فعل الغريم واختلف فى الزوج والقاضى كمبدل عرف

وسيأتى بيان ذلك فى آخر الكتاب مفصلا إن شاء الله تعالى .

قوله : [بل ولو بالتعليق على معصية] : أى فالمدار على أن المعلق عليه قربة كان المعلق عليه قربة أم لا .

قوله : [أو غضبان] : ومنه نذر اللجاج ؛ وهو أن يقصد منع نفسه من شىء ومعاقبتها نحو : لله على كذا إن كلمت زيداً وهذا من أقسام اليمين عند ابن عرفة ، وعلى كل حال يلزمه ما لزمه ؛ فالحلف لفظى خلافاً لليث وجماعة القائلين إن فيه وفى اللجاج كفارة يمين . وقد أفتى ابن القاسم ولده عبد الصمد بهذا القول وكان حلف بالمشى إلى مكة ، فحنث وقال له : إنى أفتيتك بقول الليث ، فإن عدت لم أفتك إلا بقول مالك .

قوله : [والفرق بينه] إلخ : هذا الفرق الذى قاله الشارح يؤيد أن نذر اللجاج والغضب من اليمين ، وقد تقدم له عده من أقسام اليمين فبالغته عليه هنا ، وإدخاله فى النذر تكلف وتناقض لاختياره أولا طريقة ابن عرفة ، وهنا طريقة غيره ، فتدبر . وسيأتى له الاستدراك على ذلك .

قوله : [كـ : لله على ضحية] : أتى بكاف التمثيل إشارة إلى عدم انحصار

أو صوم يوم (أو عليّ ضحيةٌ)أو صوم يوم بحذف «لله» ، والقصد الإنشاء لا الإخبار .
ومثّل لما بعد لو وهو التعليق بقوله : (أو : إن حجَجْتُ) فعلىّ صوم شهر أو شهر كذا وحصل الحج المعلق عليه طاعة ، (أو) : إن (شفى اللهُ مريضى) فعلى صوم شهر، المعلق عليه فعل لله ، (أو) إن (جاءنى زيدٌ) فعلى الصوم شهر المعلق عليه فعل العبد المرغوب فيه ، (أو) إن (قتلتُه فعلىّ صومُ شهرٍ أو شهرِ كذا فحَصَلَ) المعلق عليه فيلزمه المعلق ، والمعلق عليه فى هذا معصية يرغب فى حصولها ، فإن كان مقصوده الامتناع منه فيمين لا نذر كما علمت . وما صدر من الغضبان جعله الشيخ من النذر وجعله غيره من اليمين وهو الأظهر .
* (ونُدِبَ) النذر (المُطْلَقُ) — وهو مالم يعلق على شىء ولم يكرر — لأنه من فعل الخير ، وسواء قال : لله علىّ أو : علىّ كذا ، تلفظ بنذر فيهما أو لا .

الصيغة ، بل يلزم بكل لفظ فيه التزام مندوب . ومثل بقوله[ضحية] رداً على من يقول : إن الضحية لا تجب بالنذر ، قال (بن) : الحق أن الضحية تجب بالنذر فى الشاة المعينة وغيرها . لكن معنى وجوبها بالنذر فى المعينة منع البيع والبدل فيها بعده لا أن الوجوب باعتبار العيب الطارئ بعد النذر ، لأنه يمنع الإجزاء فيها ، وقولهم : إنها لا تجب بالنذر المنفى وجوب تعيين يؤدى إلى إلغاء العيب الطارئ انتهى وقد تقدم ذلك فى باب الضحية مبيناً .

قوله : [أو صوم يوم] : ومثله من نذر صوم بعض يوم . قال فى الشامل : إن من نذر صوم بعض يوم لزمه يوم . قال فى المجموع ، وكأنه لعلم كل أحد بأن الصوم إنما يصح يوماً ، فكأن هذا متلاعب فشدد عليه ، قالوا : ولو نذر ركعة لزمه ركعتان ، أو صدقة فأقل ما يتصدق به ، وسبق فى الاعتكاف ولزم يوم إن نذر ليلة لا بعض يوم ، وإطعام مسكين وأطلق ، فإن عليه شرعاً مداً أو بدله (اهـ) .

قوله : [وندب النذر المطلق] : أى ندب القدوم عليه .

قوله : [لأنه من فعل الخير] : فيه إشارة لقوله تعالى : (وافْعَلُوا الخيرَ لعلّكُم تُفْلِحُون)[1] وهو تعليل لقوله : (وندب المطلق) .

---

(١) سورة الحج آية ٧٧ .

(وكُرِهَ المكررُ) كنذر صوم كل خميس لما فيه من الثقل على النفس، فيكون إلى غير الطاعة أقرب .

(و) كره (المعلّقُ على غير معصية) نحو إن شفى الله مريضى أو قدم زيد من سفره فعلىّ صدقة كذا لأنه كالمجازاة والمعارضة لا القربة المحضة ، وظاهره ، ولو كان المعلق عليه طاعة نحو : إن حججت فلله على كذا وهو ظاهر التعليل أيضاً لأنه فى قوة إن أقدرنى الله على الحج لأجازينه بكذا ، ولا شك فى كراهة ذلك ولا عبرة بمخالفة المخالف .

(وإلا) بأن علق القربة على معصية (حَرُمَ) ووجب تركها ، (فإنْ فعلَها أَثِمَ) .

قوله : [وكره المعلق] : أى على ما للباجى وابن شاس . وقال ابن رشد بالإباحة وفى (ح) عن ابن عرفة ظاهر الروايات عدم إجزاء المعلق على شىء بعد حصول بعضه وقبل تمامه ، فليس كاليمين يحصل الحنث فيها بالبعض ، كما إذا قال إن رزقت ثلاثة دنانير فعلى صوم ثلاثة أيام ، فرزق دينارين فصام الثلاثة ، وفى سماع ابن أبى زيد لابن القاسم الإجزاء إن بقى يسير جداً ويقوم من سماع ابن القاسم فى كتاب الصدقة اللزوم بحسب ما حصل فالأقوال ثلاثة (اهـ من المجموع).

● تنبيه : يلزم الناذر ما التزمه ولا ينفع فيه إنشاء ولا تعليق كما قال خليل ، ولو قال : إلا أن يبدو لى أو أرى خيراً منه ، ما لم يرجع قوله « إلا أن يبدو لى » للمعلق عليه فقط . كما يأتى فى الطلاق لا للمعلق ولا لهما أو أطلق . ولو قال : أنت طالق إن شئتُ بضم التاء نفعه لأن التعليق معهود فى الطلاق كثيراً بخلاف النذر . وقاس القاضى إسماعيل النذر عليه وهو خلاف المشهور . وأما لو علق على مشيئة فلان فالعبرة بمشيئة المعلق عليه فى النذر والطلاق .

قوله : [لأنه كالمجازاة] إلخ : أى فلم يجعله خالصاً لوجه الله الكريم . وأما لو نذر شيئاً على نعمة حصلت بالفعل كما إذا شفى الله مريضه بالفعل فنذر صوم شهر فلا بأس بذلك ، لأنه من شكر النعمة التى حصلت ، وشكر النعمة مأمور به والمذموم التعليق على أمر مترقب .

قوله : [ولا عبرة بمخالفة المخالف] : أى الذى هو ابن رشد .

• (ولَزِم ما سمّاه) من القربة فى المعلق وغيره نحو : إن شفى الله مريضى فعلىّ صدقة مائة دينار أو عشرين بدنة أو نصف مالى ، (ولو) كان المسمى (مُعيناً) ك: حائطى الفلانى وعبدى فلان وهذه الفرس (أتى على جميع ماله ، كصوم أو صلاة) نذر فعلهما (بثَغْر) من الإسلام كإسكندرية ، فإنه يلزمه الذهاب إليه والأولى نذر الرباط ، بخلاف غير الثغر فلا يلزمه الذهاب إليه لما ذكر ، بل يفعله فى محله .

* (و) إن نذر شيئاً ولم يقدر عليه (سقَط ما عَجَز عنه) وأتى بمقدوره ، (إلا البَدَنة) : وهى الواحدة من الإبل ذكراً أو أنثى ، فتاؤها للوحدة لا للتأنيث إذا نذرها وعجز عنها . (فبقرةٌ) تلزمه بدلها ، (ثُم) إن عجز عن البقر لزمه (سبعُ شياهٍ) بدل البقرة كل شاة تجزئ تضحية .

قوله : [ولزم ما سماه]إلخ : كلام مستأنف راجع لجميع ما تقدم .

قوله : [أتى على جميع ماله] : أى على المشهور خلافاً لما روى عن مالك ، من أنه إذا سمى معيناً وأتى على جميع ماله لا يلزمه إلا ثلث ماله . ولما حكاه اللخمى عن سحنون من أنه لا يلزمه إلا مالا يجحف به .

قوله : [أو صلاة] : أى يمكن معها الرباط .

قوله : [فإنه يلزمه الذهاب إليه] : أى وإن كان الناذر قاطناً بمكة أو المدينة ويأتى ولو راكباً ولا يلزمه المشى .

قوله : [بخلاف غير الثغر] : أى وغير المساجد الثلاثة. وإلا فالمساجد الثلاثة يلزم لها كل ما نذره من صوم أو صلاة أو اعتكاف .

والحاصل: أنه إذا نذر الرباط أو الصوم بثغر لزمه ، وكذا إذا نذر صلاة يمكن معها الحراسة . وإن نذر صلاة فقط ثم يعود من غير رباط فلا يلزمه إتيانه ، بل يصلى بموضعه والمالك لو نذر بالثغور اعتكافاً لا يلزمه لأن الاعتكاف ينافى الرباط ، بخلاف المساجد الثلاثة فيلزمه الإتيان لها سواء نذر صوماً أو صلاة أو اعتكافاً كما يأتى .

قوله : [لزمه سبع شياه] : فإن عجز عن الغنم فلا يلزمه شىء لا صيام ولا غيره . بل يصبر لوجود الأصل أو بدله أو بدل بدله ، فلو قدر على دون السبعة من الغنم فلا يلزمه إخراج شىء من ذلك ، وقال بعضهم : يلزمه ثم يكمل متى أيسر ،

(و) لزمه (ثُلُثُ مالِه) الموجود (حين النذر) أو اليمين لا مازاد بعده (إلا أن ينقُصَ). الموجود حين النذر (فما بَقِيَ) يلزمه ثلثه (بمالي) : أى بقوله فى نذر أو يمين : مالى أو كل مالى أو جميعه (فى سبيلِ الله) أو للفقراء أو المساكين أو طلبة العلم . (و) سبيل الله (هُوَ الجهادُ) يشترى منه خيلا وسلاحاً ويعطى منه للمجاهدين (والرِّباطُ) فى الثغور فلا يعطى منه غير مرابط ومجاهد من الفقراء (و) لو حمل إليهم (أنفقَ عليه) : أى على الثلث المحول للمجاهدين والمرابطين (من غيرِه) من ماله الخاص لامنه ، (بخلافِ ثُلُثه) أى بخلاف قوله : ثلث مالى أو ربعه أو نصفه (فى سبيل الله) ، (فمنه) أجرة حمله .

(فإنْ قالَ) فى نذر أو يمين : مالى أو كل مالى (لزيدٍ) أو لجماعة مخصوصة

قال الخرشى : وهو ظاهر لأنه ليس عليه أن يأتى بها كلها فى وقت واحد. ومفهوم قول المصنف : (بدنة) لو نذر بقرة ثم عجز عنها هل يلزمه سبع شياه كما هنا ؟ وهو الظاهر، أو يجزئه دون ذلك ؟ لأن البقرة التى تقوم مقامها الشياه السبع هى التى وقعت عوضاً عن البدنة ، بخلاف ما إذا وقع النذر على البقرة — كذا فى الحاشية .

قوله : [الموجود حين النذر] : أى من عين وعدد دين حالّ وقيمة مؤجل مرجوين وقيمة عرض وكتابة مكاتب .

قوله : [إلا أن ينقص الموجود] : أى ولو كان النقص بإنفاق أو تلف بتفريطه .

قوله : [بمالى] إلخ : لم يتكلم المصنف على جواز القدوم على ذلك وفيه خلاف ، فقيل : يجوز ، وهو رواية محمد ، وقيل : لا يجوز ، لقول العتبية : من تصدق بكل ماله ولم يبق ما يكفيه ردت صدقته . واعترض ابن عرفة القول الثانى ؛ وقال ابن عمر : المشهور أن ذلك جائز وإن لم يبق لنفسه شيئاً .

قوله : [فلا يعطى منه لغير مرابط] : أى من كل من فقدت منه شروط الجهاد كمقعد وأعمى وامرأة وصبى وأقطع كما يؤخذ من الحاشية .

قوله : [فمنه أجرة حمله] : أى من ذلك الثلث أجرة حمله التى توصله للمجاهدين والمرابطين .

كخدمة مسجد (فالجميع) أى جميع ماله يلزمه حين اليمين ، فإن نقص فالباقى .

● (و) لزم (مشىٌ لمسجدِ مكةَ) إن نذره أو حنث فى يمينه ، هذا إذا نذر المشى له لحج أو عمرة . بل (ولو) نذره (لصلاةٍ) فيه فرضاً أو نفلا (كمكةَ): تشبيه فى لزوم المشى . أى أن من نذر المشى إلى مكة أو حلف به فحنث ، (أو) إلى (البيتِ) أو نذر (أو) حلف بالمشى إلى (جزْئهِ) أى البيت : أى المتصل به كالركن والحجر والحطيم والشاذروان ، فإنه يلزمه المشى (كغيرِه) أى كما يلزمه المشى إذا سمى غير جزئه كزمزم وقبة

قوله : [أى جميع ماله يلزمه] : أى ويترك له ما يترك للمفلس .

● تنبيه : قال فى الأصل: وكرر ناذرُ الصدقة بجميع ماله أو ثلثه — أو الحالف بذلك — إخراج الثلث لكل يمين فيخرج الثلث لليمين الأولى. ثم ثلث الباقى وهكذا إن أخرجَ الثلث الأول لليمين الأولى بعد لزومه وقبل إنشاء الثانية . وشمل اللزوم النذر واليمين. ومعلوم أن النذر يلزم اللفظ واليمين بالحنث فيها، وإلا —بأن لم يخرج الأول حتى أنشأ الثانى نذراً أو يميناً— فتحت اليمين صورتان: ما إذا أنشأ الثانية قبل الحنث فى الأولى أو بعدها، فقولان فى الصور الثلاث بالتكرار وعدمه ، بأن يكفى ثلث واحد لجميع الأيمان(اهـ) وقال فى الأصل أيضاً: ولزم بعث فرس وسلاح نذرهما أو حلف بهما وحنث لمحل الجهاد إن أمكن وصوله ، فإن لم يمكن بيع وعوض بثمنه مثله من خيل أو سلاح. فإن جعل فى سبيل الله ما ليس بفرس ولا سلاح كقوله : عبدى أو ثوبى فى سبيل الله ، بيع ودفع ثمنه لمن يغزو به (اهـ) .

قوله : [بل ولو نذره لصلاة]: ردّ بالمبالغة على القاضى إسماعيل القائل : إن من نذر المشى إلى المسجد الحرام للصلاة لا للنسك لم يلزمه شىء ويركب إن شاء ، وقد اعتمده ابن يونس ولكن اعتمد الأشياخ كلام المصنف .

قوله : [والحجر] : أى الأسود وأما الحجْر بسكون الجيم فقيل كالأجزاء المنفصلة لا يلزمه المشى إلا إن نوى نسكاً وقيل كالمتصل .

قوله : [فإنه يلزمه المشى] إلخ : أى ولو كان الناذر قاطناً بها فيلزمه أن يخرج إلى الحل ويأتى بعمرة ماشياً فى رجوعه . وإن أحرم من الحرم خرج للحل ولو راكباً ومشى منه .

الشراب والمقام والصفا والمروة (إن نَوَى نُسكًا) حجًّا أو عمرة ، فإن لم ينوه لم يلزمه شىء، وإذا لزمه المشى فى جميع ما تقدم مشى (من حيثُ نَوَى) المشى منه من بركة الحج أو العقبة أو غير ذلك ، (وإلا) ينو محلا مخصوصًا ، (فمِنَ) المكان (المُعتَادِ) لمشى الحالفين بالمشى (وإلا) يكن مكانًا معتاداً للحالفين (فمن حيث حَلَفَ أو نَذَرَ وأجزَأَ) المشى (من مِثلِهِ فى المسافة ، وجازَ) له (ركوبٌ بِمَنْهَلٍ) أى محل النزول كان به ماء أو لا ، (و) ركوب (لحاجةٍ) ولو فى غير المنهل كأن يرجع لشىء نسيه أو احتاج إليه (كبحرٍ) ، أى كما يجوز له ركوب فى الطريق لبحر (اعتيدَ) ركوبه (للحالفين ، أو اضطُرَّ إليه) أى إلى ركوبه، ويستمر ماشيًا (لتمامِ) طواف (الإفاضةِ أو) تمام (السَّعىِ) إن كان سعيه بعد الإفاضة ، (و) لزم (الرجوع) فى عام قابل لمن ركب فى

قوله : [إن نوى نسكاً] إلخ : قيد فى الغير . قوله : (فمن المكان المعتاد لمشى الحالفين) : أى سواء أعتيد لغيرهم أم لا ، وأما المعتاد لغيرهم فقط فلا يمشى منه .

قوله : [من مثله فى المسافة] : أى لا فى الصعوبة والسهولة .

قوله : [ركوب بمنهل] : أى يركب فى حوائجه ثم إذا قضى حاجته يرجع لمكان نزوله ويبتدئُ المشى منه .

قوله : [اعتيد ركوبه للحالفين] : أى سواء اعتيد لغيرهم معهم أم لا ، وأما لو اعتيد لغير الحالفين فلا يركبه، ومثله طريق قربى أعتيدت للحالفين سواء اعتيدت لغيرهم أم لا . قال فى الحاشية : وانظر إذا مشى فى القربى التى لم تعتد هل يأتى بالمشى مرة أخرى أو ينظر فيا بينهما من التفاوت فيكون بمنزلة ما ركب ويفصل فيه تفصيله والأول هو الأظهر اهـ .

قوله : [لتمام طواف الإفاضة] إلخ : أى فحينئذ يركب فى رجوعه من مكة إلى منى ، وفى رمى الجمار التى بعد يوم النحر وهذا إن قدم الإفاضة ، وأما إن أخرها عن أيام الرمى فإنه يمشى فى رمى الجمار لكون المشى ينتهى بطواف الإفاضة وهو لم يحصل .

قوله : [ولزم الرجوع] إلخ : أى بشروط خمسة تؤخذ من المصنف : الأول أفاده بقوله إن ركب كثيراً بحسب المسافة أو المناسك .الثانى : أن لا يبعد جداً بأن

عام المشى (إنْ رَكِبَ كثيراً بحسبِ المسافةِ) طولا وقصراً وصعوبة وسهولة ، (أو) ركب (المناسِكَ) من خروجه من مكة لعرفة ورجوعه منها لمنى ولمكة لطواف الإفاضة ، لأن الركوب فيها — وإن كان قليلا فى نفسه — إلا أنه كثير فى المعنى ، لأن المناسك هى المقصودة بالذات (لنحو المصرىِّ) متعلق بقوله : « والرجوع » : أى يلزم الرجوع للمصرى ونحوه من أهل الآفاق إذا بعض المشى وركب كثيراً ، أو ركب المناسك وأولى من هو أقرب منه . وسيأتى حكم القليل أو البعيد جداًّ ، وإذا لزمه الرجوع (فيمشى مارَكِبَ) فيه (إن عَلِمَه وإلا) يعلمه . (فالجميعَ) أى فيجب مشى جميع المسافة (فى مثلِ ما عيَّنَ أولاً) : أى فى العام الأول الذى بعض المشى فيه . فإن كان عين مشيه فى حج أو عمرة أو قران باللفظ أو النية لزمه أن يرجع فى مثل ما عينه ، (وإلاّ) يعين أولا شيئاً (فله المخالفة) فى عام الرجوع ، ويمشى فى عمرة ولو كان صرف مشيه الأول فى حج وعكسه . ومحل لزوم الرجوع لمن ركب كثيراً (إنْ ظنَّ القُدرةَ) على مشى جميع الطريق (حين خروجه) أول عام ولو فى عامين ، (وإلا) يظن القدرة حين

كانت المسافة متوسطة أو قريبة جداًّ ، وأفاده بقوله لنحو المصرى . فلو بعد جداًّ كالإفريقى فعليه هدى فقط كما يأتى . الثالث : أن لا يكون العام معيناً وإلا فيلزمه هدى فقط . الرابع : أن يظن القدرة حين خروجه أول عام . الخامس : أن لا يطرأ عليه العجز حين يؤمر بالرجوع وإلا فعليه هدى فقط فتأمل .

قوله : [وسيأتى حكم القليل] إلخ : أى وهو لزوم هدى فقط .

قوله : [فى مثل ماعين أولا] : أى والموضوع أن العام غير معين كما علمت من الشروط وإلا فلا يلزمه رجوع ، بل عليه هدى فى تبعيض المشى .

قوله : [إن ظن القدرة] إلخ : أى وأولى لو جزم بذلك فهاتان صورتان يضربان فى خمسة حال اليمين أو النذر ، وهى ما إذا اعتقد القدرة أو ظنها أو شكها أو توهمها أو جزم بعدمها .

قوله : [ولو فى عامين] : أى لا ثلاثة فأكثر فلا رجوع ، وبتعين الهدى ، وأما إذا رجع يمشى أماكن ركوبه فلا بد من ظن القدرة على مشيه أماكن ركوبه فى عام واحد كذا فى الحاشية .

خروجه على مشى الجميع بأن علم بعجز نفسه أو ظنه أو شك فيه (مشى مَقْدُورَه فقط)، ولو ميلا وركب معجوزه وأهدى . وأما من ظن العجز حين يمينه أو شك فيه أو نوى أن لايمشى إلا مقدوره ؛ فإنه يخرج أول عام ويمشى ما استطاع ويركب ما لايستطيع ولا رجوع عليه ولا هدى (لا إنْ قلَّ) الركوب فلا رجوع عليه ، وهذا مفهوم إن ركب كثيراً، بل عليه الهدى فقط (أو بَعُدَ) الحالف (جداً ؛ كأفريقىٍّ) فلا رجوع إن ركب كثيراً وعليه الهدى ، وهذا قسيم قوله : « لنحو مصرى » ، (كأنْ لم يَقْدِرْ) على المشى أصلا فلا رجوع عليه. (و) لزم (هدْىٌ فى الجميعِ) أى جميع من ذكر ممن يجب عليه الرجوع ، ومن لا يجب عليه فكالمصرى إن ركب كثيراً وجب عليه الرجوع ليمشى ماركبه إن

قوله : [بأن علم بعجز نفسه أو ظنه أو شك] : أى فهذه ثلاث صور تضرب فى حالتين وهما ما إذا علم القدرة حين اليمين أو ظنها فهذه ست من ضرب ثلاثة فى اثنين يمشى مقدوره فقط إلى آخر ما قال الشارح .

قوله : [وأما من ظن العجز حين يمينه] إلخ : أى وأولى لو اعتقده، فهذه ثلاثة مضروبة فى ثلاثة أحوال الخروج، وهى ظن العجز أو اعتقاده أو الشك فيه فهذه تسع يمشى أول عام مقدوره ولا رجوع ولا هدى ، فجملة صور المسألة خمس وعشرون من ضرب خمسة الخروج فى خمسة الحلف ؛ العشرة الأولى يرجع فيها لمشى ما ركبه ويهدى ، والستة التى بعدها لارجوع عليه ، وإنما يلزمه هدى والتسع الباقية لا رجوع ولا هدى .

قوله : [أو بعُد الحالف جداً]: بقى الكلام فى المتوسط بين مصرى وأفريقى. والحكم : أنه إن قارب المصرى يعطى حكمه ، وإن قارب الأفريقى يعطى حكمه .

قوله : [كأن لم يقدر على المشى] : أى عند إرادة العود .

● **تنبيه** : من مشى الطريق كلها ولكن فرقها تفريقاً غير معتاد ولو بلا عذر فيجزئه ويهدى ولا يؤمر بالعود كما ذكره ابن عبد السلام نقلا عن الموازية . واختلف فيمن يمشى عقبة ويركب أخرى : هل فى عام عوده يؤمر بمشى الجميع نظراً لما حصل له من الراحة بالركوب المعادل للمشى ، فكأنه لم يمش أصلا ، أو يمشى أماكن ركوبه فقط ؟ وهو الأوجه ، قولان محلهما إذا عرف أماكن ركوبه وإلا

ظن القدرة ووجب عليه هدى ، وإن لم يظن القدرة على الجميع مشى مقدوره وركب معجوزه وعليه هدى . وإن ركب قليلا فلا رجوع عليه ولزمه هدى كالبعيد جداً ومن لا قدرة له على المشى أصلا ، (إلا فيمن ركب المناسكَ أو) ركب (الإفاضَة) أى فى حال نزوله من منى لطواف الإفاضة ، (فمندوبٌ) فى حقه الهدى ولا يجب عليه ؛ وإن كان الذى ركب المناسك يجب عليه الرجوع ، والذى ركب الإفاضة لا يجب عليه رجوع . وشبه فى الندب قوله : (كتأخيرِه): أى كما يندب تأخير الهدى (لرجوعـه) أى أن من ركب كثيراً ووجب عليه الرجوع ليمشى ما ركب ، يندب له تأخير الهدى لعام رجوعه ليجمع بين الجابر النسكى والمالى، فإن قدمه فى العام الأول أجزأه ، (ولا يفيدُه) فى سقوط الهدى عنه (مشىُ الجميعِ) : أى جميع المسافة فى عام الرجوع ، (فإنْ أفسد) من وجب عليه المشى ما أحرم به ابتداء من حج أو عمرة بوطء أو إنزال (أتمّهُ) فاسداً كما تقدم، (ومشى) وجوباً (فى قضائهِ من الميقات) الشرعى كالجحفة فقط ، ولا يمشى جميع المسافة ولا يركب من الميقاتِ وإن مشى فيه فى عام الفساد، (وإن فاتَه) الحج الذى أحرم به وقد كان نذر مشياً مطلقاً ، أو حنث به أى لم يعين حجاً ولا عمرة ولكنه جعل مشيه فى حج

مشى الجميع اتفاقاً كذا فى الأصل .

قوله : [وإن لم يظن القدرة على الجميع] إلخ : أى فى الصور الست .

قوله : [أتمه فاسداً] : أى ولو راكباً لأن إتمامه ليس من النذر فى شىء وإنما هو لإتمام الحج .

قوله : [ومشى وجوباً فى قضائه الميقات] إلخ : أى إن كان أحرم منه عام الفساد : وأما لو كان أحرم فى الفاسد قبل الميقات الشرعى مشى فى قضائه من المكان الذى أحرم منه لتسلط الفساد على ما بعد الإحرام ، وإن كان يؤمر بتأخير الإحرام عام القضاء للميقات الشرعى هكذا قيل ، واستظهر بعضهم أن كلا من الإحرام والمشى يؤخر فى عام القضاء للميقات ، لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً ، والإحرام قبل الميقات منهى عنه .

قوله : [أى لم يعين حجاً ولا عمرة] : مفهومه لو عين الحج فى نذره ماشياً

ففاته (تحلَّلَ) منه (بعُمرةٍ)، وقضى فى قابل (وركبَ) المسافة (فى قضائهِ) أى جاز له ذلك لأن نذره قد انقضى وهذا القضاء للفوات ، (وعلى الصَّرورةَ) وجوباً وهو من عليه حجة الإسلام (إن أطلقَ) فى نذره المشى أو فى يمينه ، وحنث بأن لم يقيد مشيه بحج ولا عمرة (جعلُه) أى جعل مشيه (فى عُمرةٍ) لينقضى بها نذره، (ثم يَحُجَّ من عامهِ) حجة الإسلام لينقضى فرضه ويكون متمتعاً إن حل من عمرته فى أشهر الحج . ومفهوم: « أن أطلق » أنه إن قيد فإن قيد، بعمرة مشى فيها وحج حجة الإسلام من عليه كالمطلق ؛ وإن قيد بحج صرفه فيه وحج للضرورة ، فى قابل ، فإن نوى به نذره وحجة الإسلام معاً أجزأ عن نذره فقط ، وقيل : لم يجز عن واحد منهما وهما التأويلان فى كلامه . وأما المطلق إذا نواهما معاً أجزأ عن نذره فقط اتفاقاً . (ووجَب) على الناذر أو الحانث فى يمينه (تعجيلُ الإحرامِ) بالحج أو العمرة من الوقت الذى قيد به أو المكان الذى قيد

وفاته فإنه يركب فى قضائه إلا فى المناسك فإنه يمشيها والمراد بالمناسك مازاد على السعى الواقع بعد طواف القدوم كما يؤخذ من الحاشية .

قوله : [تحلل منه بعمرة] : أى ويمشى لتمام سعيها ليخلص من نذر المشى بذلك ، لأنه لما فاته الحج وجعله فى عمرة فكأنه جعله فيها ابتداء ، وقد أدى ما عليه بذلك .

قوله : [أى جاز له ذلك] : اختلف هل يلزمه المشى فى المناسك أولا ؟ قولان لابن القاسم ومالك .

قوله : [وعلى الصرورة وجوباً] : أى بناء على أن الحج واجب على الفور ، وكلام أبى الحسن والجلاب يفيد الاستحباب وهو مبنى على القول بالتراخى ، ومفهوم الصرورة أن غيره مخير إن شاء جعل مشيه الذى يؤدى به النذر فى عمرة وإن شاء جعله فى حج .

قوله : [أجزأ عن نذره فقط اتفاقاً] : إنما اتفق على الإجزاء فى المطلق واختلف فى المقيد مع أن التشريك موجود حال الإطلاق لقوة النذر بالتقييد ، فشابه الفرض الأصلى فلذلك قيل فيه بعدم الإجزاء لعدم تخصيصه بالنية .

قوله : [من الوقت الذى قيد به] إلخ : أى يجب عليه أن ينشئ الإحرام

به (فى) قوله : (أنا مُحْرِمٌ) بصيغة اسم الفاعل ، (أو أُحرِمُ) بصيغة المضارع (إن قيَّدَ) لفظًا أو نية (بوقتٍ) كرجب ، (أو مكانٍ) كبركة الحج ، ولا يجوز له الصبر للميقات الزمانى أو المكانى .

وحاصل القول فى ذلك: أن من نذر المشى إلى مكة أوحنث فى يمينه أو قال: فعلىّ الإحرام بحج أو عمرة ، فهذا لا يحرم إلا فى الميقات الزمانى أو المكانى ، وأما من قال : لله علىّ أن أحرم بحج أو عمرة ، أو إن كلمت زيداً فإنى محرم أو فأنا محرم بحج أو عمرة ، أو أحرم فى شهر رجب أو من بركة الحج لزمه تعجيل الإحرام فى رجب فى الأول ، ومن بركة الحج فى الثانى ومنهما إن قيد بهما معًا : ومفهوم : « قيد » إلخ أنه لو أطلق فلم يقيد بزمان ولا مكان ، فإن كان المنذور أو الذى حنث فيه عمرة كما لو قال : إن كلمت زيداً فأنا محرم بعمرة ، أو فأنا أحرم بعمرة ، فكلمه ، أو قال : لله علىّ أن أحرم أو أنى محرم ولم يقيد بزمان ولا مكان فيجب عليه التعجيل من وقت النذر أو الحنث فى أى مكان كان بشرط أن يجد رفقة يسير معهم فى ذلك الوقت ، وإلا أخر حتى يجد رفقة . وإليه أشار بقوله : (كالعُمرةِ) يجب تعجيل الإحرام بها من وقت الحنث

سواء وجد رفقة يسير معهم أم لا ،ولا يؤخر للميقات ولا لوجود رفقة لأن القيد قرينة على الفورية .

قوله : [أو حنث فى يمينه] : أى بالمشى .

قوله : [أو قال فعلى الإحرام] إلخ : أى فى صيغة نذر أو يمين.

قوله : [لا يحرم إلا فى الميقات] إلخ :أى ويكره له التعجيل قبل ذلك.

قوله : [لزمه تعجيل الإحرام] إلخ : أى لأن المضارع واسم الفاعل يحتملان الحال والاستقبال فحملا على الحال احتياطاً .

قوله : [فلم يقيد بزمان ولا مكان] : أى والموضوع أنه أتى بلفظ المضارع أو اسم الفاعل .

قوله : [فى أى مكان] : أى لأن العمرة العام كله وقت لها فلا يتوقف إحرامه إلا على الرفقة الذين يسير معهم .

قوله : [وإلا أخر] : أى لأن بساط يمينه ذلك ودين الله يسر .

أو النذر فى مكانه ، (إن أطلقَ ووجدَ رُفقةً) ، وإن كان المنذور أو الذى حنث فيه حجاً فلا يعجل الإحرام به من وقته ، بل يؤخره لأشهره ثم يحرم من مكانه تعجيلا إن كان يصل فى عامه كالمصرى ، وإلا ففى الوقت الذى إذا خرج منه وصل فى عامه لمكة . وإلى ذلك أشار بقوله : (لا الحجّ) فلا يعجله وقت النذر أو الحنث إن أطلق وإذا لم يعجله (فلأشهرِه) أى الحج التى مبدؤها شوال فليعجله أولها فى مكانه ، (إن كان يَصِلُ) لمكة من عامه كالمصرى (وإلا) يصل — بأن كان بعيداً — (فالوقت) : أى فيحرم من الوقت (الذى) إذا خرج فيه (يَصِلُ فيه) من لمكة عامه ، (وأخَّره) أى الإحرام (فى) نذر (المشى) أو الحنث به (للميقاتِ) المكانى والزمانى كما تقدم صدر الحاصل .

- ثم شرع فى بيان ما لا يلزم من النذر بقوله :
- (ولا يَلزمُ)النذر(بمباحٍ) نحو: لله علىّ لآكلن هذا الرغيف أو ليطأن زوجته.

(أو مكروهٍ) : نحو: لله على، أو : إن كلمت زيداً لأصلين ركعتين بعد فرض العصر أو الصبح ، أو لأقرأنّ فى السرية بالجهر أو العكس ؛ لأنه إنما يلزم به ما ندب . ونذر الحرام حرام قطعاً وكذا المباح والمكروه على قول الأكثر ، وقيل . يكره ، وعلى كل حال هو غير لازم والإقدام على الحرام حرام .

(ولا) يلزم النذر (بمَالِى فى الكعبةِ أو بابِها) أو ركنها ، (أو) نذر

قوله : [ثم يحرم من مكانه تعجيلا] : أى إن كان يمكنه السفر بأن قدر عليه ووجد الرفقة هكذا . ينبغى لأنه لا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

قوله : [وأخره أى الإحرام] إلخ : أى فالأقسام ثلاثة قد علمت من الشارح .

قوله : [وكذا المباح والمكروه على قول الأكثر] : أى لأن فيه تغييراً لمعالم الشريعة .

قوله : [وقيل يكره] : وبقى قول ثالث وهو تبعيته للمنذور حرمة وكراهة وإباحة .

قوله : [ولا يلزمه النذر بمالى] إلخ : أى حيث أراد صرفه فى بنائها أو لا نية له وليس عليه كفارة يمين خلافاً لما روى عن مالك من لزوم كفارة يمين . وإنما كان النذر باطلا لأنه لا قربة فيه لأنها لاتنقض فتبنى كما فى المدونة . وأما إن

(هَدْيٍ) بلفظه أو بدنة بلفظها (لغيرِ مكةَ) كالمدينة وقبره عليه الصلاة والسلام فلا يلزمه شيء ولا ذَبْحه بمحله؛ لأن سَوْق الهدى لغير مكة من البدع والضلال لما فيه من تغيير معالم الشريعة المطهرة ، فلو نذر حيواناً بغير تسمية هدى ولا بدنة لنبى أو ولى فلا يبعثه وليذبحه بموضعه . ولو نذر جنس مالا يهدى كالدراهم والثياب ، فإن قصد به الفقراء الملازمين بذلك المحل لزم بعثه وإلا تصدق به فى أى مكان شاء .

(أو) نَذْرٍ (مَالِ فلانٍ) فلا يلزم (إلا أن ينوى : إنْ مَلَكْتُهُ) ، فإن

أراد صرفه فى كسوتها وطيبها لزمه ثلث ماله للحجبة يصرفونه فيها إن احتاجت ، فإن لم تحتج تصدق به على الفقراء حيث شاء . وأما لو قال: كل ما أكتسبه فى الكعبة أو فى سبيل الله أو للفقراء لم يلزمه شىء للمشقة الحاصلة بتشديده على نفسه، كمن عمم فى الطلاق وهذا إذا لم يقيد بزمان أو مكان ، وأما إذا قيد بأن قال : إن فعلت كذا فكل ما أكتسبه أو أستفيده فى مدة كذا وفى بلد كذا فى كسوة الكعبة مثلا ، أو صدقة على الفقراء أو فى سبيل الله، وفعل المحلوف عليه، فقولان. قيل : لا يلزمه شىء وهو لابن القاسم وأصبغ ، وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم : أنه يلزمه إخراج جميع ما يكتسبه أو يستفيده فى تلك المدة أو هذا البلد وهو الراجح لقول ابن رشد هو القياس ، ولقول ابن عرفة إنه الصواب هذا كله إذا كانت الصيغة يميناً ، فإن كانت نذراً بأن قال: لله على التصدق بكل ما أكتسبه أو أستفيده ، فإن لم يقيد بزمن أو بلد لزمه ثلث جميع ما يكتسبه بعد ، وهذا ما لم يعين المدفوع له ، وأما إن عينه كـ لله على التصدق على فلان بكل ما أكتسبه أو إن فعلت فكل ما أكتسبه لفلان لزمه جميع ما يكتسبه عين زماناً أو مكاناً أو لا ، كانت الصيغة نذراً أو يميناً (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [من البدع والضلال] : هذا هو المشهور ، ومذهب المدونة لقولها سوق الهدايا لغير مكة ضلال ومقابله لمالك فى الموازية وبه قال أشهب ، جواز ذلك لأن إطعام المساكين بأى بلد طاعة ومن نذر أن يطيع الله فليطعه .

قوله : [فلا يبعثه وليذبحه بموضعه] : وأما نحو الشمع للأولياء فلا يلزم إلا أن يقصد به الاستصباح لمن يعبد الله بها ، ولا يلزم نذر كسوة القبور وهو

نوى ذلك لزمه إذا ملكه لأنه تعليق (كعليّ نحرُ فلان) لم يلزم به شيء ، (إنْ لم يلفِظْ بالهَدْيِ أو ينوِه أو يَذكرْ) حال قوله : لله على نحر فلان (مقامَ إبراهيمَ) ، أى قصته مع ولده ، فإن تلفظ بالهدى : كعليّ هدى فلان أو ابنى أو نوى الهدى أو ذكر مقام إبراهيم عليه السلام (فهدىٌ) يلزمه .

(ولا) يلزم نذر (الحفاءَ أو الحَبْوَ) كأن يقول: لله على المشى إلى مكة حافياً أو حبواً (بل يمشي) إليها (منتعلاً ونُدِبَ) له (هدىٌ، ولغا) بالفتح فعل لازم يتعدى بالهمزة : أى بطل قوله لله عليّ المسير أو الذهاب أو الركوب لمكة (إنْ لم يقصد) بذلك (نُسُكًا) حجًا أو عمرة . (ف) يلزمه ما نواه و (يركب) جوازاً (و) لغا (مُطلقُ المشيِ) إن لم يقيد بمكة ولا البيت ونحوهما لفظًا ولا نية كقوله لله عليّ مشى . أو إن كلمت زيداً فعلى مشى (كعليّ مشىٌ لمسجدٍ) سماه غير الثلاثة كالأزهر ، فإنه يلغى ولا يلزمه مشى لصلاة أو اعتكاف (إلا القَريبَ جداً) بأن يكون على ثلاثة أميال فدون (فقولان) بلزوم الإتيان إليه لصلاة أو اعتكاف

من البدع وضياع المال فيما لا يعنى خصوصاً لطخ الفضة على الأبواب . قال فى الأصل : ولا يضر قصد زيارة ولى واستصحاب شىء من الحيوان معه ليذبح هناك للتوسعة على أنفسهم وعلى فقراء المحل من غير نذر ولا تعيين فيما يظهر (اهـ).

قوله : [أى قصته مع ولده] : هكذا قيل ، وقيل المراد بمقام إبراهيم مقام الصلاة وهو عند الحجر الذى وقف عليه فى بناء البيت ، وكلام المدونة يشهد لما قاله الشارح .

قوله : [فهدى يلزمه] : ما قاله المصنف محله فيما إذا كان المنذور نحره حراً وأما لو كان رقيقاً فإن كان ملكه فعليه هدى ، وعبد الغير داخل فى مال الغير فيما تقدم ، والفرق بين الحر والعبد أن الحر لا يملك فلا عوض له بخلاف القن فيخرج عوضه .

قوله : [ولغا] إلخ : إنما ألغى لأن السنة إنما وردت بالمشى .

قوله : [ولغا مطلق المشى] : أى لأن المشى بانفراده لا طاعة فيه هذا هو المشهور وألزمه أشهب المشى لمكة .

قوله : [غير الثلاثة] : أى لخبر : « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد

وعدم لزومه (أو للمدينة) فيلغى نذر المشى أو الإتيان إليها ، (أو) المشى أو الإتيان إلى (أَيْلَةَ) بفتح الهمزة وسكون التحتية . ويقال : إيلياء بالمد ، وقد يقصر : بيت المقدس[1] فيلغى (إن لم ينْوِ صلاةً أو صوماً) أو اعتكافاً (بمسجديهما أو يسميهما) أى المسجدين كعلى المشى إلى مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس ، فإن نوى ذلك أو سمى المسجد لزمه الذهاب وحينئذ (فيركب) ولا يلزمه المشى لأنه مخصوص بمسجد مكة (إلاَّ أنْ يكون بالأفضل) من المساجد الثلاثة ، أو أمكنتها ونذر الإتيان للمفضول فلا يلزمه .

(والمدينةَ أفضل) من مكة ومسجدها أفضل من المسجد الحرام عند علماء المدينة ، (فمكةَ) تليها فى الفضل ، واتفقوا على أن بيت المقدس مفضول بالنسبة لهما .

مسجدى هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى »[2] .

قوله : [أى المسجدين] : أى لا البلدين وأما تسمية البلدين أو نية الصلاة فى البلدين دون المسجدين فلا تلزم .

قوله : [والمدينة أفضل] : لما رواه الدارقطنى والطبرانى من حديث رافع ابن خديج : « المدينة خير من مكة »[3] ، ولما ورد فى دعائه صلى الله عليه وسلم : « اللهم كما أخرجتنى من أحب البلاد إلىَّ فأسكنى فى أحب البلاد إليك » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « رمضان بالمدينة خير من ألف رمضان فيما سواها من

---

(١) المعروف أن إيلياء هى بيت المقدس . قال ابن حجر فى فتح البارى وغيره فى شرح حديث أبى سفيان وهرقل عند قوله « إيلياء » فى هذا الحديث (صحيح البخارى – باب بدء الوحى) أما إيله فالمعروف أنها مكان إيلات الحالية فى قمة خليج العقبة وملكها أهدى النبى عليه السلام وكتب لهم ببحرهم كما جاء فى البخارى .

(٢) « لاتشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الأقصى » رواه فى الجامع الصغير عن أبى هريرة وقال : عن الشيخين وأحمد والنسائى وابن ماجه وأبى داود وعن أبى سعيد عند الشيخين أيضاً وأحمد والترمذى وابن ماجه . وعن ابن عمرو عند ابن ماجه . وهو صحيح .

(٣) « المدينة خير من مكة » خرجه الشيخ فى الحاشية . وقال فى الجامع الصغير : ضعيف .

. . . .

البلدان ، وجمعة بالمدينة خير من ألف جمعة فيما سواها من البلدان»[1] (اهمن الجامع الصغير) ، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد في أشهر الروايتين عنه : إن مكة أفضل من المدينة ؛ ومحل الخلاف المذكور في غير البقعة التي ضمت أعضاء المصطفى صلى الله عليه وسلم ، وأما هي فهي أفضل من جميع بقاع الأرض والسماء حتى الكعبة والعرش والكرسي واللوح والقلم والبيت المعمور ، ويليها الكعبة ، فالكعبة أفضل من بقية المدينة اتفاقاً ؛ وأما المسجدان بقطع النظر عن الكعبة والقبر الشريف فمسجد المدينة وما زيد في مسجده الشريف حكم مسجده عند الجمهور خلافاً للنووي كذا في الحاشية .

● خاتمة : عدم المجاورة بمكة أفضل ، قال مالك : القفول أي الرجوع أفضل من الجوار ، وأما المدينة فالمجاورة بها من أعظم القرب ، فلذلك اختار مالك التوطن بها حتى لقي الله تعالى .

---

(١) رمضان بالمدينة خير من ألف رمضان فيما سواها من البلدان وجمعة بالمدينة خير من ألف جمعة فيما سواها من البلدان » قال في الجامع الصغير : عن بلال بن الحارث المزني — صحيح . رواه الطبراني في الكبير . ومقابله : « رمضان بمكة خير من ألف رمضان بغير مكة » . قال في الجامع الصغير : رواه البزار عن ابن عمر — ضعيف .

باب فى الجهاد وأحكامه(١)

● (الجهادُ في سبيلِ الله) لإعلاء كلمة الله تعالى (كلَّ سَنَةٍ)

باب :

لما أنهى الكلام على النذر وكان هو أحد الأسباب الثلاثة المعينة للجهاد كما يأتى فى قوله : « وتعين بتعيين الإمام وبفجء العدو » أعقبه بالكلام عليه .

وهو لغة : التعب والمشقة . واصطلاحاً قال ابن عرفة : قتال مسلم كافراً غير ذى عهد لإعلاء كلمة الله تعالى ، أو حضوره له أو دخوله أرضه (ا هـ) . واعترض قوله فى التعريف : لإعلاء كلمة الله تعالى بأنه يقتضى أن من قاتل للغنيمة أو لإظهار الشجاعة مثلا لا يعدّ مجاهداً فلا يستحق الغنيمة حيث أظهر ذلك ولا يجوز له تناولها حيث علم من نفسه ذلك . قال فى الحاشية : هذا بعيد ، والظاهر بل المتعين أنه يسهم له لأنهم لم يعدوا من شروط من يسهم له كونه مقاتلا لإعلاء كلمة الله . وأجيب بأن هذا بالنسبة للجهاد الكامل ، وإنما قال ابن عرفة لإعلاء كلمة الله إشارة إلى أنه ينبغى أن لا يكون الجهاد إلا لله لا لشىء آخر ، فلا ينافى أنه يسهم له فتدبر (ا هـ . بتصرف) .

واعلم أن الجهاد قبل الهجرة كان حراماً ، ثم أذن فيه لمن قاتل المسلمين ، ثم أذن فيه مطلقاً فى غير الأشهر الحرم ، ثم أذن فيه مطلقاً (اهـ. من شرح البخارى كذا فى الحاشية) وأول آية نزلت فى الجهاد قول الله تعالى : (أُذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير) .

قوله : [لإعلاء كلمة الله] : بيان لأعلى المقاصد كما علمت .

قوله : [كل سنة] : أى بأن يوجه الإمام كل سنة طائفة ، ويخرج بنفسه معها أو يخرج بدله ممن يثق به .

---

(١) يعتبر قيام الجهاد فى النظام الإسلامى سمة من أقوى سمات ملامح البيئة الإسلامية : ومن أبرز تعبيرات الشخصية الإسلامية الحقيقية . ذلك لأن الدولة الإسلامية – فى عهد التشريع – كانت قوة ضاربة متحفزة . وتأسست أحكامها فى ضوء هذه الصفة ومقترنة بها. وكذلك فإن الدول المذهبية =

. . . .

= état ideologic أياً كان مذهبها وفى كل عصر وأوان هى بطبيعتها دولة مكافحة et. militant أو مجاهدة وذلك لشدة إيمانها بمبدئها ، فهى تسعى لنصرة هذا المذهب وتأييده وتثبيته ومناهضة مانسميه الآن بالثورات المضادة التى تشنها معسكرات المقاومة لهذا المبدأ . وبذلك يتحتم على الدول المذهبية أن تنتصب دائماً للجهاد ، وإلا مات مذهبها وبردت حرارته . وكما رأينا فى تقديم كتاب الطهارة فإن العبادات تشحذ الهمة لجهاد النفس ، وكذا فإن جهاد الأمة لإعلاء مبدئها فى محيط الأمم ترعاه أحكام باب الجهاد والسير . وهذه الأحكام – كما سنرى – أساس لأحكام كثيرة أخرى فى الإسلام .

ويتضمن باب الجهاد والسير مايسمونه الآن بالقانون الدولى العام فإن الجهاد والسير يقابلان قانون الحرب والسلم . والسير : جمع سيرة (أى : سير المسلمين فى غيرهم من الأمم) ، ولو أنه يتطرق – كما سنرى – إلى بعض مايدخل الآن فى القانون الداخلى أو القانون الدولى الخاص وذلك فى تناوله لأهل الذمة .

مقارنة بين القانون الدولى الإسلامى والقانون الدولى الحديث :

والقواعد الدولية الإسلامية تقوم أساسا – كجميع القواعد الإسلامية الأخرى – على الهدف الإسلامى الأعلى السابق لنا بيانه : وهو تضامن المسلمين فى تنفيذ ماأمر الله بهومنعهم ما نهى الله عنه. وهذا التضامن يجعلهم يتكافلون فى دعوة غير المسلمين إلى الإسلام ، حتى تثبت قواعده – لاداخل دار الإسلام فحسب – بل فى محيط الجماعات الأخرى غير المسلمة . ومن شأن ذلك أن يرتب نتائج هامة؛فإن التقيد بهذا المبدأ وحده – ودون سواه – يجعل السياسة الدولية الإسلامية مستقرة منضبطة مضمونة لاتلاعب فيها ولا أهواء.فهى سياسة مرسومة سلفا ومقيدة ومحددة فى دواعيها وأهدافها . فالدولة الإسلامية لاتعرف هدفا آخر غير ماتقدم ؛ فهى لاتعرف بالتوسع الاقتصادى والأهداف التجارية كأهداف مستقلة عما تقدم ولا الأهداف العنصرية أوالسياسية الوضعية أو غير ذلك ولايجوز إطلاقاً أن يشن المسلمون حرباً لغير الهدف السابق ذكره، فلايجوز أن تدور الحرب بين المسلمين وبعضهم بأى حال ، بل ولا تجوز المحالفات بين المسلمين إذ كفاهم بعقد الإسلام وشيجة ، فإن تحالف البعض يقصى البعض الآخر ، وكذا فإذا أسلم العدو توقفت الحرب معه فوراً دون تحر لصدق إسلامه كما لايجوز إطلاقاً أن تزيد الحرب فوق مايلزم لتحقيق الاستجابة لهذه الدعوة . وبذلك فإن قواعد الإسلام هى قواعد حقيقية ملزمة للدولة الإسلامية فى عنفوان قوتها لأنها تقوم تنفيذا للالتزام نحو الله سبحانه وتعالى . وكذلك فإن انتصار الإسلام يؤدى إلى السلام متى استجاب العدو للدعوة الإسلامية وأشرقت نفسه للإيمان به . فعند ذلك يبصر بحقيقة المصلحة التى يجنيها من هذا اليقين وعدم تعرضه لاستغلال المسلمين له فينحاز إلى أمتهم برضا، ويستتب السلام بل الاندماج نهائياً بين الطرفين فهو لايدعوه للخضوع له بل لسيادة الله . وأما فى ظل صراع المصالح فى المجتمع الحديث فيستحيل أن تؤدى الحرب إلى سلام ، بل إلى التعبئة والتربص والتهيؤ لحرب جديدة . لأن الانتصار فيها إخضاع لذل استغلال المنتصر وسيادة مصالحه الخاصة فالعالم الحديث عالم أنانية وتضارب فى المصالح وصراع للاستغلال . ومن أجل ذلك فإن أساس مبادئ الإسلام تختلف تماما عمايقوم عليه القانون الدولى الحديث : فإن العلاقات الدولية الحديثة تقوم على أساس مضطرب من المصلحة الخاصة التى يحق لكل دولة أن ترعاها وتحققها لنفسها سواء كانت اقتصادية أو سياسية – من أى نوع – أو غير ذلك وبذلك يسود الصراع والنزاع وأسباب الحرب على المصلحة والاستغلال وهو مايجعل استتباب السلام =

. . . .

=مستحيلا . فالواقع أن القانون الدولي العام الحديث ليس منضبط المصادر والأسس وقواعده الآمرة ليست منضبطة تماما فإن المعاهدات عرضة للنقض . والعرف الدولي عرضة للإنكار والتحوير عن طريق التفسير والتأويل ؛ فالقانون الدولي العام الحديث لاتحكمه مشروعية منضبطة ثابتة كالشريعة الإسلامية مما يجعله عرضة للغدر والتقلب وتحكم الدول القوية . فهو — في الحقيقة — ليس ملزما للدول القوية مما جعل رجال القانون يتشككون في اعتباره قانونا لفقده عنصر الجزاء . ومهما حاولوا فيه من النظريات الإنسانية ، فإن ذلك لايغير طبيعته لأنه ليس منضبطا بقواعد آمرة حاكمة محددة كما هو الحال في الشريعة الإسلامية . وهذا كله يوضح لنا الفارق الجسيم بين الأساس الثابت المتين ، والصبغة الإنسانية الواضحة التي اتسم بها الوضع الدولي الإسلامي ، وبين الأساس المتقلب الغادر المتحكم الذي يسود الوضع الدولي شكل الجماعة الدولية في الإسلام . والقواعد الدولية الإسلامية لاتعترف لغير المسلمين بنظام سياسي فإن حكامهم معزولون بحكم الإسلام ولا وحدة سياسية لهم في نظرنا . ولذلك فإنه يجوز لنا أن نعقد معهم المعاهدات فرادى وكل جماعة واقعية مع عظمائها . ولانتظر إلى ملكهم إلا كعظيم فيهم . وكان ذلك ملحوظا في فتوح الإسلام الأولى ولكن مع ضعف دول الإسلام بعد ذلك ونشوء جماعات غير إسلامية قوية عقد المسلمون المعاهدات مع رؤساء الدول غير المسلمين — معترفين بهذه الصفة لهم — وهو عمل لايغير من الأصول شيئا . وأما الإسلام فداره واحدة . والأصل فيه ألا تقوم فيه سلطتان بل تكون السيادة العليا واحدة . وهذا الشكل هو شكل الدولة الموحدة فتكون السيادة فيه واحدة وإن سمحت التطبيقات المختلفة — بطبيعة الحال — بدرجة واسعة من اللامركزية décentralisation ولكن العمل اضطر إلى الخضوع للواقع والاعتراف بتعدد الخلافات وبالدويلات المستقلة المتعددة التي انقسمت إليها بلاد المسلمين وبما سموه « ولايات الاستيلاء » التي تنشأ بالسيف أو القهر . وأن التسليم بمشروعية هذا التفتت محل نظر . وقد انتقد البعض تقسيم المسلمين العالم إلى دار إسلام ودار حرب . وقالوا : هذا التقسيم لايقوم على نص بل هو من عمل الفقهاء . كما انتقدوا القول باستدامة القتال ضد غير المسلمين بدعوى الجهاد . ورأوا أن ذلك ينافي السلام الذي يقوم عليه الإسلام . وتمسكوا ببعض النصوص الداعية إلى السلم أو عدم المبادأة بالعدوان وأنه لا إكراه في الدين وذلك للقول بإنه لامحل لقيام الدولية الإسلامية على الجهاد في العصر الحديث وخاصة بعد أن ارتبط العالم كله برباط من السلم الدائم بمثل منظمات هيئة الأمم المتحدة ونحوها وبسبب تقدم المواصلات . ولكن الواقع — كما بينا — أن الدول المذهبية هي دول مكافحة أو مجاهدة بطبيعتها إيمانا منها بمذهبها ؛ فهي تضطر للصراع من أجل السلام النهائي لعقيدتها . وهذا أمر ملحوظ في تقسيم العالم الآن إلى معسكرين بسبب المذهبين السائدين الشرقي والغربي تكاد تكون أرض كل مذهب دار حرب بالنسبة لدول المذهب الآخر ، سواء كانت حربا باردة أو دائرة . فهو أمر طبيعي لايمكننا إسقاطه إلا إذا أسقطنا المبدأ في نفوسنا وأغضينا عنه . وأما قوله تعالى « لا إكراه في الدين » فحمول عند بعض المفسرين على الأخبار وليس على النهي . فالواقع أن ثمة إكراها في الدين للمعاندين والمرتدين وليس حتما على الإمام أن يعقد ذمة لأهل الكتاب . وإنما ورد عدم الإكراه في سياق إقناع من تبين له الرشد من الغي والله أعلم . وكذلك قيل : يقتصر نفي الإكراه عن أهل الذمة ، أما غيرهم من حربيين ومرتدين فيباح قتالهم والقتال غير الإكراه . والقول بغير ذلك يؤدي حتما إلى تغيير الكثير من وجهات النظر الأساسية في الإسلام وإفسادها . وإن في هذا الدين جزاء حتمي =

. . . .

= فجزاء الفسوق هو السقوط الواقعي . وهذا الأمر ملحوظة في الأوضاع الدستورية . وستجده أيضا في الكلام على باب النكاح فإن فساد العادات يؤدى حتما إلى انهيار الأسرة وتعذر تطبيق أحكام الإسلام عليها ويستحيل معادلة ذلك بالعلاجات الحديثة . كما ستجده أيضا في الكلام على المعاملات . وهنا أيضا في أحكام الجهاد . فإن جزاء الانصراف عنه هو نقص البيئة الإسلامية اللازمة لتطبيق أحكام الإسلام لأن الإسلام عقيدة وشريعة . فإذا أقلع المسلمون عن الجهاد ماتت العقيدة في قلوبهم ومن ثم انعدم الدافع التقدمي الذي يغذى تقدمهم ولم تعد دولة الإسلام دولة ذات هيبة وكرامة لأن أحكام الإسلام مبنية — في كثير من أمورها على هذا الأساس — كما سنراه في الفروع الآتية :

فروع على قواعد الجهاد والسير : وفي الواقع — كما قدمنا — فإن كثيراً من الأحكام الإسلامية ترتبط بقواعد الجهاد والسير — التي تعتبر سمة أساسية من سمات البيئة الإسلامية ومن أقوى ملامحها وصفاتها . ولايستقيم تكييفها إلا على أساس تفرعها منها . فهي إما من فروع قانون الحرب والحياد ، أو من آثار حالة الحرب الأولى أيام الفتوح في عهده صلى الله عليه وسلم وخلفائه . والمسلمون — لكي يحافظوا على صفات البيئة الإسلامية — التي لايتيسر تطبيق الإسلام الصحيح بدونها — لابد أن يحافظوا على قوتهم الحربية وسيادتهم وإلا كان وضعهم مؤسفاً مع ما يتمثل في دينهم من العزة والسيادة . وقد بينا من قبل أنه لاسبيل لقيام الإسلام إلا في بيئة إسلامية ومن ثم فإنه لامعدى من إقامة السيادة الإسلامية لكي يعود الإسلام إسلاماً ودولة الإسلام دولة إسلامية . وبدون ذلك يستحيل قيام الإسلام على وجهه إلا رسوما وأشكالا . وليس يعني ذلك أن تمضي دولة الإسلام في الحرب إلى مالانهاية ولكن معناه أن تحتفظ بسيادتها وشوكتها ثم يكون سلامها عن قدرة .

ومن الأحكام الأساسية المتفرعة عن حالة الحرب : أحكام المالية العامة فيتبين من أحكام هذا الباب أن الكثير من مصادر المالية العامة ناشيء في الأصل — وإلى حد كبير — عن الحرب والاحتفاظ بسيادة الدولة وهيبتها فإذا سقطت هذه السيادة وزالت هذه العزة فإن مورد الخزانة يتغير بذلك تغيرا جذريا .

ومن الأحكام المتفرعة عن قانون الجهاد والسير : تكييف حالة الأرض : وملكيتها للدولة أو للأفراد وكونها عشرية أو خراجية فهذا أيضاً من آثار قانون الحرب والحياد (الجهاد والسير) فإن ملكية الأرض وصفتها المذكورة يتوقف — كما بينا — على طريقة فتحها وهل كان عنوة أوصلحا .

ومنه كذلك معاملة غير المسلمين المقيمين في أراضي الإسلام إقامة دائمة : وهم أهل الذمة فهي أيضا من فروع حالة الحرب وآثارها . وهؤلاء — في الواقع — يكونون جزءاً من الرعايا التابعين للدولة وليسوا من الأجانب المنفصلين عنها . ولكن انضمامهم للدولة كان في الأصل بمعاهدة . ولذلك ظل لهم كيان دولي خاص على الرغم من تبعيتهم المباشرة .

وكذلك ماتفرع من أحكام الحرب : حالة الرقيق وأحكامهم فالأصل في الاسترقاق أنه أثر من آثار الحرب لأنه إذا تغلب المسلمون على العدو غير المسلم كان لهم أن يسترقوهم إن كانوا ممن يجوز استرقاقهم . وهذه المعاملة بدلا من المعاملة الحالية لأسرى الحرب . والتي تفضلها من وجوه : أحدها توفير مصروفات الاعتقال على الدولة . وثانيها ما يؤدى إليه الاسترقاق =

. . . .

=من إدماج الأسير في المجتمع الإسلامى وإنشاء جيل جديد خئولته من الشعب المقهور يكون لهم فيهم صهرا ونسبا بعكس القانون الحديث الذى يسمح بإعادة الأسير إلى وطنه بعد الإفراج عنه فيعود أشد حقداً وضراوة . وعلى الرغم من وجود نص فى القواعد الحديثة بعدم اشتراكه فى القتال إلا أنه نص لاسبيل لرقابته الجدية .

وفى الواقع فإن نفورنا الآن من الاسترقاق راجع لسببين : أحدهما : عدم فهم الأساس السابق شرحه وهو أن الاسترقاق بديل عن اعتقال أسير الحرب . وذلك بسبب انعكاس مفهوم الرق الرومانى والاستعمارى بقسوته على مفهوم الرق فى الإسلام . فهذا من جناية المصطلح . لأن الرق فى الإسلام مختلف تماما عن الرق الرومانى والاستعمارى كما سنعرضه فى موضعه . فالرق الإسلامى حالة وقتية من حالات الحجر على حرية أسير الحرب . وكل أسرى الحرب فى أى زمان ومكان تقيد حرياتهم بل إن جميع الحريات قابلة للقيود لصالح النظام العام . فليس فى تقييد الحريات – فى حد ذاته – غضاضة . ولكن سلبها والمساس بكرامة الإنسان هو الذى تأباه الفطرة . وليس فى الإسلام – على وجهه الصحيح – مايقيم النصوص بالإفراط فى النظر إليهم كأموال، والاتجار فيهم واصطيادهم من بلادهم . وهذا من جناية التطور الاجتماعى وليس من جناية أصول الشريعة، وهذا أيضاً يجعل تخليص الشريعة منه حتى لاتتطرق القيود التى تقتضيها ضرورة الأمن الحربى إلى كرامة الرقيق وإنسانيته . وعلى ذلك فإن مايوافق أصول الإسلام فى مسألة الرق هو النظر إليها كحالة متفرعة من قانون الحرب ومايناقيها هو النظر إليها كوضع دائم معتاد مستقر . إالخطأ فى تكييف حالة الرقيق ونقلها من مجال القواعد الحربية الموقوتة بطبيعتها إلى مجال القواعد المدنية . الثمة – فضلا عن امتزاجه فى أذهاننا بحالة العبودية الرومانية والاستعمارية – هو الذى أدى إلى رفضنا ابـ ت لهذا المبدأ واعتباره منافيا لمبادىء القانون الحديث وإلا فلا شك إطلاقا فى أن حالة الرقيق الإسلامى – بالمعنى الصحيح الخالص من الشوائب – وحسن معاملته وحفظ كرامته أفضل بكثير من حالة أسير الحرب المعتقل فى القانون الحديث والذى لايتمتع بأى ضمانات حقيقية كما أن نتائج الرق الإسلامى فى تأليف الشعوب أفضل بكثير من نتائج الأسر الحديث ونرجو أن نعود إلى التفصيل فى ذلك فى موضعه إن شاء الله فى باب العتق .

وكذلك مما تفرع من أحكام الحرب : الكلام فى الارتداد . وهو ارتكاب المسلم موجبا يؤدى إلى اعتباره غير مسلم . والفقه فى ذلك على اتجاهين : أحدهما يفرع الردة عن أحكام الجنايات والثانى يفرعها عن قانون الحرب . والثانى – فى الحقيقة – أصدق لأن المرتد يصير خطراً على أمن الدولة المحاربة لمبادئها .

وليست أحكام البغى – فيما نرى – فرعاً من أحكام الحرب، ولو مع حصول قتال بسببها . بل هى من فروع الأحكام الدستورية المترتبة على المحافظة على التوازن الدستورى بالمقاومة الفعلية كما سنرى فى موضعه .

وبذلك ، فمن الواضح أن أحكام الجهاد هى أحكام أصيلة فى النظام الإسلامى ومن أبرز سمات بيئتها ، الأمر الذى يتعين معه – للمحافظة على روح الإسلام – ألا نغفل عن مكانتها فى هذا النظام .

فلا يجوز تركه سنة (كإقامة الموسم) بعرفة والبيت وبقية المشاهد كل سنة (فرض كفاية) إذا قام به البعض سقط عن الباقى.

(على المكلف) متعلق بفرض (الحر) دون الرقيق (الذكر) لا الأنثى (القادر) لا العاجز عن ذلك بفقد قدرة أو مال.

* (كالقيام بعلوم الشريعة) فإنه فرض كفاية[1] أى غير ما يتعين على المكلف منها. وهى: فن الكلام والفقه والتفسير والحديث، لأن فى القيام بها صونا للدين، والمراد بالقيام بها: قراءتها وحفظها وتدوينها وتهذيبها وتحقيقها، ويلحق بذلك ما تتوقف عليه من نحو ومعان وبيان. لا عروض وبديع. ولا هيئة ومنطق.

(والفتوى) وهى الإخبار بالحكم الشرعى لا على وجه الإلزام فرض كفاية.

قوله: [فلا يجوز تركه سنة]: ظاهره مع الأمن والخوف. وهو ما نقله الجزولى عن ابن رشد والقاضى عبد الوهاب: وذلك لما فيه من إعلاء كلمة الله وإذلال الكفرة. ونقل عن ابن عبد البر أنه فرض كفاية مع الخوف؛ ونافلة مع الأمن، والقول الأول أقوى وهو ظاهر المصنف كما علمت. ويكون فى أهم جهة إذا كان العدو فى جهات متعددة، فإن استوت الجهات فى الضرر خيّر الإمام فى الجهة التى يرسل إليها. إن لم يكن فى المسلمين كفاية لجميع الجهات وإلا وجب فى الجميع.

قوله: [كإقامة الموسم]: وتحصل إقامته بمجرد حصول الشعيرة، وإن لم يلاحظوا فرض الكفاية؛ نعم ثواب الفرض يتوقف على نيته.

قوله: [فرض كفاية]: أى ولو مع وال جائر فى أحكامه ظالم فى رعيته إلا أن يكون غادراً ينقض العهود فلا يجب معه على الأصح كذا فى الأصل.

قوله: [على المكلف] إلخ: يشمل الكافر فيجب عليه الجهاد بناء على أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة. وثمرة وجوبه عليهم مع أننا لا نتعرض لهم ولا نستعين بهم أنهم يعذبون على تركه عذاباً زائداً على عذاب الكفر، كما يعذبون على ترك الصلاة والزكاة.

قوله: [ولا هيئة ومنطق]: أى خلافاً لمن قال بوجوب تعلم المنطق لتوقف العقائد عليه، ورد ذلك الغزالى بأنه ليس عند المتكلم من عقائد الدين إلا العقيدة التى يشارك فيها العوام. وإنما يتميز عنهم بصفة المجادلة، فالعقائد التى فرضها الله علينا لا تتوقف على منطق كما هو مشاهد: والدليل التفصيلى لا ينحصر فى التراكيب المنطقية لأنها اصطلاح حدث كما هو الحق.

---

(١) سمعنا وأطعنا غفرانك ربنا وإليك المصير لا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

(والقضاءِ) وهو الإخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام فرض كفاية ،

(والإمامةِ) العظمى أي الخلافة من عالم عدل فطن ذي همة قرشي فرض كفاية ، ولا يعزل إن زال وصفه ما لم يعزل نفسه ، بخلاف من ولي أمراً من الأمور وخان فيه فإنه يستحق العزل .

(ودفعِ الضررِ عن المسلمين) وأهل الذمة فرض كفاية .

(والأمرِ بالمعروفِ) وهو ما طلبه الشارع طلباً جازماً كالصلاة فرض كفاية .

(والنهيِ عن المنكرِ) وهو ما نهى عنه الشارع جزماً فرض كفاية .

(والشهادةِ) تحملا وأداء فرض كفاية ،

(والحِرَف) بكسر الحاء وفتح الراء المهملتين جمع حرفة وهي الصنعة (المهمةِ) التي بها صلاح الناس ، كالقيانة والحياكة والنجارة ، لا كقصر الثياب والطرز والنقش.

(وتجهيزِ ميتٍ) من غُسل وكفن ومواراةٍ ، فرض كفاية ، (والصلاةِ عليه) فرض كفاية .

قوله : [وهي الإخبار بالحكم الشرعي لا على وجه الإلزام] : لا شك أن هذا من جملة القيام بعلوم الشرع فهو من عطف الخاص على العام كالقضاء .

قوله : [والإمامة العظمى] : سيأتي بقية شروطها في باب القضاء .

قوله : [وأهل الذمة] : أي لأن الله حرم علينا أموالهم ودماءهم ما داموا تحت ذمتنا .

قوله : [والنهي عن المنكر] : أي بشرط معرفة الآمر والناهي ، وأن لا يؤدي إلى ارتكاب ما هو أعظم منه مفسدة ، وأن يظن الإفادة . والأولان شرطان للجواز ، ويحرم عند فقدهما ، والثالث شرط الوجوب فيسقط عند عدم ظن الإفادة . ويشترط في النهي عن المنكر أيضاً : أن يكون مجمعاً عليه : أو مختلفاً فيه ومرتكبه يرى تحريمه ، لا إن كان يرى حله أو يقلد من يقول بالحل .

قوله : [تحملا] : أي إن احتيج لذلك .

قوله : [وأداء] : أي إن كثر المتحملون وهل تتعين بالطلب حينئذ وهو ظاهر قول مالك وآية : (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا)[1] .

قوله : [كالقيانة] : بالياء التحتية : وهي الحدادة كما هو نسخة المؤلف .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(وفَكٌّ الأسيرِ) من الحربيين [١] إن لم يكن له مال يفك منه فرض كفاية ، ولو أتى على جميع أموال المسلمين . وسيأتى رد السلام وتشميت العاطس آخر الكتاب إن شاء الله تعالى .

● (وتَعينَ) الجهاد (بتعيين الإمام) لشخص ولو عبداً وامرأة .

(و) تعين أيضاً (بفَجْءِ العدوِّ مَحِلَّةَ قومٍ) .

(و) تَعين (على مَنْ بقُرْبِهم إن عَجَزُوا) عن دفع العدوّ بأنفسهم ، (وإن) كان من فجئ أو من بقربه (امرأةً أو رقيقاً) . وتعين أيضاً بالنذر ،

قوله : [إن لم يكن له مال] : ظاهره أن ماله مقدم على مال المسلمين وهى طريقة لبعضهم ، والطريقة المشهورة أنه يُفدى أولاً بالفىء ثم مال المسلمين وهو كواحد منهم ، ثم ماله وسيأتى تفصيل ذلك فى آخر الباب .

قوله : [ولو أتى على جميع أموال المسلمين] : أى ولا يتبع بشىء فى ذمته ومحل بذل جميع أموال المسلمين فى ذلك إن لم يحصل لهم ضرر بذلك ، وإلا ارتكب أخف الضررين .

قوله : [ولو عبداً وامرأة] : ومثل المرأة والعبد : الصبى المطيق فيتعين على من ذكر بتعيين الإمام ، ويخرجون ولو منعهم الولى والزوج والسيد ورب الدين إن كان مديناً ، والمراد بتعيُّنه على الصبى : جبره عليه كما يجبر على ما به مصالحه لاعقابه على تركه .

قوله : [على من بقربهم] : محل ذلك إن لم يخشوا على نسائهم وبيوتهم من عدو يهجمهم وإلا فلا يتعين عليهم .

قوله : [امرأة أو رقيقاً] : أى أو غيرهما ممن لم يسهم له فى الجهاد الكفائى .

قوله : [وتعين أيضاً بالنذر] : أى كما تقدم التنبيه عليه .

● تنبيه : للوالدين منع الولد من السفر لفرض الكفاية ، ولو علما فلا يخرج له إلا بإذنهما حيث كان فى بلده من يفيده ، وإلا خرج له بغير إذنهما إن كان فيه أهلية النظر . ولهما المنع فى فرض الكفاية ، ولو كانا كافرين فى غير الجهاد . وأما الجهاد فليس للكافرين المنع منه لأنه مظنة قصد توهين الإسلام إلا لقرينة تفيد الشفقة ونحوها . وليس لمن عليه دين يحل فى سفره وهو قادر على أدائه أن

---

(١) أى فك الأسير المسلم من أيدى آسريه الحربيين .

• (ودَعُوا) أوّلا وجوبًا (للإسلام) ولو بلغتهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم مالم يبادونا للقتال ، (وإلا) قوتلوا بلا دعوة .

• فإن أجابوا للإسلام وأسلموا تركوا بمحل أمن ، وإن امتنعوا منه (فالجِزْيَةُ) تطلب منهم . فإن أجابوا تُركوا وضربت عليهم (بِمَحَلٍّ أَمْنٍ) : أى مأمون بحيث تنالهم أحكامنا فيه ، إما بالرحيل إلى بلادنا ، وإما أن يكون محلهم نقدر عليهم فيه ولا نخشى فيه غائلتهم .

• (وإلا) بأن لم يجيبوا للإسلام أو الجزية أو أجابوا ولكن كان المحل الذى هم فيه غير مأمون ولم يرتحلوا إلى بلادنا — (قُوتِلوا وقُتِلُوا) .

• (إلا المرأةَ والصبيَّ) فلا يجوز قتلهما لأنهما من الأموال ، (إلا إذا قاتلا قتال الرجالِ) بالسلاح ونحوه لا برمى حجر ونحوه (أو قَتَلَا) أحداً من الجيش فيجوز قتلهما .

(و) إلا (الزَّمِنَ) أى العاجز

(والأعمى والمعتوهَ) أى ضعيف العقل وأولى المجنون .

(و) الشيخ (الفانىَ) أى الهرم .

يسافر لجهاد أو غيره إلا أن يأذن رب الدين .

قوله : [ولو بلغتهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم] : هذا هو المشهور ، وقيل لا يدعو للإسلام أوّلا إلا إذا لم تبلغهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم .

قوله : [ما لم يبادرونا للقتال] : أى ومثل ذلك إذا قل جيش المسلمين ومن ذلك كانت إغارة سراياه عليه الصلاة والسلام .

قوله : [قوتلوا] : أى شرع فى قتالهم وقوله وقتلوا أى جاز قتلهم إن قدر عليهم .

قوله : [إلا إذا قاتلا قتال الرجال] : اعلم أن للمرأة والصبي ثمانية أحوال : لأنهما : إما أن يقتلا أحداً أولا . وفى كل : إما بسلاح أوغيره . وفى كل : إما أن يؤسرا أولا . فإن قتلا أحداً جاز قتلهما سواء قاتلا بسلاح أولا ، أسرا أولا ، وإن لم يقتلا أحداً فإن قاتلا بسلاح جاز قتلهما أيضاً أسرا أولا ، وإن قاتلا بغير سلاح فلا يقتلا بعد الأسر اتفاقاً ولا فى حال المقاتلة على الراجح فتدبر .

(و) إلا (الراهبَ المنعزلَ) عن الناس (بلا رأي) أي تدبير للحروب فلا يجوز قتل واحد منهم ، فإن كان لواحد منهم تدبير ورأي للحربيين جاز قتله ، فقوله بلا رأي راجع للاثنين وما بعده .

* (و) إذا لم يجز قتلهم فإن تعدى أحد على قتلهم (استغفرَ قاتِلُهُم) لأنه ارتكب ذنباً ولا دية عليه ولا قيمة ولا كفارة .

(و) إذا لم يجز قتل واحد منهم (تركَ لهم الكفايةَ) أي ما يكفيهم (ولو من أموالِ المسلمين) وقدم مالهم على مال غيرهم . فإن كان عندهم زيادة على كفايتهم جاز أخذها وتُخمّس .

(وإن حِيزُوا) في المغنم لأنهم - وإن لم يجز قتلهم يجوز أسرهم - إلا الراهب والراهبة لا يجوز قتلهما ولا أسرهما بشرط العزلة وعدم الرأي - (فقيمتُهُم) على قاتلهم بعد الحوز يجعلها الإمام في الغنيمة .

(والراهبُ والراهبةُ) المنعزلان بلا رأي (حرانِ) لا يجوز قتلهما ولا أسرهما

قوله : [المنعزل عن الناس] : يحترز به عن رهبان الكنائس المخالطين لهم فإنهم يقتلون . واقتصار المصنف على استثناء تلك السبعة يفيد قتل الأُجَرَاء والحرّاثين وأرباب الصنائع منهم ، وهو قول سحنون ، وقال ابن القاسم : لا يقتلون بل يؤسرون ، قال (بن) : والظاهر أن الخلاف لفظي في حال[1] ، وأن المدار على المصلحة بنظر الإمام .

قوله : [ولا دية عليه ولا قيمة] إلخ : أي لا فرق بين الراهب وغيره كما في (ر) . وما في الخرشي من أن الراهب والراهبة يلزم ديتهما لأنهما حران فهو خلاف النقل كما في الحاشية .

قوله : [ترك لهم الكفاية] : هذا فيمن لا يقتل ولا يؤسر ، سواء كان لا يجوز أسره كالراهب والراهبة أو يجوز أسره . ولكن ترك من غير أسر كالباقي ، وما ذكره من أنه يترك لهم الكفاية فقط لا كل ما لهم هو الأشهر عند ابن الحاجب وهو ظاهر المدونة ، وقيل يترك لهم أموالهم كلها وهو ضعيف .

قوله : [جاز أخذها] : أي على ما شهر ابن الحاجب .

---

(١) هكذا في الأصل .

وإن كان لادية ولا قيمة على قاتلهما .

● (بآلة) : متعلق : بقوله : « قوتلوا » .

● و المراد بالآلة : جميع أنواع السلاح وما ألحق به كقلاع ومنجنيق ،(وقطع ماء) عنهم أو عليهم ليغرقوا ، (وبنار) ليحرقوا .

لكن (إنْ لم يُمكِنْ غيرُها) وإلا لم يقاتلوا بها (ولم يكن فيهم مُسْلِمٌ) وإلا لم يقاتلوا بها مخافة حرق المسلم.(إلاّ) أن يكونوا (بالحصنِ مع ذريةٍ ونساء فبغيرهما) أى فيقاتلون بغير التغريق بالماء والتحريق بالنار نظراً لحق الغانمين لما لهم فى الذرارى والنساء من حق .

(فإنْ تترّسوا بهم) أى الذرية والنساء (تُرِكُوا) بلا قتال؛ لحقّ الغانمين (إلا لشدةِ خوفٍ) على المسلمين فيقاتلون مطلقاً بكل شيء وعلى كل حال (و) إن تترسوا (بمسلمٍ) قوتلوا (وقَصَدَ غيرُه) أى غير الترس المسلم بالرمى ، ولا يجوز رمى الترس ولو خفنا على بعض المغازين ، (إلا لخوفٍ على أكثرِ المسلمينَ) فتسقط حرمة الترس ويرمى على الجميع .

● (وحَرُمَ فرارٌ) من العدو (إن بَلَغَ المسلمون النصفَ) من عدد

قوله : [وإن كان لا دية ولا قيمة] إلخ : أى خلافاً للخرشى .

قوله : [وإلا لم يقاتلوا بها] : ما لم يخف منهم وإلا تعينت المقاتلة بها .

قوله :[مخافة حرق المسلم] : أى ولو خفنا منهم كمالابن الحاجب. قال فى التوضيح وهو المذهب خلافاً للخمى (اه) ولكن ينبغى تقييده بما إذا لم يعظم الضرر فيرتكب أخف الضررين ، كما يؤخذ من الشارح فيما يأتى .

قوله : [وإن تترسوا بمسلم قوتلوا] : أى وأولى إن تترسوا بأموال المسلمين .

قوله : [ويرمى على الجميع] : ظاهره أنه يجوز حينئذ رمى الترس ولو كان المسلمون المترس بهم أكثر من المجاهدين وهو كذلك كما فى الحاشية .

قوله : [وحرم فرار] : أى فى الجهاد مطلقاً ، سواء كان كفائياً أو عينياً ؛ لأن الكفائى يتعين بالشروع فيه .

قوله : [إن بلغ المسلمون النصف] : أى ما لم ينفرد الكفار بالمدد وإلا فلا يحرم الفرار .

الكفار ؛ فلا يفر واحد من اثنين ، ولا عشرة من عشرين ، لقوله تعالى : [ٱلْآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنْكُمْ] (١) الآية (ولم يبلغوا) أى المسلمون (اثنَى عَشَرَ ألفًا) ، فإن بلغوها حرم الفرار ولو كثر الكفار جدًّا .

(إلا) شخصًا (متحرفًا لقتالٍ) : أى أظهر من نفسه الهزيمة ليتبعه الكافر فيرجع عليه فيقتله ، فاللام فى القتال للعلة (أو) شخصًا (متحيزاً لفئةٍ) أى لطائفة من المسلمين ليتقوّى بهم ، وهذا (إن خاف) المتحيز من العدو خوفًا بينًا وقرب المنحاز إليه .

* و(حرم المُثْلَة) : أى التمثيل بالكافر بقطع أنفه أو أذنه أو نحو ذلك بعد موته ما لم يقع منهم تمثيل بالمسلمين ، وإلا جاز .

(و) حرم (حملُ رأسٍ) من كافر (لبلدٍ) آخر غير التى وقع به القتال ، (أو) حمله إلى (والٍ) أى أمير جيش .

قوله : [فإن بلغوها حرم الفرار] : أى ما لم تختلف كلمتهم ، أو ينفرد الكفار بالمدد . فإن لم ينفرد الكفار بالمدد ولم تختلف المسلمون وفر واحد من هذا العدد كان فراره من الكبائر يغفر له بالتوبة أو عفو الله ، وأما لو فرّ بعد نقص العدد واحد فلا حرمة عليه .

قوله : [متحيزاً لفئة] : محل جواز التحيز إن لم يكن المتحيز الأمير ، وأما هو فلا يجوز له ذلك ، فإن شجاعة الأمير فى الثبات . وشجاعة الجند فى الوثبات .

قوله : [أى التمثيل بالكافر] : أى بعد القدرة عليه حيًّا أو ميتاً فلا مفهوم لقوله بعد موته .

قوله : [وإلا جاز] : أى التمثيل بهم بعد القدرة عليهم .

قوله : [أو حمله إلى والٍ] : أى ولو كان فى بلد القتال ، وأما حملها فى البلد نفسه من غير أن تنقل إلى والٍ فجائز ، بخلاف البغاة فإنه لا يجوز . قال بعضهم : الظاهر أن محل حرمة حمل الرأس لبلد ثان ما لم يكن فى ذلك مصلحة شرعية ، كاطمئنان قلوب المجاهدين والجزم بعين المقتول مثلا وإلا جاز . فقد حُمل

---

(١) سورة الأنفال آية ٦٦ .

(و) حرم (سَفَرٌ بمصحفٍ لأرضِهم) ولو فى جيش أمن ، خوف إهانته بسقوطه واستيلاء أيديهم عليه .

(كامرأةٍ) يحرم السفر بها لأرضهم (إلا فى جيش أمْنٍ) .

• (و) حرم (خيانةُ أسيرٍ) عندهم (ائتمنَ طائعًا) أى ائتمنوه فى حال طوعه ، (ولو) ائتمن طائعًا (على نفسهِ) بأن قالوا له : أمناك على مالنا أوعلى أنفسنا أوعلى نفسك فرضى بذلك طائعاً فلا يجوز له الهرب ولا أخذ شىء من مالهم ، ولا قتل أحد منهم ، فإن لم يؤمنوه أو أمنوه كرهًا جاز له ذلك إن أمن على نفسه وحل له كل ما أخذه حتّى النساء ، وجاز وطؤها إن خرج بها من بلادهم .

• (و) حرم (الغُلُولُ) بالضم : أخذ شىء من الغنيمة قبل حوزها ، ولو قل (وأُدِّبَ) بالاجتهاد (إنْ ظَهَرَ عليه) لا إن جاء تائباً قبل القسم وتفرُّق الجيش . وردّ ما أخذ للغنيمة، فإن تعذر بتفريق الجيش رد خمسه للإمام وتصدق بالباقى عنهم ولا يجوز تملكه .

للنبى صلى الله عليه وسلم رأس كعب بن الأشرف من خيبر للمدينة .

قوله : [إلا فى جيش أمن] : الاستثناء راجع لما بعد الكاف فقط ، والفرق أن المرأة تنبه عن نفسها عند فواتها والمصحف قد يسقط ولا يشعر به .

قوله : [وحرم خيانة أسير] : أى يحرم عليه الخيانة فيما أمن عليه خاصة . وسواء كان الائتمان مصرحاً به مثل أن يقال له أمناك على مالنا أو على كذا . أو كان غير مصرح به كما إذا أعطى الأسير شيئاً يصنعه.

قوله : [ائتمن طائعاً] : إن قلت الفرض أنه أسير فكيف يتأتى منه طوع . أجيب بأنه يمكن ذلك فيمن أسر ابتداء ، فلما وصل لبلادهم أحبوه وأطلقوه وعاملوه معاملة الحبيب المؤتمن .

قوله : [جاز له ذلك إن أمن على نفسه] : فإن تنازع الأسير ومَنْ أمّنه فقال الأسير : كنت مكرهاً ، وقال الكافر : طائعاً ، فالقول قول الأسير — قاله الأجهورى .

قوله : [لا إن جاء تائباً قبل القسم وتفرق الجيش] : أى فلا يؤدب بخلاف

(وحُدَّ زانٍ) بحربية أو جارية من جوارى السبى رجماً أو جلداً ، (أو سارق) لنصاب من الغنيمة بقطع يده (إن حِيزَ المَغْنَمُ) ولم يجعلوا كونه من الغانمين الذين لهم حق فى الغنيمة شبهة تدرأ عنه الحد ، وذكر بعضهم : أن الراجح أن الزانى لا يحد وأن السارق لا يحد إلا إذا سرق فوق منابه نصاباً .

(وجاز أخْذُ مُحْتاجٍ) من إضافة المصدر لفاعله . أى يجوز للمحتاج منهم أن يأخذ من الغنيمة لا على وجه الغلول ، (نعلا) ينتعل به (وحِزَاماً) يشد به ظهره (وطَعَاماً) يأكله (ونحوها) كعلف لدابته وإبرة ومخياط وخيط وقصعة ودلو (وإنْ نَعَماً) يذبحه ليأكله ، أو يحمل عليه متاعاً ويرد جلده للغنيمة إذا لم يحتج إليه (كثَوبٍ) يجوز أخذه إن احتاج للبسه أو ليتغطى به ، (وسلاحٍ) يقاتل به إن احتاج ، (ودابةٍ) يركبها أو يقاتل عليها أو يحمل عليها متاعاً إن احتاج .

ومحل جواز أخذ الثوب وما بعده للمحتاج ، (إن قَصَدَ الرَّدَّ) لها بعد قضاء حاجته لا إن قصد التملك فلا يجوز .

(ورَدَّ) وجوباً (ما فَضَلَ) عن حاجته من كل ما أخذه مما قبل الكاف وما

مجيئه بعد تفرق الجيش ، فإنه يؤدب لقول ابن رشد . ومن تاب بعد القسْم وافتراق الجيش أدّب عند جميعهم قياساً على الشاهد يرجع بعد الحكم لأن افتراق الجيش كنفوذ الحكم بل هو أشد لقدرته على الغرم للمحكوم عليه وعجزه عن ذلك فى الجيش (اهـ. بن . من حاشية الأصل) .

قوله : [وحدّ زان بحربية] : أى فى بلادهم .

وقوله : [أو جارية] إلخ : أى بعد حيازة المغنم فصار يحد للزنا مطلقاً قبل حيازة المغنم أو بعدها .

قوله : [إن حيز المغنم] : قيد فى الثانى فقط ، وأما السرقة قبل الحيازة فلا حدّ فيها لأن مال الحربى يجوز لنا تناوله بأىّ وجه كان .

قوله : [أن الزانى لا يحد] : أى الزانى بأمة السبى حيث كان من الغانمين نظراً للشبهة ، وأما الزانى بالحربية فيحد باتفاق حيث زنى بها فى محل يعجز عن تملكها فيه .

بعدها (إنْ كَثُرَ) : بأن ساوى درهماً فأعلى لا إن كان تافهاً ، (فإن تَعذَّرَ) رده (تَصَدَّقَ به) كله عن الجيش وجوباً بعد إخراج خمسه ،ولا يجوز تملكه (و) جاز (المبادلةُ فيه) :أى فيما أخذه المحتاج منهم قبل القسم ، (وإن بطعام ربَوِيّ) فلمن أخذ لحماً أو شعيراً أو قمحاً أو نحو ذلك لحاجته فاستغنى عنه ، أو عن بعضه أن يبدله ممن أخذ لحاجته غيره بذلك الغير ، ولو بتفاضل فى ربوى متحد الجنس لأنه ليس بمملوك حقيقة ، وإنما أخذ للحاجة ويرد ما فضل ، ولذا لا يجوز مبادلة بعد القسم إلا إذا خلا عن الربا والموانع الشرعية .

● (و) جاز (التخريبُ) لديارهم بالهدم والإتلاف (والحرْقُ وقطعُ النخلِ) من عطف الخاص على العام ، لأنهما من التخريب خصهما بالذكر لتوهم منعهما ، (وذبحُ حيوانٍ) لهم (وَعَرْقَبَتُه وإتلافُ أمتعةٍ) من عرض أو طعام ، (عَجِزَ عن حملِها) أو عن الانتفاع بها (إنْ

قوله : [بعد إخراج خمسه] إلخ : الذى فى التوضيح أنه يتصدق بجميعه ولابن المواز يتصدق منه حتى يبقى اليسير ، فإذا صار الباقى يسيراً جاز لذلك الآخذ أكله كما لو كان الباقى يسيراً من أول الأمر ، فالأقوال ثلاثة أرجحها ما قاله شارحنا .

قوله : [وجاز المبادلة فيه] إلخ : هذا هو الصواب كما عبر به ابن الحاجب خلافاً لظاهر خليل من كراهتها ابتداء ، ومضيها بعد الوقوع وعليه مشى التتائى .

قوله : [ولو بتفاضل فى ربوى] : قال فى الحاشية : والظاهر جواز اجتماع ربا الفضل والنساء هنا لأنها ليست معاوضة حقيقية ، ثم إن جواز التفاضل بين الغزاة إنما هو فيما استغنى عنه واحتيج لغيره ، وأما إن لم يكن عند كل واحد إلا ما يحتاج إليه فلا يجوز فيه رباً بل يمنع وبهذا قيد الجواز أبو الحسن فى شرح المدونة .

قوله : [وذبح حيوان] إلخ : قال فى التوضيح : إذا عجز المسلمون عن حمل مال الكفار أو عن حمل بعض متاعهم ، فإنهم يتلفونه لئلا ينتفع به العدو ، وسواء الحيوان وغيره على المشهور المعروف . وعلى المشهور فاختلف ماذا يتلف به الحيوان فقال المصريون : تعرقب أو تذبح أو يجهز عليها ، وقال المدنيون

أنْكَىَ) ذلك : أى أغاظ العدو (أو لم تُرْجَ) للمسلمين : فإن أنكى ولم ترج ندب التخريب عند ابن رشد وعند غيره وهو الراجح فى هذه الصورة ، وإن رجيت للمسلمين ولم تنك حرم التخريب وتعين الإبقاء وقال ابن رشد : الأفضل الإبقاء فالصور أربع .

• (و) جاز (وطءُ أسير) فى أيديهم (حَلِيلَتَه) من زوجة أو أمة . ومحله (إن علمَ) الأسير (سلامتَها) من وطء الحربى .

(و) جاز (الاحتجاجُ عليهم بقُرآن) نحو قوله تعالى : [قل يأهْلَ الكتَابِ تَعَالوا إلى كَلِمَةٍ سَوَاء][1] الآية .

يجهز عليها وكرهوا أن تعرقب أو تذبح . وبهذا تعلم أن المصنف درج على قول المصريين ، وأن (الواو) فى كلامه بمعنى (أو) إذ لا يشترط اجتماع الذبح والعرقبة معاً ، بل أحدهما كاف وحيث تلف الحيوان بالموت : وكان يظن رجوعهم إليه قبل فساده وينتفعون به وجب التحريق لأن القصد عدم انتفاعهم به كالأمتعة التى عجز عن حملها .

قوله : [فالصور أربع] : حاصلها أنه لا يجوز فى صورتين ، ويندب فى صورة ، ويحرم أو يكره فى صورة . أما الجواز . ففيما إذا أنكت ورجيت . وعكسه وهو ما إذا لم تُنْكِ ولم ترج ؛ والندب فيما إذا أنكت ولم ترج عند ابن رشد ، وقال غيره فيها بالوجوب . واعتمدوه والحرمة أو الكراهة فيما إذا لم تُنْكِ ورجيت .

• تنبيه : إتلاف النحل فيه صور أربع : إن قصد بإتلافها أخذ عسلها كان جائزاً اتفاقاً قلت أو كثرت ، وإن لم يقصد أخذ عسلها فإن قلت كره اتفاقاً ، وإن كثرت فروايتان بالجواز والكراهية .

قوله : [وجاز وطء أسير] إلخ : أى لأن سبيهم لا يهدم نكاحنا ولا يبطل ملكنا . وأراد بالجواز عدم الحرمة وإلا فهو مكروه خوفاً من بقاء ذريته بأرض الحرب .

قوله : [وجاز الاحتجاج عليهم بقرآن] : أى كما أرسل النبى صلى الله عليه وسلم ، فإنه كان يخاطبهم بالآية التى ذكرها الشارح ، ومثل القرآن الأحاديث .

---

(١) تكملة الآية (بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله) سورة آل عمران آية ٦٤

(و) جاز (بعثُ كتابٍ) إليهم (فيه كالآية) والآيتين من القرآن إن أمن الامتهان والسب وإلا لم يجز .

(و) جاز (إقدامُ الرّجلِ) المسلم (على كثيرٍ) من الكفار بقصد نشر دين الله حيث علم تأثيره فيهم .

(و) جاز (انتقالٌ مِنْ سببِ موتٍ لآخرَ) : أى لسبب موت آخر ، كأن ينتقل من ضرب مثلا للسقوط فى بئر أو بحر ، (ووَجَبَ) الانتقال (إنْ رجَى) به (حياةً أو طُولِها) ولو مع ضيق .

● (و) جاز (للإمامِ) أو نائبه (الأمانُ)(١) للكافرين بأن يعطيهم الأمان على

قوله : [على كثير] : مراده أكثر من مثليه ، لأن إقدامه على مثليه واجب والفرار منه كبيرة ، والجواز المذكور بشرطين : أحدهما : قصد نصر دين الله بأن لا يكون قصده إظهار شجاعة ولا طمعاً فى غنيمة ، ثانيهما : أن يعلم أو يغلب على ظنه نكايته لهم وإلا لم يجز ، وإن مات يكون عاصياً وإن كان شهيداً ظاهراً .

قوله : [من سبب موت] : إنما عبر بالسبب لأن الموت لا تعدد فيه والتعدد إنما هو فى أسبابه قال بعضهم :

ومن لم يمت بالسيف مات بغيره تعددت الأسباب والموت واحد

فيجوز له الانتقال بطرح نفسه فى البحر مثلا هروباً من النار وهذا هو المشهور ، ومقابله فى كتاب محمد من عدم الجواز ، وفرض المسألة استواء الأمرين بأن علم إن استمر فى النار مات حالا ، وإن رمى بنفسه فى البحر مات حالا .

قوله : [ووجب الانتقال إن رجى] : مراده بالرجاء ما يشمل الشك .

قوله : [الأمان للكافرين] : عرف ابن عرفة الأمان بقوله : رفع استباحة دم

---

(١) المعاهدات الإسلامية : تتعرض هذه الفقرة لأهم أنواع المعاهدات الإسلامية التى دأب الفقه على ذكرها فى مختلف المذاهب ، والتى جمعها هنا تحت اسم « الأمان » . والأمان بصفة عامة نوعان : أمان دائم وهو عقد الذمة الذى شرحه فيما بعد فى فصل الجزية ، وأمان موقت – وهو الذى يعرض له هنا – وهو أنواع ، منه نوع سلمى يعطى للحربيين والمعاهدين (وهما نوعا الأجانب عن دار الاسلام) للدخول المؤقت للبلاد لغرض من الأغراض كالتجارة أو زيارة القريب أو المطالبة بحق ونحو ذلك . وهذا النوع من الاتفاقات قد صار الآن إلى إجراء من إجراءات الأمن وهو إعطاء تأشيرة الدخول والإذن بالإقامة المؤقتة . ومنه نوع حربى يعطى فى أثناء الحرب الجند المحصورين والمقاتلين للتسليم ، وهو غير الهدنة أو الموادعة . وهذا لا يمنع من تعدد معاهدات أخرى كما أسلفنا سواء فى المجال السياسى أو الحربى كالمحالفة =

. . . .

=أو فى المجال الاقتصادى والثقافى وغيرهما فى الأحوال التى يجوز فيها الاستعانة بغير المسلمين. وأما بين المسلمين فلا محالفة ولامعاهدة فى الأصل — وإن كانت الظروف الآن غير ذلك — لأن عقد الإسلام والرابطة العامة تحت رياسة واحدة لم تكن تدع مجالا للمعاهدات بين المسلمين .

الخصائص العامة للمعاهدة الإسلامية : والمعاهدة الإسلامية — كسائر الاتفاقات فى الإسلام — تتقيد أولا بالمشروعية الإسلامية السابق ذكرها ، وهى التضامن فى تنفيذ ما أمر الله به ومنع مانهى الله عنه — أى تحقيق المقاصد الشرعية . وبذلك فالواقع أن هذه الاتفاقات هى من أنواع التصرفات النظامية actes institutionnels التى قد تكون من قبيل إنشاء نظام ثابت أو من قبيل الانضمام لنظام من النظم. فمعاهدة كعقد الذمة هى نظام ثابت ، والعقد مع الذى فى إقليم من الأقاليم يلزم خلفه بعد ذلك، فهو ينشىء وضعا نظاميا دائماً ومتجدداً وليس اتفاقاً شخصيا مع ذلك الذمى الذى عقدت معه المعاهدة فى حينه. ويكون هذا الاتفاق الذى عقد مع السلف ملزما لدولة الإسلام مع الخلف ولايجوز للخلف نقضه بسبب من الأسباب الآتى بيانها فى موضعها . وكذا فإنه — كشأن جميع التصرفات النظامية — تخضع الاتفاقات الإسلامية لشكل ثابت معد تقريبا ليس للإرادة مجال واسع فى الخروج عنه . فالمعاهدات التقليدية التى ذكرناها من قبل هى أوضاع ثابتة محددة تقريباً لايستجد عليها من الشروط إلافى أضيق الحدود . ولم يستجد غيرها تقريباً فى نظر الفقهاء على مر العصور . وأما فى العمل فقد أبرمت الدول الإسلامية معاهدات كثيرة تضمنت أموراً اقتصادية كالمعاملة الجمركية والتعاون الاقتصادى والمحالفات العسكرية وغير ذلك . وقد جمع الإمام القلقشندى فى صبح الأعشى (خاصة جـ ١٣ و ١٤) نماذج من المعاهدات التى عقدت فى أيام المماليك وغيرهم وفى دول المغرب والأندلس وغيرها كنماذج للمعاهدات . كما أبرمت الدولة العثمانية معاهدات الامتيازات المعروفة والتى كانت مطبقة فى كثير من الدول الإسلامية إلى عهد قريب جداً . وتضمنت نصوصا كثيرة فى أمور مختلفة ، وبعضها مع الأفراد . ومن الملاحظ أن المعاهدات الإسلامية قد لاتنعقد بإيجاب وقبول ، بل فقط من جانب الدولة الإسلامية وحدها . فإن الإمام قد يفرض الجزية على من فتح بلادهم عنوة فتفرض عليهم دون حاجة لقبولهم . وكذا الأمان قد يصدر من المسلمين لأحد الحربيين أو المعاهدين ، دون اشتراط صدور قبوله له . وذلك لما سننبه فى العقود الإسلامية عند الكلام على المعاملات .

ومن الملاحظ أيضا أن المعاهدات الإسلامية قد يبرمها الأفراد مع الأفراد ؛ فإننا قد قررنا أننا لاننظر إلى الحربيين كمنظمات سياسية ودول ولكن كأفراد وجماعات، وبذلك فإننا وصفنا عقد الأمان السلمى بأنه معاهدة على الرغم من أنه يعقد مع أحد الأفراد الحربيين أو المعاهدين . وقد تبين لنا من كتاب صبح الأعشى أن الدولة الإسلامية عرفت نظام جوازات السفر وتأشير الدخول ورقابة الأجنبى فى أثناء إقامته المؤقتة بالبلاد على نحو يشبه النظام الحالى المتبع فى شئون الجوازات والإقامة . كما عرفت الدول الإسلامية الكثير من التقاليد المتبعة الآن فى العرف الدولى كالتصديق على المعاهدات وإيداعها وتحريرها من ديباجة ومتن وإلحاق البروتوكولات بها وتبادل الرسائل والاشتراطات والتحفظات وغير ذلك مما هو قائم الآن .

عقد الأمان السلمى — انعقاده : ومن الملاحظ أن هذا العقد قد احتمل استثناء هاما من القواعد العامة المقررة فى العقود . فهذا العقد يجوز بالكتابة والإشارة بسبب أنه يتم بين ناس لايعرف بعضهم=

. . . .

=لفئة البعض الآخر . وهذا بإجماع المذاهب ، وقد شرح الإمام محمد فى السير الكبير ذلك بإفاضة . ويتحول العقد دلالة الى ذمة بالإقامة لأكثر من سنة عند الجمهور .

وفى مختلف المذاهب يعقد الإمام – أى رئيس الدولة – المعاهدات ، كما يعقدها نائبه ويصدق هذا على العمال المفوضين بحسب اختصاصهم ، كما فى إعطاء الأجنبى إذن الدخول والإقامة . ويجوز أيضاً للأفراد إعطاء الآمان لقوله صلى الله عليه وسلم : «ذمة المسلمين واحدة ويسعى بها أدناهم» ولقوله «أدناهم» جاز أمان المرأة والرقيق. وجمهور المذاهب يتضيق فى سلطة الفرد فى الأمان وبالتالى يتوسع فى سلطة الإمام فى ذلك . وبعضها الآخر يتوسع فى سلطة الفرد وذلك كالحنفية والزيدية الأباضية . ومنع المالكية حق الفرد فى التأمين إذا نهى الإمام عنه فلا يجوز لهم ذلك إلا فى ظل إجازة عامة من الإمام إما صراحة أو ضمنا ببقاء الأصل على ما هو عليه . وحكم الأمان المؤقت فى جميع أحواله هو ثبوت الأمن المستأمن ، فيثبت لهم الأمن من القتل وغيره ويحرم على المسلمين التعرض للمستأمن بذلك أو نحوه فى نفسه وماله وولده الصغير فتجب له فى ذلك العصمة فى دار الإسلام، وعلى الرغم من ذلك فإنه لايجوز له الرجوع إلى دار الحرب بشىء من السلاح والرقيق والكراع (الخيل) والأمان يسرى فى مختلف المذاهب إلى الولد الصغير والزوجة والرقيق . وفرّق الشافعية فى سراية الأمان بين ما إذا كان الإمام هو الذى أمنه فيدخل فيه ماله وزوجه وأهله، وما إذا أمنه غيره فلا يدخل إلا بالشرط. وقال الحنابلة : ويشترط أيضا أن يكونوا معه . وتجرى على المستأمنين من أحكام الإسلام فى فترة إقامتهم فى دار الإسلام فى حدود ماهو مقرر من مخاطبة المسلمين بأحكام الشريعة وهو لايصير من أهل الدار ولايلتزم أحكامنا لأنه إنما دخل ليقضى حاجته ثم يرجع . والجمهور على أن حكمه حكم الذمى إلا فى وجوب القصاص بقتله وعدم مؤاخذته بالعقوبات ويأخذ العاشر منه العشر ويلتزم أمر المسلمين ولايؤخذ منه شىء إلاماجاز شرعا ولايحل أخذ ماله لعقدفاسد .

الهدنة : تخضع الهدنة فى الإسلام لقيود هامة وذلك لخطورتها . وجمهور المذاهب على أنه لايجوز للآحاد تأمين العدد غير المحصور من غير المسلمين . وقدره الحنابلة بأنه مازاد على المائة . سواء كانوا جمعا أو قافلة أو حصنا . ولكن سلك الحنفية والشيعة الزيدية إلى أنه يجوز للفرد تأمين الجند العظيم . ولكن لايجوز عندهم إعطاء الأمان لقطر أو إقليم أو حصن إلا من الإمام أو بإذنه . والهدنة فى الإسلام من أعمال الحرب فهى جهاد معنى؛ لأنها تقع أثناء القتال بين الجيوش ولذلك فقد أحاطها الفقهاء بشروط خاصة حتى لايتعطل الجهاد بها ولاتكون لعامل رهبة العدو والقعود عن لقائه. فاشترطوا فيها الضرورة والمصلحة وأن تكون لمدة وهى تفسد عند البعض إذا تضمنت شرطاً فاسداً . وهى من العقود غير اللازمة فيجوز نبذها لدى الخوف. ويراعى فيها – من باب أولى – ماهو مقرر عموما من أن المعاهدات تعقد للمصلحة . ويعتد فى الهدنة بالمصلحة الدافعة إليها ولو لم تذكر صراحة فى العقد. فهى لاتنعقد إلا لدى المصلحة وقد اعتمدها البعض من أركانها أو شروط الركن منها . وقد قال الله تعالى: «ولاتهنوا وتدعو إلى السلم» فتتعطل بذلك فريضة الجهاد . ويفرق الفقه الإسلامى فى مدى الضرورة بين أمرين : أن تكون الهدنة بدون مال ندفعه إليهم أو تكون على مال ندفعه إليهم . فإن كانت بلامال جازت للمصلحة سواء كان بالمسلمين ضعف عن مواصلة القتال أو كان انتظاراً لظروف أحسن أو لمصلحة تأليف قلوبهم أو غير ذلك من الأمور الميسرة للفتح وإدراك الغاية النهائية وهى دعوتهم=

أنفسهم وأموالهم (لمصلحة ٍ) اقتضته تعود على المسلمين لا لغير مصلحة (مُطلقاً) إقليماً أو غيره لخاص أو عام ٍ .

الحربى ورِقّه ِ وماله حين قتاله أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما . فقوله : رفع : مصدر مناسب للأمان ، لأنه اسم مصدر ، وقوله : استباحة إلخ احترز به من رفع استباحة دم غيره كالعفو عن القاتل ، وقوله : ورِقّه ِ أخرج به المعاهد، وقوله : حين قتاله احترز به عن الصلح والمهادنة والاستئمان– كذا فى الحاشية .

قوله : [إقليما] : أى عدداً غير محصور وإن لم يكن أحد الأقاليم السبعة الآتى

=إلى الحق وهوايتهم إليه . ولكن بعض الأقوال فى بعض المذاهب أكثر تشدداً فى تطلب الضرورة فى هذه الحالة وذلك كالإمام الكاسانى فى بدائع الصنائع . فقد أشعر كلامه أن الضرورة الملجئة للهدنة هى ضرورة الاستعداد للقتال بأن يكون بالمسلمين ضعف وبالعدو قوة، وعند تحقق هذه الضرورة فلا بأس بها لقوله تعالى : « وإن جنحوا إلى السلم فاجنح لها » فإن كانت الهدنة على مال ندفعه لهم فقد أجاز الأوزاعى ذلك لمصلحة كخوف الفتنة أو غير ذلك من الضرورات . وإنما الأظهر ألا ندفع مالا إلا إذا خيف على المسلمين الاصطلام ، أى أن يستأصلهم العدو فى حصاره لهم . وذلك لما فيه من الدنية وإلحاق المذلة بالمسلمين فلا تجوز إلا إذا خاف هلاكهم لأن دفع الهلاك واجب بأى طريق ممكن . وعلى العموم فدفع المسلمين جزية للعدو جائز عند الضرورة لما روى من أن النبى صلى الله عليه وسلم أرسل إلى عيينة بن حصن الفزارى وهو مع أبى سفيان فى الأحزاب قائلا : أرأيت إن جعلت لك ثلث ثمر الأنصار أترجع بمن معك من غطفان وتُخذّل بين الأحزاب؟ فوافق عيينة على ذلك. ولكن الأنصار حبذوا الجهاد . ولولا أن ذلك جائزا لما بذله النبى صلى الله عليه وسلم . وقال أبو عبيد بن سلام إن الروم صالحت معاوية على أن يؤدى إليهم مالا وارتهن معاوية منهم رهنا فجعلهم ببعلبك . وقد أورد القلقشندى نص معاهدة عقدها المهدى بن تومرت القائم بأمر دعوة الموحدين مع دون فرناندو صاحب قشتالة لعقد الصلح على مرسيه من بلاد الأندلس وتضمنت شرطاً بأن يدفع المسلمون الفرنجة مالا سمى باسم « مكافأة على وفاء الفرنجة لعهدهم » . كما اهتم الفقه بشريطة المدة فى الهدنة للغرض المتقدم . وأصل ذلك هو قوله تعالى « فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر » فيقول : تجوز الهدنة لهذه المدة . وقيل لسنة أو لعشر سنوات أو غير ذلك من الأقوال . ومما اشترط أيضاً فى الهدنة عدم تجاوز المسلمين إلى غيرهم وعدم الذل فى الاستعانة بغير المسلمين وعدم التعارض مع أصول الشريعة بأن تحل حراما أو تحرم حلالا أو غير ذلك . وحكم الموادعة (الهدنة) هو حكم الأمان السابق ذكره ، وبها يأمن الموادعون على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذراريهم على ما تقدم . وتنتقض الهدنة بالنبذ. وهو إلقاء العهد . فإن كانوا هم الذين بدءوا بالخيانة فيقاتلهم الإمام لأنهم صاروا ناقضين للعهد . وإن لم يكونوا هم الذين نبذوه وجب على الإمام – عند الجمهور – إخطارهم بذلك وإبلاغهم مأمنهم .

* (كغيره) ، أى الإمام يجوزله الأمان لمصلحة (إنْ كانَ) غير الإمام (مُمَيِّزًا) : يصح أمان غير المميز كصبى أو مجنون أو سكران (طائعًا) لامكرهًا ، فلا يصح تأمينه

(مسلمًا) : فلا يمضى تأمين كافر ذمى لأن كفره يحمله على سوء الظن بالمسلمين ، (ولو) كان المؤمن المميز المسلم (صبيًّا أو امرأةً أو رقيقًا أوخارجًا على الإمامِ) ، فإنه يجوز ويمضى ، وقيل الصبى وما بعده لا يجوز أمانه ، ولكن إن وقع مضى إن أمضاه الإمام وإن شاء رده .

* (وأمَّنَ) غير الإمام (دون : إقليم) بأن أمن عدداً محصوراً وكان أمان غير الإمام (قبلَ الفتحِ) أى استيلاء الجيش على المدينة والظفر بها .

(وإلا) بأن أمن غير الإمام إقليمًا أى عدداً غير محصور ولولم يكن أحد أقاليم الدنيا أو أمن عدداً محصوراً بعد فتح البلد ، (نَظَرَ الإمامُ) فى ذلك ، فإن كان صوابًا أبقاه وإلا رده .

بيانها .

قوله : [إن كان غير الإمام مميزاً] : حاصله : أن من كملت فيه تسعة شروط وهى : الإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، والحرية ، والذكورة ، والطوع ، ولم يكن خارجاً على الإمام ، وأمن دون إقليم ، وكان تأمينه قبل الفتح إذا أعطى أماناً ؛ كان كأمان الإمام اتفاقاً . وأما الصبى المميز ، والمرأة والرقيق ، والخارج عن الإمام إذا أمن واحد منهم دون إقليم قبل الفتح ففيه خلاف ، فقيل يجوز ويمضى ، وقيل : لا يجوزابتداء ، ويخير فيه الإمام إن وقع إن شاء أمضاه وإن شاء رده ، وأما الكافر وغير المميز فلا يمضى اتفاقاً .

قوله : [أو خارجاً على الإمام] : ظاهره أنه من موضوع الخلاف ، وقيل إن كان مسلماً عاقلا بالغاً حرًّا ذكراً وأمن دون إقليم قبل الفتح يجوز ويمضى باتفاق مشى عليه فى الأصل .

قوله : [أحد أقاليم الدنيا] : وهى سبعة : الهند ، والحجاز ، ومصر ، وبابل ، والروم ، والترك مع يأجوج ومأجوج ، والصين . وأما المغرب ، والشام ، والعراق ، فمن مصر بدليل اتحاد الدية ، والميقات واليمن والحبشة من الحجاز .

(و) إذا وقع الأمان من الإمام أو من غيره بشروطه (وَجَبَ) على المسلمين جميعاً (الوفاءُ به)، فلا يجوز أسرهم ولا أخذ شيء من مالهم إلا بوجه شرعي ولا أذيتهم بغير وجه شرعي .

(وسقَطَ به): أي بالأمان ، (القتلُ وإنْ) وقع (منْ غيرِ الإمامِ بعدَ الفتحِ) : فأولى إن وقع من الإمام أو من غيره قبل الفتح ، وأما غير القتل من جزية أو استرقاق أو فداء فلا يسقط إن وقع الأمان بعد الفتح ؛ فلا يسقط الأمان بعده إلا القتل خاصة .

فلذا قال : (فَيَنْظُرُ) الإمام (في غيرِه). أي غير القتل من أسر أو مَنٍّ أو فداء أو ضرب جزية .

ثم الأمان من الإمام أو غيره يكون (بلفظٍ) دالٍّ عليه نحو: أمناك (أو إشارةٍ

وكل إقليم من هذه الأقاليم سبعمائة فرسخ في مثلها من غير أن يحسب من ذلك جبل ولا واد . والبحر الأعظم محيط بذلك ويحيط به جبل قاف .

قوله : [وإن وقع من غير الإمام بعد الفتح] : وهذا قول ابن القاسم وابن المواز . ورد المصنف بالمبالغة على ما قاله سحنون : لا يجوز لمؤمّنه قتله ويجوز لغيره عدم صحة أمانه بالنسبة لغير مؤمنه. فمحل الخلاف في سقوط القتل بالتأمين بعد الفتح . إنما هو بالنسبة لغير المؤمن ؛ وأما هو فلا يجوز له القتل اتفاقاً — كذا في التوضيح .

قوله : [وأما غير القتل من جزية] إلخ : ظاهره ولو من الإمام .

قوله : [من أسر] : أي استرقاق ويكونون غنيمة .

قوله : [أو منٍّ] : أي بأن يترك سبيله ويحسبه من الخمس .

قوله : [أو فداء] : أي من الخمس أيضاً سواء كان بالأسارى الذين عندهم أو بمال يأخذه منهم .

قوله : [أو ضرب جزية] : أي عليهم ، ويحسب المضروب عليهم من الخمس أيضاً . وهذه الوجوه الأربعة بالنسبة للرجال المقاتلة ، وأما النساء والذرارى فليس فيهم إلا الاسترقاق أو الفداء .

قوله : [بلفظ دال عليه] : أي عربي أو غيره .

مفهمة) برأس أو يد ، (ولو ظنَّهُ) : أي الأمان (حربيٌّ) — والحال أن المسلم لم يؤمنه وإنما خاطب غيره أو خاطبه بكلام لم يفهمه — (فظنَّ) أنه أمنه (فجاءَ) إلينا معتمداً على ظنه .

(أو نَهَى الإمامُ الناسَ عنه) : أي عن الأمان (فعَصَوا) وأمّنوا واحداً أو طائفة .

(أو نَسُوا) أن الإمام نهى عنه فأمنوا (أو جَهِلوا) نهيه أي لم يعلموا به فأمنوا.
(أو) أمنه ذمي و (ظنَّ) الحربي (إسلامَهُ) فجاء إلينا معتمداً على ذلك (أمضَى) الأمان في المسائل الخمس : أي أمضاه الإمام إن شاء (أو رُدَّ) الحربي (لمأمنه) ، ولا يجوز قتله ولا أسره ولا سلب ماله .

(كأن) : أي كما يرد لمأمنه إن (أُخِذَ) حال كونه (مُقْبِلاً) إلينا (بأرضِهم فقالَ : جئْتُ لأطلبَ الأمانَ) منكم . (أو) أخذ (بأرضِنا وقال : ظننتُ أنكم لا تتعرَّضون لتاجرٍ) ومعه تجارة . (أو) أخذ (بينهما) أي بين أرضنا وأرضهم وقال ماذكر فيردُّ لمأمنه .

(إلا لقرينَةِ كَذِبٍ) فلا يرد ، ويرى الأمام فيه ما يراه في الأسرى ،

قوله : [مفهمة] : أي يفهم الحربي منها الأمان ، وإن قصد المسلم بها ضده. ويثبت الأمان من غير الإمام ببينة لا بقول المؤمن كنت أمنته . بخلاف الإمام فقوله مقبول .

قوله : [أو ردّ الحربي لمأمنه] : أو للتخيير أي أن الإمام مخير بين إمضائه أو رده إلى المحل الذي كان فيه قبل التأمين ، سواء كان يأمن فيه أو يخاف فيه فلا يتعرض له في حال مكثه عندنا ولو طالت إقامته ، ولا في حال توجهه إلى المحل الذي كان فيه .

قوله : [أو أخذ بينهما] : ما ذكره المصنف من أنه يرد في هذه لمأمنه أحد قولين ، وقيل إنه يخير فيه الإمام ويرى فيه رأيه ، ومحل الخلاف إذا أخذ بحدثان مجيئه وإلا خير فيه الإمام باتفاق كما في التوضيح .

قوله : [إلا لقرينة كذب] : أي كوجود آلة الحرب معه .

● تنبيه : إن رد المؤمن بريح قبل وصوله لمأمنه فهو على أمانه السابق حتى يصل إلى

كما إذا لم يدع شيئاً من ذلك فى المسائل الثلاثة .

● (وإن ماتَ) المؤمَّن (عندنا فمالُهُ لوارثِه إن كانَ معه) وارثه عندنا — دخل على التجهيز أم لا — (وإلا) يكن معه وارثة (أُرْسِلَ) المال (له) أى لوارثه بأرضهم (إن دَخَلَ) عندنا (علىَ التجهيزِ) : لقضاء مصالحه من تجارة أو غيرها ، لا على الإقامة عندنا ، (ولم تَطُلْ إقامتُه) عندنا (وإلا) بأن دخل على الإقامة أو على التجهيز ، ولكن طالت إقامته عندنا (ففَىْء) محله بيت مال المسلمين .

(وانتُزِعَ منه) أى من المستأمن (ما سُرِقَ) : أى ما سرقه منا معاهد زمن عهده سواء كان هو أو غيره ، (ثم عِيدَ) أى رجع (به) إلينا ويقطع إن كان هو

مأمنه ، فإذا قام فليس للإمام إلزامه الذهاب لأنه على الأمان ، ومثل الرد بالريح رجوعه قبل الوصول ، ولو اختياراً على ظاهر كلام ابن يونس . وأما إن رجع بعد بلوغه مأمنه بريح أو غيرها ، فقيل الإمام مخير إن شاء أنزله وإن شاء رده . وقيل : هو حل ، وقيل : إن رد غلبة فالإمام مخير وإن رد اختياراً فهو حل .

قوله : [وإن مات المؤمن عندنا] إلخ : اعلم أن الأحوال أربعة لأن الحربى المؤمن : إما أن يموت عندنا ، وإما أن يموت فى بلده ويكون له مال عندنا نحو وديعة ، وإما أن يؤسر ، وإما أن يقتل فى المعركة . فأشار المصنف إلى الحالة الأولى بقوله : [وإن مات عندنا فماله لوارثه] إلخ ، ولم يستوف الأحوال الأربعة ، بل بين حكم الحالة الأولى فقط ، ونحن نبينها فنقول : أما الحالة الثانية : وهى ما إذا مات فى بلده وكان له عندنا نحو وديعة ، فإنها ترسل لوارثه ، وأما الحالة الثالثة : وهى أسره وقتله ، فماله لمن أسره وقتله حيث حارب فأسر ثم قتل ، وأما الحالة الرابعة : وهى ما إذا قتل فى معركة بينه وبين المسلمين من غير أسر ، ففى ماله قولان ، قيل ، يرسل لوارثه ، وقيل : فىء . ومحلهما : إذا دخل على التجهيز[1] ، أو كانت العادة ذلك ولم تطل إقامته . فإن طالت إقامته وقتل فى معركة بينه وبين المسلمين كان ماله ولو وديعة فيئاً قولا واحداً .

---

(١) أى ليتجهز ويرجع ، فإن كان تاجراً باع ماجاب واشترى مايخرج به فيكون على نية الإقامة المؤقتة .

السارق ، ولو شرط عند الأمان أنه لا يقطع إن سرق ، ولا يوفى له بشرطه ، بخلاف ما أغاروا عليه وسلبوه منا من الأموال أو سرقوه فى غير زمن عهدهم ، فلا ينزع منهم إن دخلوا به عندنا بأمان إلا الحر المسلم ، فإنه ينزع على المعتمد بالقيمة ، وما مشى عليه الشيخ من عدم النزع ضعيف ولذا قيل :

(و) انتزع من المعاهد (الأحرارُ المسلمون) الذين قدم بهم بعد أسرهم أو سرقتهم بالقيمة على فرض كونهم أرقاء ، وأما ما سرقه زمن عهده فينتزع منه بلا قيمة قولا واحداً .

* (وملك) حربى دخل عندنا بأمان أولا (بإسلامه) بجميع ما بيده من أموالنا وغيرها كذمى وماله (غيرهما) : أى غير الحر المسلم وما سرقه منا أيام عهده

قوله : [فلا ينزع منهم إن دخلوا به عندنا بأمان] : أى ولا يتعرض لهم فيه ، غاية ما فيه يكره لغير مالكه اشتراؤه منهم لأن فيه تسليطاً لهم على أموال المسلمين ، وشراؤها يفوتها على المالك . وأما لو قدم الحربى عندنا قهراً كالدولة الفرنساوية[1] فإذا نهبوا أمتعة المسلمين وأرادوا بيعها فلا يجوز الشراء منها وهى باقية على ملك أربابها ، فلهم أخذها ممن اشتراها بقصد التملك مجاناً . وأما إن اشتراها بقصد الفداء لربها فالأحسن أخذها بالفداء ، لأن بلاد الإسلام لا تصير دار حرب بأخذ الكفار لها بالقهر ما دامت شعائر الإسلام قائمة بها . كذا فى حاشية الأصل . وبهذا تعلم أن ما وهبه الفرنساوية من أموال المسلمين لا يملكه الموهوب له ولا يفوت على مالكه بالهبة . بخلاف من دخل بلادنا بأمان وبيده شىء من أموال المسلمين أخذها منهم وهو بدار الحرب . فإنه يملكها الموهوب له إما لأن الأمان يحقق ملكه أو لأنه بالعهد صار له حرمة ليست له فى دار الحرب . بخلاف ما باعوه أو وهبوه فى ديارهم فإن لربه أخذه بالثمن فى البيع ومجاناً فى الهبة .

قوله : [إلا الحر المسلم] : أى ذكراً أو أنثى .

قوله : [وما مشى عليه الشيخ] إلخ : هو أحد قولين لابن القاسم . والقول الآخر : أنه ينتزع منهم الإناث دون الذكور فالأقوال ثلاثة قد علمتها .

---

(١) حملة نابليون .

فلا يملكهما وينزعان منه .

● (ووَقَفَتْ الأرضُ غيرُ المواتِ) : من أرض الزراعة والدور بمجرد الاستيلاء عليها [١]. ولا يحتاج وقفها لصيغة من الإمام ، ولا لتطييب أنفس

قوله : [فلا يملكها] إلخ : أى لعدم الشبهة حينئذ ، ومثل الحر المسلم الدين الذى فى ذمته . والوديعة وما استأجره منا حال كفره .

● تنبيه : يدخل فى قوله : (غير الحر المسلم) : أم الولد والمدبر والمعتق لأجل والمكاتب . لكنه يجب فداء أم الولد بدفع القيمة لشبهها بالحرة ، واتبعت ذمة سيدها إن أعسر ويتلث من المدبر والمعتق لأجل ما يملكه السيد منهما ، فإن مات السيد المدبر والمعتق من ثلث ماله ، فإن حمل بعضه رُقّ باقيه لمن أسلم عليه ولا خيار للوارث فى المدبر إذا مات سيده ورقّ بعضه . بل الحق فيه لمن أسلم عليه لأن السيد لم يكن له انتزاعه ممن أسلم ، فكذا وارثه . بخلاف العبد الجانى والمعتق لأجل يصير حرًّا بفراغ الأجل . والمكاتب يعتق إذا أدى ما عليه له ، وإن عجز رقّ له . ولا شىء لسيده والولاء فى الجميع لمن عقد الحرية .

قوله : [بمجرد الاستيلاء] إلخ : قال (ر) : لم أر من قال إنها تصير وقفاً بمجرد الاستيلاء عليها ، إذ كلام الأئمة فيما يفعله الإمام فيها — هل يقسمها كغيرها

---

(١) الأصل فى المذاهب أن اعتبار الأرض عشرية (أوعشورية) أو خراجية أو من الحوز وأرض السلطان هو أثر من آثار فتح المسلمين البلاد . فالأراضى العشورية والتى تؤخذ منها الزكاة ؛ هى فى الأصل : أرض جزيرة العرب كلها ، مافتح منها صلحا أو عنوة أو أسلم عليها أهلها .

وكذا : كل أرض أخرى أسلم عليها أهلها . وكذلك ماأحياه المسلم من الموات ، أوغرسه من بستان متى سقاه بماء العشور لاماء الخراج وذلك على خلاف وتفصيل . وأرض البصرة عشورية بإجماع الصحابة لأنها مما أحياه المسلمون (ابن عابدين). وأما الأرض التى فتحت عنوة فقد قال البعض : هى وقف على المسلمين ولايجوز تقسيمها على الغزاة . قال ابن رشد : وهو قول مالك . قال الشافعى : تقسم بين الغزاة . وقال أبو حنيفة : يقسمها الإمام إن شاء أو يقر أهلها عليهم بخراج يضربه . فإن قسمها قال ابن عابدين : تكون عشورية . فهذا جملة القول فى الأرض العشورية . وأما الأرض الخراجية : فهى التى صالح الإمام عليها أهلها على خراج يؤدونه ، وهذا يكون مع أهل الذمة وهم اليهود والنصارى ومن فى حكمهم كالمجوس وذلك يخضع لشروط المصالحة فإن الإمام قد يقرهم على الأرض ، أو يجعلها لنا وعليهم جزية . وكذلك قال ابن عابدين : هناك نوع ثالث من الأراضى هو الحوز أو المملكة لاهى عشورية ولاخراجية بل يضرب عليها أجرة . ومنها ماآل لبيت المال لموت أربابه عنه بلا وارث أو — فى رأيه — مافتح عنوة وآل إلى بيت المال ولم يقسم. وهذه إما يدفع للزراع بخراج ، أو تؤجر لهم بقدره ، ومن ذلك يتعين دائماً الرجوع إلى أمور : منها أثر الحرب التى فتحت بها البلاد المختلفة ، والأطوار التى جرت فيها=

المجاهدين بشيء من المال ، ولا يؤخذ للدور كراء ، بخلاف أرض الزراعة . وفائدة وقف الدور أنها لا تباع ولا يتصرف فيها تصرف الملاك ، وهذا ما دامت باقية بأبنيتها التي فتحت عليها ، فإن تهدمت وجدد فيها بناء جاز بيعها وهبتها ،

أو يتركها لنوائب المسلمين ؟ وحينئذ فمعنى وقفها تركها غير مقسومة لا الوقف المصطلح عليه وهو الحبس وأقره (بن) ، وقد يقال : هذا المعنى هو المراد من قولهم : تصير وقفاً بمجرد الاستيلاء ، فإنها تترك للمصالح ولا معنى للوقف والتحبيس إلا ذلك . وهذا الوقف لا يحتاج لصيغة كما قال الشارح – كذا يؤخذ من حاشية الأصل .

قوله : [ولا يؤخذ للدور كراء] : أي هي كالمساجد يقضي فيها للسابق ، ونقل عن بعض الأشياخ أنه ينبغي أن يؤخذ للدور كراء ويكون في المصالح كخراج أرض الزراعة .

=الأرض بعد فتحها. وأما ماجرى في البحث في أرض مصر والشام والعراق هل هي عنوية أو صلحية فهذا أمر – فيما نرى – لايدرك جملة . إذ الواقع أنه بمراجعة المغازي والفتوح الإسلامية أن الإسلام لايعترف بأهل الكفر كدولة يعقد معها كلها صلحاً واحداً ولكنه يغزو كل جماعة منهم – مدينة مدينة أو نحو ذلك – ويعقد مع من يصادفهم صلحاً ممثلين في عظمائهم ومقدميهم . فمصر مثلا لم تعقد كلها كقطر صلحاً واحداً مع المسلمين في الفتح ، بل كان فتح بابليون غير فتح الإسكندرية وغير ذلك من البلاد ومنهم من استسلم ومنهم من فتح عنوة . فهو أمر يفصل فيه جملة ، بل يتطلب بحثا مدققا وتحريا ، ثم ينظر كذلك في حال البلاد التي لم يعرف ما كان من فتحها بحسب ضوابط الشرع وبحسب موقعها بين البلاد وهل أرض كان يسكنها من يجوز عقد الذمة معهم أو غير ذلك ، وهو بحث من أهم البحوث لما يترتب عليه من آثار كثيرة في الأراضي وأحوالها العينية وملكيتها وجواز التصرف فيها وسلطان الدولة عليها وغير ذلك من الأمور الأساسية التي لابد من البت فيها والتي تترتب عليها أمور في غاية الأهمية والخطورة في الاقتصاد وتوزيع الثروة العقارية ودخولها في الملكية العامة الدولة أو جواز دخولها فيها بالقرارات أو التصرفات المؤدية لذلك . وقد وجدنا أن بعض الدول الإسلامية المعاصرة تلتزم إلى الآن هذه القواعد في ملكية الأراضي فيها . ففي سوريا مثلا رأيت قانونا صادراً سنة ١٩٠٤ ينص على أن جميع الأراضي خارج المدن ملك للدولة لإنها فتحت عنوة وكنت وقتها مستشاراً بمجلس الدولة بسوريا . وبذلك فإن إحياء البيئة الإسلامية يتطلب إحياء هذه الأمور ودراستها كما يتطلب مثلاً تحديد المكاييل والموازين والمقاييس والنقود الشرعية بالسعر الحديث لإمكان تطبيق أحكام الإسلام في الزكاة وغيرها . لأن ذلك كله قد اندثر بسبب قدم العهد بالتطبيق الشرعي في بلاد المسلمين . وبالجملة فإن إحياء التطبيق الإسلامي يتطلب إحياء لجميع العناصر الإسلامية التي اندثرت أو توشك على الاندثار بسبب إهمال التطبيق وطول الزمن عليها . والله الموفق للخير .

والأخذ بالشفعة كما هو الآن بمصر ومكة وغيرهما . وأما الموات فلا كلام لأحد عليها ، ومن أحيا منها شيئًا فهو له مِلْكٌ .

* (كـ) أرض (مصر والشام والعراق) : من كل ما فتحت عنوة [1] . (وخُمِّسَ غيرُها) أى غير الأرض من سائر الأموال قال تعالى : [واعلموا أنما غنمتم من شيء فأنَّ لله خُمُسَه] [2] الآية .

(فخراجُها) : أى الأرض ؛ (والخمسُ) المذكور ، (والجزيةُ وعُشْرُ) تجارة (أهلِ الذمَّةِ) ، وكذا عشر الحربيين إذا دخلوا عندنا بأمان ،

(وما) : أى وكل مال (جُهِلَتْ أربابه) ومال المرتد إذا قتل لردته (وتركة ميِّتٍ لا وارثَ لهُ) ، ما أخذه الإمام فى نظير معدن أو إقطاع ،

قوله : [فلا كلام لأحد عليها] : أى ولو السلطان .

قوله : [فخراجها] : أى أرض العنوة ، ومثلها : خراج أرض الصلح ولا تورث أرض العنوة لأنها لا تملك ، قال فى الأصل : ولو مات أحد الفلاحين وله ورثة وقد جرت العادة بأن الذكور تختص بالأرض دون الإناث كما فى بعض قرى الصعيد — فإنه يجب إجراؤهم على عاداتهم على ما يظهر ، لأن هذه العادة والعرف صارت كالإذن من السلطان فى ذلك . ومقتضى ما تقدم أنه يجوز للسلطان أو نائبه أن يمنع الورثة من وضع أيديهم عليها ويعطيها لمن يشاء . وقد يظهر أنه لا يجوز له لما فيه من فتح باب يؤدى إلى الهرج والفساد ، ولأن لمورثهم نوع استحقاق ، وأيضاً العادة تنزل منزلة حكم السلاطين المتقدمين ، لأن كل من بيده شيء فهو لوارثه أو لأولاده الذكور دون الإناث رعاية لحق المصلحة ، نعم إذا مات ولم يكن له وارث فالأمر للملتزم . وما اشتهر من فتاوى معزوّة لبعض أئمتنا كالشيخ الخرشى والشيخ عبد الباقى والشيخ يحيى الشاوى وغيرهم ، من أن أرض الزراعة تورث ، فهى فتوى باطلة لمنافاتها ما تقدم ، وغالبهم قد شرح هذا المختصر ولم يذكر الإرث ولا بالإشارة ، فالظاهر أن هذه الفتاوى مكذوبة عليهم فلا يلتفت إليها (اهـ. بحروفه) .

قوله : [والجزية] : أى عنوية أو صلحية .

---

(١) انظر كذلك بعده كلامه فى فصل الجزية وحكم أرض العنوى والصلحى ممن ضربت عليهم الجزية.

(٢) سورة الأنفال آية ٤١

كل ذلك محله بيت مال المسلمين يصرف (لآله عليه الصلاة والسلام) بقدر كفاية سنة أو ما يقتضيه الحال ، وينفلون عن غيرهم لمنعهم من ؛ الزكاة وهم : بنو هاشم فقط عندنا ، وعند غيرنا بنو هاشم والمطلب .

(ولمصالحِ المسلمين مِن جهادٍ) يشترى خيل وسلاح ويعطى للعسكر ما ينفقونه فى سفرهم أو رباطهم ونحو ذلك ، (و) من (قضاء دينِ مُعْسر وتجهيزِ ميتٍ) لا مال له ، (وإعانةِ محتاجٍ من أهلِ العلمِ) وهم أوْلى من غيرهم لاسيما المنقطعين لقراءته وتدوينه ، وللإفتاء والقضاء ونحو ذلك (وغيرِهم) من كل محتاج ويتيم وأرمل ، وتزويج أعزب وإعانة حاجّ ، (و) من (مساجدَ وقناطرَ ونحوها) كحصن ، وسور ، وسفن ، وعقل جراح ، وعمارة ثغور .

(والنظرُ) فى ذلك كله (للإمامِ) بالمصلحة والمعروف .

(وله) أى للإمام (النفقة منه) أى من بيت المال (على) نفسه و (عياله بالمعروف لا بالإسراف .

(وبُدِئَ) وجوباً بالإعطاء (بمن) : أى المستحقين من آل البيت وغيرهم الذين جبي (فيهم المالُ) الخراج أو الجزية أو الخمس أوغيرها ، فيعطون كفاية سنة إن أمكن ، ثم ينقل الباقى لغيرهم الأحوج فالأحوج .

قوله : [كل ذلك] : أى جميع العشرة التسعة التى ذكرها المصنف والشارح ، والعاشر إخراج أرض الصلح . ولا تضم لها الزكاة بل تصرف للأصناف الثمانية ، ولو تولاها السلطان .

قوله : [وعند غيرنا] : أى الشافعى فقط ، وأما عند أبى حنيفة فهم فرق خمسة : آل على ، وآل جعفر ، وآل الحارث ، وآل العباس ، وآل عقيل ، وهؤلاء أقل أفراداً من بنى هاشم .

قوله : [بالمعروف] : أى ولو استغرق الجميع كما قال عبد الوهاب. واختلف هل يبدأ الإمام بنفسه وعياله؟ وبه قال عبد الوهاب . أولا يبدأ بنفسه وعياله ؟ وبه قال ابن عبد الحكم .

قوله : [أو غيرها] : أى من باقى العشرة .

قوله : [والأحوج فالأحوج] : أى ينقل الإمام ممن فيهم المال لغيرهم الأكثر

• (ونظَرَ) الإمام أى له النظر بالمصلحة (فى الأسرى) غير النساء بأحد أمور خمسة :

(بمنٍّ) أى عتق .

(أو فداءٍ) بمال منهم.

(أو) ضرب (جزيةٍ) (أو قتلٍ) .

(أو استرقاقٍ) ويحسب غير الاسترقاق من الخمس .

• (ونفَلَ) الإمام (من الخُمُسِ) أى له ذلك (لمصلحةٍ) ككون المنفَّل شجاعاً أو ذا تدبير ورأى فى الحروب ، أو خصوصية لم تكن فى غيره زيادة على ما يستحقه من الغنيمة .

• (ولا يجوزُ) للإمام (قبل انقضاءِ القتالِ) أن يقول : (مَنْ قَتَلَ قتيلا فله سلَبُهُ) بفتح اللام لأنه يصرف نيتهم لقتال الدنيا ، ولذا جاز بعد القدرة عليهم ،

إذا كان ذلك الغير أحوج منه قوله : [غير النساء] أى الصبيان فهذه الوجوه بالنسبة للرجال المقاتلين ، وأما النساء والذرارى فليس فيهم إلا الاسترقاق والفداء .

قوله : [ويحسب غير الاسترقاق من الخمس] : أى فيكون على بيت المال بخلاف الاسترقاق فإنه يقسم أخماساً للمجاهدين وبيت المال .

قوله : [ونفل الإمام] إلخ : اعلم أن النفل ما يعطيه الإمام من خمس الغنيمة لمستحقها لمصلحة ، وهو جزئى وكلى ، فالأول ما يعطيه بالفعل كأن يقول خذ يا فلان هذا الدينار أو البعير مثلا ، والثانى ما ثبت بقوله : « من قتل قتيلا فله سلبه» .

قوله : [ولا يجوز للإمام] : أى يكره له أو يحرم ، وظاهر صنيع عب اعتماد الكراهة وهو الأوجه ، لأن القتال لأجل الغنيمة ليس حراماً ، بل خلاف الأكمل كما تقدم التنبيه عليه .

قوله : [من قتل قتيلا فله سلبه] : أى ما يسلب من المقتول ، والمراد من الفعل الماضى المستقبل لأن ذلك قبل انقضاء القتال ، فمعنى من قتل قتيلا من يقتل قتيلا فى المستقبل ، وأما لو قاله الإمام بعد انقضاء القتال فلا تجوز فيه ، بل هو ماضى اللفظ والمعنى ، لأن المعنى من كان قتل منكم قتيلا .

(و) إن وقع ذلك منه (مَضَى) وعمل بمقتضاه ، (إن لم يُبْطِلْهُ قَبْلَ حَوْزِ المَغْنَمِ) بأن لم يبطله أصلا أو أبطله بعد الحوز فإن أبطله قبل حوزه بطل واعتبر إبطاله فيما بعد الإبطال لا فيما قبله .

(و) إذا قلنا بمضيه أو قاله بعد انقضاء القتال فيكون (لمسلم فقط) لا ذمى (سَلَبٌ): وهو ما يسلب من الحربى المقتول (اعتِيدَ) من ثياب وفرس يركبها ، ومنطقة وسلاح ودرع وسرج ولجام ، لا سوار وصليب وعين ودابة غير مركوبة ، ولا ممسوكة له للركوب ، بل جنيب يقاد أمامه للافتخار ، لأنه من غير المعتاد ويكون له المعتاد .

(وإنْ لم يَسْمَعْ) مناداة الإمام : « من قتل قتيلا فله سلبه » (أو تعدَّدَ) مقتوله فله سلب الجميع (إن لم يُعَيِّن) الإمام (قاتلا) .

(وإلا) : بأن عين قاتلا كأن قال : إن قتلت يافلان قتيلا فلك سلبه فقتل قتلَى (فالأوّلُ) منهم له سلبه دون من بعده .

(ولم يكنْ) السلب (لكامرأةٍ) عطف على اعتيد ، فإن كان لامرأة أو صبى

قوله : [لا فيما قبله] : أى فمن كان قتل قتيلا قبل إبطال الإمام استحق سلبه .

قوله : [لا ذمى] : أى ما لم ينفذه له الإمام وإلا فيمضى ، وإن كان لا يجوز ابتداء لأنه حكم بمختلف فيه .

قوله : [اعتيد] : أى وجوده مع المقتول ، ويثبت كونه قتيلا بعدلين إن شرط الإمام البينة وإلا فقولان .

قوله : [فالأول منهم] : أى إن علم وإلا فنصف كل منهما كما لو قتلهما معاً ، وقيل له الأقل فى الفرع الأول والأكثر فى الثانى ، والتفرقة بين قوله : إن قتلت يا فلان قتيلا وبين من قتل قتيلا مشكل ، إذ فى كليهما النكرة فى سياق الشرط وهى تعم . وأجيب بأنه إذا عين الإمام الفاعل لم يكن داخلا على اتساع العطاء فيقتصر على ما يتحقق به العطاء ، وهو يتحقق فى شخص واحد بخلاف ما إذا قال : من قتل قتيلا ، فإن العموم يقوى العموم — كذا قرر شيخ مشايخنا العدوى .

أو شيخ فانٍ أو لراهب منعزل لم يكن له سلبهم ، لأنه لا يجوز قتلهم كما تقدم (إلا إنْ قاتَلَتْ) مقاتلة الرجال بالسلاح، أو قتلت إنساناً فيكون لقاتلها سلبها لجواز قتلها حينئذ ، وكذا من ذكر معها الداخل تحت الكاف.

(كالإمام) : له سلب اعتيد ، ولم يكن لكامرأة لأن المتكلم يدخل فى عموم كلامه ، (إنْ لم يقلْ) : من قتل قتيلا (مِنكم) ، وإلا فلا سلب له لأنه خص غيره (ولم يخصّ نفسَه) ، بأن قال : إن قتلتُ أنا قتيلا فلى سلبه فلا سلب له لأنه حابى نفسه .

• (وقَسَمَ الأربعةَ الأخماسِ) الباقية على الجيش(لذكَرٍ) لاأنثى ، (مسلمٍ) لاذمى ، (حرٍّ) لا رقيق ، (عاقلٍ) لامجنون ، (حاضرٍ) للقتال لا غائب إلا أن يكون غيابه لتعلقه بأمر الجيش كما يأتى .

(كتاجرٍ وأجيرٍ) يقسم لهما (إنْ قاتَلا) بالفعل ، (أو خرَجا) مع الجيش (بنيته) أى القتال ، وإلا فلا يسهم لهما .

(وصبىٍّ) يسهم له (إن أطاقه) أى القتال ، (وأُجيزَ) أى أجازه الإمام،(وقاتَلَ) بالفعل وإلافلا. لكن ظاهر المدونة ــ وشهره ابن عبد السلام ــ أنه لا يسهم له مطلقاً

• (لاضدَّهم) من أنثى وذمى ورقيق إلخ فلا يسهم لهم ، ولو قاتلوا .

قوله : [لا أنثى] : أى فلا يسهم لها ، ولو قاتلت إلا إذا تعين الجهاد عليها بفجء العدو ، وإلا أسهم لها كما قال الجزولى ومثلها الصبى والعبد .

قوله : [حاضر للقتال] : أى ولو لم يقاتل بالفعل .

قوله : [إن قاتلا بالفعل] : وقيل يكفى فى الإسهام لهما شهود القتال ، وقيل بعدم الإسهام للأجير مطلقاً ولو قاتل؛ ففى الأجير ثلاثة أقوال، وفى التاجر قولان ، حيث كان خروجهما بقصد التجارة والخدمة . وأما لو كان خروجهما للغزو ثم طرأت التجارة والخدمة ، فإنه يسهم لهما كما قال الشارح قولا واحداً .

قوله : [أو خروجا مع الجيش بنيته] : ظاهره كانت نية الغزو تابعة أو متبوعة ، والذى فى التوضيح اعتماد توقف الإسهام على كونها غير تابعة .

قوله : [فلا يسهم لهم ولو قاتلوا] : الضمير راجع للجماعة الذين شملهم

(كمَيّت قبلَ اللقاء) من آدمى أو فرس لا يسهم له :

(وأعمَى وأعرجَ وأشلَّ وأقطعَ) لا يسهم لهم (إلا لتدبيرٍ) ورأى منهم فى الحرب فيسهم لهم .

(ومتخلفٍ) عن الجيش (لحاجةٍ) لا يسهم له (إلا أن تتعلقَ) الحاجة (بالجيشِ) من كراد وماء ومدد ونحو ذلك .

(بخلافِ ضالٍّ) عن الجيش فيسهم له (وإنْ) ضل (بأرضِنا) خلافاً لما مشى عليه الشيخ .

(ومريضٍ شَهِدَ) القتال وإن لم يقاتل بالفعل ، فإن منعه مرضه من

لفظ الضد والمبالغة راجعة لغير ضد الحاضر ، إذ لا يتصور القتال مع الغيبة ورد بالمبالغة على من قال بالإسهام لهم حينئذ ، فالخلاف موجود حتّى فى الذمى إذا قاتل كما فى التوضيح وابن عرفة .

● تنبيه : كما لا يسهم لتلك الأضداد لا يرضخ لهم . والرضخ : مال موكول تقديره للإمام محله الخمس كالنفل .

قوله : [كميّت قبل اللقاء] : أى القتال فلا يسهم له ولا يرضخ له .

قوله : [وأعرج] : قال فى الأصل إلا أن يقاتل أى راكباً أو راجلا ، فيسهم له على المعتمد كما فى المواق خلافاً لما يفيده كلام التتائى من أنه لا يسهم للأعرج مطلقاً ، ولو قاتل . قال فى حاشية : الأصل وينبغى جريان القيد فى الأعمى أيضاً .

قوله : [إلا أن تتعلق الحاجة بالجيش] : أى أو بأميره كتخلفه لأجل تمريض ابن الأمير مثلا لقضية عثمان حين أمره النبى صلى الله عليه وسلم بالرجوع لتجهيز زوجته بنت المصطفى صلى الله عليه وسلم فى غزوة بدر وأسهم له .

قوله : [وإن ضل بأرضنا] : ومثله من ردته الريح ببلد الإسلام ، قال مالك فى المدونة : ومن ردّتهم الريح لبلد الإسلام فإنه يسهم لهم مع أصحابهم الذين وصلوا وغنموا ، وقال ابن القاسم فيها : ولو ضل رجل من العسكر فلم يرجع حتّى غنموا فله سهمه لقول مالك فى الذين ردّتهم الريح (اهـ .)

قوله : [ومريض شهد القتال] : أى ولم يمنعه مرضه كما هو السياق سواء

حضور القتال لم يسهم له.

(كفرس رَهِيص) يسهم له ، والرهص ، مرض بباطن قدم الفرس لأنه بصفة الصحيح .

(و) يسهم (للفرس سهمان) ولراكبه بشروطه المتقدمة سهم واحد ، (وإن لم يُسهَم لراكبه) لفقد شروطه (كعبد) وذمي ، (وإن) كان القتال (بسفينة) لأن المقصود من الخيل إرهاب العدو ؛ ولأنه لو قدر الخروج من السفينة لقوتل عليها .

(أو) كان الفرس (بِرْذَوْنًا) وهو العظيم الخلقة الغليظ الأعضاء ، (وهَجِينًا) وهو ما كان أبوه عربيًّا وأمه نبطية أي رديئة ، وعكس الهجين — وهو ما أمه عربية وأبوه نبطي — كذلك سهمان ؛ ويسمى مُقْرِفًا بالفاء اسم فاعل من أقرف ، (وصَغِيراً يَقْدِرُ بها) أي بالثلاثة (على الكَرِّ) على العدو (والفَرِّ) منه .

كان المرض حصل بعد الإشراف على الغنيمة أو حصل له في ابتداء القتال ، ولم يزل كذلك حتى هزم العدو ، ففي الأولى يسهم له اتفاقاً . وفي الثانية على الراجح .

قوله : [كفرس رهيص] : أي ومثله الفرس المريض إذا رجي برؤه يسهم له على قول مالك ، خلافاً لأشهب وابن نافع . ولو لم يشهد القتال . ومحل الخلاف إذا منعه المرض من القتال عليه ، ولكن يرجى برؤه ، وأما إذا كان يمكنه القتال عليه بالفعل فإنه يسهم له بلا خلاف .

قوله : [وهجيناً] : أي من الخيل لا الإبل إذ لا يسهم لها ولو قوتل عليها بالفعل .

● **تنبيهان : الأول**: إذا كان الفرس محبساً فسهماه للمقاتل عليه لا للمحبس ، ولا في مصالحه كعلف ونحوه ، والمغصوب سهماه للمقاتل عليه أيضاً ، وللمغصوب منه أجرة مثله إن لم يكن المغصوب منه من آحاد المجاهدين ، ولم يكن له غيره وإلا فسهماه لربه . **الثاني** : لا يسهم للفرس الأعجف وهو الهزيل الذي لا نفع به ، ولا الكبير الذي لا ينتفع به ، ولا البغل والفرس المشترك بين اثنين فأكثر سهماه للمقاتل عليه وحده ، وعليه أجرة حصة الشريك كثرت أو قلت .

• (و) الغازى (المستَنَدُ للجَيْشِ) واحداً أو أكثر ؛ بأن كان فى حال انفراده عنه سائراً تحت ظله وأمانه ولا استقلال له بنفسه (كالجَيْشِ) فما غنمه فى انفراده عنه ، فيقسم بينه وبين بقية الجيش . كما أن ما غنمه الجيش يدخل فيه المستند له إذا كان المستند ممن يقسم . فإن كان عبداً أو ذمياً اختص به الجيش ، إلا أن يكون له قوة تكافئ قوة الجيش أو تزيد . فيقسم ماغنمه بينه وبين الجيش نصفين ، ثم يخمس الجيش نصيبه منه .

(وإلا) يستند المنعزل للجيش بأن كان مستقلا بنفسه ، (فله ما غَنِمَهُ) ولا دخل للجيش فيه .

(وخَمَّسَ مسلمٌ ولو عبداً) على الأصح عند الشيخ (لاذِمِّيٌّ) فلا يخمس واختص بجميع ما غنمه .

• (والشأن) الذى عليه عمل السلف (القَسْمُ ببلدِهم[1]) لأنه أسرّ للغانمين

قوله : [فيقسم ما غنمه بينه] إلخ : أى ولو كان المستند طائفة قليلة .

قوله : [ولو عبداً] : رَدّ بـ (لو) على قول من قال : إن المسلم لايخمس ما أخذه من الحربيين إلا إذا كان حراً . ومحل تخميس المسلم إن لم يكن أخذه على وجه التلصص ؛ وإلا فلا تخميس عليه كما يأتى .

قوله [القسم ببلدهم [1]] ويكره تأخيره لبلد الإسلام، وهذا إذا كان الغانمون جيشاً وأمنوا من كر العدو ، فإن خافوا كر العدو عليهم أو كانوا سرية أخروا

---

(١) اختلفت المذاهب فى مسائل منها: المكان الذى تجوز فيه القسمة: وهل تجوز فى دار الحرب أم يتعين تأخيرها إلى مابعد دخول دار الاسلام ؟ وهذا الخلاف راجع للوقت الذى يتملك فيه الغزاة الغنيمة . فقال الحنفية – وتبعهم الشيعة الزيدية فى ذلك – إن الغزاة لايتملكون الغنيمة إلا بعد دخولهم بها دار الإسلام . لأنها قبل ذلك تكون عرضة لأن يستردها الحربيون ، وأموالهم محترمة لهم فى أرضهم . وبذلك فلا يتملكها المسلمون إلا بعد الدخول بها فى دار الإسلام ولكن يثبت لهم الحق فيها قبلها . فمن وقع على جارية من السبى لايحد لشبهة الملك وكذا لايقطع من أخذ مال الغنيمة شيئا . ولكن إن مات الغازى قبل الدخول بها دار الإسلام لايورث فيها عندهم وإذا لحقهم المدد فى دار الحرب قبل الدخول بها دار الإسلام استحق فى القسم لأنهم لم يمتلكوها بعد . والجمهور على أن الغزاة يتملكون الغنيمة فور الاستيلاء عليها فى دار الحرب . ولذا تجوز قسمتها – بل يندب عند البعض أو يتعين – فى دار الحرب قبل الدخول بها . وإن مات استحق وارثه فيها ولو لم يكونوا قد دخلوا بها دار الإسلام ولا يشاركهم المدد إن لحقهم قبل القسم فى دار الإسلام . فهذه جملة الخلاف وثمرته فى هذه المسألة .

وأغيظ للكافرين .

* (وأخذ) شخص (مُعَيَّنٌ) أى معروف بعينه حاضر — (وإن) كان (ذمياً — ما عُرِفَ له) فى الغنيمة كفرس أو ثوب أو غير ذلك (قَبْلَهُ) أى قبل القسم (مجاناً) لا فى نظير شىء (وحُمِلَ له) إذا كان غائباً (إنْ كان) حمله (أحسنَ) له وإلا بيع له وحمل له ثمنه .

(وحَلَفَ) المعين الذى عرف له متاعه سواء كان حاضراً أو غائباً (أنّه) باق (على مِلْكِهِ) لم يخرج عنه بناقل شرعى ، فإن حلف أخذه وإلا كان من الغنيمة .

* (و) لو قسم ما عُرِف ربه قبل القسم (لا يَمْضِى قسمه) فلربه أخذه مجاناً .

القسم حتى يعودوا لمحل الأمن والجيش .

قوله : [وإلا بيع له] : أى لأجل ربه فاللام للتعليل لا صلة بيع لأن الشىء لا يباع لمالكه ، ولو جعلت اللام بمعنى على كان أولى لإفادة لزوم البيع حيث حصل فليس لربه نقضه بعد ذلك .

قوله : [سواء كان حاضراً أو غائباً] : تبع الشارح فى هذا التعميم (عب) التابع للبساطى ،قال (بن) : وفيه نظر، إذ النقل أن الغائب الذى يحمل له لا يمين عليه لأن حمله له إنما هو برضا الجيش ، بخلاف الحاضر فإنه يحلف لمنازعة الجيش له (اهـ) .

قوله : [ولو قسم ما عرف ربه] إلخ : أى سواء كان حاضراً حين القسم كما فرضه ابن بشير أو غائباً كما فرضه ابن يونس .

قوله : [لا يمضى قسمه] : أى إلا لتأويل على الأحسن كما قال خليل ، قال الخرشى : وإذا قسم الإمام ما تعين مالكه على المجاهدين لم يمض قسمه جهلا أو عمداً ، ولربه أخذه بلا ثمن إلا أن يكون الإمام قسم ذلك المتاع ، متأولا بأن يأخذ بقول بعض العلماء: إن الكافر يملك مال المسلم فيمضى على صاحبه. وليس له أخذه إلا بالثمن لأنه حكم بما اختلف فيه الناس . فلا ينتقض على ما قال ابن عبد السلام (اهـ) . قال فى الحاشية: ومقابله أنه يمضى مطلقاً فلا يأخذه ربه إلا بالثمن وهو قول سحنون ، قال لأنه حكم وافق اختلافاً بين الناس . وقيل:

• (و) إن عُرِف ما لمعين (بعدَه): أى بعد القَسم، أخذه ربه ممن وقع بيده (بقيمتَه) إن قسمت الأعيان (أوثمَنَه) الذى اشتراه به إن بيع وقسمت الأثمان، (و) أخذه (بالأول) من الأثمان (إن تعددَ) البيع.

(فإن جُهِلَ) ربه — وإن علم أنه لمسلم كمصحف وكتاب فقه أو حديث — (قُسِمَ)، ولا يوقف حتى يعلم ربه ولا يتصدق به.

(وعلى الآخذِ) لشيء من المغانم فى سهمه — (إن علِمَ بربه — تَرْكُ تَصَرُّفٍ) فيه ببيع أو إهداء أو وطء إن كان جارية. (ليُخَيِّرَهُ): أى

لا يمضى مطلقاً ويأخذه ربه بلا شيء وهو قول ابن القاسم وابن حبيب (اهـ). فلذلك اختار شارحنا هذا الأخير.

قوله: [وأخذه بالأول] إلخ: والفرق على هذا بينه وبين الشفيع يأخذ بما شاء من الأثمان: أنه هنا إذا امتنع من أخذه بالثمن الأول، فقد سلم صحة ملك آخذه من الغنيمة فسقط حقه، والشفيع إذا سلم للأول صارا شريكين، وكل شريك باع حظه فلشريكه عليه الشفعة فلذلك يأخذ بما شاء.

قوله: [قسم]: أى بين المجاهدين لتعلق حقهم به، وهذا هو المشهور، ومقابله ما لابن المواز والقاضى عبد الوهاب من أنه يوقف كذا فى الحاشية، فقوله: ولا يوقف رد به على ابن المواز والقاضى عبد الوهاب.

● تنبيه: محل قسمة ما لم يتعين صاحبه إذا كان غير لقطة، وأما اللقطة توجد مكتوباً عليها فإنها لا تقسم بل توقف اتفاقاً، ثم إن عرف ربها حملت له إن كان خيراً ولو وجد فى الغنيمة معتق لأجل ومدبر ومكاتب عرف أنه لمسلم غير معين، بيعت خدمة المعتق لأجل، وخدمة المدبر وكتابة المكاتب، ثم إن جاء السيد فله الفداء بالثمن، وله الترك فيصير حق المشترى فى الخدمة وفى الكتابة، فإن عجز المكاتب رق له وإن أدى عتق وولاؤه لسيده إن علم، وإلا فولاؤه للمسلمين. وأما لو وجد أم ولد لمسلم جهل ربها فلا تباع هى ولا خدمتها إذ ليس لسيدها فيها إلا الاستمتاع، ويسير الخدمة وهو لغو فينجز عتقها، ولا بد من ثبوت العتق لأجل، وما بعده بالبينة وكيفيتها مع عدم معرفة السيد أن تقول: أشهدنا قوم يسمونهم أن سيده أعتقه لأجل مثلا، ولم نسألهم عن اسم سيده أو سموه ونسيناه

ليخير ربه بين أن يأخذه بثمنه أو قيمته أو بتركه له ، وهذا فيما علم بعد القسم ، وأما ما علم به قبله فلا يمضى ويأخذه ربه مجاناً كما تقدم .

(فإنْ تَصَرَّفَ) ببيع أو هبة فلربه أخذه .

وإن تصرف (بكاستيلاد) أو تدبير أو كتابة أو عتق لأجَلٍ — وأولى بعتق ناجز — (مَضَى) ، وليس لربه أخذه .

(كالمشتَرِى مِنْ حربِىٍّ) بدار الحرب — وقَدِمَ به المشترى وعرف ربه — فعليه ترك التصرف حتى يخبر ربه بذلك . فإن تصرف بكاستيلاد مضى ، وكذا إن تصرف ببيع فإنه يمضى بخلاف المأخوذ من الغنيمة كما تقدم ، ومحل مضى الاستيلاد ونحوه فى المأخوذ من الغنيمة (إنْ لم يأخُذْهُ على أنْ يرد له) : أى لربه بأن أخذه ناوياً لتملكه ، أو لانية له . فإن أخذه على أن يرده لربه فلا يمضى تصرفه فيه ، ولربه رد عتقه وأخذه على الراجح ، وقيل بالمضى أيضاً .

(ولمسلمٍ أو ذمىٍّ أخذُ ما وَهَبُوه) : الحربيون لمسلم أو ذمى (بِدَارِهِمْ) فقدم به عرفه ربه (مجاناً) بلاعوض ، معمول لو أخذ، أى يأخذه من الموهوب له مجاناً .

(وما عاوَضُوا عليه) : بأن بذل . نا بدارهم فى نظير شىء يأخذه ربه المسلم أو الذمى ، (بالعِوَضِ) أى بمثل الذى أخذ به مقوماً أو مثلياً ، (إنْ لم يبعْ)

(اهـ . من الأصل) .

قوله : [وهذا فيما علم بعد القسم] : أى علم أنه ملك شخص معين بعد القسم سواء كان حين القسم لم يعلم أنها سلعة مسلم أو ذمى ، أو كان يعلم أنها سلعة واحد منهما لكن لم يعلم عنه إلا بعد القسم .

قوله : [بخلاف المأخوذ من الغنيمة] إلخ : والفرق بين المسألتين ما ذكره عبد الحق عن بعض القرويين : أن ماوقع فى المقاسم قد أخذ من العدو على وجه القهر والغلبة ، فكان أقوى فى رده لربه ، والمشترى من دار الحرب إنما دفعه الحربى الذى كان فى يده طوعاً ، ولو شاء ما دفعه فهو أقوى فى إمضاء ما فعل به .

قوله : [بدارهم] : أى وكذا بدارنا قبل تأمينهم ، وأما ما باعوه أو وهبوه بدارنا بعد تأمينهم فقد تقدم أنه يفوت على ربه .

قوله : [مقوماً أو مثلياً] : الذى فى التوضيح و(ح) أن الواجب مثل العرض

أى إن لم يبعه آخذه منهم فى المسألتين .

(وإلا) — بأن باعه — (مَضَى) البيع وليس لربه كلام فى أخذه ، (و) لكن (لربِّه الثمنُ) الذى بيع به فيما إذا وهبوه مجاناً (أو الربح) فى مسألة المعارضة ، فإذا اشتراه منهم بمائة وباعه بمائتين أخذ ربه من البائع المائة التى ربحها .

• وما أخذه لصوص المسلمين من الحربيين فهو لهم حلال ولا يخمس على التحقيق ، ولربه المسلم أو الذمى إن عرفه أخذه منهم بقيمته ، وأما ما أخذه اللصوص من المسلمين أو من أهل الذمة فيجب رده على ربه . ولو فداه إنسان منهم بمال ، فهل يأخذه ربه من الفادى مجاناً — ويقال له : اتبع اللص — أو بما فداه به ؟ الأرجح الثانى .

وإليه أشار بقوله : (وما فُدِىَ) بمال (مِنْ كَلِصٍّ) من كل ظالم لا قدرة على التلخيص منه إلا بمال يدفع له كغاصب وسارق ، ومكاس وجند أخذه ربه من الفادى (بالفداء) الذى بذله فى تخليصه من الظالم بشرطين :

أشار للأول بقوله : (إن لم يأخذه) الفادى من الظالم بالفداء ، (ليتملكه) وإلا أخذه ربه منه مجاناً .

فى محله ولو كان مقوماً كمن استلف عرضاً فلا يلزمه إلا مثله فى موضع السلف ، نعم من عجز عن المثل فى محله اعتبرت القيمة فى العوض ولو كان مثلياً .

قوله : [فى المسألتين] : أى مسألة الهبة والمعاوضة .

قوله : [أخذه منهم بقيمته] : والفرق بينه وبين ما عرف من الغنيمة قبل القسم ، أن المال فى مسألة الغنيمة حاصل غير مقصود بخلاف ما هنا .

قوله : [الأرجح الثانى] : أى من قولين عند ابن عبد السلام قياساً على ما فدى من دار الحرب . ولأنه لو أخذه ربه ممن فداه بغير شىء مع كثرة اللصوص لسد هذا الباب مع كثرة حاجة الناس إليه ابن ناجى وبه كان يفتى شيخنا الشبيبى .

قوله : [ليتملكه] : هذا القيد لابن هرون ، قال فى التوضيح : ولا يجوز دفع الأجرة للفادى إن كان دفع الفداء من عنده لأنه سلف وإجارة ، وأما إن كان الدافع للفداء غيره ففى جواز دفع الأجرة له نظر كذا فى (بن) . وانظر لو تنازع رب الشىء والفادى فى نية التملك وعدمها ، هل القول للفادى بيمينه — لأنه لا يعلم

وإلى الثانى بقوله : (ولم يُمْكِن خلاصُه) أى تخليصه من الظالم (إلا به) أى بالفداء ، فإن أمكن خلاصه مجانًا أخذ منه مجانًا ، وإن أمكن بأقل مما فداه أخذه ربه بالأقل

• (وعبدُ الحربىّ يُسْلِمُ) دون سيده (حُرّ إنْ فَرّ إلينا أو بَقِىَ) بدار الحرب (حتى غَنِمَ قبلَ إسلامِ سيّدِه).

(وإلا) بأن فرّ إلينا بعد إسلام سيده أو لم يفر وأسلم سيده (فَرِقٌ له) أى لسيده .

• (وهَدَم السَّبْىُ) منا لزوجين حربيين (نكاحهم) ، وجاز لمن سباها أو وقعت فى سهمه أو اشتراها من المغنم وطؤها .

(وعليها الاستبراء بحيضة) لأنها أمة .

(إلا أن تُسْبَى وتسْلِمَ بعدَ إسلامِه)

إلا منه — إن لم تكن له بينة.؟ ولو تنازعا فى قدر ما فدى به فهل القول للفادى إن أشبه ؟ كما إذ تنازعا فى أصل الفداء .

قوله : [وعبد الحربى يسلم] إلخ : الحاصل: أن عبد الحربى إذا فرّ إلينا قبل إسلام سيده كان حرًّا لأنه غنم نفسه ، سواء أسلم أولم يسلم ، وسواء كان فراره قبل نزول الجيش فى بلادهم أو بعده ، ولا ولاء للسيد عليه ولا يرجع له إن أسلم ، وكذا يكون حرًّا إن أسلم أو بقى حتى غنم قبل إسلام سيده . وأما إذا فرّ إلينا بعد إسلام سيده أو مصاحباً لإسلامه فإنه يحكم برقه لسيده ، إذا علمت ذلك فلا مفهوم لقول الشارح يسلم ، وإنما أتى به لأجل قوله أو بقى حتى غنم .

قوله : [وهدم السبى] إلخ: بالمعجمة بمعنى قطع وبالمهملة بمعنى أسقط ، وسواء سبيا معاً أو مترتبين .

قوله : [إلا أن تسبى وتسلم] : أى قبل أن تحيض، وقوله بعد إسلامه أى غير مسبى بأن جاءنا مسلماً أو دخل بلادنا بأمان ، ثم أسلم ، وأما لو أسلم قبلها بعد سبيه ثم سبيت وأسلمت بعده فينهدم نكاحها أيضاً .

والحاصل أنهما إذا سبيا معاً أو مترتبين ينهدم نكاحهما سواء حصل إسلام

الظرف متعلق بالفعلين أى أنها إذا سبيت بعد إسلام زوجها وأسلمت لم ينهدم نكاحهما ، وتبقى أمة مسلمة تحت حر مسلم .

من أحدهما بين سبيهما أو حصل بعدهما ، فالأول : كما لو سبي هو وأسلم ثم سبيت هي بعد إسلامه وأسلمت ، أو بالعكس ، والثاني : كما لو سبي أولا وبقى على كفره ثم سبيت وأسلم بعد ذلك أو بالعكس فينهدم النكاح على كل حال .

قوله : [الظرف متعلق بالفعلين] : أى لفظ بعد تنازع فيه الفعلان فهما طالبان له من حيث المعنى وإن كان العامل أحدهما .

قوله : [وتبقى أمة مسلمة تحت حر مسلم] : أى ولا يشترط فى إقراره عليها ما اشترط فى نكاح الأمة من عدم الطول وخوف العنت ، لأن هذه الشروط فى نكاح الأمة فى الابتداء والدوام ليس كالابتداء على المعتمد .

● خاتمة : الحربى الذى أسلم وفر إلينا أو بقى حتى غزا المسلمون بلده : ولده فىء إن حملت به أمه قبل إسلام أبيه وماله وزوجته التى أسرت بعد ذلك كذلك ، وأقر عليها إن أسلمت قبل حيضة كما تقدم . وأما أولاد الكتابية والمسلمة إذا سباهما حربى وأولدهما ثم غنم المسلمون الكتابية والمسلمة : وأولادهما الصغار أحرار تبعاً لأمهم . وأما الكبار فرق إن كانوا من كتابية قاتلونا أم لا ، وهل كبار أولاد المسلمة كأولاد الكتابية رق مطلقاً أو إن قاتلونا ؟ قولان . وأما ولد الأمة التى سباها الحربيون منا فولدت عنده فهو لمالكها صغاراً أو كباراً من زوج أو غيره .

فصل فى الجزية وبعض أحكامها

• (الجِزْيَةُ مالٌ يَضْرِبُهُ) : أى يجعله (الإمامُ) (على كافرٍ) كتابى أو مشرك أو غيرهما ولو قرشيا .
(ذكرٍ حرٍ) لا أنثى ولا رقيق .
(مُكَلَّف) لا صبى ومجنون .

فصل :

لما أنهى الكلام على قتال الكفار أتبعه بما ينشأ عنه جزية وغير ذلك من متعلقاته ، وبدأ بالكلام على الجزية لأنها الأمر الثانى المانع من القتال كما مر فى قوله ودعوا للإسلام فالجزية .

والجزية بكسر الجيم لغة مأخوذة من المجازاة لأنها جزاء لكفنا عنهم وتمكينهم من سكنى دارنا ، وقيل : من جزى يجزى إذا قضى قال تعالى: (وَاتَّقُوا يَوْماً لا تَجْزِى)[1] أى لا تقضى ، وجمعها الجِزَى بكسر الجيم مثل لحية ولحى . وشرعت فى السنة الثامنة وقيل التاسعة من الهجرة . واصطلاحاً : ما أشار إليه المصنف بقوله : « مال » إلخ .

قوله : [أى يجعله الإمام] : فلا يصح من غيره بغير إذنه ، إلا أنه إن وقع يمنع القتل والأسر ، وحينئذ فيرد لمأمنه حتى يعقدها معه الإمام أو نائبه .

قوله : [ولو قرشيًّا] : أى فتؤخذ الجزية منه على الراجح ، قال المازرى : إنه ظاهر المذهب ، ومقابله ما لابن رشد لا تؤخذ منه إجماعاً ، إما لمكانتهم من رسول الله أو لأن قريشاً أسلموا كلهم ، فإن وجد منهم كافر فرتد ، وإذا ثبتت الردة فلا تؤخذ منه بل يجرى عليه أحكامها .

قوله : [لا صبى ومجنون] : فإن بلغ الصبى ، أو عتق العبد ، أو أفاق المجنون ، أخذت منهم ولا ينتظر حول بعد البلوغ أو العتق أو الإفاقة ، ومحل أخذها

---

(١) سورة البقرة آية ٤٨ .

(قادر) على الأداء لا فقير .

(مُخالِطٍ) لأهل دينه ولو منعزلا بكنيسة ، لا راهب منعزل بدير ونحوه فلا تضرب عليه .

(يصح سباؤه) خرج المرتد والمعاهد زمن عهده .

(لم يَعْتِقهُ مسلمٌ) بأن لم يعتقه أحد أبداً أو أعتقه كافر . فإن أعتقه مسلم ببلاد الإسلام لم تضرب عليه لعدم صحة سبيه ، فلو أعتقه ببلاد الحرب ضربت عليه لصحة سبيه فالعبرة بصحة السبي ، فلو حذف قوله : [لم يعتقه] إلخ ما ضرّ .

(لا ستقراره) علة لقوله : يضربه أى لأجل أن يستقر (آمنًا) على نفسه وماله (بغير الحجاز واليمن) من بلاد الإسلام . وأما فى جزيرة العرب من الحجاز

منهم إن تقدم لضربها على كبارهم الأحرار الذكور العقلاء حول فأكثر ، وتقدم له هو عندنا حول صبيًّا أو عبداً أو مجنوناً .

قوله : [قادر على الأداء] : أى ولو بعضاً فلا يؤخذ منه إلا ما قدر عليه ، وهذا القيد لا يلتفت له إلا عند الأخذ لا عند الضرب ، فالأولى حذفه من هنا وسيأتى التنبيه عليه .

قوله : [ونحوه] : أى كشيخ فانٍ أو زمنٍ أو أعمى . والمراد بالراهب : الذى لا رأى له ، لأنه هو الذى يترك وإلا قتل ولا يبقى ؛ فالراهب لا تضرب عليه جزية مطلقاً ، بل إما أن يقتل إن كان له رأى معهم أو يبقى بغير جزية .

قوله : [يصح سباؤه] : بالمد أى أسره .

قوله : [لعدم صحة سبيه] : هذا التعليل فيه نظر ، بل متى نقض العهد وقاتلنا صح سباؤه ، فقول الشارح فلو حذف قوله لم يعتقه إلخ ما ضر لا يسلم، بل الحق مع المتن والقيد لا بد منه كما أجمع عليه خليل وشراحه ، فليس كل من يصح سباؤه تضرب عليه بل تنخرم القاعدة فى عبد المسلم المعتوق ببلاد الإسلام فتأمل .

قوله : [وأما فى جزيرة العرب] إلخ : مأخوذة من الجزر وهو القطع سميت به لانقطاع الماء من وسطها إلى أجنابها بحر القلزم من ناحية الغرب ، وبحر

واليمن ، فلا يجوز لنا أن نؤمنه على السكنى فيها لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يبقينّ دينان بجزيرة العرب »[١] .

(ولهم الاجتيازُ) فيها في سفرهم لتجارة ونحوها ، (وإقامة الأيام) كالثلاثة (لمصالحهم) إن دخلوها لمصلحة كبيع طعام ونحوه

● (على العَنَوِيِّ) ، متعلق بـ (يضربه) أي يجعل على العنوى : وهو من فتحت بلده قهراً (أربعةَ دنانيرَ) شرعية إن كان من أهل الذهب ،

فارس من ناحية الشرق ، وبحر الهند من الجنوب . قال الأصمعى : هى ما بين أقصى عدن إلى ريف العراق طولا ، ومن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام عرضاً .

قوله : [وإقامة الأيام كالثلاثة] : أى فليست الثلاثة قيداً ، بل المدار على الإقامة للمصالح ، والممنوع الإقامة لغير مصلحة ، وظاهره أن لهم المرور ولو لغير مصلحة وهو كذلك .

قوله : [متعلق بيضربه] : يلزم على هذا التقدير تعلق حرفى جرّ متحدى اللفظ ، والمعنى بعامل واحد لأن قوله : على كافر متعلق بيضربه أيضاً ، فالمناسب جعل الجار والمجرور خبراً مقدماً ، وأربعة دنانير إلخ مبتدأ مؤخراً ، والجملة مستأنفة استئنافاً بيانيًّا جواباً عن سؤال مقدر: كأن قائلا قال له : أنت ذكرت المال فما مقداره ، فقال: على العنوى كذا إلخ ، وعلى الصلحى ما شرطه : والعنوى منسوب للعنوة بفتح العين وهو القهر . واختلف فى المال المضروب ، قيل : شرط وقيل : ركن ، ومقتضى المصنف الثانى لأنه أخبر عن الجزية بأنها مال . واعلم أن الإمام لو أقرهم بغير مال أخطأ ، ويخيرون بين الجزية والرد لمأمنهم فعقد الذمة متوقف على المال على كل حال ، سواء قيل إنه ركن أو شرط .

قوله : [أربعة دنانير شرعية] : أى وهى أكبر من دنانير مصر ، لأن الدينار

---

(١) عن عائشة رضى الله عنها قالت : « آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال : لايترك بجزيرة العرب دينان » . قال الشوكانى : رواه أحمد فى مسنده . وعن ابن عباس قال : « اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه يوم الخميس وأوصى عند موته بثلاث : (منها) أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» إلخ -صحيح رواه البخارى وغيره- وعن أبى عبيدة : «آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم : أخرجوا يهود أهل الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب » رواه أحمد وأخرجه البيهقى .

(أو أربعونَ درهمًا) على كل واحد إن كان من أهل الورق ، (كل سَنَةٍ) من السنين القمرية (تُؤخَذُ) منه (آخرِها) لا أولها .

(ولا يُزادُ) أى لا تجوز الزيادة على ذلك ، (والفقيرُ) يضرب عليه (بوُسعِهِ) : أى بقدر طاقته إن كان له طاقة ، وإلا سقطت عنه . فإن أيسر بعد لم يحاسب بما مضى لسقوطه عنه .

● (و) يضرِب (على الصُّلْحِي ما شُرِطَ) عليه (مما رَضِيَ به الإمامُ) قل أو أكثر .

● (وإنْ أطلقَ) الصلحى فى صلحه ولم يبين قدراً معلوماً (فكالعَنْوِىِّ)

الشرعى إحدى وعشرون حبة خروب وسبع حبة ونصف سبع حبة ، وأما الدينار المصرى فثمانى عشرة حبة فتكون الأربعة الدنانير الشرعية أربعة دنانير مصرية وثلثا دينار وستة أسباع حبة خروب، لكن الثمان عشرة خروبة لآن لم تعهد إلا فى البندق والفندقلى ، وأما المسمى بالمحبوب فهو ثلاث عشرة خروبة ونصف .

قوله : [أو أربعون درهما] : أى شرعية وهى أقل من دراهم مصر ، لأن الدرهم الشرعى أربع عشرة خروبة وثمانية أعشار خروبة ونصف عشر خروبة ، والمصرى ست عشرة خروبة ، فزيادة الأربعين المصرية على الأربعين الشرعية ست خروبات .

قوله : [من السنين القمرية] : أى لا الشمسية لئلا تضيع على المسلمين سنة فى كل ثلاث وثلاثين سنة .

قوله : [لا تجوز الزيادة على ذلك] : أى لما رواه مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب : « أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير ، وعلى أهل الورق أربعين درهما » ، وما ورد من زيادة عمر على ذلك القدر منعه مالك لكثرة الظلم الآن سداً للذريعة

قوله : [والفقير يضرب عليه بوسعه] : المناسب يؤخذ منه بوسعه ، وأما الضرب فتضرب عليه كاملة كما فى الحاشية وغيرها، قال فى المجموع تبعاً للحاشية فتضرب كاملة فإن عجز خفف عنه عند الأخذ .

قوله : [ولم يبين قدراً معلوماً] : أى بأن وقع الصلح على الجزية مبهمة.

أربعة دنانير على كل ذكر أو أربعون درهماً .

● (مع الإهانة والصَّغار) أى المذلة حين أخذها منهم لقوله تعالى : [حتّى يعطُوا الجزْيةَ عن يَدٍ وهم صَاغرون][1] ولا تقبل من نائب حتى يأتى من هى عليه بنفسه ليذوق المذلة بصفعه على قفاه، لعله أن يتخلص من ذلك بدخوله فى الإسلام .

● (وسقَطتَا) : أى الجزية العنوية والصلحية (بالإسلامِ) وبالموت ولو

والحاصل أن الإمام تارة يصالح على الجزية مبهمة من غير أن يبين قدرها، وفى هذه الحالة يلزمه قبول جزية العنوى إذا بذلوها ، وتارة يتراضى معهم على قدر معين فيلزمهم ما تراضوا معه عليه ، وتارة لا يتراضون معه على قدر معين ولا على جزية مبهمة . وفى هذه الحالة اختلف إذا بذلوا الجزية العنوية هل يلزمه قبولها ولا يجوز له مقاتلتهم حينئذ ، أو لا يلزمه القبول، ويجوز له مقاتلتهم حتى يرضونه ، قولان : الأول : لابن رشد ورجحه (بن) ، والثانى : لابن حبيب ورجحه القرافى .

قوله : [وسقطتا] إلخ : وفى سقوطهما بالترهب الطارئ وعدم سقوطهما قولا ابن القاسم والأخوين قال ابن شاس نقلا عن القاضى أبى الوليد : ومن اجتمعت عليه جزية سنين فإن كان ذلك لفراره بها أخذت منه لما مضى ، وإن كان لعسر لم تؤخذ منه ، ولا يطالب بها بعد غناه .

● تنبيه : مما أسقطه مالك عنهم أيضاً أرزاق المسلمين التى قدرها عليهم الفاروق مع الجزية ، وهى على من بالشام والحيرة فى كل شهر على كل نفس مديان من الحنطة — تثنية مدى — وهو مكيال يسع خمسة عشر صاعاً ونصفاً كما فى (بن) نقلا عن النهاية ، وثلاثة أقساط زيت، والقسط ثلاثة أرطال، وعلى من بمصر كل شهر على كل واحد إردب حنطة ، قال مالك : ولا أدرى كم من الودك[2] والعسل والكسوة ، وعلى أهل العراق خمسة عشر صاعاً من التمر على كل واحد مع كسوة كان يكسوها عمر للناس ، قال مالك : لا أدرى ما هى ؟ وإضافة المجتاز عليهم من المسلمين ثلاثاً من الأيام ، وإنما أسقطها مالك عنهم للظلم الحادث عليهم من ولاة الأمور كما تقدم التنبيه عليه .

---

(١) سورة التوبة آية ٢٩

(٢) الودك : الشحم .

متجمدة من سنين مضت ، بخلاف خراج الأرض العنوية فلا يسقط بالإسلام بل هو على الزارع ولو مسلماً كما يأتى فيما بعده.

● (والعَنوىّ حُرٌّ) أ. رز بضرب الجزية عليه نفسه وماله، وعلى قاتله نصف دية المسلم وله هبة ماله ، والوصية به ولو بجميعه .

● (وإنْ ماتَ أو أسلمَ فالأرض) الموقوفة بالفتح (فقط) دون ماله (للمسلمين) لا لوارثه ، يعطيها السلطان لمن يشاء ، وخراجها فى بيت المال .

(كماله) يكون فيئاً للمسلمين (إن) مات ، و (لم يكن له وارثٌ) فى دينهم وإلا فلوارثه هذا حكم أرض العنوى .

● (وأرضُ الصلحىِّ له مِلْكاً) كماله (ولو أسلَمَ ، فإن ماتَ) كافراً (ورِثُوها) على حكم دينهم ، (فإنْ لم يكن) له (وارثٌ) عندهم (فلهم) ولا نتعرض لهم فيها .

● وهذا (إن أجملت جزيتُهم عليها) أى على الأرض (وعلى الرقابِ) كأن يجعل الإمام عليهم كل سنة ألف دينار من غير تفصيل، على ما يخص كل شخص وما يخص كل فدان (كبقيةِ مالِهم) يكون لوارثهم ، فإن لم يكن وارث ترك لهم يفعلون فيه رأيهم ، ولا نتعرض لهم فيه ولهم الوصية ولو بجميع مالهم .

● (وإلا) تجمل عليهما معـًا بأن فرقت على الرقاب ، ككل رقبة كذا أجملت

قوله : [وعلى قاتله نصف دية المسلم] : أى إذا كان المقتول ذكراً كتابياً .

قوله : [ولو بجميعه] : أى إن كان له وارث فى دينه وإلا فوصيته فى الثلث بدليل ما يأتى .

قوله : [للمسلمين] : أى لأنها صارت وقفاً بمجرد الفتح ، وإنما أقرت تحت يده لأجل أن يعمل فيها إعانة على الجزية .

قوله : [لا لوارثه] : أى إلا لمصلحة تقتضى ذلك .

قوله : [وإلا فلوارثه] : أى وسواء كان المال عيناً أو عرضاً لا فرق بين المال الذى اكتسبه بعد الفتح أو قبله كما هو قول ابن القاسم وابن حبيب .

قوله : [وإلا تجمل عليهما معاً] : تحته خمس صور مأخوذة من الشارح ، فجملة الصور ست بالصورة التى قبل إلا .

على الأرض - أو سكت عنها أو فصلت عليها أيضاً ككل فدان كذا ، أو فرقت على الأرض فقط سواء أجملت على الرقاب أو سكت . فإن مات منهم شخص ولا وارث له عندهم (فللمسلمين) أرضه وماله .

(وحينئذ) أى حين حصل تفصيل ومات بلا وارث (فوصيتهم) إنما تنفذ (فى الثلث) فقط ، لأن لنا فى مالهم حقاً من حيث إن الباقى لنا ، بخلاف مالو أجملت أو فرقت وله وارث فلا كلام لنا معهم .

● (وليس لعنوى إحداث كنيسة) ببلد العنوة ، (ولا رم منهدم إلا إن شرط) الإحداث عند ضرب الجزية عليه ، أى إن سأل من الإمام (ورضى الإمام) به ، وإلا فهو مقهور لا يتأتى منه شرط . وهذا الذى أثبتناه هو قول مالك وابن القاسم فى المدونة ، وأقره أبو الحسن فهو المعتمد ، خلافاً لما ذكره بعض الشراح من أنه ليس له ذلك مطلقاً شرط أو لم يشترط على الراجح ، فما مشى عليه الشيخ هو المعتمد. ونص المدونة فى باب الجعل والإجارة : مالك : وليس لأهل الذمة أن يحدثوا ببلد الإسلام كنائس إلا أن يكون لهم أمن أعطوه : ابن القاسم : ليس لهم أن يحدثوا الكنائس فى بلاد العنوة لأنها فىء لا تورث عنهم ، وإن أسلموا لم يكن لهم فيها شىء (اهـ) .

قوله : [فللمسلمين أرضه وماله] : أى فى الصور الخمس .

قوله : [بخلاف ما لو أجملت] : أى على الأرض والرقاب .

قوله : [وله وارث] : قيد فى قوله أو فرقت .

قوله : [ببلد العنوة] : أى التى أقر به ذلك العنوى . سواء كان به مسلمون أم لا . ومفهوم إحداث أن القديم يبقى ولو بلا شرط كما هو مذهب ابن القاسم : ولو أكل البحر كنيستهم فهل لهم أن ينقلوها أو يفصل بين كونهم شرطوا ذلك أم لا ؟ وهو الظاهر كذا فى الحاشية نقلا عن كبير الخرشى .

قوله : [خلافاً لما ذكره بعض الشراح] : أى وهو البساطى .

والحاصل أن العنوى لا يمكن من الإحداث فى بلد العنوة ، سواء كان أهلها كلهم كفاراً . أو سكن المسلمون معهم فيها إلا باستئذان من الإمام وقت ضرب الجزية : وكذا رم المنهدم على المعتمد .

• (وللصلحى ذلك) : أى الإحداث والترميم فى أرضه مطلقاً شرط أو لا (فى غير ما اختطه المسلمون) كالقاهرة ، فليس لعنوى ولا صلحى إحداث كنيسة فيها قطعاً ، ولا ترميم منهدم فيما أحدثوه بها ، بل يجب هدمها (إلا لمفسدة أعظم) من الإحداث فلا يمنع ارتكاباً لأخف الضررين ، وملوك مصر لضعف إيمانهم قد مكنوهم من ذلك ولم يقدر عالم على الإنكار إلا بقلبه أو بلسانه لا بيده . وزاد أمراء الزمان أن أعزوهم ، وعلى المسلمين رفعوهم ، ويا ليت المسلمين عندهم كمعشار أهل الذمة وترى المسلمين كثيراً ما يقولون : ليت الأمراء يضربون علينا الجزية كالنصارى واليهود ، ويتركونا بعد ذلك كما تركوهم ! (وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون)(١) .

• (ومنع) ذمى (ركوب خيل وبغال ، و) ركوب (سروج) أى عليها (وبراذع نفيسة) ولو على حمير ، (و) مشى فى (جادة) أى وسط (طريق) بل يمشى بجانبها (إلا لخلوها) فيمشى وسطها (وألزم) قهراً عنه (بلبس يميزه) عن المسلمين كزنار وطرطور وبرنيطة وعمامة زرقاء .

(وعزر لإظهار السكر) التعزير اللائق به ، (و) عزر لإظهار (معتقده) أى الذى كفر به مما لا ضرر فيه على المسلمين ، (و) على (بسط) أى إطلاق (لسانه) بين المسلمين .

• (وأريقت الخمر وكسر الناقوس) إن أظهرهما .

قوله : [فى غير ما اختطه المسلمون] : أى أنشأه المسلمون استقلالا ، فإن القاهرة أنشأها المسلمون بعد الفتح بالزمن الطويل ، وما قيل فى القاهرة يقال فى غيرها من البلاد التى اختطها المسلمون .

قوله : [وأريقت الخمر] : ظاهره أنها لا تكسر أوانيها ، وفى ابن عرفة أنها تكسر وهو الصواب وقد اقتصر عليه المواق والبرزلى وإنما أريقت الخمر دون غيرها من النجاسات لأن النفس تشتهيها ، وظاهر المصنف أن كل مسلم له إراقتها ولا يختص ذلك بالحاكم ، ومثل إظهار الخمر والناقوس حملهما من بلد لآخر ، فإن لم يظهرهما وأتلفهما عليه مسلم ضمن له قيمتها لتعديه وكذا يكسر صليبه إن أظهره .

---

(١) سورة الشعراء آية ٢٢٧ .

• (وانتقَضَ عهدُهُ) فيكون هو وماله فيئًا (بقتالٍ لعامةِ المسلمين): أى على وجه يقتضى الخروج عليهم .

(ومَنْعِ الجزيةِ) لأنه إنما أمن فى نظير دفعها ، (وتمردٍ على الأحكامِ) الشرعية بإظهار عدم المبالاة بها .

(وغصبِ حرةٍ مُسْلِمةٍ) لا كافرة ولا رقيق؛ أى على أن يزنى بها أو زنى بالفعل وإلا لم ينتقض عهده (وغُرُورِها) أى الحرة المسلمة بأنه مسلم وتزوجها ووطئها .

(وتطلُّعِه على عوراتِ المسلمين) بأن يكون جاسوسًا يطلع الحربيين على عورات المسلمين بنفسه أو رسوله أو كتابه ؛ والمراد بالعورات المحلات الخالية عن الحرس والرباط .

(وسَبِّ نبيٍّ بما لم يَكْفُرْ به) : أى بما لم نقرهم عليه من كفرهم لا بما أقر به

قوله : [لعامة المسلمين] : أى غير مختص بواحد .

قوله : [ومنع الجزية] : يقيد كما قال البدر بمنعها تمرداً ونبذاً للعهد لا لمجرد بخل فيجبر عليها ولا يعد ناقضاً .

قوله : [وغصب حرة] : أى وأما زناه بها طائعة فإنما يوجب تعزيره وحدت هى .

قوله : [لا كافرة ولا رقيق] : فلو زنى بأمة مسلمة أو بحرّة كافرة طوعاً أو كرهاً فلا يكون ذلك نقضاً لعهده وإنما يعزر .

قوله : [وتزوجها ووطئها] : أى وأما لو تزوجها مع علمها بكفره من غير غرور فلا يكون نقضاً لعهده ويعزر .

قوله : [بأن يكون جاسوساً] إلخ : ففى المواق عن سحنون إن وجدنا فى أرض المسلمين ذمياً كاتباً لأهل الشرك بعورات المسلمين قتل ليكون نكالا لغيره .

قوله : [وسب نبى] : أى مجمع على نبوته عندنا معشر المسلمين وإن أنكرها اليهود كنبوة داود وسليمان : وأما سبه المختلف فيه عندنا كالخضر ولقمان فلا ينتقض به عهده وإنما يعزر .

قوله : [أى بما لم نقرهم عليه] : من ذلك ما وقع من بعض نصارى مصر كما

نحو عيسى ابن الله ، أو ثالث ثلاثة ، أو محمد لم يرسل إلينا وإنما أرسل للعرب ، (كليس) : أى كقوله ليس (بنبيٍّ) أصلا (أو لمْ يُرْسَلْ أو لم يُنَزَّلْ عليه قرآنٌ أو تَقَوَّلَهُ) من عند نفسه .

• (وتَعَيَّنَ قتلُه فى السَّبِّ) بما لم يقر عليه (إن لم يُسْلِمْ)، وحكى بعضهم الاتفاق عليه ، وأما غصب الحرة المسلمة وغرورها فيخير فيه الإمام على المختار كما فى منعه الجزية ، ومقاتلة أهل الإسلام .

(وإن خرَجَ لدار الحربِ ناقِضاً) للعهد (وأخذَ استُرِقَّ)، ورأى الإمام فيه رأيه (إنْ لم يُظلم) أى إن لم يكن خروجه لظلم لحقه وإلا ردَّ لجزيته ، وصدق إن ادعى الظلم .

حكاه خليل بقوله : مسكين محمد يخبركم أنه فى الجنة ! ماله لم ينفع نفسه حين أكلته الكلاب ؟ فأرسل لمالك الاستفتاء فيه فقال : أرى أن يضرب عنقه ، فقال ابن القاسم : يا أبا عبد الله اكتب ويحرق بالنار ، فقال : إنه لحقيق بذلك ، قال ابن القاسم : فكتبتها ونفذت الصحيفة بذلك ففُعل به ذلك ، قال عياض : ويجوز إحراق السابّ بالنار حياً وميتاً .

قوله : [وتعين قتله فى السب] : أى ويجوز حرقه حياً وميتاً كما تقدم .

قوله : [فيخير فيه الإمام على المختار] : وقيل يتعين قتله إن لم يسلم كالسب .

● تتميم : للإمام المهادنة على ترك القتال بالمصلحة مدة باجتهاده ، وندب أن لاتجاوز أربعة أشهر إلا لمصلحة ، ولايجوز شرط فاسد كإبقاء مسلم عندهم ، أو إخلاء قرية من المسلمين لهم ، أو دفع مال مثلا لهم ، أوردّ مسلمة إلا لخوف أعظم من ذلك . والظاهر أن الخنثى ليس كالأنثى هنا لأن الشأن عدم وطئه كما فى المجموع . فإن عقد معهم صلحاً بشرط ثم استشعر خيانتهم نبذه وأنذرهم ، ووجب الوفاء بالشرط وأن يردّ رهائن ولو أسلموا ، ولايلزم منه بقاء مسلم عندهم بل يجب علينا فداؤه بعد ذلك ككل أسير بالفىء ، ثم مال المسلمين والأسير كواحد منهم ، ثم إن تعذر مال المسلمين فماله ، فإن تعذر وفداه إنسان من عنده رجع عليه إن لم يقصد صدقة ، وهل بجميع ما دفع؟ وهو المعتمد كما فى الحاشية . أو بما

(وأخذ من تُجّارِهم) أى أهل الذمة، (ولو) كانوا (أرقاء أو صِبْيةَ عُشْرُ

لا يمكن الخلاص بدونه؟ وهو الوجيه — خلاف. ومحل رجوع الفادى على الوجه المذكور إن لم يكن المفدى محرماً أو زوجاً إن عرفه أو كان المحرم يعتق عليه وإن لم يعرفه مالم يأمر المحرم أو الزوج الفادى بالفداء أو يلتزمه، وإلا فيرجع به عليه. ويفضّ الفداء على عدد المفدين إن جهل الكفار قدر الأسارى من غنى وفقر وشرف ووضاعة، فإن علموا قدرهم فض على قدر ما يفدى به كل واحد بحسب عادتهم، ولو تنازع الأسير والفادى، فالقول للأسير فى إنكار الفداء من أصله أو قدره، ولو كان الأسير بيد الفادى. ويجوز فداء أسارى المسلمين بأسارى الكفار الذين عندنا ولو كانوا شجعاناً إذا لم يرضوا إلا بذلك لأن قتالهم لنا مترقب، وخلاص الأسارى محقق. وقيده اللخمى بما إذا لم يخش منهم وإلا حرم. ويجوز أيضاً بالخمر والخنزير على الأحسن، وصفة ما يفعل فى ذلك أن يأمر الإمام أهل الذمة بدفع ذلك للعدو ويحاسبهم بقيمة ذلك مما عليهم من الجزية، فإن لم يمكن جاز شراؤه للضرورة. ولو فدى مسلم مسلماً أو ذمياً بخمر أو خنزير فلا رجوع له به عليه، سواء كان من عنده أو اشتراه. وفى جواز فداء الأسير المسلم بالخيل وآلة الحرب قولان: إذا لم يخش من الفداء بهما الظفر على المسلمين، وإلا منع اتفاقاً.

قوله: [وأخذ من تجارهم] إلخ: سبب ذلك قول مالك فى الموطأ: وليس على أهل الذمة ولا على المجوس فى نخيلهم ولا كرومهم ولا زرعهم ولا على مواشيهم صدقة، لأن الصدقة إنما وضعت على المسلمين تطهيراً لهم ورداً على فقرائهم. ووضعت الجزية على أهل الكتاب صغاراً لهم فهم وإن كانوا ببلدهم الذى صالحوا عليه ليس عليهم شىء سوى الجزية فى شىء من أموالهم، إلا أن يتجروا فى بلاد المسلمين ويختلفوا فيها. فيؤخذ منهم العشر فيما يديرون من التجارات، وذلك أنهم إنما وضعت عليهم الجزية وصالحوا عليها على أن يقروا ببلادهم، ويقاتل عنهم عدوهم. فمن خرج من بلاده منهم إلى غيرها يتجر فعليه العشر من تجر منهم من أهل مصر إلى الشام، أو من أهل الشام إلى العراق، أو من أهل العراق إلى المدينة، أو إلى اليمن وما أشبه هذا من البلاد فعليه العشر ولا صدقة على أهل الكتاب ولا المجوس فى شىء من مواشيهم ولا ثمارهم ولا زروعهم مضت بذلك السنّة، ويقرون على دينهم ويكونون

ثَمَنٍ) بفتح المثلثة (ما باعُوهُ) من العروض والأطعمة عند ابن القاسم . فإذا لم يبيعوا شيئاً لم يؤخذ منهم شيء، وقيل: يؤخذ منهم عشر ما جلبوه كالحربيين ، فيؤخذ منهم ولو لم يبيعوه (مما) أى من عرض أو طعام (قدِموا به من أفُقٍ) أى قطر وإقليم (إلى) أفق (آخرَ) كمصر والشام والروم والمغرب، فإذا قدم من إقليم إلى إقليم آخر أخذ منه ماذكر ، ومادام فى إقليمه كالمصرى ينتقل بتجارته من الإسكندرية إلى القاهرة مثلا ، لم يؤخذ منه شيء كما سينص عليه .

(و) أخذ منهم (عُشْرُ عَرْضٍ) أوحيوان (اشتَروْهُ) فى غير إقليمهم

على ما كانوا عليه ، وإن اختلفوا فى العام الواحد مراراً إلى بلاد المسلمين فعليهم كلما اختلفوا العشر لأن ذلك ليس مما صالحوا عليه ، ولا مما شرط لهم وهذا الذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا .

قوله : [عند ابن القاسم] : أى وهو المشهور .

قوله : [فإذا لم يبيعوا شيئاً لم يؤخذ منهم شيء] : أى خلافاً لابن حبيب لأن الأخذ فى نظير النفع لا فى دخول الأرض لأنهم مكنوا منها بالجزية .

قوله : [من إقليم إلى إقليم آخر] : مراده بالإقليم القطر وإن لم يكن أحد الأقاليم السبعة التى تقدم بيانها بدليل الأخذ ممن أخذ سلعاً من الشام ، وباعها بمصر أو عكسه ، فالعبرة بها لا بالسلاطين إذ لايجوز تعدد السلطان كما قاله التتائى ، وقيل يجوز عند تباعد الأقطار .

قوله : [وأخذ منهم عشر عرض أوحيوان] إلخ : انظر هذا مع قول العلامة العدوى فى حاشية أبى الحسن . الحاصل أنهم إن قدموا من أفق إلى أفق آخر بعوض وباعوه بعين أخذ منهم عشر الثمن ، وإن قدموا بعين واشتروا به عرضاً أخذ منهم عشر العرض على المشهور ، لا عشر قيمته . وإن قدموا بعرض واشتروا به عرضاً آخر فعليهم عشر قيمة ما اشتروا لاعشر عين ماقدموا به . ولا يتكرر عليهم الأخذ بتكرر بيعهم وشرائهم ما داموا بأفق واحد ، فإن باعوا بأفق كالشام أو العراق ، واشتروا بآخر كمصر أخذ منهم عشر فى الأول وعشر فى الثانى . كما أنه يتكرر الأخذ منهم إن قدموا بعد ذهابهم لبلدهم ، ولو مراراً فى سنة واحدة (اهـ) فإن بين الكلامين مخالفة لاتخفى .

(بعين أو عرُوض قدموا بها) من بلادهم لا بثمن ماباعوه ؛ لأنه قد أخذ منهم عشره فلا يؤخذ منهم مما اشتروه بالباقى شيء .

وبالغ على أخذ عشر الثمن منهم بقوله : (ولو اختلفوا) أى ترددوا إلى غير إقليمهم (فى السَّنَة مراراً) لفعل عمر رضى الله عنهم ، ولأن العلة الانتفاع ، وقالت الحنفية : لا يؤخذ منهم فى الحول إلا مرة كالزكاة ، وقالت الشافعية : لا يؤخذ من الذمى شيء كالمسلم .

وفرّع على ماقدمه قوله : (فلو اشتَرَوْا) سلعاً (بإقليم) غير إقليمهم (وباعوا) ما اشتروه (بآخرَ) أى بإقليم آخر كأن يشترى مصرى سلعاً فى الشام ويبيعها بالروم (أخِذَ منهم) العشر (عندكلٍّ) من الإقليمين فأكثر . لكن الذى اشتروا فيه يؤخذ منهم فيه عشر السلع المشتراة ، والذى باعوا فيه يؤخذ منهم فيه عشر ثمن ماباعوه على ما تقدم .

(إلا) إذا باعوا أو اشتروا (بإقليمهم) ولو بانتقالهم من بلد لآخر فلا يؤخذ منهم شيء ولو تباعد ما بين البلدين .

ثم استثنى من قوله : « أخذ عشر ثمن » إلخ قوله (إلا) إذا جلبوا (الطعامَ بالحَرَمين فقط) ، أى إليهما والمراد مكة والمدينة وما ألحق بهما من البلاد ، ومراده بالطعام كل ما يقتات به أو يجرى مجراه فيشمل جميع الحبوب والزيوت والأدهان وما ألحق بذلك كملح وبصل وتابل ، (فنصفُ عُشْر ثمنه) أى يؤخذ منهم . وإنما خفف عنهم فى الطعام فى البلدين لشدة حاجة أهلهما له فيكثر

قوله : [ثم استثنى من قوله] إلخ : إنما استثنى ذلك لما رواه مالك فى الموطأ عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه : « أن عمر بن الخطاب كان يأخذ من القبط من الحنطة والزيت نصف العشر ، يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة » .

قوله : [لشدة حاجة أهلهما] : وقيل لفضلهما ، وفى ابن ناجى ظاهر كلام الشيخ يعنى صاحب الرسالة أن قرى مكة والمدينة ليست كهما وألحقها ابن الجلاب بهما (اهـ) وهو المعتمد .

جلبه إليهما. وهذه العلة كما تجرى فى أهل الذمة تجرى فى الحربيين إذا دخلوهما بأمان.

* (وأخذ من تجّار الحربيين النازلين) عندنا (بأمانٍ عشْرُ ماقَدِمُوا به) للتجارة من عروض وطعام باعوا أو لم يبيعوا. والذى له الأخذ منهم عامل أول قطر دخلوه، ولا يؤخذ منهم إذا انتقلوا لآخر ما داموا فى بلادنا حتّى يذهبوا لبلادهم وينقلبوا إلينا مرة أخرى، لأن جميع بلاد الإسلام كالبلد الواحد بالنسبة إليهم.

وأما أهل الذمة فعلة الأخذ منهم الانتفاع وهم غير ممنوعين من بلاد الإسلام، فكلما تكرر نفعهم تكرر الأخذ منهم، (إلا لشرط) فيؤخذ منهم ماوقع الاشتراط عليه قل أو كثر، ولو قدموا بعين للتجارة أخذ عشر قيمة ما اشتروه بها، ولا يمكنون من بيع خمر إلا إذا حملوه لأهل الذمة فيمكنون من بيعه لهم، ويؤخذ منهم عشر ثمن ماباعوه منه.

(ولا يُعادُ) الأخذ منهم (إنْ رَحَلوا) من أفق (لأفُقٍ آخر) لما قدمنا من أن جميع بلاد الإسلام كالبلد الواحد بالنسبة إليهم، فما داموا فيها لم يتكرر الأخذ منهم حتّى يذهبوا لبلادهم، ثم يرجعوا بأمان آخر ولو تكرر فى السنة مراراً. وقال الشافعى وأبو حنيفة: يؤخذ منهم مرة فقط فى العام.

قوله: [تجرى فى الحربيين]: قال ابن عمر وهل الحربيون مثل ذلك أم لا؟ فإن نظرنا إلى العلة فالعلة جارية فى الجميع، قال الشيخ العدوى فى حاشية أبى الحسن والظاهر أنهم مثلهم.

قوله: [وأما أهل الذمة]: أى فهذا هو الفرق بين أهل الذمة والحربيين.

قوله: [قلّ أو كثر]: حاصله أنه قبل نزولهم يجوز أن يتفق معهم على أكثر من العشر وإن بأضعاف وإن كان بعد النزول لم يؤخذ منهم إلا العشر كما أفاده الشيخ العدوى فى حاشية أبى الحسن.

قوله: [فيمكنون من بيعه لهم]: أى على المشهور. ومقابله لايمكنون والخلاف مبنى على تكليفهم بفروع الشريعة أو لا ذكره فى التوضيح.

قوله: [وقال الشافعى وأبو حنيفة] إلخ: هذا فى الحربيين. ومثلهم أهل الذمة عند أبى حنيفة كما تقدم، وأما عند الشافعى فهم كالمسلمين لاشىء عليهم كما تقدم.

• (والإجماعُ على حُرْمَةِ الأخذِ من المسلمين و) على (كفرِ مُسْتَحِلِّه) لأنه من المعلوم من الدين بالضرورة، ولا يردنا علينا أن الحنيفة جوّزوا للعشار أخذ ربع العشر كل عام من تجار المسلمين. لأنا نقول: كلامهم فى ذلك محمول عندهم على الزكاة، ولذلك قالوا: يجوز ربع العشر لا أكثر فى كل حول مالم يدع التاجر أنه دفعه لفقير أو مسكين: فإن لم يدّع ذلك وأخذه العشار حسبه رب المال من الزكاة. وقولنا: «والإجماع» إلخ ظاهر فى أخذ العشر أو أقل أو أكثر من المسلمين ظلماً كما هو الواقع الآن. والله أعلم.

قوله : [وعلى كفر مستحله] : أى وعليه تحمل جملة الأحاديث الواردة فى الأمر بقتل المكاس منها: «إذا رأيتم مكاساً فاقتلوه»[1] وما فى معنى ذلك فتدبر.

قوله : [حسبه رب المال إلخ] : أى على قاعدة مذهبهم.

---

(١) لم نعرفه.

باب المسابقة

● (المسابقة) : مفاعلة : من السبق بسكون الباء مصدر سبق إذا تقدم ، وبفتحها : الجُعل الذى يجعل بين أهل السباق .

والأصل فيها المنع لما فيها من اللعب والقِمار – بكسر القاف وهى المغالبة والتحيل على أكل أموال الناس بغير الحق. ولحصول العوّض والمعوض لشخص لأن السابق هو الذى قد يأخذ الجعل . ولكن أجازها الشارع للتدريب على الجهاد ومنع الصائل ، فلو كانت لمجرد اللهو لم تجز .

● (جائزةٌ بجُعلٍ) فى أربعة أمور :

(فى الخيلِ) من الجانبين .

(و) فى (الإبلِ) كذلك .

(وبينهما) خيل من جانب وإبل من جانب .

(وفى السَّهمِ) لإصابة الغرض أو بعد الرمية .

* وبين شروط جوازها بالجعل بقوله : (إنْ صَحَّ بيعُهُ) : أى بيع الجعل

باب :

لما أنهى الكلام على أحكام الجهاد وما يتعلق به . شرع فى الكلام على ما يتقوّى به عليه وهو المسابقة .

قوله : [من السبق] : أى فهى لغة مشتقة من ذلك .

قوله : [وبفتحها الجعل] : أى المال الذى يوضع ويهيأ للسابق ليأخذه .

قوله : [والأصل فيها المنع]: ولذلك قال القرافى : والمسابقة مستثناة من ثلاث قواعد : القمار بكسر القاف . وتعذيب الحيوان بغير مأكلة . وحصول العوض والمعوّض لشخص واحد (اهـ) .

قوله : [جائزة بجعل] : أى ومن باب أولى بغيره فى تلك الأمور .

قوله : [فى الخيل] إلخ : أى وأما غير الخيل والإبل كالبغال والحمير

بأن كان طاهراً معلوماً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه لا بنجس ولا بمجهول ، ولا خمر ولا خنزير ولا بمنهيّ عنه كجلد أضحية .

(و) إن (عُيِّن المبدأ) فى المسابقة بالحيوان أو بالسهم .

(والغايةُ) التى ينتهى إليها .

(والمركَبُ) أى مايركب من خيل أو إبل كهذا الفرس وهذا البعير .

(و) عيّن (الرّامى) فى الرمى كزيد أو هذا الرجل .

(و) عيّن (عددُ الإصابةِ) بمرة أو مرتين .

(و) عين (نوْعُها) أى الإصابة من خزق بخاء وزاى معجمتين : وهو ثقب الغرض من غير أن يثبت السهم فيه ، وخسق بخاء معجمة وسين مهملة ساكنة وقاف : وهو ثقبه وسكون السهم فيه ، وخرم بخاء معجمة وسكون الراء : وهو إصابة طرف الغرض فيخدشه .

تجوز بالجعل، وأما بغيره فتجوز كما يأتى .

قوله : [ولا بمجهول] : أى كالذى فى الجيب أو الصندوق ، والحال أنه لايعلم قدره أو جنسه ، فلو وقعت المسابقة بممنوع مما ذكر فالظاهر أنه لاشىء فيها ، لأنه لاينتفع الجاعل بشىء حتى يقال عليه جعل المثل خلافاً للبدر .

قوله : [وإن عين المبدأ] : قدر الشارح إن لكونه معطوفاً على صح وهو بالبناء للمفعول ليشمل ما إذا كان التعيين منهما بتصريح أو بعادة . والمراد بالمبدأ المحل الذى يبدأ منه من رماحة أو رمى بالسهم والمراد بالغاية المحل الذى ينتهى إليه ، ولا تشترط المساواة فيهما .

قوله : [كهذا الفرس] : أى لابد من تعيينه بالإشارة الحسية وما فى معناها ، بأن يقول : أسابقك على فرسى هذه أو بعيرى هذا ، وأنت على فرسك هذه أو بعيرك هذا ، أو فرسك وفرسى وكانا معهودين بينهما ، ولا يكتفى بالتعيين بالوصف كأسابقك على فرس أو بعير صفته كذا ، وهذا ما يدل عليه قول ابن شاس : من شروط السبق معرفة أعيان السباق (ا هـ) . ولابد أن لايقطع بسبق أحدهما الآخر وإلا لم يجز . فيشترط جهل كل واحد من المتسابقين سبق فرسه .

قوله : [وعين الرامى] : أى أنه لابد من معرفة شخصه كزيد وعمرو ،

● (ولزِمَتْ) المسابقة (بالعقدِ) كالإجارة فليس لأحدهما حلها إلا برضاهما معاً.

* (وأخرَجَهُ) عطف على صح : أى إن صح بيعه وإن أخرجه أى الجعل (مُتَبَرِّعٌ) به غير المتسابقين ، (ليأخذَه السابِقُ أو أخرجه أحدُهما): أى المتسابقين (فإن سبقه) أى على أنه إن سبقه (غيره أخَذَه) ذلك الغير (وإلا) يسبقه غيره ، (فلمنْ حضَر) ولا يرجع لربه ولا يشترط التصريح بذلك عند العقد ، بل إن سكتا صح العقد وحمل على ماذكر ، بخلاف لو اشترط مخرجه أنه إن سبق عاد إليه ففاسد .

* (لا) تصح (إن أخْرجَا) أى أخرج كل منهما جعلا (ليأخُذَه السابقُ) منهما ، لأنه من القمار المحض ، وهو لربه سبق أو لم يسبق .

وبالغ على المنع بقوله : (ولو) وقع ذلك (بمحلِّل) : أى مع ثالث لم يخرج شيئاً إن (أمكنَ سَبْقُه) لقوة فرسه على أنه إن سبق أخذ الجعلين معاً ، وإن سبق أحدهما أخذهما معاً . وعلة المنع جواز رجوع الجعل لمخرجه . وأولى فى المنع إن قطع بعدم سبق المحلل لأنه حينئذ كالعدم . وسمى محللا مع

فلو وقع العقد على مسابقة شخصين من غير تعيين لم يجز .

قوله : [كالإجارة] : أى فى غير المتسابقين فاندفع مايقال إن فيه تشبيه الشىء بنفسه ، لأن عقد المسابقة من الإجارة أو أنه من تشبيه الجزئى بالكلى .

قوله : [غير المتسابقين] : هذه جائزة اتفاقاً ، وأما الثانية وهى إخراج أحد المتسابقين فعلى المشهور .

قوله : [ليأخذه السابق منهما] : أى ليأخذ السابق الجعل الذى أخرجه غيره مع بقاء جعله له .

قوله : [لأنه من القمار المحض] : أى الخالص الذى لارخصة فيه لخروجه عن حد الرخصة .

قوله : [وهو لربه] : أى وجعل كل لربه .

قوله : [ولو وقع ذلك بمحلل] : ردّ بلو على من قال بالجواز مع المحلل وهو ابن المسيب ، وقال به مالك مرة . ووجهه : أنهما مع المحلل صارا كاثنين أخرج أحدهما دون الآخر .

أنه لا تحليل به نظراً لمن يرى الجواز به فهو عنده محلل حقيقة .

● (وإنْ عَرَضَ للسهم عارضٌ) فى ذهابه عطل سيره . (أو انكسرَ) السهم ، (أو) عرض (للفرسِ ضَرْبٌ بوجهٍ) مثلا (فعاقَهُ . أو) عرض لصاحبه (نَزْعُ سوْطِهِ) من يده فقلَّ جرى الفرس أو البعير (لم يكن مسبوقاً) لعذره بما ذكر .

(بخلافِ ضياعهِ) أى السوط . فإنه يكون بسببه مسبوقاً لتفريطه ، (أو قطعِ لجامٍ أو حَرَنِ الفرسِ) فإنه يعد مسبوقاً .

● (وجازَت) المسابقة (بغيرِه) أى بغير الجعل ، بأن تكون مجاناً (مطلقا) فى الأمور الأربعة المتقدمة وغيرها كالجرى على الأقدام وبالسفن والحمير والبغال . والرمى بالأحجار والجريد ونحو ذلك مما يتدرب به على قتال العدو (إن صحَّ القصدُ) بأن وافق الشرع .

* فإن لم يصح بأن كان لمجرد اللهو واللعب كما يفعله أهل الفسوق لم تجز . ولا سيا إن حصل بلعبهم الإيذاء بضرب وغيره . .

(و) جاز (عند الرمىِ افتخارٌ) : أى ذكر المفاخر بالانتساب إلى أب أو قبيلة .

(و) جازَ (رَجَزٌ) أى ذكر شىء من الشعر للدلالة على الافتخار (وتَسْمِيَةِ نفسِه) كأنا فلان أو أبو فلان . (وصياحٌ) بصوت مرتفع

قوله : [نظراً لمن يرى الجواز به] : أى وهو ابن المسيب ومالك كما تقدم .

قوله : [بخلاف ضياعه] : أى كما لو نسيه قبل ركوبه أو سقط من يده وهو راكب .

قوله : [لم يجز] : أى يحرم ، وقيل : يكره . وقد حكى الزناتى قولين بالكراهة والحرمة فيمن تطوع بإخراج شىء للمتصارعين أو المتسابقين على أرجلهما أو على حماريهما أو غير ذلك مما لم يرد فيه نص السنة .

قوله : [وجاز عند الرمى افتخار] : أى بالقول كما قال الشارح أو بالفعل كما ورد : « أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يختال فى مشيته بين الصفوف ، فقال إنها لمشية يبغضها الله إلا فى مثل هذا المكان » . أو ما فى معنى ذلك .

(كالحرب) أى كما يجوز ذلك فى حال الحرب بالأولى لأنه المقيس عليه (والأحَبُّ) من ذلك كله (ذِكرُ الله تعالى) من تسبيح وتكبير وتهليل ، ونحو يا دائم يا واحد . قال الله تعالى : (واذكُروا الله كثيراً لعلَّكُم تُفْلحون)(١) .

ولما فرغ من مسائل الجهاد وما يتعلق به انتقل يتكلم على النكاح وما يتعلق به فقال :

قوله : [لأنه المقيس عليه] : أى لوروده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه يوم حنين وحيث قال : « أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب »(٢) .

قوله : [انتقل يتكلم على النكاح] : أى لأن النكاح من لوازمه الجهد والمشقة التى هى معنى الجهاد لغةً . لخبر : « إن من الذنوب ذنوباً لا يكفرها صلاة ولا صوم ولا جهاد إلا السعى على العيال(٣) » ، أو كما قال : وقد أسقط المصنف هنا فصل الخصائص لأن أكثر أحكامها قد انقضى بوفاته صلى الله عليه وسلم .

---

(١) سورة الأنفال آية ٤٥ .

(٢) «أنا النبى لا كذب» : عن البراء – صحيح رواه الشيخان وأحمد بن حنبل والنسائى . وعن أبى سعيد بزيادة فيه عند الطبرانى فى الكبير – ضعيف .

(٣) « إن من الذنوب ذنوبا لايكفرها الصلاة ولا الصيام ولا الحج والعمرة ؛ يكفرها الهموم فى طلب المعيشة – » قال فى الجامع : عن أبى هريرة عند ابن عساكر – ضعيف .

باب

فى النكاح وذكر مهمات مسائله

وما يتعلق به من طلاق وظهار ولعان ونفقة وغير ذلك(1)

وهو باب مهم ينبغى زيادة الاعتناء به .

باب :

قوله : [وغير ذلك] : أى كالرجعة والإيلاء والعدة والرضاع والحضانة .

---

(1) تسمى القوانين المتعلقة بالزواج وآثاره ، والأهلية فى المصطلح الحديث باسم : «الأحوال الشخصية» . وهذا المصطلح – فى الأصل – من مصطلحات القانون الدولى الخاص ، فهو ينصرف إلى القوانين التى تتبع الشخص خارج دولته ، فتطبق عليه وهو أجنبى عن بلده . وهى تتبعه – فى الغالب – لاتصالها بالدين والعقيدة ، ولذلك فهى تنظم الأوضاع التى تتعلق بالفرد نتيجة لاعتباره مسلماً أو غير مسلم ، أهلا أو غير أهل ، متزوجاً أو غير متزوج ، ابن أو أب أو قريب ونحو ذلك من الأوضاع المتعلقة بآثار عقيدته الدينية فى شخصه دون أوضاعه المالية أو النظامية غير اللصيقة بداخلية شخصيته . وقد ألصق بها – فى بعض النظم أحوال عينية فى الأصل – كالوقف والميراث والهبة والوصية – لكونها من تصرفات القربى أو المضافة إلى الموت . فروعى فى كل ذلك – فى معظم النظم – أن يعهد بهذه الأمور إلى القواعد المستمدة من الدين ، وأن تتبع الإنسان فى غير بلده .

وقد أثار ذلك أزمة من نوع خاص : وهى الزعم بأن هذه النظم الدينية ليست ملائمة لأحوال المجتمع الحديث . وذلك كتعدد الزوجات والحق المطلق للرجل فى طلاق امرأته ، وإلزامها طاعته وتعارضها مع مايرونه من حقوق المرأة وعدم جواز التمييز بسبب الجنس ونحو ذلك .

وفى الواقع فإن هذه الأزمة تدور على ثلاثة محاور :

الأول : أن البيئة غير الإسلامية لا تصلح لها القوانين الإسلامية . فإن عدم التزام الأفراد بالعادات الإسلامية والمقاصد الشرعية الإسلامية يجعل حياتهم – بلا شك – غير ملائمة لتطبيق الشريعة الإسلامية . وبذلك تكون المطالبة بتطوير الشريعة الإسلامية لتلائم الأوضاع غير الإسلامية هو تضحية بالشريعة لا تطوير لها . وإنما الواجب هو تطوير المجتمع والعودة به للإسلام ، إن أريد أن تؤدى الشريعة وظيفتها فى المحافظة على المجتمع من الانحراف . وأهم أسباب هذا التطوير هو أن يعود الرجل راعياً صالحاً للأسرة كما يجب عليه فى الإسلام ، وأن يحيى فى نفسه وأسرته مايوجبه عليه الدين من تقوى الله تعالى فى هذه الضعيفة التى استضافها بعيداً عن عزوتها . فيسمح بذلك لعدالة الإسلام أن تأخذ مجراها فى حياتهما بلا إضرار ولا تعنت وترضى هى الحياة فى ظل هذه العدالة وتطمئن بها إلى حسن مقاصدها .

والثانى : أن الحياة الزوجية هى حياة نظامية . فالأسرة هى خلية نظامية وهى بالضرورة تتألف=

● والأصل فيه الندب

قوله : [والأصل فيه الندب] : أى لقوله صلى الله عليه وسلم : « تناكحوا تناسلوا فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة »(١) : ولقوله صلى الله عليه وسلم : « من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع

= من جماعة متماسكة حول غرض معين – هو الحاجة الطبيعية التى من أجلها تأسس نظام الأسرة – فيجب أن تكون كل تصرفات أعضاء هذه الخلية متوجهة نحو تحقيق هذا الهدف دون سواه . وأن هذه الخلية تتطلب – كأى خلية بيولوجية أونباتية أو فلكية – نواة تلتحم حولها كويكبات هذه المنظمة وأجزائها وهم أعضاء هذه الخلية المتمسكون بهدفها – والقاعدة التى تحميه حول الرئاسة التى تعتبر لنواة اللازمة لحياة أى خلية من اى نوع ؛ وأى نظام اجتماعى أو سياسى بشرى من أى لون . وفض أى عنصر من هذه العناصر يؤدى حتما إلى تفكك الخلية ونشوز أعضائها عنها . فإذا نسى أعضاء الأسرة سبب الاجتماع وظن الرجل أن هدفها الأول هو خدمته وراحته ، أو خلت الخلية من مركز القوى ، فإن الكواكب لابد أن تتضارب ويختلف نظام تجاذبها . وكذلك إذا كان فى الأسرة رياستين واعترفنا للمرأة بذات المكانة التى للرجل فيها ، فإن الاضطراب والانحلال والتفكك لابد أن يصيب هذه الأسرة ، ولابد أن ينشأ الأولاد على الضياع وازدواج الشخصية وعدم وضوح المبادئ وغير ذلك مما يعانيه أبناء هذا الجيل . ولذلك لابد من أن تخضع المرأة لهذا النظام وأن تتبوأ فيه المكانة الثانية – ولابديل لهذا الحل – وإنما بما يناه من وجوب عدالة الرجل ورقابته لاستدامة الأغراض الأسرية على وجهها الصحيح .

والثالث : أن العلاقة الزوجية هى علاقة عاطفية تمس صميم الاعتبارات القلبية ، ومن المستحيل نقلها إلى علاقة مادية – كما هو الحال مثلا فى الأوضاع المالية – تضبطها إجراءات إثبات المواقف والاحتجاجات والدفوع بوسائل الإنذارات الرسمية والتحفظات والأحكام القضائية . فهذا أمر مستحيل تماما . فالزواج ليس شركة مالية . وحتى الشركة المالية تفسد إذا دخلها التمسك والاحتجاج . بل هى علاقة لاتتطلب التفاهم فحسب ، بل كذا المودة والرحمة فمن المستحيل تماما أن تنظم أحوال الأسرة على أساس قضائى . بل لابد من تنظيمها على أساس الضمير والحب . فإن تعذر فليغن الله كلا من سعته .

هذه الأصول الثلاثة يجب أن يراعيها مفكرو الأحوال الشخصية والراغبين فى إصلاحها فلابد من الملاءمة بين البيئة والقاعدة عن طريق تأديب البيئة وإصلاحها لاتطويع القاعدة لها بإفسادها . ولابد من الاعتراف بالسلطة الأولى لرب الأسرة ولابد من الاعتماد على الضمير والعاطفة قبل المواقف القانونية .

(١) عن سعيد بن أبى هلال مرسلا : « تناكحوا تكثروا فإنى أباهى بكم الأمم يوم القيامة » قال فى الجامع الصغير لعبد الرزاق فى الجامع وعن أبى أمامة : « تزوجوا فإنى مكاثر بكم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصارى » قال فى الجامع الصغير : ضعيف – رواه البيهقى فى السنن . وعن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة » . قال الشوكانى . أخرجه ابن حبان وصححه وقال رواه أحمد والطبرانى فى الأوسط ومن معناه عن معقل بن يسار : قال رواه أبو داود والنسائى وروى عن الحافظ فى الفتح : وهذه الأحاديث وإن كان فى الكثير منها ضعف فمجموعها يدل على أنه لما يحصل به المقصود من الترغيب فى التزويج أصلا ولكن فى حق من يتأتى معه النسل .

لما فيه من التناسل وبقاء النوع الإنسانى ، وكف النفس عن الزنا الذى هو من الموبقات ولذا قال :

• (نُدِبَ النكاحُ) وقد يجب إن خشى على نفسه الزنا ، وقد يحرم إن لم يخش الزنا وأدى إلى حرام من نفقة أو إضرار أو إلى ترك واجب .

فعليه بالصوم فإنه له وِجَاء»(١) ،وغير ذلك من الأحاديث والآيات الواردة فى ذلك .

قوله : [لما فيه من التناسل] إلخ : بيان لحكمته .

قوله : [وقد يجب إن خشى] إلخ : أى وإن أدى إلى الإنفاق عليها من حرام أو أدى إلى عدم الإنفاق عليها . والظاهر — كما قاله الخرشى — وجوب إعلامها بذلك ، ولكن اعترض بأن الخائف من الزنا مكلف بترك الزنا ، لأنه فى طوقه كما أنه مكلف بترك التزوج الحرام ، فلا يفعل محرماً لدفع محرم فلايصح أن يقال إذا خاف الزنا وجب النكاح ، ولو أدى الإنفاق من حرام . وقد يقال إذا استحكم الأمر فالقاعدة ارتكاب أخف الضررين ، ألا ترى أن المرأة إذا لم تجد ما يسد رمقها إلا بالزنا فإنه يجوز لها كما يأتى .

قوله : [أو إلى ترك واجب] : أى كتأخير الصلاة عن أوقاتها لاشتغاله بتحصيل نفقتها .

وحاصل ما فى المقام أن الشخص إما راغب فى النكاح أو لا ، والراغب إما أن يخشى العنت أو لا ، فالراغب إن خشى العنت وجب عليه ولو مع إنفاق عليها من حرام ، أو مع وجود مقتضى التحريم غير ذلك . فإن لم يخش ندب له ، رجا النسل أم لا ، ولو قطعه عن عبادة غير واجبة . وغير الراغب إن خاف به قطعه عن عبادة غير واجبة كره ، رجا النسل أم لا . وإن لم يخش ورجا النسل ندب ، فإن لم يرج أبيح . واعلم أن كلا من قسم المندوب والجائز والمكروه مقيد بما إذا لم يكن موجب التحريم ، والمرأة مساوية للرجل فى هذه الأقسام إلا فى التسرى .

---

(١) عن ابن مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه وجاء » رواه الجماعة .

(وهو) : أى النكاح فى عرف الشرع :

(عَقْدٌ لِحِلِّ تَمَتُّعٍ) : أى استمتاع وانتفاع وتلذذ (بأنثى) وطأً ومباشرةً وتقبيلاً وضمًّا وغير ذلك ، وقوله : « لحل » إلخ : علة باعثة على العقد ، وخرج به سائر العقود ماعدا المحدود والشراء للأمة وإن لمستولدها ؛ إذ ليس الأصل فيه حل التمتع بل الانتفاع العام وملك الذات فلا يدخل فى الحدود .

ووصف الأنثى بقوله :

(غيرِ مَحْرَمٍ) بنسب أو رضاع أو صهر فلا يصح على محرم .

قوله : [فى عرف الشرع عقد] إلخ : هذا هو الراجح من قولين حكاهما ابن عبد السلام حيث قال : اختلف هل هو حقيقة فى كل واحد من العقد والوطء أو فى إحداهما وما هو محل الحقيقة ؟ قال والأقرب أنه حقيقة لغة فى الوطء مجاز فى العقد ، وفى الشرع على العكس إلخ. وفائدة الخلاف إن زنى بامرأة هل تحرم على ابنه وأبيه على أنه حقيقة فى الوطء أم لا تحرم على أنه مجاز فى الوطء . إن قلت مقتضى كونه حقيقة فى العقد حل المبتوتة بمجرده كما هو ظاهر الآية الكريمة . والجواب أن الآية خصصت بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « حتى تذوقى عسيلته »[1] إلخ والإجماع موافق للحديث فتأمل .

قوله : [إذ ليس الأصل فيه حل التمتع] : أى بخصوصه بل الأصل فيه ملك الذات كما قاله الشارح والتمتع من توابع ملك الذات ، بخلاف عقد النكاح فلا يملك من المرأة إلا الانتفاع لا الذات ولا المنفعة ، فلذلك كان له منها الانتفاع بنفسه فقط .

قوله : [بنسب] إلخ : محرم النسب هو المذكور فى قوله تعالى : (حُرِّمَتْ

---

(١) روى الإمام البخارى عن عائشة رضى الله عنها : « أن رفاعة القرظى تزوج امرأة ثم طلقها فتزوجت آخر فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت له إنه لا يأتيها وإنه ليس معه إلامثل هدبة (يعنى ذكره كهدبة الثوب وهو طرفه الذى لم ينسج) فقال : لا ؛ حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك . » خرج ابن حجر روايات له فى الفتح . ومنها أن زوجها الثانى قال : إنها كاذبة ولكنها تريد أن ترجع إلى زوجها الأول. فقال النبى صلى الله عليه وسلم : «ليس لها ذلك حتى تذوق عسيلته». وقيل اسمها الرميضاء وزوجها الثانى اسمه عبد الرحمن بن الزبير . قال الجماعة : وذوق العسيلة كناية عن المجامعة وهو تغييب الحشفة فى الفرج . زاد الحسن البصرى : والإنزال فيها .

(و) غير (مجُوسية) إذ لا يصح عقد على مجوسية ولو حرة .

(و) غير (أمة كتابية) مملوكة لهم أم لا ، إذ لا يصح عقد على الأمة المذكورة، بخلاف الحرة الكتابية : والحدّ شامل لها .

فإن قيل : كان الأولى أن يقول : بأنثى حالية من مانع شرعى فتخرج المحرم والمجوسية والأمة الكتابية ؛ ويخرج أيضًا الملاعنة والمبتوتة والمعتدة من غيره والمُحْرِمة بحج أو عمرة ؟ فالجواب :أنه قصد بما ذكره إخراج من قام بها مانع أصلى ، وأما الملاعَنة وما عُطف عليها فمانعهنّ عرضى طارئ بعد الحل ؛ بخلاف «المَحْرَم» وما بعدها . وسيذكر العرضى فى الشروط .

عليكُمْ أمَّهاتُكمْ) [١] الآية ومحرم الرضاع مثله . لقوله صلى الله عليه وسلم: « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» [٢] . ومحرم الصهر أمهات الزوجة وبناتها وزوجات الأصول ، وزوجات الفروع . وسيأتى بيان ذلك مفصلا إن شاء الله تعالى .

قوله : [إذ لايصح عقد على مجوسية] إلخ : ولذلك لو أسلم وتحته مجوسية فإنه يفسخ نكاحها . ولايقر عليها بحال ما دامت مجوسية كما يأتى .

قوله : [إذ لايصح عقد على الأمة المذكورة] : أى ولو خشى العنت ولم يجد للحرائر طولا ولايقر عليها إن أسلم ، وهى تحته؛ بخلاف الأمة المسلمة فله نكاحها بالشرطين ويقر عليها إن أسلم وإن لم يوجد الشرطان .

قوله : [فتخرج المحرم والمجوسية] إلخ : أى ويكون الحد جامعاً مانعاً .

قوله : [فالجواب أنه قصد بما ذكره] إلخ : محصل الجواب أن الحد ما كان بالذاتيات لا بالعرضيات . إذ لا يلتفت لها فى الحدود فلذلك التفت للمانع الأصلى

---

(١) سورة النساء آية ٢٣ .

(٢) عن عائشة رضى الله عنها قالت : إن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » قال الشوكانى : رواه الجماعة . ولفظ ابن ماجة : « من النسب » . وعن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم – لما أريد على ابنة حمزة – قال : «إنها لاتحل لى. إنها ابنة أخى من الرضاعة ويحرم من الرضاعة مايحرم من الرحم » أو « من النسب» متفق عليه . وعن على رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إن الله حرم من الرضاع ماحرم من النسب » رواه أحمد والترمذى وصححه .

(بصيغة ٍ) : متعلق بعقد فهو من تمام الحد . وسيأتي بيانها .

(لقادرٍ) على ما يتحصل به النكاح من صداق ونفقة (محتاجٍ) له إما لكسر شهوته أو لإصلاح منزله وإن لم يرج نسلا (أو رَاجٍ نسلاً) وإن لم يكن محتاجًا . وهو[1] متعلق بقوله : « ندب النكاح » وليس من الحد . وإنما اعترض بذكر الحد بين العامل والمعمول .

ثم فرع على ذكر التعريف قوله :

● (فـركنُـه) مفرد مضاف يعم جميع الأركان : أى إذا علمت أنه عقد إلخ فتكون أركانه ثلاثة ؛ لأن العقد لايحصل إلا من اثنين على حلٍّ شيء بما يدل عليه :

فقط ، لأن الحدود لبيان الحقائق صحيحة أو فاسدة لعارض ، فلذلك لايعتبر فيها إخراج العرضيات فحيث كان التعريف جامعاً مانعاً من حيث الذاتيات كفى ، ولا يلتفت لكونه غير مانع من حيث العرضيات كما هو معلوم .

قوله : [فهو من تمام الحد] : أى لأنها أحد الأركان فهى من جملة ذاتيات الماهية .

قوله : [وسيأتى بيانها] : أى فى قوله والصيغة هى اللفظ الدالّ عليه كأنكحت وزوّجت إلخ .

قوله : [لقادر] : أى وأما غير القادر فلا يندب له بل هو حرام إن لم يخف على نفسه العنت كما تقدم .

قوله : [محتاج] إلخ : تقدم تفصيل ذلك فى الحاصل .

قوله : [ثم فرع على ذكر التعريف] : إنما فرع الأركان على التعريف لتضمنه لها فهو من باب ذكر الشىء مجملا ثم مفصلا فيكون أوقع فى النفس .

قوله : [مفرد مضاف] إلخ : جواب عن سؤال وارد وهو أن الركن مبتدأ وهو شيء واحد : وأخبر عنه بمتعدد فأجاب بما ذكر .

قوله : [لأن العقد لايحصل] إلخ : بيان لحصر الأركان فى الثلاثة . ولماهية العقد من حيث هى سواء كان عقد نكاح أو بيع مثلا ، فالاثنان فىالنكاح الزوج وولى الزوجة ، وفى البيع البائع والمشترى . وقوله على حل شيء كناية عن

---

(١) كلمة « وهو» من إضافتنا .

الأول : (وَلِيٌّ) يحصل منه ومن غيره كزوج أو وكيله العقد .

(و) الثانى : (محل) زوج وزوجة .

(و) الثالث : (صيغة) بإيجاب وقبول .

وأما الصداق فلا يتوقف عليه العقد بدليل صحة نكاح التفويض بالإجماع وإن كان لابد منه فيكون شرطًا فى صحته وكذا الشهود ، فلذا جعلهما من شروط الصحة فقال :

● (وصحته) : أى وشروط صحة النكاح :

أن يكون (بصَدَاقٍ) ولو لم يذكر حال العقد فلابد من ذكره عند الدخول ، أو تقرر صداق المثل بالدخول على ما سيأتى بيانه .

(و) صحته أيضًا : (بشهادةِ) رجلين (عَدْلين غيرِ الوَلِيِّ) فلا يصح بلا شهادة ، أو شهادة رجل وامرأتين . ولا بشهادة فاسقين ، ولا بعدلين أحدهما

المعقود عليه زوجة أم غيرها . وقوله بما يدل عليه كناية عن الصيغة التى بها العقد وهى فى كل شيء بحسبه .

قوله : [يحصل منه ومن غيره] : أى فالعقد لايتحصل إلا من اثنين كما تقدم أحدهما فى النكاح ولى الزوجة والآخر الزوج أو وكيله .

قوله : [والثانى] : أى المعقود عليه . فالزوج والزوجة بمنزلة الثمن والمثمن ، فكما أنه لايحال الثمن للبائع والمثمن للمشترى إلا بالعقد لايحل الرجل للمرأة والمرأة للرجل إلا به .

قوله : [بإيجاب وقبول] : الباء للتصوير أى مصورة بإيجاب من أحدهما ، وقبول من الآخر على الوجه الآتى .

قوله : [فلا يتوقف عليه العقد] : أى فهو من العرضيات .

قوله : [ولو لم يذكر حال العقد] إلخ : أى فالمضر اشتراط عدمه .

قوله : [غير الولى] إلخ : ليس المراد بالولى من يباشر العقد . بل من له ولاية النكاح ولو تولى العقد غيره بإذنه . ولاتصح شهادة المتولى أيضاً لأنها شهادة على فعل النفس .

قوله : [ولا بشهادة فاسقين] : ومثلهما مستورا الحال فإن عدم العدول

الولى ، (وإن) حصلت الشهادة بهما (بعد العقد) وقبل الدخول. وبعضهم عدهما من الأركان نظراً إلى التوقف عليهما ، وإن صح العقد فى نفسه بدون ذكر صداق وإحضار شاهدين ، وإليه يشير قول الرسالة: ولا نكاح إلا بولىٍّ وصداق وشاهدين عدلين . والشيخ — عمت بركاته — جعل الصداق ركناً نظراً إلى أنه من المعقود عليه كالثمن ، ولم يجعل الشهادة من الأركان أى بل هى شرط لقوله : « وفسخ إن دخلا بلاه » ، والأمر فى ذلك سهل إذ لكل وجهة ولا خلاف فى المعنى.

وقد علمتَ أن النكاح حقيقة فى العقد وإطلاقه على الوطء مجاز ، وقيل بالعكس وقيل حقيقة فيهما ، والأول أصح .

* وإذا كان الإشهاد شرط صحة (فيفسخ)النكاح : أى يتعين فسخة بطلقة — لصحته — بائنة .

فيكفى مستورا الحال . وقيل يستكثر من الشهود وهو المطلوب فى هذه الأزمنة .

قوله : [نظراً إلى أنه من المعقود عليه] إلخ : المناسب نظراً لتوقف الصحة عليه . لأن المعقود عليه المحل لاغير كما تقدم فى التعريف ، ولو كان الصداق من جملة المعقود عليه لما وجد العقد بدونه ؛ ولا حجة فى قوله الآتى الصداق كالثمن ، لأن ذلك من جهة شروطه .

قوله : [إذ لكل وجهة] : أى فمن نظر إلى الحقيقة جعل الأركان ثلاثة كما علمت ، ومن نظر إلى توقف الصحة على الشىء عدّ الصداق ركناً وناقشوه بأن مقتضى هذا النظر عد الشهود أيضاً والفرق تحكم .

قوله : [ولا خلاف فى المعنى]: أى بل فى الاصطلاح والعبارة والفقه واحد.

قوله : [وقد علمت أن النكاح] : أى من تصديره فى التعريف بقوله عقد إلخ .

قوله : [والأول أصح] : أى كما تقدم عن ابن عبد السلام وتقدم بيان ثمرة الخلاف .

قوله : [لصحته] : أى لصحة العقد لأن الإشهاد ليس شرطاً فى صحة العقد عندنا . بل هو مندوب حالة العقد كما يأتى .

قوله : [بائنة] : بالرفع خبر لمبتدأ محذوف أى وهى بائنة لا بالجر صفة

لأنه جبرى بحكم الحاكم (إن دخلا) أى الزوجان (بلاه) : أى بلا إشهاد .

(وحُدّا) معًا حد الزنا جلداً أو رجمًا (إنْ وَطِئَ) وأقرا به أو ثبت بأربعة كالزنا ، ولا يعذران بجهل .

(لا إن فشا) النكاح بينهما فلا يحدان للشبهة وقال صلى الله عليه وسلم : « ادرءوا الحدود بالشبهات » (١) ، وفشوه : أى ظهوره يكون (بِكَدُفٍّ) : أى بضرب الدف أى الطار الذى يكون فى الأعراس ، وأدخلت الكاف : الوليمة والشاهدين الفاسقين فلا حد (ولو عَلِمَا) أن الإشهاد واجب قبل الدخول وحرمة الدخول من غير إشهاد .

ومثل الفشوّ : الشاهد الواحد غير الولى فلاحد للشبهة وإن لم يكن هناك فشو.

لطلقة ؛ لأن الحاكم يقول طلقتها عليك ولا يقول طلقة بائنة . وإنما المعنى إذا قال الحاكم طلقتها عليك تصير تلك الطلقة بائنة . وإنما كان بطلاق لأنه عقد صحيح .

قوله : [لأنه جبرى] : أى ولذلك كان كل طلاق أوقعه الحاكم يكون بائناً إلا المولى والمعسر بالنفقة . وأيضاً لايتأتى هنا أن يكون رجعياً لأنه يشترط فى الرجعى تقدم وطء صحيح ولم يحصل ، ولذلك كان الطلاق هنا بائناً حكم به حاكم أم لا كما قرره شيخ مشايخنا العدوى . فالأولى لشارحنا أن يعلل بما ذكر فتدبر .

قوله : [وحدّا معاً] إلخ : أى ولا يلحق به الولد لأنه محض لانعدام شرط الصحة . فالمعدوم شرعاً كالمعدوم حسًّا .

قوله : [إلا إن فشا] : جعل الشارح فاعل الفشو النكاح وهو ما لابن عرفة وابن عبد السلام . وجعله (عب) الدخول والكل صحيح .

قوله : [والشاهدين الفاسقين] : ومن باب أولى مستورا الحال .

قوله : [ومثل الفشو الشاهد الواحد] : أى كما نقله (ح) واعتمده الأجهورى .

---

(١) « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله ، فإن الإمام لأن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة » قال فى الجامع الصغير : صحيح — عن عائشة رواه ابن أبى شيبة الترمذى وصححه الحاكم فى مستدركه ورواه البيهقى فى سننه . وروى أيضاً : «ادرءوا الحدود بالشبهات وأقيلوا الكرام عثراتهم » وقال فى الجامع الصغير : عن ابن عباس ومرسل عن عمر بن عبد العزيز وعن ابن مسعود موقوفاً .

وردّ بـ « لو » قول ابن القاسم : الفشو مع العلم لا يسقط الحد .

● (وندب خُطبة) بضم الخاء المعجمة كلام مسجع مبدوء بالحمد والشهادتين مشتمل على آية فيها أمر التقوى وعلى ذكر المقصود (بخِطبة) بكسرها : التماس النكاح ؛ أى عند التماس النكاح .

(و) خُطبة عند (عقد) لكن البادى عند الخُطبة هو الزوج . ويقول بعد الثناء والشهادتين : أما بعد فإنا قد قصدنا الانضمام إليكم ومصاهرتكم والدخول فى حومتكم ، وما فى معنى ذلك .

فيقول الولى بعد الثناء: أما بعد فقد قبلناك ورضينا أن تكون منا وفينا وما فى معناه ، والبادى عند العقد الولىّ بأن يقول بعد ماذكر : أما بعد فقد أنكحتك بنتى أو مجبرتى فلانة أو موكلتى فلانة على صداق قدره كذا ، فيقول الزوج بعد الخطبة : قد قبلت نكاحها لنفسى ، ويقول وكيله قد قبلت نكاحها لموكلى وما فى معنى ذلك .

● (و) ندب (تقليلها) : أى الخُطبة فى الحالتين إذ الكثرة توجب السآمة .

قوله : [ورد بلو قول ابن القاسم] : أى فهو ضعيف لقوة الشبهة التى تدرأ الحد .

قوله : [بعد الثناء والشهادتين] : أى وبعد آية من القرآن مثل قوله تعالى : (يأيُّها الَّذينَ آمنُوا اتَّقوا اللهَ حقَّ تُقاته ولاتَموتُنَّ إلا وأنتمْ مسلمونَ)[1]. (واتَّقوا اللهَ الَّذى تساءلونَ به والأرْحامَ إنَّ اللهَ كانَ عليكُمْ رقيباً)[2]. (يأيُّها الَّذينَ آمنُوا اتَّقوا اللهَ وقُولُوا قَولاً سَديداً)[3]. الآية ولابد من تقديم البسملة على الجميع لأنه من الأمور المهمة .

قوله : [والبادى عند العقد الولى] : أى وهو الأفضل ولو بدأ الزوج لكفى ، ولايضر الفصل بين الإيجاب والقبول بالخطبة ، قال فى الحاشية : والظاهر أن الفصل بينهما بالسكوت قدرها كذلك فجملة الخطب أربع .

قوله : [وندب تقليلها] : قال الأجهورى ذكر بعض الأكابر أن أقلها أن يقول : الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، أما بعد فقد زوجتك بنتى

---

(١) سورة آل عمران آية ١٠٢ .

(٢) سورة النساء آية ١ .

(٣) سورة الأحزاب آية ٧٠ .

* (و) ندب (إعلانه) أى النكاح أى ظهاره بين الناس لبعد تهمة الزنا ، (و) ندب (تفويض الولى العقد لفاضل) رجاء بركته ، ويقول أنكحتك فلا نةبنت موكلى مثلا .
* (و) ندب (تهنئة) للزوجين ؛ نحو : مباركة إن شاء الله. ويوم مبارك ونحو ذلك .
* (و) ندب (دعاء لهما) بالبركة والسعة وحسن العشرة وما فى معنى ذلك .
* (و) ندب (الإشهادُ عند العقد) للخروج من الخلاف ؛ إذ كثير من الأئمة لا يرى صحته إلا بالشهادة حال العقد . ونحن نرى وقوعه صحيحاً فى نفسه وإن لم تحصل الشهادة حال العقد كالبيع ، ولكن لا تتقرر صحته ولا تترتب ثمرته من حل التمتع إلا بحصولها قبل البناء ، فجاز أن يعقد فيما بينهما سراً ثم يخبرا به عدلين كأن يقولا لهما : قد حصل منا العقد فلان على فلانة أو أن الولى يخبر عدلين

مثلا بكذا ، ويقول الزوج أو وكيله بعدما مر من الحمد والصلاة : أما بعد فقد قبلت نكاحها لنفسى أو لموكلى بالصداق المذكور .

قوله : [وندب إعلانه] : أى لقوله عليه الصلاة والسلام : « أفشوا النكاح واضربوا عليه بالدف »[1] ؛ وهذا بخلاف الخطبة فينبغى إخفاؤها .

قوله : [وندب تفويض الولى العقد لفاضل] : أى فيندب لولى المرأة ومثله الزوج تفويض العقد لمن ترجى بركته ، وأما تفويض العقد لغير فاضل فهو خلاف الأولى .

قوله : [وندب تهنئة] : بالهمز أى للعروس الشامل لكل من الزوجين أى إدخال السرور عليهما عند العقد وعند البناء .

قوله : [وندب الإشهاد عند العقد] : حاصله أن أصل الإشهاد على النكاح واجب ، وإحضارهما عند العقد مندوب . فإن حصل عند العقد فقد وجد الأمران الوجوب والندب . وإن فقد وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات المندوب . وإن لم يوجد إشهاد عند الدخول والعقد ولكن وجدت الشهود عند واحد منهما فالصحة قطعاً . ويأثم أولياء النكاح لعدم طلب الشهود . وإن لم يوجد شهود أصلا فالفساد قطعاً كذا فى الحاشية بتصرف .

---

(١) عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغربال » قال الشوكانى : رواه ابن ماجه. وقد أخرجه الترمذى أيضاً بلفظ : « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف » وقال حديث غريب . وعن محمد بن حاطب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت فى النكاح » قال الشوكانى : رواه الخمسة إلا أبو داود . وقد حسنه الترمذى وأخرجه الحاكم .

والزوج يخبر عدلين غيرهما ، ولا يكفى أن يخبر أحدهما عدلا والثانى يخبر عدلا غيره لأنهما حينئذ بمنزلة الواحد .

• (و) ندب (ذِكرُ الصداق) : أى تسميته عند العقد لما فيه من اطمئنان النفس ، ودفع توهم الاختلاف فى المستقبل .

• (و) ندب (حلولُه) كله بلا تأجيل لبعضه .

• (و) ندب (نظرُ وجهِها) أى الزوجة (وكفيها) خاصة (قَبْلَهُ) : أى قبل العقد ليعلم بذلك حقيقة أمرها (بعلمٍ) منها أو من وليها ، ويكره استغفالها . والنظر يكون بنفسه أو وكيله إن لم يكن على وجه التلذذ بها ، وإلا منع . كما يمنع ما زاد على الوجه والكفين لأنه عورة ، اللهم إلا أن يكون قد وكل امرأة فيجوز لها من حيث إنها امرأة . ثم جَعْلُ النظرِ من المندوبات تبع فيه ابن القطان وعامة أهل المذهب على أنه جائز لامندوب ،فالأحق ذكره فى الجائزات .

قوله : [وندب ذكر الصداق] : أى والإشهاد عليه ومحل ندبه إن كانت الصيغة أنكحت وزوّجت لاوهبت ، فيجب ذكره كما يأتى .

قوله : [وندب حلوله كله] : أى وإن لم يقبض كله وتأجيله كلا أو بعضاً خلاف الأولى حيث أجل بأجل معلوم ، وإلا فلا يجوز كما يأتى .

قوله : [قبله] : أى حين الخطبة .

قوله : [ويكره استغفالها] : أى لئلا يتطرق أهل الفساد للنظر للنساء . ويقولون نحن خطاب ومحل كراهة الاستغفال إن كان يعلم أنه لو سألها فى النظر تجيبه إن كانت غير مجبرة ، أو إذا سأل وليها يجيبه إن كانت مجبرة ، أو جهل الحال ، وأما إن علم عدم الإجابة حرم النظر إن خشى الفتنة والإكره ،وإن كان نظر وجه الأجنبية وكفيها جائزاً لأن نظرهما فى معرض النكاح مظنة قصد اللذة .

قوله : [وعامة أهل المذهب على أنه جائز] : قال بعضهم ويمكن حمل الجواز فى كلام أهل المذهب على الإذن الصادق بالمندوب .

• تنبيه : مثل الرجل المرأة يندب لها نظر الوجه والكفين من الزوج ، وإنما أذن للخاطب فى نظر الوجه واليدين لأن الوجه يدل على الجمال وعدمه . واليدين تدلان على صلابة البدن وطراوته .

• (و) ندب (نكاح بكر) لأنها أقرب لحسن العشرة .

• (وحلّ لهما) : أى لكل منهما بالعقد الصحيح النظر لسائر أجزاء البدن (حتى نَظَر الفَرْجِ) من صاحبه وحديث: « إذا جامع أحدكم زوجته أو جاريته فلا ينظر إلى فرجها لأن ذلك يورث العمى » ، حديث منكر لا أصل له ، وصرح بوضعه ابن حبان وغيره ، لكن قال بعض أهل العلم : لا ينبغى النظر إلى الفرج لأنه يورث ضعف البصر طبًّا ويورث قلة الحياء فى الولد .

(كالمِلْكِ) للأنثى يحل به حتى نظر الفرج من كل .

• (و) حل بالنكاح والملك للأنثى (تمتُّعٍ بغيرِ) وطء (دُبُرٍ) ، وأما الإيلاج فيه فممنوع .

قوله : [وندب نكاح بكر] : أى لقوله عليه الصلاة والسلام : « عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواهاً ، وأنتق أرحاماً وأسخن إقبالا وأرضى باليسير من العمل »(١) ، وفى رواية : « عليكم بالأبكار فإنهن أنتق أرحاماً ، وأعذب أفواهاً ، وأقل خِبًّا وأرضى باليسير » ، وخِبًّا بخاء معجمة مكسورة وباء مشددة من غير همز : أى خداعاً .

قوله : [لكن قال بعض أهل العلم] : هو زروق فى شرح الرسالة .

قوله : [كالملك] : أى التام المستقل به دون مانع ، بخلاف المعتقة لأجل والمبعضة والمشتركة والمحرم . والذكر المملوك والخنثى والمكاتبة والمتزوجة بالغير .

قوله : [وأما الإيلاج فيه] : أى وأما التمتع بظاهره ولو بوضع الذكر عليه فجائز كما ذكره البرزلى قائلا : ووجهه عندى أنه كسائر جسد المرأة ؛ وجميعه مباح ماعدا الإيلاج فى باطنه . واعتمده (ح) واللقانى خلافاً للتتائى والبساطى والأقفهسى . حيث قالوا : لايجوز التمتع بالدبر لا ظاهراً ولا باطناً .

---

(١) عن عويمر بن ساعدة : «عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاماً (أكثر أولاد) وأرضى باليسير .» قال فى الجامع الصغير : رواه ابن ماجه والبيهقى فى سننه . وعن جابر : «عليكم بالأبكار فإنهن أنتق أرحاماً وأعذب أفواها وأقل خبا (خداعاً) وأرضى باليسير» قال فى الجامع الصغير : عن الطبرانى فى الأوسط . وقال أيضاً عن ابن عمر : « عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأسخن إقبالا (خروجاً) وأرضى باليسير من العمل» قال : ضعيف – رواه أبو نعيم فى الطب .

• (وحَرُم خِطبةُ) بكسر الخاء : أى التماس نكاح المرة (الرّاكِنَة) هى – إن كانت ثيباً – رشيدة ؛ أو وليها إن كانت بخلافها (لغير فاسق) وهو الصالح أو المستور الحال ، وسواء كان الخاطب الثانى صالحاً أو فاسقاً أو مستوراً. فإن ركنت لفاسق لم يحرم إن كان الثانى صالحاً أو مجهولا ، إذ لا حرمة للفاسق، بل فى نكاحها تخليص لها من فسقه وظاهره : سواء كان فاسقاً بجارحة أو عقيدة . فإن كان الثانى فاسقاً مثله حرم أيضاً . وظاهره قدر صداقاً أم لا ،

قوله : [وحرم خطبة] إلخ : حاصل هذا المبحث أن صوره تسع من ضرب ثلاثة فى مثلها يحرم منها سبع ويجوز اثنان ؛ هذا ما أفاده المصنف والشارح ولك أن تجعلها ستة عشر بزيادة الذمى حيث كانت المخطوبة من أهل الكتاب ، فيصير المضروب أربعة فى مثلها متى كان الخاطب الأول صالحاً أو مجهول حال ، أو ذمياً يحرم مطلقاً كان الثانى صالحاً أو مجهول حال أو فاسقاً أو ذمياً . وكذا إن كان الأول فاسقاً والثانى فاسقاً فالحرمة فى ثلاثة عشر والجواز فى ثلاثة . إن قلت إن الذمى أسوأ حالا من الفاسق ، فكان مقتضاه لاتحرم الخطبة عليه كالفاسق. والجواب أن الذمى له دين يقر عليه ؛ والفاسق لايقر على فسقه فكان بهذا المعنى أسوأ حالا منه .

قوله : [إن كانت بخلافها] : أى بأن كانت مجبرة أو سفيهة ، فإذا رد المجبرة ومن فى حكمها الخاطب لم تحرم خطبتها لغيره ؛ وكذا إذا ردت غير المجبر خطبة الأول لم تحرم خطبة غيره. فعلم أنه لايعتبر ركون المجبرة مع رد مجبرها ولا ردها مع ركونه ، ولايعتبر ركون أمها أو وليها غير المجبر مع ردها. ولا رد أمها أو وليها غير المجبر مع رضاها . واعلم أن رد المرأة أو وليها بعد الركون للخاطب لايحرم ما لم يكن الرد لأجل خطبة الثانى ، فإن تزوجت الخاطب الثانى وادعت هى أو مجبرها أنها كانت رجعت عن الركون للأول قبل خطبة الثانى وادعى الأول أن الرجوع بسبب خطبة الثانى ولاقرينة لأحدهما . فالظاهر كما قال الأجهورى أنه يعمل بقولها أو بقول مجبرها ، لأن هذا لايعلم إلا من جهتهما ، ولأن دعواه توجب الفساد ودعواهما توجب الصحة والأصل فى العقود الصحة .

وهو أحد قولين إذ العبرة بالركون والرضا بالخاطب، وقال بعضهم: لابد فى اعتبار الركون من تقدير الصداق (كالسَّوْم بعده): أى بعد الركون لمشتر أول يحرم أيضًا لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه»[1].

* (وفسخ) عقد الثانى (قبل الدخول) بطلقة بائنة، قيل وجوبًا؛ بمعنى أنه إذا رفعت الحادثة لحاكم وثبت عنده العقد بعد الركون ببينة أو إقرار وجب عليه فسخه، وقيل: استحبابًا وعليه الأكثر. فإن بنى بها لم يفسخ ولو لم يطأ.

* (و) حرم (صريح خطبة) امرأة (معتدة) عدة وفاة أو طلاق من غيره لامن

قوله: [وهو أحد قولين]: أى وهو ظاهر الموطأ.

قوله: [وقال بعضهم] إلخ: أى وهو ابن نافع، وفى المواق مقتضى نقل ابن عرفة أن كلا من القولين مشهور.

قوله: [وفسخ عقد الثانى] إلخ: هذا أحد أقوال ثلاثة وحاصلها الفسخ مطلقاً بنى أولا وعدمه مطلقاً والفسخ إن لم يبن لا إن بنى، وشهر أبو عمران الفسخ قبل البناء لكن قيده بالاستحباب.

قوله: [وقيل استحباباً] إلخ: فعليه إنما يكون الفسخ عند عدم مسامحة الأول له: فإن سامحه فلا فسخ، ومحل الفسخ المذكور ما لم يحكم حاكم بصحة النكاح الثانى، وإلا لم يفسخ، كالحنفى؛ فإنه يرى أن النهى فى الحديث للكراهة.

قوله: [وحرم صريح خطبة] إلخ: أى سواء كانت مسلمة أو كتابية حرة أو أمة.

قوله: [أو طلاق]: أى ولو كان رجعيًّا.

---

(١) عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «لايخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك.» قال الشوكانى: رواه البخارى والنسائى وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لايخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب» قال: رواه أحمد والبخارى والنسائى. وفى لفظ للبخارى «نهى أن يبيع بعضكم على بيع بعض أو يخطب» وفى لفظ أحمد عن سمرة: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه». وعن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «المؤمن أخو المؤمن فلايحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولايخطب على خطبة أخيه حتى يذر» قال: رواه أحمد ومسلم.

عدتها منه ، فيجوز إذ لم يكن بتاً .

• (و) حرم (مواعدتها) أى المعتدة أى المواعدة من الجانبين بأن يعدها بالتزويج بعد العدة وهى تَعِدُهُ . وأما العدة من أحدهما دون الآخر فمكروه كما يأتى .

(كوليِّها) أى يحرم صريح الخطبة له ومواعدته وهى فى العدة ؛ أى بأن كان مجبراً ، ويكره مواعدة غيره على المشهور .

(كمستبرأة) من وطء مالكها أو من غلط بشبهة نكاح أو ملك أو من غصب، بل (وإنْ مِنْ زنا) ولو منه لأن ماء الزانى فاسد، ولذا لا يلحق به الولد ، أى يحرم صريح خطبتها ومواعدتها كوليها . ثم إن عقد على المعتدة أو المستبرأة ووطئها أو تلذذ بها تأبد تحريمها عليه ؛ كما أشار له بقوله :

(وتأبَّدَ تحريمُها) : أى المعتدة بنوعيها

قوله : [فيجوز] : أى التصريح لها بالخطبة فى العدة بل له تزويجها .

قوله : [وهى تعده] : أى إن كانت غير مجبرة وإلا فالعبرة بوعد وليها كما يأتى .

قوله : [لأن ماء الزانى فاسد ولذا لايلحق به الولد] إلخ : هذا التعليل يشمل الغصب أيضاً ولا يشمل المستبرأة من شبهة النكاح أو الملك ، أو شبهته ، فيقتضى جواز الخطبة لصاحب الماء زمن الاستبراء ، لأن الماء غير فاسد للحوق المولود به وانظر فى ذلك .

قوله : [أى المعتدة بنوعيها] : أى الموت والطلاق ؛ ولا يتأبد فى الطلاق إلا إن كان بائناً ، وأما الرجعية فلا يتأبد تحريمها لأنها زوجة لمطلقها ما دامت فى العدة ؛ فكأنّ العاقد إذا وطئ زنى بزوجة الغير ولا يحرم بالزنى حلال ، وهل يحد الواطئ حينئذ لأنه زان أولا ؟ وكلامهم فى باب الحد يدل على أنه يحد كذا فى الحاشية . واختلف فى الرجل يفسد المرأة على زوجها حتى يطلقها منه ثم يتزوج بها بعد وفاء عدتها منه ، فقيل يتأبد تحريمها ، وقيل لايتأبد ، وإنما يفسخ نكاحه ، فإذا عادت لزوجها وطلقها أو مات عنها جاز لذلك المفسد نكاحها ، وهذا هو المشهور كذا فى (بن) .

أو المستبرأة بأنواعها عليه(بوطء نكاح): أى بسبب وطء مستند لعقد لا بمجرد أحدهما ، (ولو) وقع الوطء المستند لنكاح (بعدهما) : أى بعد فراغ العدة والاستبراء (أو مقدمته) : أى الوطء؛ من قبلة أو مباشرة حيث استندت لعقد إن وقعت منه فى العدة أو الاستبراء لا بعدهما .

(أو وطء بشبهة) : أى وتأبد تحريم المعتدة أو المستبرأة بوطء حصل غلطًا بشبهة النكاح ، بأن اعتقد أنها زوجته .

(فيهما) : أى إن حصل كل من مقدمته أو وطء الشبهة فى زمن العدة أو الاستبراء ، فقوله « فيهما » راجع للمسألتين ، وضمير التثنية يعود على العدة والاستبراء .

قوله : [أو المستبرأة بأنواعها] : أى الخمسة وهى شبهة النكاح والملك وشبهته والزنا والغصب .

قوله : [بوطء نكاح] إلخ : حاصله أن الصور هنا ست وثلاثون صورة من ضرب ستة فى مثلها ، لأنّ المحبوسة إما فى عدة فى نكاح أو استبراء من شبهة أو من ملك أو شبهته ، أو من زنا أو غصب ، والطارئ واحد من تلك الستة يتأبد التحريم . فى ستة عشر صورة : وهى ما إذا طرأ نكاح أو شبهته على الستة فهذه اثنتا عشرة صورة ، أو طرأ ملك أو شبهته على نكاح أو شبهته فهذه أربع تضم لها ، أفادها كلها بقوله : وتأبد تحريمها بوطء إلى قوله : «إن كانت العدة أو الاستبراء من غيره» ، وأما طروّ زنا أو غصب على الستة أو طروّ ملك أو شبهته على الملك أو شبهته أو زنا أو غصب فهذه عشرون ، لا يتأبد بها التحريم ، وهذه قد أفادها بقوله أو الزنا أو وطء ، ملك أو شبهته فى استبراء .

قوله : [لا بمجرد أحدهما] : أى الذى هو العقد فقط أو الوطء فقط ، وأما الأول فظاهر ، وأما الوطء ففيه تفصيل . أما إذا كان وطء زنا أو غصب فلا يضر طروّه على الجميع ، وكذلك وطء الملك أو شبهته إن طرأ على ملك أو شبهته أو زنا ، أو غصب وأما وطء شبهة النكاح فيضر فى الجميع ومثله وطء الملك وشبهته إن طرأ على النكاح وشبهته فقد علمت الإجمال فى كلام الشارح فتأمل.

قوله : [يعود على العدة] : أى بنوعيها وقوله : والاستبراء أى بأنواعه .

(أو بوطء مِلْكٍ) بأن وطئ السيد أمته المعتدة من وفاة أو طلاق (أو شُبْهَتِهِ) أى شبهة الملك ، بأن وطئها أجنبى غلطًا يظنها أمته (فيها) : أى فى عدتها من نكاح أو شبهته ، بخلاف وطء مالكها أو غيره يظنها أمته وهى مستبرأة . فلا يتأبد تحريمها عليه كما سيأتى .

فتحصل أن من عقد على معتدة أو مستبرأة ووطئها وإن بعدهما تأبد تحريمها عليه فلا تحل له أبداً .

وأما مقدمات الوطء فقط فتؤبد التحريم إن وقعت فى العدة والاستبراء . لابعدهما . فأما إذا لم يحصل عقد فلا أثر لمقدمات الوطء مطقًا بشبهة أولا .

وأما الوطء فيؤبد إن كان بشبهه نكاح فى العدة والاستبراء أو الملك ، أو شبهته فى العدة فقط دون الاستبراء . وهذا :

(إن كانت العدة أو الاستبراء من غيره ، وإلا) بأن كانت العدة منه

قوله : [أى فى عدتها من نكاح أو شبهته] : تسمية المحبوسة من شبهة النكاح معتدة فيه تجوز .

قوله : [أن من عقد على معتدة] : أى من طلاق بائن من غيره أو وفاة ، وقوله أو مستبرأة صادق بأنواع الاستبراء الخمسة ، فهذه ست صور أخبر عنها بقوله: « تأبد تحريمها » . فهذه مسائل طرو النكاح على الستة ، وإن نظرت لقوله: « وإن بعدهما » كانت اثنتى عشرة .

قوله : [وأما مقدمات الوطء] إلخ : أى فيكون تأبيد التحريم فى ست صور فقط . بخلاف الوطء فى اثنتى عشرة ؛ فصور المقدمات والست التى زادت بالتعميم خارجة عن أصل الست والثلاثين .

قوله : [وأما الوطء فيؤبد] إلخ : تحته ست . وقوله أو بملك أو شبهته أى طرو ملك أو شبهته على نكاح أو شبهته فهذه أربعة تأبد فيها التحريم تضم لما قبلها ، فقول الشارح فى العدة فقط أى من نكاح أو شبهته ؛ ولو حذف قوله فقط وصرح بهما ما ضر . فصارت صور التأبيد ثمانياً وعشرين فتأمل .

قوله : [دون الاستبراء] : أى من غير شبهة النكاح لما علمت أن شبهة النكاح ملحقة بالعدة .

ـ ولو من طلاق ثلاث ـ أو كان الاستبراء منه بسبب زناً أو غصب أو غلط (فلا) يتأبد تحريمها عليه : وإن وطئها مستنداً لعقد أو شبهة .

(كالعقد) مجرداً عن وطء : لا يؤبد تحريمها .

(أو الزنا) المحض وهو ما لم يستند لعقد ولا شبهة : لا يؤبد .

(أو وَطْء بملكٍ أو شبهته في استبراءٍ) : بأن وطئ السيد أمته المستبرأة من زناً أو من بائعها له أو من غصب أو شبهة ملك أو وطئها أجنبي يظنها أمته : لم يتأبد التحريم . بخلاف وطء مالكها أو غيره يظنها أمته وهي معتدة من طلاق أو موت فيتأبد كما قدمناه .

واعلم أن تأبد التحريم في المسائل المتقدمة لم يقل به الحنفية ولا الشافعية ، لأنه

قوله : [ولو من طلاق ثلاث] : أي فلا يؤبد التحريم عليه . وإن كان العقد عليها في تلك الحالة حراماً . ويحد إن كان قد تزوجها عالماً بالتحريم . ولا يلحق به الولد إن كان ثابتاً بالبينة . فإن تزوجها غير عالم بالتحريم كما إذا استند لقول مفت يعتقد صدقه . فلاحد عليه ويلحق به الولد ، وإن كان يجب التفرقة بينهما متى اطلع عليهما : وأما لو أقر بعد النكاح أنه كان قبله عالماً بالتحريم ولم يثبت ذلك بالبينة فإنه يحد لإقراره ، ويلحق به الولد لعدم ثبوت ذلك ، وهذه إحدى المسائل التي يجتمع فيها الحد مع لحوق الولد .

قوله : [أو الزنا المحض] : مراده ما يشمل الغصب فيدخل فيه اثنتا عشرة صورة ، وهو طروّ زناً أو غصب على نكاح أو شبهته ، أو ملك أو شبهته . أو زناً أو غصب .

قوله : [أو وطء بملك أو شبهته] : تحته ثمان وهي : أن يقال طرأ ملك أو شبهته على استبراء من ملك أو شبهته ، أو زناً أو غصب ، فإن قوله في استبراء بيان للمطروّ عليه ، ومراده الاستبراء من خصوص الملك أو شبهته ، أو الزنا أو الغصب لا من شبهة النكاح : فإن حكمها حكم عدة النكاح كما تقدم ، فهذه هي العشرون التي لا تأبيد ، ويزاد عليها العقد المجرد وتحته ست صور فجملة الصور أربع وخمسون تؤخذ من المصنف والشارح .

قوله : [وهي معتدة من طلاق أو موت] : ومثله شبهته كما تقدم .

قوله : [لم يقل به الحنفية ولا الشافعية] : أي فلو رفعت المسألة لشافعي أو حنفي ،

خلاف الأصل ، ولم يقم عليه دليل عندهم .

• (وجاز التعريض) للمعتدة وهو المراد بقوله تعالى: [إلاَّ أنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً][1] كأن يقول لها: إنى اليوم فيك راغب أو محب أو معجب . أو إن شاء الله يكون خيراً . وهو ضد التصريح ، وهو أن يظهر فى كلامه ما يصلح للدلالة على مقصوده : ويسمى تلويحاً لأنه ذكر الكلام فى معناه ولوّح به إلى إرادة لازمة .

• (و) جاز (الإهداء فيها) : أى فى العدة كالخضر والفواكه وغيرهما ، لا النفقة .

فلو تزوجت بغيره فلا رجوع له عليها بشىء . وكذا لو أهدى أو أنفق لمخطوبة غير معتدة ، ثم رجعت عنه ، ولو كان الرجوع من جهتها إلا لعرف أو شرط . وقيل : إن كان الرجوع من جهتها فله الرجوع عليها ، لأنه فى نظير شىء لم يتم ، واستظهر .

(و) جاز (ذِكرُ المساوئ) : أى العيوب فى أحد الزوجين ليحذر عمن هى فيه .

وحكم بعدم تأبيد التحريم لرفع الخلاف كما هو معلوم .

قوله : [وجاز التعريضَ]: هو لفظ استعمل فى معناه ليلوّح به لغيره فهو حقيقة أبداً وهذه الألفاظ كذلك، بخلاف الكناية فإنها التعبير عن الملزوم باسم اللازم كقولنا فى وصف شخص بالكرم إنه كثير الرماد .

قوله : [وهو ضد التصريح] : جملة معترضة بين التعريض وتفسيره .

قوله : [لا النفقة] : أى فلا يجوز إجراء النفقة عليها فى العدة بل يحرم .

قوله : [واستظهر] : أى استظهر هذا التفصيل الشمس اللقانى .

قوله : [وجاز ذكر المساوئ] : أى أنه يجوز لمن استشاره الزوج فى التزوج بفلانة أن يذكر له ما يعلمه فيها من العيوب ليحذره منها، ويجوز لمن استشارته المرأة فى التزوّج بفلان أن يذكر لها ما يعلمه فيه من العيوب لتتحذر منه .

واعلم أن محل جواز ذكر المساوئ للمستشار إذا كان هناك من يعرف حال

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٥ .

(وكُره عِدةٌ من أحدِهما) : أى الزوجين لصاحبه فى العدة كأن يقول لها : أتزوجك بعد العدة أو عكسه. فيسكت الخاطب منهما ، وأما المواعدة من الجانبين فحرام كما تقدم ، وإنما تظهر الكراهة إذا كان المتكلم يعلم أن الخاطب لا يجيبه بشىء وإلا فلا وجه لها .

* (و) كره (تزوج) امرأة (زانية) : أى مشهورة بذلك ولو بقرائن الأحوال . وإن لم يثبت عليها بالوجه الشرعى .

(و) كره تزوج امرأة (مصرّحٍ لها بالخِطبةِ فيها) : أى فى العدة ، أى يكره له تزوجها بعد العدة إن صرح لها بالخطبة فيها .

(وندب فراقها) أى من ذكر من الزانية والمصرح لها بالخطبة إن وقع التزوج بها .

● ثم شرع يتكلم على الأركان وشروطها ، وما يتعلق بها ،

وبدأ بالكلام على الصيغة لقلة الكلام عليها فيتفرغ منها لغيرها فقال :

● (والصيغة) التى هى أحد الأركان الثلاثة أو الخمسة هى (اللفظ الدالّ عليه) : أى على النكاح ، أى على حصوله وتحققه إيجاباً وقبولاً . ومثّل للإيجاب الصريح بقوله :

المسئول عنه غير ذلك المستشار ، وإلا وجب عليه البيان لأنه من باب النصيحة لأخيه المسلم ، وهذه طريقة الجزولى ، وهناك طريقة أخرى توجب عليه ذكر المساوئ مطلقاً كان هناك من يعرف تلك المساوئ غيره أم لا .

قوله : [وإن لم يثبت عليها] : أى هذا إذا ثبت عليها بالبينة ، بل وإن لم يثبت ؛ وأما من يتكلم فيها وليست مشهورة بذلك فلا كراهة فى زواجها ، قال بعضهم : ومحل كراهة تزوج المرأة التى اشتهرت بالزنا إذا لم تحدّ ، أما إذا حدت فلا كراهة فى زواجها بناء على أن الحدود جوابر ، هكذا قيل وفى هذا التعليل نظر ولا يقال إن قوله تعالى : (والزَّانيةُ لايَنْكِحُها إلاَّ زانٍ أوْ مُشرِكٌ)[1] يفيد حرمة نكاحها لأنه يقال المراد لا ينكحها فى حال زناها ، أو أنه بيان للائق بها أو أن الآية منسوخة .

قوله : [أى من ذكر من الزانية] إلخ : أى وإذ فارق الزانية المبيحة فرجها

---

(١) سورة النور آية ٣ .

(ك: أنكحت وزوجت) أى كقول الولى: أنكحتك بنتى فلانة ، أو زوجتك بنتى أو موكلتى فلانة ، ولو لم يسم صداقا كما يأتى فى نكاح التفويض ، وأما لو قال : وهبتك ، فلابد من تسمية صداق وإلا لم ينعقد النكاح .

والمضارع نحو : أزوجك ، إن قامت القرينة على الإنشاء لا الوعد كالماضى .

ومثل للقبول بقوله : (وك : - قبلت) ورضيت من الزوج أو وكيله ، ولا يضر الفصل اليسير بين الإيجاب والقبول .

وصح تقديم القبول من الزوج كأن يقول : زوجنى ابنتك، فيقول الولى : زوجتك إياها فينعقد .

ولا تكفى الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورر خرس .

* (ولزم) النكاح بمجرد الصيغة لأنه من العقود اللازمة بلا خيار (ولو بالهزل) : ضد الجد كالطلاق والعتق والرجعة .

للغير فلا صداق لها حيث تزوج بها غير عالم بذلك .

قوله : [فلابد من تسمية صداق] : أى حقيقة بأن يقول : وهبتها لك بصداق قدره كذا ، أو حكماً كأن يقول : وهبتها لك تفويضاً .

قوله : [والمضارع] إلخ : قال فى التوضيح ومضارعهما كماضيهما واعترضه الناصر اللقانى قائلا فيه نظر، إذ العقود إنما تتعلق بالماضى دون المضارع ، لأن الأصل فيه الوعد وفى الماضى اللزوم (ا هـ) فمن أجل هذه المناقشة فى كلام التوضيح قيد شارحنا المضارع بقوله : « إن قامت القرينة » إلخ .

قوله : [كالماضى] : ومن باب أولى صيغة الأمر لأنها موضوعة للإنشاء .

قوله : [ولا يضر الفصل اليسير] : تقدم أنه الخطبة أو قدرها .

قوله : [كالطلاق والعتق] إلخ : أى فقد ورد : « ثلاثة هزلهن جد النكاح والطلاق والعتق »[1] ، وفى رواية : « والرجعة » بدل العتق .

---

(١) عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة » قال الشوكانى رواه الخمسة إلا النسائى وقال الترمذى حديث حسن غريب وأخرجه الحاكم وصححه ، وأخرجه الدارقطنى . وعن فضالة بن عبيد عند الطبرانى بلفظ « ثلاث لا يجوز فيهن اللعب : الطلاق والنكاح والعتق » وفيه كلام : وعن عبادة بن الصامت : « لا يجوز اللعب فيهن : الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن » وإسناده منقطع . وعن أبى ذر عند عبد الرزاق : « من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن أعتق وهو لاعب فعتقه جائز . ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز » وفى إسناده انقطاع أيضاً .

● ثم شرع فى الكلام على الركن الثانى : وهو الولىّ ، مقسما له إلى مجبِر وغير. فقال : (والولى) قسمان : (مُجْبِر وغيره) .

(فالمجبر) أحد ثلاثة :

● الأول : (المالك) لأمة أو عبد له جَبْرُه على النكاح (ولو) كان المالك (أنثى) ؛ فلها جبر أمتها أو عبدها على النكاح ، ولكن توكّل فى العقد

● تنبيهان : الأول : اختلف فى كل لفظ يقتضى البقاء مدة الحياة ، كبعت أو ملكت أو أحللت أو أعطيت أو منحت ، وهل هى كوهبت ينعقد بها النكاح إن سمّى صداقاً حقيقة أو حكماً ؟ وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب والباجى وابن العربى . أو لاينعقد بها ولو سمى صداقاً ؟ وهو قول ابن رشد فى المقدمات ككل لفظ لايقتضى البقاء فلا ينعقد به اتفاقاً كالحبس والوقف والإجارة والعارية والعمرى ، فتحصل من كلامهم أن الأقسام أربعة : الأول : ينعقد به النكاح مطلقاً سواء سمى صداقاً أم لا ، وهو أنكحت وزوّجت . والثانى : ينعقد إن سمى صداقاً حقيقة أو حكماً وهو وهبت فقط ، والثالث : ما فيه الخلاف وهو كل لفظ يقتضى البقاء مدة الحياة ، والرابع : مالا ينعقد به مطلقاً اتفاقاً وهو كل لفظ لايقتضى البقاء مدة الحياة .

● الثانى : يلزم النكاح بمجرد الإيجاب والقبول وإن لم يرض الآخر ، ولو قامت قرينة على قصد الهزل ، لأن النكاح عقد لازم لايجوز فيه الخيار إلا خيار المجلس ، فهو معمول به عندنا فى خصوص النكاح إذا اشترط .

قوله : [الأول المالك] : قدمه لقوة تصرفه لأنه يزوّج الأمة مع وجود أبيها وله جبر الثيب والبكر والكبيرة والصغيرة والذكر والأنثى ، لأنهما مال من أمواله وله أن يصلح ماله بأى وجه .

قوله : [ولكن توكل فى العقد] : أى على الأمة بخلاف العبد فلها العقد بنفسها . ويشترط فى المالك المجبر الإسلام والحرية والرشد . فإن الكافر لانتعرض له فى مملوكه الكافر ؛ فإن كان مملوكه مسلماً فلا يقر تحت يده ، بل يجبر على إخراجه من يده . وأما لو كان المالك عبداً فالجبر لمالكه ما لم يكن العبد المالك مأذوناً له فى التجارة ، أو مكاتباً فإنه يجبر رقيقه بنفسه ، ولكن لايتولى العقد بنفسه

وجوباً (إلا لضرر) يلحق المملوك فى النكاح . كالتزويج من ذى عاهة فلا جبر للمالك ويفسخ ولو طال .

وللمالك الجبر (ولو) كان المملوك عبداً (مدَبَّراً أو مُعتقاً لأجَل ، مالم يمرض السيد) فى المدبر (أو يقرب الأجل) فى المعتق لأجَل . وأما الأنثى المدبرة أو المعتوقة لأجل فالأصح عند اللخمى وغيره عدم الجبر مطلقاً ، (وإلا) — بأن مرض سيد المدبر أوقرب أجل العتق كالثلاثة الأشهر فدون — (فلا) جبر لمالكه .

(كمكاتب ومبعض) لاجبر لسيده عليه ؛ لأن المكاتب أحرز نفسه وماله والبعض تعلقت به الحرية .

(وكره) لسيد (جبر أم ولده) بعد أن يستبرئها على النكاح . فإن جبرها صح (على الأصح) وقيل :لا جبر له عليها ، فإن جبرها لم يمض .

فتحصّل أن الأنثى بشائبة لا تجبر — على الأصح — إلا أم الولد فتجبر على الأصح بكره ؛ وأنّ الذكر بشائبة لا يجبر ، إلا المدبر والمعتق لأجل إذا لم يمرض السيد ولم يقرب الأجل .

(وجَبَرَ الشركاءُ) مملوكهم ذكراً أو أنثى (إن اتفقوا) على تزويجه ، لا إن خالف بعضهم . فليس للآخر جبر .

فى تزويج الأمة فهو كالمرأة . وأما لو كان سفيهاً فالجبر لوليه وليس للعبد أو الأمة جبر سيدهما على التزويج لهما ، ولو حصل لهما الضرر بعدمه ، بل ولو قصد إضرارهما بعدمه ، ولا يؤمر ببيع ولا تزويج ، لأن الضرر إنما يجب رفعه إذا كان فيه مثل حق واجب ، ولا حق لهما فى النكاح ، وما فى التوضيح من أنه إذا قصد بمنعهما الضرر أمر بالبيع أو التزويج ضعيف كما نص عليه (ح) .

قوله : [فإن جبرها لم يمض] : أى بناء على منع الجبر وهو الذى اختاره اللخمى ، والراجح الأول وهو رواية يحيى عن ابن القاسم .

قوله : [فليس للآخر جبر] : أى بل إن عقد أحد الشركاء بغير إذن الآخر كان للآخر الإجازة ، والرد إن كان فيها بعض حرية ، وإن لم يكن فيها تبعيض تحتم الرد كذا فى (ر) والذى فى (ح) أنه يتحتم الرد مطلقاً لو فيها بعض

● الثانى من الولىّ المجبِر : الأب . ورتبته بعد رتبة السيد فلا كلام لأب مع وجود سيد ابنته ، ولذا أتى بالفاء المشعرة بتأخر رتبته فقال :

(فأب) : له الجبر ولو بدون صداق المثل ولو لأقل حال منها أو لقبيح منظر لثلاثة من بناته .

● أشار للأولى بقوله : (لبِكرٍ) ما دامت بكراً (ولو عانساً) بلغت من العمر ستين سنة أو أكثر .

(إلا إذا رَشَّدَها) الأب : أى جعلها رشيدة أو أطلق الحجر عنها لما قام

حرية واختاره (بن)

قوله : [فأب] : أى رشيد وإلا فالكلام لوليه هكذا فى الأصل تبعاً (لعب) والخرشى ، ولكن قال (بن) فيه نظر لما سيأتى أن السفيه ذا الرأى أى العقل والدين له جبر بنته وإن كان ناقص التمييز ، خص وليه بالنظر فى تعيين الزوج . واختلف فيمن يلى العقد هل الولى أو الأب ، فلذلك أطلق شارحنا ولم يقيد بالرشد اتكالا على ما سيأتى .

قوله : [بلغت من العمر ستين سنة] : المراد أنها طالت إقامتها عند أبيها وعرفت مصالح نفسها قبل الزواج وما ذكره من جبر البكر ولو عانساً هو المشهور ، خلافاً لابن وهب حيث قال للأب جبر البكر ما لم تكن عانساً ، لأنها لما عنست صارت كالثيب ، ومنشأ الخلاف هل العلة فى الجبر البكارة أو الجهل بمصالح النساء ، فالمشهور ناظر للأول وابن وهب ناظر للثانى .

قوله : [إلا إذا رشدها الأب] : أى والحال أنها بالغة إذ الصغيرة لاترشد ، ثم ما ذكره المصنف من عدم جبر المرشدة هو المعروف من المذهب ، وقال ابن عبد البر : له جبرها ، وكما لايجبرها الأب على المشهور لاحجر له عليها فى المعاملة ، وما فى الخرشى و(عب) من بقاء الحجر عليها فى المعاملة غير صواب ، إذ الترشيد لايتبعض فلا يكون فى أمر دون آخر كذا فى (بن). ومثل البكر التى رشدها الأب البكر التى رشدها الوصى ، وفى بقاء ولايته عليها قولان الراجح بقاؤها كما هو ، نقل المتيطى عن سماع ابن القاسم لكن لايزوجها إلا برضاها ، وأما لو رشد الوصى الثيب فلا ولاية له عليها والولاية لأقاربها .

بها من حسن التصرف فلا جبر له عليها حينئذ. ولا بد أن تأذن بالقول كما يأتي :
(أو أقامت) بعد أن دخل بها زوج (سنةً) فأكثر (ببيت زوجها) ، ثم تأيَّمتْ وهي بكر فلاجبر له عليها تنزيلا لإقامتها ببيت الزوج سنةمنزلة الثيوبة .
• وأشار للثانية بقوله : (وثَيِّبٍ) عطف على بكر ،(صغُرت) بأن لم تبلغ فتأيَّمت بعد أن أزال الزوج بكارتها ؛ فله جبرها لصغرها إذ لاعبرة بثيوبتها في هذه الحالة .

(أو) كبرت بأن بلغت وزالت بكارتها (بزنًا ولو تكرَّرَ) منها الزنا حتى زال جلباب الحياء عن وجهها ، (أو وَلَدَتْ) منه فله جبرها ولا حق لولادتها من الزنا معه .

(أو) زالت بكارتها (بعارِضٍ) كوثبة أو ضربة أو بعود ونحو ذلك فله جبرها ولو عانساً (لا) إن زالت (بنكاحٍ فاسدٍ) ولو مجمعاً على فساده فليس له جبرها (إنْ دَرَأَ) أي منع (الحدَّ) لشبهةٍ ، وإلا فله جبرها .

قوله : [وهي بكر] : أي والحال أنها تدعى البكارة وأن الزوج لم يمسها مع ثبوت الخلوة بينهما ، وسواء كذبها الزوج أو وافقها ، ومن باب أولى إذا جهلت الخلوة ، وأما لو علم عدم الخلوة بينهما وعدم الوصول إليها فإجبار الأب باق ، ولو أقامت على عقد النكاح أكثر من سنة .

قوله : [فله جبرها لصغرها] : ظاهره أنه إنما يجبرها قبل البلوغ ، فإن ثيبت وتأيمت قبل البلوغ ثم بلغت قبل النكاح فلا تجبر ، وهو : قول ابن القاسم وأشهب ، ومقابله ما لسحنون من الجبر مطلقاً .

قوله : [أو بزناً] : أو حرف عطف والمعطوف محذوف قدره الشارح بقوله كبرت ، وبزناً متعلق بفعل محذوف قدره الشارح بقوله وزالت بكارتها ، والجملة معطوفة على جملة صغرت .

قوله : [ولو تكرر منها الزنا] : أي وهو ظاهر المدونة ، وقال عبد الوهاب إن لم يتكرر منها الزنا وإلا فلا يجبرها .

قوله : [وإلا فله جبرها] : أي لأنه زناً .

* وأشار للثالثة بقوله : (و) لأب جبر (مجنونة) بالغًا ثيبًا لعدم تمييزها . ولا كلام لولدها معه إن كان لها ولد رشيد ، (إلا من تفيق) من جنونها أحيانًا (فتنتظر) إفاقتها لتستأذن ولا تجبر .

ومحل جبر الأب فى الثلاثة إذ لم يلزم على تزويجها ضرر عادة، كتزويجها من خصى ّ أو ذى عاهة ؛ كجنون وبرص وجذام مما يردّ الزوج به شرعًا وإلا فلا جبر له .

● الثالث من الولى المجبر : وصى الأب عند عدم الأب وإليه أشار بقوله: (فوَصيُّه) : أى الأب ، له الجبر فيما للأب فيه جبر .

ومحله (إن عين له) الأب (الزوج) بأن قال له : زوِّجها من فلان ،فله جبرها عليه فقط دون غيره إن بذل مهر المثل ، بخلاف الأب له جبرها مطلقاً.

(أو أمَرَهُ) الأب (به) : أى بالجبر بأن قال : اجبرها ، وما فى معناه ولو ضمنًا ، كما لو قال له : زوّجها قبل البلوغ وبعده أو على أى حالة شئت .

(أو) أمره (بالنكاح) ولم يعين له الزوج ولا الإجبار بأن قال له : زوِّجها أو أنكحها أو زوِّجها ممن أحببت أو لمن ترضاه ؛ فله الجبر ، ومقابله لا يعول عليه .

ثم شبه فى الجبر قوله : (كأنت وصيِّى عليها) : أى على بنتى أو بناتى

قوله : [بالغاً ثيباً]: أى وأما الصغيرة أو البكر فله جبرها على كل حال مجنونة أو عاقلة .

قوله : [وإلافلاجبر له] : أى لما فى الحديث الشريف : «لاضرر ،ولاضرار» .

قوله: [بخلاف الأب لهجبرها مطلقاً] : أى ولو على دون مهر المثل مالم يكن ذا عاهة كما تقدم، وما ذكره من أن الوصى لا يزوج إلا بمهر المثل فأكثر لايعارضه مايأتى فى نكاح التفويض من أنه يجوز الرضا بدونه للوصى ، قيل لأن ما هنا قبل العقد وما يأتى بعده لمصلحة عدم الفراق .

قوله : [كأنت وصيى عليها] : حاصل المسألة أن الأب إذا قال للوصى : أنت وصيى على بضع بناتى ، أو على نكاح بناتى أو على تزويجهن ، أو وصيى على بنتى تزوجها ممن أحببت ، له الجبر على الراجح ، وإن لم يذكر شيئاً من النكاح أو

أو على بعضها أو بعضهن فله الجبر (على الأرجح) عند بعضهم ، وقال بعضهم : النقل يفيد أرجحية عدم الجبر لقول أبي الحسن : بخلاف وصي فقط أو وصي على بضع بناتي أو على تزويجهن فلا جبر . والقياس أنه لا يزوجها إلا بعد البلوغ ، وقال غيره له الجبر .

(وهو): أي الوصي (فى الثيّب) البالغة - إذا أمره الأب بتزويجها، أو قال له : أنت وصيي على إنكاحها - (كأب) مرتبته بعد الابن . ولا جبر[1] ؛ فإن زوّجها مع وجود الابن جاز على الابن ، وإن زوّجها الأخ برضاها جاز على الوصي لصحة عقد الأبعد مع وجود الأقرب .

● (ثم) بعد السيد والأب ووصيه فى البكر والصغيرة والمجنونة (لا جبر) لأحد من الأولياء على أنثى صغيرة أو كبيرة .

وإذا لم يكن لأحد منهم جبر (فإنما تُزَوَّج بالغٌ) لا صغيرة (بإذنها)

التزويج أو البضع فالراجح عدم الجبر ، كما إذا قال : أنت وصيي على بناتي أو على بعض بناتي أو على بنتي فلانة ، وأما لو قال : أنت وصيي فقط أو على مالي أو بيع تركتي أو قبض ديني ، فلا جبر اتفاقاً، فلو زوّج جبراً فى هذه الصورة فاستظهر الأجهوري الإمضاء وتوقف فيه النفراوي ، وأما إن زوج بلا جبر صح بلا خلاف، هذا هو تحرير المسألة فليحفظ وكلام الشارح فى هذا المقام غير واضح.

وقوله : [جاز على الابن] : أي مضى بعد الوقوع وإلا فالابن مقدم كما أن الوصي مقدم على الأخ بدليل ما بعده .

● تنبيه: استثنى العلماء من وجوب الفور بين الإيجاب والقبول مسألة نص عليها أصبغ ، وهي: أن يقول الرجل فى مرضه إن مت فقد زوجت ابنتي فلانة من فلان، فهذا يصح طال الأمر أو لا ، قبل الزوج النكاح بقرب الموت أو بعد الطول كما هو مذهب المدونة . وقيد سحنون الصحة بما إذا قبل الزوج النكاح بقرب موت الأب ، لأن العقود يجب أن يكون القبول بقربها ولاسيا عقد النكاح ، فإن الفروج يحتاط فيها، وإنما استثنيت هذه المسألة لأنها من وصايا المسلمين ، فيجب إنفاذها حيث وقع منه ذلك فى المرض كان المرض مخوفاً أم لا فتدبر .

---

(١) هكذا فى الأصل.

ورضاها، سواء كانت البالغ بكراً أو ثيباً . وسيأتى أنّ إذن البكر صماتها ، وأن الثيب تعرب عن نفسها .

ومَصَبّ الحصر كلا الأمرين: أى لا تزوج إلا بالغ ،ولا تزوج إلا بإذنها ؛ فمتى فقد أحد الأمرين فسد النكاح وفسد أبداً على ماشهره أبو الحسن فى الصغيرة ، وشهر المتيطى فيها أنه يفسخ مالم يطل .

ثم استثنى من مفهوم : « بالغ » قوله :

(إلا) صغيرة (يتيمة) والتصريح بـ « يتيمة » من التصريح بما علم التزاماً ؛ لأن غير المجبرة متى كانت صغيرة كانت يتيمةإذ لو كان لها أب لكان مجبراً لها .

فمحط الاستثناء قوله : (خِيفَ عليها) إما لفسادها فى الدين بأن يتردد عليها أهل الفسوق ، أو تتردد هى عليهم ، أو تكون بجوارهم حتى تتطبع بطباعهم وتميل إلى الهوى ، وإما لضياعها فى الدنيا لفقرها وقلة الإنفاق عليها أو لخوف ضياع مالها . فقولنا « خِيفَ عليها » ظاهر فى شمول المسألتين بخلاف قوله[1] « خيف فسادها » .

(وبلغَتْ عشراً) من السنين لأنها صارت فى سن من توطأ .

(وشُووِرَ القاضى) بسكون الواو الأولى وكسر الثانية :من المشاورة ليثبت عنده ما ذكر ، وأنها خلية من زوج وعدة وغيرهما من الموانع الشرعية ، ورضاها بالزوج وأنه كفؤها فى الدين والحرية والحال وأن المهر مهرُ مثلها ، (فيأذن لوليها) فى العقد ، ولا يتولى العقد بنفسه مع وجود غيره من الأولياء .

وظاهره : أن مشاورة القاضى شرط صحة ، وهو ظاهر مانقله الشيخ عن ابن عبد السلام ، وأثبته فى مختصره وتبعناه فيه ، والحق خلافه إذ لم يذكره أحد

قوله : [وسيأتى أن إذن البكر صماتها] : أى إلا ما استثنى من الأبكار الستة فلابد من إذنهن بالقول .

قوله : [كانت يتيمة] : أى ولا سيد لها ولا وصى .

قوله : [إذ لو كان لها أب] أى أو سيد أو وصى .

قوله : [والحق خلافه] أى كما قال شيخ مشايخنا العدوى المعتمد فى هذه المسألة

---

(١) أى قول خليل رضى الله عنه .

غير ابن عبد السلام من الأئمة . وعليه فإذا زوجها وليها بالشروط المذكورة من غير مشاورة كان النكاح صحيحاً قطعاً ، نعم تستحسن المشاورة لثبوت الواجبات ورفع المنازعات . والحق أن إذنها صمتها كغيرها، خلافاً لمن قال لابد أن تأذن بالقول .

(وإلا) بأن لم يخف عليها فساداً ولا ضيعة أو لم تبلغ عشراً وزوجت (فُسِخ) نكاحها .

(إلا إذا دخل) الزوج بها (وطال) الزمن بعد الدخول والبلوغ فلا يفسخ . وفسر الطول (بالسنينَ) كالثلاثة بعد دخولها وبلوغها ، (أو) ولادة (الأولاد) كاثنين فى بطنين ، وشهر هذا المتيطى وقال أبو الحسن : المشهور الفسخ أبداً ففى المسألة خلاف فى التشهير كما أشرنا لذلك فى صدر العبارة .

ما ارتضاه المتأخرون من أن المدار على خيفة الفساد متى خيف عليها الفساد فى مآلها ، أو فى حالها زوّجت بلغت عشراً أولا ، رضيت بالنكاح أم لا ، فيجبرها وليها على التزويج ، ووجب مشاورة القاضى فى تزويجها، فإن زوجت من غير مشاورته صح النكاح إن دخل ، وإن لم يطل، وأما إن لم يخف عليها الفساد وزوجت صح إن دخل وطال(اهـ). فإذا علمت ذلك فالمدار على خلوّها من الموانع الشرعية ، أما رضاها بالزوج وأنه كفؤها فى الدين والحرية والحال ، وأن المهر مهر مثلها ، وأن الجهاز الذى جهزت به مناسب فليس بلازم على التحقيق ارتكاباً لأخف الضررين ، فإن لم يوجد قاض يشاور لعدمه أو لكونه ظالماً كفى جماعة المسلمين .

قوله : [بالشروط المذكورة] : قد علمت أن المدار على خوف الفساد والخلوّ من الموانع الشرعية فقط.

قوله : [أو لم تبلغ عشراً] : ظاهره أنها إذا لم تبلغ عشراً وزوّجت مع خوف الفساد يفسخ قبل الدخول والطول ، وليس كذلك ، بل هو صحيح ابتداء على المعتمد كما تقدم ارتكاباً لأخف الضررين ، ولايفسخ قبل الدخول والطول إلا إذا زوجت من غير خوف فساد .

قوله : [ففى المسألة خلاف فى التشهير] : وروى عن ابن القاسم قول ثالث بعد

• ثم شرع في بيان الولى الغير المجبر، ومن هو أحق بالتقديم عند وجود متعدد من الأولياء فقال :

• (والأولى) عند وجود متعدد من الأولياء (تقديم ابن)للمرأة فى العقد عليها برضاها ، (فابنُه) على الأب ، فلو عقد الأب مع وجود الابن أو ابنه جاز على الابن ، ولاضرر كما سينص عليه .

(فأبٌ) للمرأة فرتبته بعد الابن وابنه ، (فأخٌ) للأب (فابنه) وإن سفل ، (فجدٌ) لأب فرتبته بعد الأخ وابنه، كالولاء والصلاة على الجنازة ، بخلاف الفرائض (فعَمٌ) لأب (فابنُه ، فجدُّ أب فعمُّه) : أى عم الأب

الفسخ أصلا .

قوله : [والأولى عند وجود متعدد] إلخ : الراجح أن هذا التقديم واجب غير شرط ، وقيل مندوب وهو الذى درج عليه الشارح .

قوله : [تقديم ابن] : أى ولو من زناً كما إذا ثيبت بنكاح ثم زنت وأتت بولد فيقدم على الأب ، وأما إذا ثيبت بزناً وأتت منه بولد فإن الأب يقدم عليه لأنها فى تلك الحالة مجبرة للأب كما يفهم مما مر .

قوله : [فأب] : أى شرعى ، وأما أبو الزنا فلا عبرة به .

قوله : [فأخ للأب] : صادق بأن يكون شقيقاً أو لأب فقط وخرج الأخ للأم فإنه لاولاية له خاصة ، وإن كان له ولاية عامة .

قوله : [فابنه] : ماذكره من تقديم الأخ وابنه على الجد هنا هو المشهور ، ومقابله أن الجد وإن علا يقدم على الأخ وابنه .

قوله : [كالولاء والصلاة على الجنازة] : أى والغسل والإيصاء والعقل كما قال الأجهورى :

بغسل وإيصاء ولاء جنازة نكاح أخاً وابناً على الجد قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة وسوّه مع الآباء فى الإرث والدم

قوله : [بخلاف الفرائض] : أى المواريث فإنه مقدم على ابن الأخ .

قوله : [فجد أب] : أى وهكذا يقدم الأصل على فرعه وفرعه على أصل أصله ، وقيل إن الجد وإن علا يقدم على العم .

(فابنُه) .

● (و) الأَوْلى (تقديمُ الشقيقِ) من كلِّ صنف على الذى للأب ، (و) الأَوْلى تقديم (الأفضلِ) عند التساوى فى الرتبة .

• (وإن تنازَعَ متساوُون) فى الرتبة والفضل كإخوة كلهم علماء (نظر الحاكم) فيمن يقدمه (إن كان) حاكم، (وإلا) يكن (أُقرع) بينهم .

• (فمولى أعلى) وهو من أعتق المرأة ؛ يلى مرتبة عصبة النسب (فعصبتُه ، فمولاه) وهو من أعتق معتقها وإن علا .

(فمولى أبيها) كذلك (فمولى جدها كذلك) وإن علا ، وهذا معنى قوله: « فمولاه» ولاحق للمولى الأسفل ، قال المصنف: لأنها إنما تستحق بالتعصيب.

(فكافل) لها غير عاصب : أى قائم بتربيتها حتى بلغت عنده ، أو

قوله : [والأولى تقديم الشقيق] : أى على الأصح عند ابن بشير ، والمختار عند اللخمى وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون، ومقابله مارواه ابن زياد عن مالك أن الشقيق وغيره فى مرتبة واحدة فيقترعان عند التنازع .

قوله : [أقرع بينهم] : وقيل يعقدون معاً .

قوله : [فعصبته] : أى المتعصبون بأنفسهم وكذا يقال فيمن أعتق من أعتقها ، أو أعتق أباها لأن الكل يصدق عليه أنه مولى أعلى ، وترتيب عصبة كل المتعصبين بأنفسهم كترتيب عصبتها .

قوله : [لأنها إنما تستحق بالتعصيب] أى والعتيق ليس من عصبتها .

قوله : [فكافل لها] : حاصله أن البنت إذا مات أبوها أو غاب وكفلها رجل ــ أى قام بأمورها حتى بلغت عنده ــ أو خيف عليها الفساد سواء كان مستحقاً لحضانتها شرعاً ، أو كان أجنبياً ، فإنه يثبت له الولاية عليها ويزوجها بإذنها إن لم يكن لها عصبة ، وهل ذلك خاص بالدنيئة ؟وهو ظاهر المدونة، فلذا اقتصر عليه الشارح،أو حتى فى الشريفة؟خلاف . فإن زوّجها أولا ثم مات الزوج فهل تعود الولاية له أو لا ؟ ثالثها : تعود إن كان فاضلا ،رابعها: تعود إن عادت المرأة لكفالته ، وأشعر إتيان المصنف بالوصف مذكراً أن المرأة الكافلة لا ولاية لها وهو المذهب ، وقيل:لها ولاية ولكنها لا تباشر العقد بل توكل كالمعتقة .

بلغت عشراً بشروطها (إن كانت) المكفولة (دنيئة) لاشريفة كما هو ظاهر المدونة وإلا فوليها الحاكم ، (وكَفَلَ ما) : أى زمناً (يُشفِقُ فيه) : أى تحصل فيه الشفقة والحنان عليها عادة ، ولا يحد بأربعة أعوام ولا بعشرة على الأظهر ، ولا بد من ظهور الشفقة عليها منه بالفعل ، وإلا فالحاكم هو الذى يتولى عقد نكاحها .

(فالحاكمُ) يلى من ذكر .

(فعامةُ مسلمٍ) : أى فإن لم يوجد أحد ممن ذكر تولى عقد نكاحها أى رجل من عامة المسلمين ، ومن ذلك الخال والجد من جهة الأم والأخ لأم، فهم من أهل الولاية العامة بإذنها ورضاها .

* (وصح) النكاح (بالعامّةِ) أى بالولاية العامة (فى) امرأة (دنيئةٍ مع وجود) ولى (خاصٍ) كأب وابن وعم ، (لم يَجْبُرْ) لكونها بالغاً ثيباً أو بكراً لا أب لها ولاوصىّ لها، ولايفسخ بحال طال زمن العقد أو لا دخل بها الزوج أو لم يدخل، لكونها — لدناءتها وعدم الالتفات إليها— لايلحقها بذلك معرة . والدنيئة: هى الخالية من الجمال والمال والحسب والنسب ؛ فالخالية من النسب : بنت الزنا أو الشبهة أو المعتوقة من الجوارى ،والحسب : هو الأخلاق الكريمة كالعلم والحلم والتدبير والكرم ونحوها من محاسن الأخلاق ، فالغنية ذات الجمال ليست بدنيئة ، وإن لم يكن لها حسب ولانسب ،

قوله : [أو بلغت عشراً بشروطها] : قد علمت الشروط المتقدمة فى اليتيمة وتحقيقها فلا حاجة للإعادة .

قوله : [أى فإن لم يوجد أحد ممن ذكر] : أى لم يوجد لها عاصب ولا مولى أعلى ولا كافل ولا حاكم شرعى .

قوله : [وصح النكاح] إلخ أى وأما الجواز ابتداء فسيأتى أن فيه خلافاً والحق الجواز ، لأنه نص المدونة .

قوله : [لم يجبر] : أى وأما لو عقد النكاح بالولاية العامة مع وجود المجبر كان النكاح فاسداً ، ويفسخ أبداً ولو أجازه المجبر .

قوله : [وإن لم يكن لها حسب ولا نسب] : أى كالمعتوقة البيضاء الجميلة .

والنسيبة – وإن كانت فقيرة أو قبيحة – ليست بدنيئة بل كل من اتصفت بصفتين من هذه الصفات الأربع فشريفة ، بل وبصفة فقط على ما قاله بعضهم . نَعَم الوقفة فى قوم فقراء شأنهم أن يكونوا خَدَمَة للناس ولا ديانة عندهم ولاصيانة، فهم – وإن عرف نسبهم – إلا أنهم لعدم ديانتهم وصيانتهم وكونهم مُسخَّرين تحت أيدى الناس لايلتفت إليهم ، والظاهر دناءتهم . وبقى الكلام فى الجواز : هل لايجوز لمطلق مسلم أن يتولى عقد نكاح الدنيئة مع وجود كأبيها ؟ ونص عليه بعض الشراح ورجح قول الشيخ ولم يجز لهذه المسألة أيضاً ، أو يجوز؟ قال بعضهم : وهو نص المدونة وابن عرفة وابن فتوح وغيرهم ، وجعله المذهب.

ثم شبه فى الصحة قوله:

(كشريفةٍ) : أى كما يصح نكاح شريفة بالولاية العامة مع وجود خاص غير مجبر ، (إن دخل) الزوج بها (وطالَ) طولا (كالمتقدمِ) : أى كالطول المتقدم فى الصغيرة التى لا أب لها إذا زوجت مع فقد الشروط أو

قوله :[والنسيبة] أى ذات النسب العالى وهى التى اتصفت بالحسب والنسب لا ذات النسب فقط ، بدليل ما بعده .

قوله : [بل وبصفة فقط] إلخ : الظاهر أن الصفة الواحدة لا تكفى بدليل استظهاره الآتى .

قوله : [فهم وإن عرف نسبهم] : أى عرف أصولها وأنها ليست من زناً ولا مجهولة النسب ، وليس المراد بالنسب علوه لأن النسب يرجع لمعنى الحسب .

قوله : [والظاهر دناءتهم] : وحيث كان انفراد النسب لا يكفى فى الشرف فأولى انفراد غيره من الصفات .

قوله : [كشريفة] إلخ : حاصله أنه إذا عقد للشريفة بالولاية العامة مع وجود الولى الخاص غير المجبر ، وطال الزمان بعد الدخول – والطول الذى ذكره الشارح – فإنه يمضى اتفاقاً ، وإن كان لا يجوز ابتداء، وأما إن طال بعد العقد وقبل الدخول يتحتم الفسخ أو لا يتحتم ، ويخير الولى بين الإجازة والرد ، وعلى القول بتحتم الفسخ هل بطلاق وهو القياس أو بغيره خلاف ، أما إن لم يحصل طول فيخير الولى بين الإجازة والرد اتفاقاً حصل دخول أم لا .

بعضها ، وهو أن يمضى زمن تلد فيه الأولاد كثلاث سنين .

(ولم يَجُزْ) لمن له الولاية العامة أن يتولى عقد نكاح امرأة شريفة مع وجود خاص ، فقوله : « ولم يجز » راجع للابعد الكاف . وأما الدنيئة فتقدم أن المذهب الجواز ، ولذا لم يفسخ بحال فيها كما تقدم وكان الأولى للشيخ رحمه الله ذكره هنا .

(وإلا) بأن دخل ولم يطل أو لم يدخل — طال أم لا (فللأقرب) من الأولياء عند وجود أقرب وأبعد للبعيدعند عدم القريب (أو الحاكم — إن غابَ) الأقرب غيبة بعيدة على ثلاثة أيام فأكثر — (الرَّدُّ) للنكاح ، وله الإمضاء ؛ فهو مخير فى الثلاث صور بين الفسخ والإمضاء . فإن أجازه ثبت . وقيل : يتعين الفسخ إذا لم يدخل ، وطال الزمن وهو أحد التأويلين فى كلامه .

وعليه فحاصل المسألة أنه يفسخ قبل البناء إن طال ويثبت بعده إن طال ، فإن قرب فيهما خير الولى الخاص فى فسخه وإمضائه ، فالتخيير فى صورتين .

* (و) صح النكاح (بأبعدَ) من الأولياء كعم وابنه (مع) وجود (أقربَ

قوله : [وطال الزمن] : أى بعد العقد وقبل الدخول ، وظاهره أنه إذا حصل منه دخول بعد ذلك لا يقول أحدهم بتحتم الفسخ وليس كذلك ، بل القول الفسخ جار فيما إذا حصل طول بعد العقد ، وقبل الدخول ، ولو حصل دخول بعد ذلك كما يؤخذ من حاشية الأصل .

قوله : [فالتخيير فى صورتين] : أى اتفاقاً وتحتم الفسخ على أحد القولين فى صورة ووجوب الإمضاء فى صورة .

قوله : [وصح النكاح] : أى مراعاة للقول بندب الترتيب المتقدم ، أو أن الوجوب غير شرطى .

وقوله : [بأبعد] : أى ولو كان الأبعد الحاكم مع وجود أخص الأولياء ، فإذا لم ترض المرأة بحضور أحد من أقاربها وزوّجها الحاكم كان النكاح صحيحاً ، وأما لو وكلت أجنبياً غير الحاكم مع حضور أحد من أقاربها جرى فيها قوله السابق : « وصح بالعامة فى دنيئة » إلخ ، ثم إنّ المراد بالأبعد : المؤخر فى المرتبة ، وبالأقرب المتقدم فيها ولو كانت جهتهما متحدة فيشمل

لا يُجبرُ) كأب وابن فى شريفة وغيرها فلا يفسخ بحال ، (وإلا) بأن كان الولى مجبراً – كسيد وكأب أو وصيه فى بكر أو صغيرة أو مجنونة – (فلا) يصح النكاح بالأبعد مع وجوده فى شريفة لادنيئة .

* (وفُسِخَ أبداً) متى اطلع عليه ولو بعد مائة سنة .

* وبقى الكلام فى تولى الأبعد العقد مع وجود أقرب غير مجبر ، هل يجوز أولا ؟

قال المصنف هنا : « ولم يجز » وهو مبنى على أن قوله : «وقدم ابن فابنه» إلخ ؛ معناه : على سبيل الوجوب الغير الشرطى . وقال بعضهم : بل يجوز ابتداء غايته أنه مكروه أو خلاف الأولى ، ورجح . وهو الذى درجنا عليه بقولنا : « والأولى تقديم ابن » إلخ .

واستثنى من قوله : « وإلا فلا يصح » قوله : (إلا أن يجيز) : المجبر (عقدَ مَنْ فوَّضَ) المجبر (له أمورَه) من الأولياء كابن وأخ وجد وغيرهم وثبت التفويض له ، (ببينة) لا بمجرد دعوى ولا بإقرار من المجبر بعد العقد ، (فيُمضىَ) ذلك العقد ولا يفسخ (إنْ لم يبعُد) بأن قرب ما بين العقد من المفوض له والإجازة من المجبر (على الأوجَه) من التأويلين ، لأن عقد المفوض مع وجود المجبر خلاف الأصل . والطول مما يزيد ضعفاً فلا يمضى معه ويمضى مع القرب ، والتأويل الثانى : يمضى مطلقاً .

(فإن فُقِدَ) المجبر (أو أُسِرَ ، فكمَوْتِه) ينقل الحق للولى الأقرب فالأقرب

تزويج الأخ للأب مع وجود الشقيق ، وليس المراد بالقرب والبعد فى خصوص الجهة .

قوله : [وفسخ أبداً] : أى إلا أن يحكم بصحته حاكم كالحنفى .

قوله : [وغيرهم] : أى ولذلك قال ابن حبيب يدخل سائر الأولياء إذا قاموا هذا المقام ، قال الأبهرى وابن محرز : وكذلك الأجنبى لأنه إذا كانت العلة تفويض المجبر فلا فرق .

قوله : [وثبت التفويض له ببينة] : أى تشهد على أن المجبر نص له على التفويض ، بأن قال له فوضت لك جميع أمورى ، أو أقمتك بمقامى فى جميع أمورى ، أو تشهد أنهم يرونه يتصرف تصرف الوكيل المفوض له .

دون الحاكم ، أى فلا كلام للحاكم مع وجود غيره من الأولياء .وقد تبع المصنف فى هذا المتيطى ، وحكى ابن رشد الاتفاق على أنه كذى الغيبة البعيدة يزوجها الحاكم دون غيره فيكون هو المذهب .

* (وإنْ غابَ) المجبر (غيبةً بعيدةً — كأفريقيةَ مِنْ مِصرَ) — ولم يرج قدومه ، (فالحاكمُ) هو الذى يزوجها بإذنها — وإذنها صماتها — دون غيره من الأولياء (وإن لم يستوطِنْ) : أى لم تكن نيته الاستيطان بها (على الأصحّ) وتؤولت أيضاً على الاستيطان .

وإنما كان الأمر للحاكم دون غيره، لأن الحاكم ولى الغائب وهو مجبر لا كلام لغيره معه .

قوله : [وقد تبع المصنف فى هذا المتيطى]: قال فى الحاشية : المشهور ما قاله المتيطى وذلك لتنزيل الأسر والفقد منزلة الموت ، بخلاف بعيد الغيبة فإن حياته معلومة .

قوله : [فيكون هو المذهب] : أى ولذلك صوبه بعض الموثقين قائلا: أىّ فرق بين الفقد والأسر وبعد الغيبة ؟

قوله : [من مصر] : أى ما استظهره ابن رشد لأن ابن القاسم كان بها وبينهما ثلاثة أشهر ، وقال الأكثر من المدينة لأن مالكاً كان بها وبينهما أربعة أشهر .

قوله : [ولم يرج قدومه] : أى عن قرب .

قوله : [فالحاكم هو الذى يزوجها] : أى إذا كانت بالغاً أو خيف عليه الفساد كما تقدم .

قوله : [وتؤولت أيضاً على الاستيطان] : أى بالفعل لا يكفى مظنته ، فعليه من خرج لتجارة ونحوها ونيته العود فلا يزوج الحاكم ابنته ، ولو طالت إقامته إلا إذا خيف فسادها أو قصد بغيبته الإضرار بها ، فإن تبين ذلك كتب له الحاكم ، إما أن تحضر تزوجها أو توكل وكيلا يزوجها وإلا زوجناها عليك ، فإن لم يجب بشىء زوجها الحاكم ولا فسح كما قال الرجراجى .

فإن كان مرجوّ القدوم كالتجار فلايزوجها حاكم ولا غيره (كغَيبةِ) الولى (الأقربِ) غير المجبِر (الثلاث) ففوق ، فيزوجها الحاكم دون الأبعد الحاضر ، فإن كان على الأقل من الثلاث كتب له ؛ إما أن يحضر أو يوكل ، وإلا زوّج الحاكم لأنه وكيل الغائب ، فإن زوج الأبعد صح لأنها غير مجبرة كما تقدم .

(وإن غابَ) المجبر غيبة قريبة (كعشرٍ) أو عشرين يوماً مع أمن الطريق وسلوكها (لم يزوِّج) المجبَرَة (حاكمٌ أو غيره) لأنه فى حكم الحاضر ، لإمكان إيصال الخبر إليه بلاكبير مشقة (وفُسِخَ) أبداً إن وقع .

(إلا إذا خِيفت الطريقُ) بأن كان لايمكن سلوكها لعدم الأمن (وخيف عليها) ضياع أو فساد (فكالبعيدة) ، يزوجها الحاكم دون غيره وإلا فسخ .

● (وإذْنُ البِكرِ) الغير المجبرة (صمتُها) أى إن صمتها إذا سئلت :هل ترضين بأن نزوجك من فلان على مهر قدره كذا ، على أن الذى يتولى العقد فلان ؟ رضا منها وإذن فى ذلك فلا تكلف النطق بذلك .

(ونُدِب إعلامها به) أى بأن سكوتها رضا وإذن منها ، (فلا تُزوَّج إن منَعَتْ) بأن قالت : لاأتزوج أو لاأرضى أو ما فى معناه ، (أو نفرت) :

قوله : [كغيبة الولى الأقرب] إلخ : حاصله أن الولى الأقرب غير المجبر إذا غاب غيبة مسافتها من بلد المرأة ثلاثة أيام ونحوها ، وأرادت التزويج فإن الحاكم يزوجها لا الأبعد ، ولو زوجها الأبعد فى هذه الحالة صح كما يدل عليه قوله : وبأبعد مع أقرب .

قوله : [فلا تكلف النطق بذلك] : أى بما ذكر من الرضا بالزوج والمهر والولى وظاهره كانت حاضرة أو غائبة .

قوله : [وندب إعلامها به] : فإن لم تعلم بذلك وادعت الجهل فلا تقبل دعواها ، وتم النكاح عند الأكثر ، وقال الأقل تقبل وهو مبنى على وجوب إعلامها به ، وقال حمديس :إن عرفت بالبله وقلة المعرفة قبلت دعواها الجهل وإلا فلا تقبل دعواها ، فالمسألة ذات أقوال ثلاثة .

قوله : [فلا تزوج إن منعت] إلخ : فإن زوجت فسخ نكاحها أبداً ولو بعد البناء والطول ، ولو أجازته وهى أولى من المفتات عليها .

لأن النفور دليل على عدم الرضا ، (لا إن ضحكت أو بكت) فتزويج لأن بكاءها يحتمل أنه لفقد أبيها الذى يتولى عقدها .

* (والثيب) ولو سفيهة (تُعرِبُ) عما فى ضميرها من رضا أو منع ، ولا يكتفى منها بالصمت .

* ويشاركها فى ذلك أبكار ستة لا يكتفى منهن بالصمت ، بل لابد من الإذن بالقول كالثيب أشار لهن مشبها لهن بالثيب فقال :

(كبكر رُشِّدَتْ) : أى رشدها أبوها بأن أطلق الحجر عنها فى التصرف المالى وهى بالغ فلابد من إذنها بالقول ، وتقدم أنه لاجبر لأبيها عليها ، وذكر هنا أنه لابد من نطقها عند استئذانها .

(أو) بكر (عُضِلَتْ) : أى منعت أى منعها وليها من النكاح ، فرفعت أمرها أمرها للحاكم فزوّجها الحاكم فلا بد من إذنها بالقول . فإن أمر أباها بالعقد ، فأجاب وزوّجها لم يحتج لإذن لأنه مجبر .

(أو) بكر مهملة لا أب لها ولا وصى (زُوِّجت بعَرْضٍ) وهى من قوم لا يزوجون بالعروض ، أو يزوجون بعرض معلوم فزوجها وليها بغيره ، فلا بد من نطقها بأن تقول : رضيت به ، ولا تكفى الإشارة .

قوله : [لا إن ضحكت أو بكت] إلخ : أى ما لم تقم القرائن على أن ضحكها استهزاء أو بكاها امتناع وإلا فلا يكون رضا .

قوله : [ولا يكتفى منها بالصمت] : ظاهره فى جميع أحوالها وقال ابن حبيب : يكفى صمت الثيب فى الإذن للولى حضرت أو غابت ، فهى كالبكر فى ذلك ، وإنما يختلفان فى تعيين الزوج والصداق ، ففى البكر يكفى الصمت ، والثيب لا بد من النطق .

قوله : [وهى بالغ] : أى لأن الرشد لا يصح إلا بعد البلوغ كما مر .

قوله : [زوجت بعرض] : أى سواء كان كل الصداق أو بعضه .

قوله : [بأن تقول رضيت به] : أى بذلك المهر العرض ، وأما الزوج فيكفى فى الرضا به صمتها كما فى الحاشية .

(أو) بكر ولو مجبرة زوجت(برقٍّ) : أى رقيق فلابد من إذنها بالقول،لأن العبد ليس بكفء للحرة .

(أو) زوجت (لذى عيبٍ) كجذام وبرص وجنون وخصاء فلابد من نطقها بأن تقول : رضيت به مثلا .

(أو) بكر غير مجبرة (افتيتَ عليها) ، الافتيات : التعدى ، أى تعدى عليها وليها غير المجبر ، فعقد عليها بغير إذنها ثم أنهى إليها الخبر ، فرضيت فيصح النكاح ولابد من رضاها بالقول ، فهذه ستة أبكار .

وأما اليتيمة التى بلغت عشراً وخيف عليها فالصحيح أنه يكفى صمتها .

● ثم ذكر أن الافتيات مطلقاً يصح إن وقع بشروط بقوله :

(وصحَّ الافتِيَاتُ) على المرأة مطلقاً بكراً أو ثيباً ، بل (ولو على الزَّوجِ) بشروط ستة أفاد الأول بقوله :

• (إن قَرُبَ الرضا) من العقدكأن يكون بالمسجد مثلا ، وينهى إليها الخبر من وقته.واليوم بُعْدٌ لايصح معه الرضا،وقيل اليومان قرب وقيل البعد ما فوق الثلاثة .

والثانى بقوله :وكان الرضا (بالقول) فلا يكفى الصمت كما تقدم فى البكر ، وكذا غيرها بالأولى .

والثالث بقوله: (بلا رَدٍّ) للنكاح (قبلَهُ): أى قبل الرضا ممن افتيت عليه منهما ، فإن رد من افتيت عليه فلا يصح منه رضا بعد ذلك .

والرابع بقوله : (وبالبلد):أىوأن يكون من افتيت عليها بالبلد حال الافتيات

قوله : [زوجت برق] : أى أراد وليها أن يزوجها لرقيق فلابد من رضاها به بالقول ، ولو كان عبد أبيها والمزوج لها أبوها لما فى تزويجها به من زيادة المعرة .

قوله : [لأن العبد ليس بكفء للحرة] : ظاهره ولو أبيض .

قوله : [فعقد عليها بغير إذنها] : أى ولو رضيت به وقت الخطبة فلابد على كل حال من استئذانها فى العقد ، لأن الخطبة غير لازمة فلا تغنى عن استئذانها فى العقد وتعيين الصداق .

قوله : [وبالبلد] : أى ولو بعد طرفاه لأنه لما كان واحداً نزل بعد

والرضيا ، فإن كان بآخر لم يصح ولو قربتا وأنهى الخبر من ساعته .
والخامس بقوله : (ولم يُقِرَّ) الولى (به) : أى بالافتيات (حالَ العَقْدِ) بأن سكت أو ادعى أنه مأذون ، فإن أقرّبه لم يصح .
وأفاد السادس بقوله : (ولم يكن) الافتيات (عليهما معاً) فإن كان عليهما معاً لم يصح ، ولابد من فسخه .
ولما أنهى الكلام على الولى وتقسيمه إلى مجبر وغيره ، وغير المجبر إلى خاص وعام، وعلى ما يتعلق بذلك من الأحكام ، شرع فى بيان شروطه فقال :
● (وشرطه) أى شرط صحة الولى الذى يتولى العقد للزوجة ستة :
(الذكورةُ) فلا يصح من أنثى ولو مالكة .
(والحريةُ) فلا يصح من عبد ولو بشائبة . (ووكّلتْ مالكةٌ) لأمة ، (ووصيةٌ) على أنثى ، (ومعتِقةٌ) لأمة لم يوجد معها عاصب نسب من يتولى العقد عنهن من الذكورة المستوفية للشروط لما علمت أنه لايصح من أنثى ، (وإن) كان وكيل كلّ (أجنبياً) منها فى الثلاثة مع حضور وليها ، (كعبدٍ أو صبيٍّ) على نكاح أنثى فإنه يوكل من يتولى عقدها ، ولو أجنبياً لما

الطرفين منزلة القرب ، بخلاف البلدين ولو تقاربا فإن شأنهما بعد المسافة كذا فى الحاشية .
قوله : [ووكلت مالكة لأمة] : أى ولو وجد معها عاصب نسب ومثلها الوصية .
قوله : [لم يوجد معها عاصب نسب] : راجع لخصوص المعتقة .
قوله : [أجنبياً منها فى الثلاثة] : أى بالنسبة للموكلة ، وبالنسبة للموكل عليها فى غير المعتقة .
قوله : [ولو أجنبياً] : أى منها أو منه ، ومثل كونه موصى المكاتب فى أمته إذا طلب فضلا فى مهرها ، بأن كان يزيد على ما يجيز عيب التزويج على صداق مثلها فى تزويجها ، ويوكل حرا مستوفياً للشروط ، وإن كره سيده ذلك لأنه أحرز نفسه وماله مع عدم تبذيره ، وأما إذا لم يكن فى تزويجها فضل فالأمر لسيده وتوكيله بدون إذنه باطل ، فلو جهل الأمر ولم يعلم هل

علمت أنه لايصح من عبد ، (وإلا) بأن لم يوكل كل ممن ذكر من الأربعة ، وتولى العقد بنفسه (فُسِخَ أبداً) قبل الدخول وبعده .

(والبلوغُ) عطف على الذكورة فهو الشرط الثالث فلا يصح العقد من صبي .

(والعقل) فلا يصح من مجنون ومعتوه وسكران .

(والإسلامُ في) المرأة (المسلمةِ) فلايصح أن يتولى عقد نكاحها كافر ولو كان أباها ، وأما الكافرة الكتابية يتزوجها مسلم فيجوز لأبيها الكافر أن يعقد لها عليه .

(والخلوّ) أي خلوّ الولي (من الإحرامِ) بحج أوعمرة ، فالمحرم بأحدهما لايصح منه تولى عقد النكاح .

وبقي شرط سابع : وهو عدم الإكراه فلا يصح من مكره إلا أن عدم

طلب بزواجها فضلا أم لا؟ حمل على طالب الفضل ما لم يتبين خلافه .

قوله : [قبل الدخول وبعده] : أي ولو ولدت الأولاد لكن لا يتأبد به التحريم وفسخه بطلاق لأنه مختلف فيه .

قوله : [فلا يصح أن يتولى عقد نكاحها كافر] : أي لقوله تعالى : (وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى المؤْمِنِينَ سَبِيلاً)(١) .

قوله : [فيجوز لأبيها الكافر] إلخ : أي لقوله تعالى: (والَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهم أَوْلِياءُ بَعْضٍ)(٢) .

والحاصل أنه يمنع تولية الكافر للمسلمة وعكسه ، فلا يكون المسلم وليًّا للكافرة إلا لأمة له كافرة فيزوّجها لكافر فقط ، أو معتوقته الكافرة إن أعتقها وهو مسلم ببلاد الإسلام ، فيزوجها ، ولو لمسلم حيث كانت كتابية .

قوله : [فالمحرم بأحدهما لا يصح] إلخ : فإنْ عقد فسُخ أبداً ومثله إحرام أحد الزوجين .

---

(١) سورة النساء آية ١٤١.

(٢) سورة الأنفال آية ٧٣ .

الإكراه ، لايختص بولى عقد النكاح ، بل هو عام فى جميع العقود الشرعية .

* (لا العدالةُ) : فلا تشترط فى الولى إذ فسقه لا يخرجه عن الولاية ، فيتولى غير العدل عقد نكاح ابنته أو ابنة أخيه أو معتوقته إذا لم يوجد لها عاصب نسب .

(و) لايشترط فيه (الرشدُ ، فيزوِّجُ السفيهُ ذو الرأى) احترازاً من المعتوه (مُجْبَرَتَه) وغيرها بإذنها (بإذن وليه) استحباباً لاشرطاً (وإلا) بأن زوج ابنته مثلا بغير إذن وليه (نَظَرَ الولىُّ) ندباً لما فيه المصلحة ، فإن كان صواباً أبقاه وإلا رده ، فإن لم ينظر فهو ماض .

(بخلافِ) السفيه (المعتوهِ) أى ضعيف العقل ، فلا يصح عقده ويفسخ لأنه ملحق بالمجنون .

والتحقيق أن السفه لايمنع الولاية ، والعته مانع منها ، فقولهم : ذو الرأى ، ليس فى ذكره كبير فائدة ، لأن المعتوه غير السفيه فتقييده بذى الرأى لإخراج لمعتوه لاحاجة له .

● (و) يزوج (الكافرُ) فهو عطف على السفيه إلا أن التفريع المستفاد من العطف راجع لقوله : « والإسلام فى المسلمة »، أى إن الإسلام إذا كان شرطاً فى تزويج المسلمة فقط ، فالكافر يزوج ابنته الكافرة (لمسلمٍ) كما أشرنا له سابقاً بقولنا : « وأما الكافرة الكتابية يتزوجها مسلم فيجوز » إلخ .

(وإن زوَّجَ مسلمٌ) ابنته (الكافرةَ) مثلا أى عقد عليها (لكافرٍ ، تُرِكَ) : أى لانتعرض لفسخه وقد ظلم المسلم نفسه .

قوله : [لا يختص بولى عقد النكاح] : أى ولا يعد من شروط الشىء إلا ما كان خاصاً به هكذا أجاب الشارح ، وفى هذا الجواب نظر لأن ماعدا الخلو من الإحرام ليس خاصاً بالنكاح .

قوله : [ذو الرأى] : أى العقل والفطنة .

قوله : [لأن المعتوه غير السفيه] : أى وليس السفيه أعم كما توهم عبارتهم ، فعلى كلام شارحنا السفيه لابد أن يكون ذا رأى ، والمعتوه مباين له فغاية ما فيه أن السفيه لا يحسن التصرف فى أمور دنياه .

قوله : [أى لا نتعرض لفسخه] إلخ : أى كما قال ابن القاسم ، وأما لو

● ولمّا قدم أن الولي إذا فقد الذكورة أو الحرية ، كالمالكة والوصية ، والعبد الموصى على أنثى لابد أن يوكل ذكراً حرًّا مستوفياً للشروط ، بيَّن أنه يصح للزوج إذا وكل من يعقد له أن يوكل جميع من تقدم من ذكر وأنثى وحر ورقيق وبالغ وصبي ومسلم وكافر بقوله :

(وصحَّ توكيلُ زوجٍ) من إضافة المصدر لفاعله ، وقوله (الجميعَ) مفعوله ، أي جميع من تقدم ذكره وهذه عبارة الشيخ بلفظها، لكنها عامة فتشمل المحرِم والمعتوه مع أنه لايجوز للزوج توكيلهما فاستثناهما بقوله: (إلا المحرِمَ) بحج أو عمرة، (و) إلا (المعتُوهَ) : أي ضعيف العقل ، فأولى المجنون فلا يصح للزوج توكيلهما لمانع الإحرام وعدمِ العقل ، (لا) يصح (توكيلُ وليٍّ امرأةٍ) لمن يتولى عقد نكاحها نيابة عنه (إلا مثله) في استيفاء الشروط المتقدمة .

● ثم شرع في بيان الركن الثالث وهو المحل وشروطه وأحكامه بقوله :

(والمحل) هو (الزوج والزوجة) معاً .

وله شروط تكون فيهما معاً،وشروط تخص الزوج ، وشروط تخص الزوجة .

أشار للأول بقوله :

● (وشرطُهما) أي الزوج والزوجة معاً أي شرط صحة نكاحهما : (عدم الإكراه) ، فلا يصح نكاح مكره أو مكرهة

عقد لكتابية على مسلم فإنه يفسخ أبداً .

قوله : [وصح توكيل زوج] : أي ويجوز ابتداء ، وإنما عبر بالصحة لأجل الإخراج بقوله : لا توكيل ولي امرأة .

قوله : [وشروطه] : جميع تلك الشروط مما زاده على خليل فلا تؤخذ منه ولا من شراحه إلا مفرقة فجزاه الله عن المسلمين خيراً .

قوله : [تكون فيهما معاً] : سيأتي يصرح بأنها خمسة .

قوله : [تخص الزوج] : سيأتي أنها اثنان فمراده بالجمع ما فوق الواحد أو المراد جنس الشروط .

قوله : [تخص الزوجة] : سيأتي أنها أربعة .

قوله : [فلا يصح نكاح مكره] إلخ : أي إن كان الإكراه غير شرعي

ويفسخ أبداً .

(و) عدم (المرض ِ) فلا يصح نكاح مريض أو مريضة ، وسيأتى إن شاء الله تعالى ما يتعلق بذلك من الفسخ وغيره .

(و) عدم (المَحْرَمِيـَّةِ) من نسب أو رضاع أو صهر فلا يصح نكاح المحرم .

(و) عدم (الإشكال ِ) فلا يصح نكاح الخنثى المشكل على أنه زوج أو زوجة .

(و) عدم (الإحرام) بحج أو عمرة ؛ فلا يصح من الزوج المحرم ولا من الزوجة المحرمة ، وتقدم أن شرط الولى أن لا يكون محرماً أيضاً وحينئذ (فهو) أى الإحرام (مانعٌ) للنكاح (من أحدِ الثلاثةِ) : الزوج والزوجة ووليها ، لأن الشرط عدمه فيهم وضد الشرط مانع .

وهو يكون بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو صفع لذى مروءة بملأ ، أو خوف قتل ولد أو أخذه ماله من كل ما يعد إكراهاً فى الطلاق ، وسيأتى بيان ذلك .

قوله : [ويفسخ أبداً] : أى ولو أجيز فلابد من تجديد عقد واستبراء من الماء الفاسد إن حصل دخول .

قوله : [من الفسخ وغيره] : أى كالصداق والميراث فسيأتى أنه يفسخ ما لم يصح المريض منهما ، ولا ميراث إن مات أحدهما قبل الفسخ ، وللمريضة بالدخول أو الموت المسمى ، وعلى المريض إن مات قبل الفسخ الأقل من الثلث والمسمى ، وصداق المثل ولها بالدخول المسمى من الثلث مبتدأ .

قوله : [فلا يصح نكاح المحرم] : أى بالإجماع ويفسخ أبداً ويحدان إن علماً ولا يلحق به الولد .

قوله : [فلا يصح نكاح الخنثى المشكل] : لأنه سيأتى فى آخر الكتاب أنه لا يكون زوجاً ولا زوجة ولا أباً ولا أمًّا ولا جدًّا ولا جدة .

قوله : [فلا يصح من الزوج المحرم] إلخ : أى ويفسخ أبداً إلا فيمن قدم سعيه وأفاض ونسى الركعتين وتزوج ، فإن كان بالقرب فسخ وإن تباعد جاز كما نقله ابن رشد ، وقال القرب أن يكون بحيث يمكنه أن يرجع فيبتدئ طوافه .

قوله : [ووليها] : أى الزوجة وكذا وليه أيضاً لكن الكلام فى الأركان انتهى

• ثم شرع فيما يختص به الزوج من الشروط بقوله :

(وشرطه): أى الزوج (الإسلامُ) فلا يصح من كافر كتابى أو غيره .

• (وخلُوٌّ) له (من أربعٍ) من الزوجات فلا يصح من ذى أربع نكاح .

• (وشرطها): أى الزوجة (الخلوّ) لها (من زوج) فلايصح عقد على متزوجة .

(و) خلو (من عدّة غيرِه): فلا يصح عقد على معتدةمن غير الزوج ، وأما معتدة منه فيصح إذالم تكن مبتوتة .

(و) أن تكون (غير مجوسية) فلايصح عقد على مجوسية، والمراد بها: غير الكتابية.

(و) غير (أمة كتابيةٍ) : فلا يصح عقد على أمة كتابية لما يلزم من استرقاق ولدها لسيدها الكافر .

تقرير مؤلفه .

قوله : [فلا يصح من كافر] : أى ولو كان المعقود عليه كافرة لما سيأتى أن أنكحتهم فاسدة . وإنما أقروا عليها بعد الإسلام تأليفاً لهم ، وأما الأنثى فلا يشترط فى صحة نكاحها إسلامها ، بل متى كانت حرة كتابية صح نكاحها للمسلم .

قوله : [فلا يصح من ذى أربع] إلخ : أى ولو كانت إحدى الأربع مطلقة طلاقاً رجعياً ، فلا يصح عقد على غيرها حتى بينها، أو تخرج من العدة لقوله تعالى : (فانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)[1] الآية .

قوله : [فلا يصح عقد على متزوجة] : أى إلا فى بعض مسائل سيأتى بيانها منها : ذات الوليين ، والمنعى لها زوجها فى المفقود ونحوها ، وتقدم أنه لو عقد على متزوجة أو مطلقة طلاقاً رجعياً يفسخ ولا يتأبد به التحريم .

قوله : [فلا يصح عقد على معتدة من غير الزوج] إلخ : تقدمت أحكام ذلك مفصلة .

قوله : [فلا يصح عقد على مجوسية] : أى حرة أو أمة .

قوله: [فلا يصح عقد على أمة كتابية]: أىوإنما يجوز وطؤها بالملك لا غير.

قوله : [لما يلزم] إلخ : ظاهر فى الكافر ، وأما المسلم فلأنه يجوز له أن يبيعها لكافر فهو معرض لاسترقاق ولده للكافر .

---

(١) سورة النساء آية ٣ .

• فالشروط إحدى عشرة ؛ خمسة منها عامةفيهما،ويختص الزوج بشرطين، والزوجة بأربعة .

وبقى ثلاثة شروط : أن لايتفقا على كتمانه، وأن لاتكون مبتوتة للزوج، وأن لايكون تحته ما يحرم جمعها معها ، وسيأتى الكلام عليها وعلى ما يتعلق بغيرها من الشروط السابقة مفصلا ، وذلك لأنه ذا اختل شرط فتارة يكون مجمعاً على فساده ، وتارة يكون مختلفاً فيه . والمختلف فيه تارة يفسخ أبداً وتارة يفسخ قبل الدخول فقط ، وتارة يفسخ قبله وبعده ما لم يطل ، وسيأتى بيان ذلك وما يتعلق به من الأحكام إن شاء الله تعالى .

● (وعلى الولىّ) وجوباً (الإجابةُ لكفءٍ رَضِيَتْ به) الزوجة الغير المجبرة .

قوله : [وبقى ثلاثة شروط] إلخ : الأول منها عام فيهما ، والثانى خاص بالزوجة ، والثالث خاص بالزوج ، فتكون جملة الشروط أربعة عشر، ستة عامة ، وثلاثة خاصة بالزوج ، وخمسة خاصة بالزوجة .

قوله : [أن لايتفقا على كتمانه] : أى لما سيأتى فى قوله : وفسخ نكاح السر إن لم يدخل وبطل إلخ .

قوله : [وأن لا يكون تحته ما يحرم جمعها] إلخ : أى كالمرأة وأختها أو عمتها لما سيأتى من أن كل اثنتين لو قدرت واحدة منهما ذكراً والأخرى أنثى حرم وطؤها لها يحرم جميعهما فى عصمة .

قوله : [مجمعاً على فساده] : أى كنكاح الخامسة والمحرم .

قوله : [مختلفاً فيه] : أى كنكاح المحرم بحج أو عمرة ، والمريض إن تحصل صحة .

قوله : [يفسخ قبل الدخول فقط] : وهو كل نكاح فسد لصداقه .

قوله : [ما لم يطل] : أى وهو نكاح السر .

قوله : [وسيأتى بيان ذلك] : أى الشروط ومحترزاتها مع زيادة على ذلك .

قوله : [رضيت به] إلخ : أى سواء طلبته للتزوج به أو لم تطلبه ، بأن خطبها ورضيت به لأنه لولم يجب لذلك مع كونها متوقفة على عقده ،كان ذلك ضرراً لها ، ومفهوم غير المجبرة أن المجبرة لايجب عليه الإجابة لكفئها لأنه يجبرها

(وإلا) بأن امتنع من كفء رضيت الزوجة به (كان عاضلاً) بمجرد الامتناع ، (فيأمره الحاكم) إن رفعت له بتزويجها ، (ثم) — إن امتنع — (زوّج) الحاكم ، ولا ينتقل الحق لمن بعد العاضل من الأولياء .

(إلا) أن يكون امتناعه (لوجه) صحيح ، فلا يزوج الحاكم ولا يكون الولي عاضلا .

• (ولا يعضُلُ أبٌ) لمجبرة أي لا يكون عاضلا (أو وصيّ) له بالإجبار (بردٍّ) للأزواج (متكرر) : لأن الأب المجبر — وكذا وصيه — أدرى بأحوال المجبَرة منها ومن غيرها ، (حتى يتحقق) ، العضلُ ، فيأمره الحاكم حينئذ بتزويجها ، فإن أجاب ؛ وإلا زوّج الحاكم . وتقدم أنه لابد من إذنها بالقول .

• (وإن وكلته) المرأة على أن يزوجها (ممن أحبَّ) الوكيل ، وأحب إنساناً (عيّن) لها قبل العقد وجوباً من أحبه لها لاختلاف أغراض النساء في الرجال ،

ولو لغير كفء إلا لما فيه ضرر كخصي ، ومحل كلام المصنف مالم تكن كتابية وتدعو المسلم ، ويمتنع وليها الكافر ، وإلا فلا تجاب لأن المسلم غير كفء لها عندهم ، فلا يجبرون على تزويجها له قاله في الحاشية .

قوله : [ثم إن امتنع زوّج الحاكم] إلخ : حاصل الفقه أنه إذا امتنع الولي غير المجبر من تزويجها بالكفء الذي رضيت به ، فإن الحاكم يسأله عن وجه امتناعه ، فإن أبدى وجهاً ورآه صواباً ردّها إليه وإن لم يبد وجهاً صحيحاً أمره بتزويجها ، فإن امتنع من تزويجها زوجها الحاكم ، ولا ينتقل الحق للأبعد كما نص عليه المتيطي وغيره ، وخالف في ذلك ابن عبد السلام فقال : إنما يزوجها الحاكم عند عدم الولي غير العاضل ، وأما عند وجوده فينتقل الحق له ، لأن عضل الأقرب صيره بمنزله العدم ، فينتقل الحق للأبعد ، وأما الحاكم فلا يظهر كونه وكيلا له إلا إذا لم يظهر منه امتناع كما لو كان غائباً مثلا ، إذا علمت ذلك فما قاله شارحنا تابع فيه التوضيح ، واستصوبه (بن) واستصوب في الحاشية ما لابن عبد السلام .

قوله : [حتى يتحقق العضل] : أي ولو بمرة .

قوله : [عين لها] : أي سواء كانت ثيباً أو بكراً .

(وإلا) يعين لها وزوجها ممن أحب (فلها الرد) أى رد النكاح (ولو بعد) مابين العقد واطلاعها عليه ، (بخلاف الزوج) يوكل من يزوجه ممن أحب فزوجه (فيلزمه) وليس له رد . فإن طلق لزمه نصف المهر .

(وله) : أى للولى -ولو بالولاية العامة- إذا طلب أن يتزوج بمن له عليها الولاية (تزويجها من نفسه إن عين) لها أنه الزوج (ورضيت) به، وإذنها صمتها

قوله : [فلها الرد] : أى والإجازة وسواء زوجها من نفسه أو من غيره ، وهذا قول مالك فى المدونة ، وفيها لابن قاسم إن زوجها من غيره لزمها ومن نفسه خيرت .

قوله : [ولو بعد] : ظاهره أن المبالغة راجعة للرد وليس كذلك ، بل هى راجعة للإجازة التى طواها فقط لأن الخلاف إنما هو فيها وظاهره ولو كان البعد جداً ، وقد رد بالمبالغة على ابن حبيب القائل إنه يتحتم الرد فى حالة البعد إنما كان لها الإجازة على المعتمد فى حالة البعد ، لأنها وكلت بخلاف المفتات عليها ، فإنها لما لم توكل اشترط قرب رضاها وإجازتها .

● تنبيه : تكلم المصنف على حكم ما إذا وكلته على أن يزوجها ممن أحب ، وسكت عن حكم ما إذا وكلته على أن يزوجها ممن أحبت ، فزوجها من غير تعيين منها له قبل العقد ، والحكم أنها كالمفتات عليها فيصح النكاح إن قرب رضاها بالبلد ولم يقربه حال العقد إلى آخر الشروط ، وإنما كانت كالمفتات عليها لاستنادها لمحبتها له وهى خفية على الوكيل مع كونها لم تعينه .

قوله : [فيلزمه وليس له رد] : ظاهره ولو كانت غير لا ثقة به ، ولكن قال فى الأصل إذا كانت ممن تليق به ، وإنما لزمه لأن الرجل إذا كره النكاح قدر على حله لأن الطلاق بيده ، بخلاف المرأة ، ولا عبرة بضياع المال انتهى .

قال فى حاشية الأصل ومفهوم قوله : إن كانت ممن تليق به أنه إن زوجه من لاتليق به ، والحال أنه لم يعينها له قبل العقد فإن النكاح لا يلزم .

قوله : [إن عين لها] إلخ : أى لأن الوكيل على شىء لا يسوغ له أن يفعله مع نفسه إلا بإذن خاص ، فليس لمن وكل على بيع أو شراء أن يبيع أو يشترى لنفسه إلا بتعيين فالنكاح أولى .

إن كانت بكراً ، وإلا فلابد من النطق (وتولِّى الطرفين) الإيجاب والقبول وهو بكسر اللام ، أى وله تولى الطرفين ، فلا يحتاج لولى غيره يتولى معه العقد خلافاً لمن قال : لابد من ولى غيره معه .

وأشار لتصوير التزويج لنفسه وتولى الطرفين بقوله: (بتزوّجتُكِ بكذا) من المهر ، ولابد من شهادة عدلين على ذلك .

● ولما كان من تعلقات هذا المبحث مسألة ذات الوليين ذكرها بقوله : (وإن أذنت) غير المجبرة فى تزويجها (لوليين) معاً أو مرتبين بأن قالت لكل منهما :

قوله : [بتزوجتك بكذا] : أى ولا يحتاج لقوله : قبلت نكاحك لنفسى بعد ذلك لأن قوله : تزوجتك متضمن للقبول ، كما قاله الشيخ سالم وبهرام فى كبيره .

قوله : [ولابد من شهادة عدلين] إلخ : أى يحضران العقد أو يشهدهما بعده وقبل الدخول .

● تنبيه : إن أنكرت المرأة العقد بعد التوكيل بأن قالت لوليها : لم يحصل منك عقد ، وقال : بل عقدت صدق بلا يمين إن ادعاه الزوج ، لأنها مقررة بالإذن وهو قائم مقامها ، فإن لم يدعه الزوج صدقت ، فلها أن تتزوج غيره إن شاءت ، وإن تنازع الأولياء المتساوون فى تعيين الزوج بأن يريد كل منهم تزويجها لغير ما يريده الآخر ، ولم تعين المرأة واحداً نظر الحاكم فيمن يزوجها له ، والذى يباشر العقد أحد الأولياء .

قوله : [لوليين] : هذا فرض مثال إذ لو أذنت لأكثر فالحكم كذلك ، وأما لو أذنت لولى واحد فى أن يزوجها فعقد لها على اثنين فلا بد من فسخ نكاح الثانى ، ولو دخل بها غير عالم ، وكلام المؤلف شامل لما إذا أذنت لهما معاً أو مرتبين ، أو يحمل هذا التفصيل على أنه لما عين لها الثانى كانت ناسية للأول ، أو اتحد اسم الزوجين أو اعتقدت أن الثانى هو الأول ، فاندفع ما يقال ما ذكره المصنف لا يتصور لأن أشهر القولين أنه لابد أن يعين لها الزوج ، وإلا فلها الخيار ، فإن عين كل من الوليين الزوج فلا يتصور هذا التفصيل.، وتكون للأول مطلقاً لعلمها بالثانى ، وإن لم يعيّن كل منهما الزوج فلها البقاء على من

وكلتك فى أن تزوجنى أو قالت لهما معاً: وكلتكما فى تزويجى (فعَقَدا) لها بأن عقد كل منهما على رجل مع الترتيب ، وعلم الأول منهما والثانى أخذاً مما سيأتى (فللأول) منهما يقْضى له بها، وإن تأخر فى الإذن له دون الثانى فى العقد ؛ لأنه تبين أنه تزوج ذات زوج .

ومحل كونها للأول (إن لم يتلذذ بها الثانى) حال كونه (غير عالم) بعقد غيره عليها قبله، وهذا صادق بصورتين : أن لايحصل من الثانى تلذذ أصلا أو حصل منه تلذذ بها مع علمه بأنه ثان ؛ تكون للأول فيهما، ويفسخ الثانى بلا طلاق.

(وإلا ؛ بأن تلذذ الثانى بوطء) أو مقدماته بلا علم منه بأنه ثان ، (فهى له) : أى للثانى دون الأول .

ومحل كونها للثانى : (إن لم يكن) عقده عليها ، (فى عِدَّةِ وفاةِ الأول) بأن عقد عليها بعد موته . (ولم يتلذذ بها الأولُ قبله) : أى قبل تلذذ الثانى

اختارت البقاء عليه ، سواء كان الأول أو الثانى من غير تفصيل فتدبره .

واعلم أن مسألة ذات الوليين على ثلاثة أقسام ، وذلك لأنه إما أن يعقدا لها بزمنين ويعلم السابق أو يجهل ، أو بزمن واحد ، ففى الأول تكون للأول على التفصيل الذى ذكره المصنف ، ويفسخ نكاح الاثنين معاً فى القسم الثانى والثالث .

قوله : [وهذا صادق بصورتين] : أى لأن السالبة تصدق بنفى الموضوع .

قوله : [بلا طلاق] : وقال القورى : بطلاق، قال فى الحاشية :ولا يخفى أن كلام القورى هو الظاهر ، وعليه فلا حد بدخوله عالماً بالأول كما فى المعيار انتهى .

قوله : [تلذذ] : المراد بالتلذذ إرخاء الستور وإن لم يحصل مقدمات كما هو ظاهر نصوصهم ، خلافاً للشارح التابع للخرشى كذا فى الحاشية .

قوله : [أى للثانى] إلخ : أى ولو طلقها ، ويلزمه ما أوقعه من الطلاق ويفسخ نكاح الأول بطلاق، لأن ابن عبد الحكم يقول: لا تفوت على الأول بحال .

قوله : [فى عدة وفاة الأول] : بيان للواقع لا للاحتراز ، إذ لا تكون العدة هنا إلا من وفاة ، لأن الطلاق الواقع من الأول إنما يكون قبل الدخول والمطلقة قبله لا عدة عليها ، ولا يتصور دخول الأول بها وتكون للثانى فتأمل .

فإن تبين أنه عقد عليها فى عدة الأول كانت للأول جزماً فترد لعدتها منه وترثه ، وتأخذ الصداق . وكذا إن ثبت تلذذ الأول بها قبل تلذذ الثانى كانت للأول بلا ريب ، سواء مات أو كان حيًّا .

فتحصَّل أن شروط كونها للثانى ثلاثة : أن يتلذذ بها غير عالم بأنه ثان ، وأن لا يكون عقد الثانى فى عدة الأول، وأن لا يسبقه الأول بالتلذذ بها ، وقولنا : « عقد عليها فى عدة الأول » قال ابن رشد : وكذا إن عقد عليها فى حياة الأول ودخل بها غير عالم فى عدته ، وهو معنى قوله : « ولو تقدم العقد على الأظهر » ، وقال ابن المواز : يُقَرّ الثانى على نكاحها ، ثم إن حصل العقد فى العدة وتلذذ الثانى بها فيها ، أو حصل منه وطء ولو بعدها تأبد تحريمها عليه كما قدمه المصنف ، وإن وقع العقد قبلها وتلذذ بها فيها فعلى ما استظهره ابن رشد يتأبد تحريمها دون ما قاله ابن المواز .

(وفُسِخَ) نكاحهما معاً (بلا طلاق إن عَقَدا بزمنٍ) واحد تحقيقاً أو شكا دخلا أحدهما أولا ، (كنكاح الثانى) تشبيه فى الفسخ بلا طلاق : أى كما يفسخ نكاح الثانى بلا طلاق ، (ببيِّنةٍ) شهدت (على إقرارِه قبل دخولهِ) بها (أنه ثانٍ) : أى إذا شهدت بينة على الثانى أنه قبل دخوله عليها أقر على نفسه أنه ثان ؛ فإن نكاحه يفسخ بلا طلاق وتكون للأول كما تقدم لأنه ثبت أنه تلذذ بها عالماً .

قوله : [وترثه] إلخ : قال فى المقدمات: لأنها بمنزلة امرأة المفقود تتزوج بعد ضرب الأجل وانقضاء العدة ، ويدخل بها زوجها فينكشف أنها تزوجت قبل وفاة المفقود ودخل بها فى العدة بعد وفاته ، وقد جزموا بتأبيد حرمتها ، ولا فرق بين المسألتين انتهى .

والحاصل أنه إن وقع العقد عليها بعد الوفاة فتأبيد حرمتها باتفاق ، وإن كان قبل وفاة الأول فتأبيد حرمتها عند ابن رشد نظراً لوقوع الوطء فى العدة ، لا عند ابن المواز لأن العقد وقع على ذات زوج كما يأتى فى الشارح .

قوله : [كنكاح الثانى] إلخ : أى فإنه يفسخ بلا طلاق وبحث فيه بأنه من المختلف فيه ، لأن بعضهم يقول : إنها للثانى ولو مع علمه بالأول فقضية

(لا) إن أقر (بعده) : أى بعد الدخول أنه دخل بها عالماً بأنه ثان ، (فبطلاق) : أى فيفسخ بطلاق (كجهل الزمن) مع العلم بوقوعهما فى زمنين وجهل المتقدم منهما فيفسخ كل منهما بطلاق إن لم يدخلا ، أو دخلا معاً ولم يعلم المتقدم منهما فى الدخول أيضاً . فإن دخل أحدهما فهى له ، كما لو دخلا وعلم المتقدم .

ولو أقام كل منهما بينة على أنه الأحق بها لسبقية نكاحه للآخر ، تساقطاً لتعارضهما ، ولو كانت إحداهما أعدل من الأخرى .

(وأعدلية) بينتين (متناقضتين) ملغاة هنا أى فى النكاح (وإن صدقتها هى) أى المرأة لتنزيل الزيادة منزلة شاهد وهو ساقط فى النكاح، بخلاف

ذلك أن يكون الفسخ بطلاق .

قوله : [لا إن أقر] إلخ : حاصله أن الإقرار بعد الدخول وتحته صورتان : الأولى أن يقر فيقول عقدت وأنا عالم بالأول ثم دخلت ، الثانية أن يقول دخلت وأنا عالم بالأول، وحكمها واحد.

قوله : [فيفسخ بطلاق] : أى لاحتمال كذبه فى دعواه العلم بالأول ويلزمه المهر كاملا .

والحاصل أنه إذا ادعى كل من الزوج الثانى أو الزوجة أو الولى بعد التلذذ أنه كان عالماً عند العقد أو قبله بأنه ثان ، فإنه يفسخ النكاح فى المسائل الثلاث، وتكون للأول إن ثبت ذلك العلم بالبينة ، وإن لم يثبت فإن كانت الدعوى من الزوجة أو الولى فلا أثر لها ، وإن كانت من الزوج فيفسخ نكاح كل بطلاق ، أما الأول فلا حتمال كذب الثانى ، وأما الثانى فعملا بإقراره .

قوله : [مع العلم] إلخ : أى وأما مع اتحاد زمنهما فهو داخل فى قوله : « إن عقدا بزمن » فالفسخ للنكاحين بلا طلاق .

قوله : [إن لم يدخلا] إلخ : هذا التفصيل هو المعول عليه كما فى الشيخ سالم و(شب) و(ح) ، خلافاً لـ (عب) من فسخ النكاحين مطلقاً من غير تفصيل .

قوله : [ولو كانت إحداهما أعدل من الأخرى] : أى لأن زيادة العدالة كغيرها من المرجحات الآتية غير معتبرة هنا .

وقوله : [وإن صدقتها هى] : رد بالمبالغة قول أشهب من اعتبارها إذا

غيره كالبيع والولاء .

● (وفُسخ نكاحُ السِّر) : أى الاستكتام قال ابن عرفة: نكاح السر باطل، والمشهور : أنه ما أُمر الشهود حين العقد بكتمه (اهـ .) (إن لم يدخل) الزوج .

(وبَطَل) صادق بما إذا لم يدخل طال أم لا، وبما إذا دخل ولم يطل فإن

صدقتها المرأة ، وإنما ألغيت زيادة العدالة لقيامها مقام شاهد وهو ساقط فى النكاح دون غيره ، فلذلك تسقط البينتان لتناقضهما وعدم اعتبار المرجح ، وحينئذ فيقيد ما يأتى فى الشهادات من اعتبار المرجحات بغير النكاح .

● تنبيه : إذا ماتت المرأة وجهل الأحق من الزوجين فالأكثر من أهل العلم لا إرث وعلى كل من الصداق مازاد على إرثه ،على فرض لو ورث، وقيل يشتركان فى نصيب زوج واحد ، فعلى كل الصداق كاملا ، وأما إن مات الزوجان فلا إرث ولاصداق لها على واحد، واعتدت عدة وفاة إن كان يفسخ بطلاق لا بغيره فتستبرئ بالدخول حصل موت أم لا كذا فى المجموع .

قوله : [وفسخ نكاح السر] إلخ : محل ذلك ما لم يكن من خوف ظالم أو ساحر وإلا فلا حرمة ولا فسخ .

قوله : [والمشهور] إلخ : الحاصل أن فى نكاح السر طريقتين : طريقة الباجى تقول: استكتام غير الشهود نكاح سر أيضاً ، كما لو تواصى الزوجان والولى على كتمه ولم يوصوا الشهود بذلك ورجحها البدر القرافى و(بن)، وطريقة ابن عرفة ،ورجحها المؤلف تبعاً لـ (ح): أن نكاح السر ما أوصى الشهود على كتمه ، أوصى غيرهم أيضاً على كتمه أم لا ، ولا بد أن يكون الموصى الزوج انضم له أيضاً غيره كالزوجة أو وليها أم لا .

قوله : [حين العقد] إلخ.: أى وأما لو وقع الإيصاء بعده فلا يضر لأن العقد وقع بوجه صحيح .

قوله : [إن لم يدخل وبطل] : أى ففى هاتين الحالتين يفسخ بطلاق لأنه مختلف فيه ، لأن الشافعى وأبا حنيفة يريان جوازه، وبه قال جماعة من أصحاب مالك .

طال بعد الدخول لم يفسخ . والطول فيه (بالعُرفِ) لابولادة الأولاد كما فى اليتيمة ، وكما فى الشريفة يزوجها ولى عام مع وجود خاص لم يجبر ، والعرف باشتهاره بين الخاص والعام .

(وهو ما أوصى الزوج فيه الشهود بكتمه) وأولى : أن توافق معه الولى والزوجة ، بل نقل فى التوضيح عن الباجى : إن اتفق الزوجان على كتمه ولم يُعلِموا البينة بذلك فهو نكاح سر ، والإيصاء بالكتم عن جماعة أو عن رجل ، بل (وإن) أوصى بكتمه (مِن امرأةٍ أو أياماً) معينة كثلاثة فأكثر ، وقال اللخمى اليومان كالأيام .

(وعُوقِبا) أى الزوجان إذا توطأ على الكتم (والشهودُ) يعاقبان ما لم يجهل واحد منهم ، قال فى التوضيح عن عند المدونة : لا يعاقب الشاهدان إن جهلا ، وقال ابن عرفة : روى عن ابن وهب يعاقب عامد فعله منهم (إن دخلا) ، فإن

قوله : [لم يفسخ] : أى على المشهور خلافاً لابن الحاجب حيث قال: يفسخ بعد البناء ولو طال .

قوله : [كما فى اليتيمة] إلخ : راجع للمنفى فإن اليتيمة ومن معها الطول فيهما بولادة الأولاد كما تقدم .

قوله : [فهو نكاح سر] : أى فعلى طريقة الباجى يفسخ النكاح ما لم يدخل ويطل حيث توافق الزوجان والولى على الكتم ، وإن لم يؤمر الشهود بالكتم .

قوله : [من امرأة]: ظاهره امرأة الزوج أو غيرها وهو ما حكاه فى التوضيح ، وفى كلام ابن عرفة تخصيصه بامرأة الزوج.

قوله : [وقال اللخمى] إلخ : المعول عليه الأول كما رواه ابن حبيب .

قوله : [والشهود] : الأرجح فيه النصب على أنه مفعول معه لضعف العطف هنا ، لأن فيه العطف على ضمير رفع متصل من غير فاصل .

قوله: [لا يعاقب الشاهدان إن جهلا] : أى ومثلهما الزوجان ، ومحل معاقبة الزوجين إن لم يعذرا بالجهل إن كانا غير مجبرين ، أما إن كانا مجبرين فالذى يعاقب وليهما إن لم يعذرا بالجهل .

ظهر عليه قبله فلا عقاب نص عليه أبو الحسن وغيره ، وعلم من هنا أن من شرط صحة النكاح عدم التواطؤ على كتمه .

● واعلم أن النكاح الفاسد بالنسبة لفسخه ثلاثة أقسام :

الأول : ما يفسخ قبل الدخول وبعده ما لم يطل ؛ وذلك فى ثلاث مسائل : مسألة الصغيرة اليتيمة إذا زوّجت مع فقد شروطها ، ومسألة الشريفة تزوج بالولاية العامة مع وجود خاص غير مجبر ، ومسألة نكاح السر لكن الطول فيها غيره فيها وتقدم .

القسم الثانى : ما يفسخ قبل الدخول لا بعده .

الثالث : ما يفسخ أبداً وهو الأصل .

● ولما فرع من الكلام على القسم الأول شرع فى بيان القسمين الأخيرين فقال :

● (و) فسخ النكاح (قبلَه) : أى قبل الدخول (فقط) لا بعده إن تزوجها (على) شرط (أن لا تأتيَه) الزوجة ، أو أن لا يأتيها هو (إلا نهاراً) فقط ، (أو ليلا) فقط ، لأنه مما يناقض مقتضى النكاح ولما فيه من الخلل فى الصداق ، ولذا كان يثبت بعده بصداق المثل لأن الصداق يزيد وينقص بالنسبة لهذا الشرط .

(أو) وقع النكاح (بخيارٍ) يوماً أو أكثر (لأحدِهما) أى الزوجين أولهما معاً (أو غيرٍ) أجنبى ليتروى فى ذلك فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالمسمى إن كان ، وإلا فبصداق المثل (إلا خيارَ المجلسِ) فلا يفسخ لجواز خيار المجلس فيه دون البيع .

قوله : [نص عليه أبو الحسن وغيره] : أى كما قال ابن ناجى إن المعاقبة إنما تكون بعد الدخول ، وإن لم يحصل فسخ بأن طال الزمن .

قوله : [وعلم من هنا] : أى فلذلك عده فى الشروط فيما تقدم .

قوله: [ولذا كان يثبت بعده] : أى عند ابن القاسم خلافاً لمن قال يفسخ ولو دخل .

قوله : [بصداق المثل]: أى لا بالمسمى وإن كان فاسداً لعقده ، وقولهم: فى القاعدة إن ما فسد لعقده يلزم بالدخول المسمى محله ما لم يؤثر خللا فى الصداق كما هنا ، وإلا مضى بصداق المثل كالفاسد لصداقه فقط .

قوله : [إلا خيار المجلس] إلخ : فإنه هنا جائز إذا اشترط ، وإن بحث

(أو) وقع (على) شرط أنه (إن لم يأتِ بالصداقِ لكذا) أى لوقت كذا (فلا نكاح) بيننا ؛ فيفسخ قبل الدخول فقط (إن جاء به) فى الوقت المذكور أو قبله ، فإن لم يأت به فسخ أبداً .

(وَوجهُ الشِّغَارِ) : فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل . وسيأتى أنه : ما وقع على أن : تزوجنى بنتك مثلا بكذا على أن أزوجك بنتى بكذا .

(ككلٍّ ما) أى نكاح (فَسَدَ لصداقِه): أى لخلل فيه: ككونه لا يملك شرعاً كخمر وخنزير . أو لكونه لا ينتفع به. أو غير مقدور على تسليمه . أو مجهولا أو نحو ذلك فيفسخ قبل البناء فقط ويثبت بعده بمهر المثل كما يأتى .

• وكل ما (وقع على شرط يناقض) المقصود من النكاح ؛ (كأن) وقع على شرط أن (لا يَقْسِمَ) بينها وبين ضرتها فى المبيت . (أو) على

فيه بعضهم بأن اشتراطه فى البيع يفسده فأولى النكاح ، وأجيب بأن النكاح مبنى على المكارمة فتسومح فيه ما لم يتسامح فى غيره .

● تنبيه : لا إرث فى النكاح بخيار إذا حصل الموت قبل الدخول . بخلاف المفتات عليها فإنها ترثه وإن كان لها الخيار ، لأن الخيار لها من جهة الشرع لا من جهة المتعاقدين كما هنا ذكره الخرشى فى كبيره .

قوله : [إن جاء به] : أى وأما إن وهبته له وقبله فاستظهر فى الحاشية أنه حكم ما إذا أتى به فى التفصيل .

قوله : [يناقض المقصود]: أى ويلزم من ذلك أن العقد لا يقتضيه . وإنما كان المناقض للمقصود فيه صداق المثل بالدخول، لأنه تارة يقتضى الزيادة فى المهر . وتارة يقتضى النقص ؛ ففيه خلل فى المهر على كل حال ، واحترز بالشرط المناقض للمقصود عن المكروه، وهو مالا يقتضيه العقد فلا ينافيه كأن لا يتسرى عليها أو لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من مكان كذا أو من بلدها فلا يفسخ قبل ولا بعد ولا يلزم الوفاء به وإنما يستحب مالم يكن التزمها لها فى يمين ، وإنما كره لما فيه من التحجير . وعن الجائز وهو ما يقتضيه العقد كحسن العشرة وإجراء النفقة . فإن وجوده وعدمه سواء .

قوله : [كأن وقع على شرط أن لا يقسم] إلخ : اعلم أنه لا يفسد العقد

شرط أن (يُؤَثِّرَ عليها) ضرتها بأن يجعل لضرتها جمعة أو أقل أو أكثر تستقل بها عنها .

(أو) شرطت (أن نفقة) زوجها (المحجور) لصغره أو لرقه ؛ أى شرطت عند تزويجها بمحجور عليه أن نفقتها تكون (على وليه) أبيه أو سيده، فإنه شرط مناقض لأن الأصل أن نفقة الزوجة على زوجها ، فشرط خلافه مضر .

(أو عليها) : أى شرط الزوج أن نفقته عليها فإنه شرط مخل، وكذا لو شرطت أن ينفق على ولدها أو على أبيها أو على أن أمرها بيدها متى أحبت فيفسخ قبل الدخول فى الجميع ، ويثبت بعده بصداق المثل .

* (وألغى) الشرط المناقض فلا يعمل به .

● وأشار للقسم الثالث بقوله : (و) (فُسِخَ مطلقاً) قبل الدخول وبعده وإن طال (فى غير ما مرَّ) من القسمين ؛ كما لو اختل شرط من شروط الولى أو الزوجين أو أحدهما أو اختل ركن كما لو زوجت المرأة نفسها بلا ولى ؛ أو لم تقع الصيغة بقول بل بكتابة أو إشارة ، أو بقول غير معتبر شرعاً ،وأولى إن لم

إلا بالاشتراط لهذه الأشياء فى صلب العقد وأما إن حصل منها شىء بعد العقد وهى فى العصمة فلا ضرر فى ذلك ، فلها أن تسقط حقها فى القسمة ، ولها أن تنفق عليه ، وله أن ينفق على أولادها من غيره وأبيها ومكارم الأخلاق لا تضر .

قوله : [وألغى الشرط المناقض] : أى لأن كل شرط خالف كتاب الله وسنة رسوله فهو لاغ وباطل .

قوله : [كما لو اختل شرط من شروط الولى] : إلخ هو ظاهر فى غير اختلال بعض شروط الزوجين : فإن اتفاق الزوجين مع الشهود على الكتم لا يفسخ النكاح فيه أبداً بل إذا لم يدخل ويطل ، وقد يقال اتكل فى هذا على ما تقدم .

قوله : [بل بكتابة أو إشارة] : أى لغير الأخرس ؛ وأما هو فيكفى .

قوله : [أو بقول غير معتبر شرعاً] : أى بصيغة ليس فيها زوجت ولا أنكحت ولا وهبت مقروناً بصداق، ولا ما يقتضى البقاء مدة الحياة على أحد القولين . كما إذا وقع بلفظ العارية أو الحبس مثلا :

تقع أصلا كالمعاطاة أو لم يحصل شهود قبل الدخول ، أو وقع بشهادة عدل وامرأتين أو بفاسقين .

• و(كالنكاح لأجل) : وهو نكاح المتعة عُيِّنَ الأجلُ أم لا ، ويعاقب فيه الزوجان ولا يحدان على المذهب . ويفسخ بلا طلاق ، والمضرّ بيان ذلك فى العقد للمرأة أو وليها ، وأما لو أضمر الزوج فى نفسه أن يتزوجها ما دام فى هذه البلدة أو مدة سنة ثم يفارقها فلا يضر . ولو فهمت المرأة من حاله ذلك .

• ولما دخل فى غير ما مر النكاح فى المرض وكان حكمه مخالفاً لغيره استثناه بقوله:
(إلا) النكاح (بمرضٍ) من الزوج أو الزوجة (ف) يفسخ قبل البناء وبعده، لكن (للصحة) . فإن صح المريض لم يفسخ .

● ثم الفسخ تارة يكون بطلاق وتارة بغيره . ويترتب على كل أحكام أشار لذلك كله بقوله :

• (وهو) أى الفسخ قبل الدخول أو بعده (طلاقٌ) . فإن أعاد العقد بعده

قوله : [عين الأجل أم لا] : فمثال تعيين الأجل كقوله : زوجنى بنتك عشر سنين بكذا . وعدم تعيينه كقوله : زوجنى بنتك مدة إقامتى فى هذا البلد فإذا سافرت فارقتها .

قوله : [ويعاقب فيه الزوجان] إلخ : أى ويلحق به الولد .

قوله : [ويفسخ بلا طلاق] : أى لأنه مجمع على منعه ، ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة وفيه المسمى إن دخلا . لأن فساده لعقده، وقيل صداق المثل لأن ذكر الأجل أثر خللا فى الصداق واختار اللخمى الأول .

قوله : [وأما لو أضمر] إلخ : قال بعضهم وهى فائدة تنفع المتغرب ، واختلف فيه إذا أجله بأجل لا يبلغه عمرهما كمائة سنة ، فقيل ينفسخ لأنه فى صلب العقد . وقيل لا كتعليق الطلاق الأول لابن عرفة والثانى لأبى الحسن .

قوله : [ولو فهمت] : أى على الراجح كما يفهم من اقتصار الأجهورى عليه . وأما إن أضمره فى نفسه ولم تفهمه المرأة ولا وليها فجائز اتفاقاً .

قوله : [طلاق] : أى بائن سواء أوقعه الحاكم أو الزوج لفظ فيه بالطلاق أولا .

صحيحاً كانت معه بطلقتين ، وإن أعاده صحيحاً قبله استمر على ما هو عليه ، وسواء أعاده فى المجلس أو غيره :

(إن اختُلِفَ فيه) بين أهل العلم بالصحة والفساد ولو خارج المذهب ، ولو فى مذهب انقرض كغير الأئمة الأربعة ، ولو أجمع على عدم جواز القدوم عليه ابتداء ؛ كالشغار فإنه لاقائل بجوازه ، وإنما قيل بصحته بعد الوقوع.

وما ذكره إشارة إلى قاعدة كلية وهى : كل ما اختلف فيه ففسخه بطلاق (كشغارٍ) أى صريحه يفسخ أبداً بطلاق للاختلاف فيه ، (وإنكاحِ) ولى فقد شرطاً مما تقدم (كالعبدِ والمرأةِ) والمحرم يتولى عقد نكاح امرأةٍ ، فإنه يفسخ أبداً بطلاق .

• وأشار إلى قاعدة أخرى وهى :أن كل مختلف فيه فالتحريم به للأصول والفروع كالصحيح ، بقوله :

(والتحريمُ به) : أى بالمختلف فيه (كالصحيحِ) أى كالتحريم بالنكاح الصحيح ، فالعقد الفاسد المختلف فيه يحرمها على أصوله وفصولِه ، ويحرم عليه أصولها لأن العقد على البنات يحرم الأمهات لافصولها ، لأن العقد على الأمهات لايحرم البنات ، فإذا دخل بالأم حرمت البنت أيضاً ؛(وفيه) : أى المختلف فيه (الإرثُ) بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل الفسخ. وهذا إشارة لقاعدة ثالثة يجمع الثلاثة قاعدة واحدة :كل مختلف فيه فهو كالصحيح فى التحريم والإرث

قوله : [استمر على ما هو عليه] : أى فالعصمة كاملة .

قوله : [ففسخه بطلاق] : أى لما سيأتى أنه كالصحيح فيعطى حكمه .

قوله : [للاختلاف فيه] : أى فإنه قيل بصحته بعد الوقوع .

قوله : [كالعبد] : اعترض التمثيل به بقول التوضيح لا أعلم من قال بجواز كون العبد وليًّا وقال أيضاً فى نقله عن أصبغ : ولا ميراث فى النكاح الذى تولى العبد عقدته ، وإن فسخ بطلقة لضعف الاختلاف فيه(ا هـ). وأما المرأة فقال أبو حنيفة بصحة عقدها على نفسها ، وعلى كل حال تولية العبد نكاح امرأة وعقد المرأة على نفسها أو امرأة غيرها يفسخ قبل البناء وبعده ولو ولدت الأولاد .

قوله : [لأن العقد على الأمهات] إلخ : أى ولو متفقاً على صحته .

وفسخه بطلاق .

واستثنى من ثبوت الإرث مسألة المريض بقوله :(إلا نكاحَ المريضِ)، فإنه مختلف فيه ولا إرث فيه ، سواء مات المريض أو الصحيح ، لأن علة فساده إدخال وارث دخل أو لم يدخل .

(بخلافِ المتفَقِ على فسادِ ه) ففسخه بلا طلاق دخل أو لم يدخل ، ولا يحتاج الفسخ فيه لحكم لعدم انعقاده من أصله ، بخلاف المختلف فيه حيث امتنع الزوج من فسخه بنفسه ، فإنه يحتاج الفسخ فيه لحكم حاكم ، فلو عقد عليها غيره قبل حكم الحاكم بالفسخ وقبل رضا الزوج بفسخه لم يصح نكاحه ، لأنه عقد على ذات زوج ولا إرث فيه لو مات أحدهما قبل فسخه لما علمت أنه لم ينعقد بوجه (كالخامسةِ) : فإنه متفق على فساده ولا عبرة بمخالفة الظاهرية لخروجهم عن إجماع أهل السنة النبوية ، وأولى أصوله وفصوله : وأول فصل من كل أصل وأم زوجته ومبتوتة قبل الزوج .

* (والتحريمُ فيه) ، أى فى المجمع على فساده على أصول زوجته وفروعها ،

قوله : [إلا نكاح المريض] : أى فقط خلافاً لأصبغ فإنه جعل نكاح العبد والمرأة كذلك ، فإنه ضعيف .

قوله : [فلو عقد عليها غيره] إلخ : أى وأما عقده هو فتقدم أنه صحيح ، وتكون بعصمة كاملة فلذلك كان طلب الفسخ فى المختلف فيه ، إنما هو لأجل عقد الغير وانقطاع حكم الزوجية عنه .

قوله : [ولا إرث فيه] : من تتمة الكلام على المتفق على فساده .

قوله : [ولا عبرة بمخالفة الظاهرية] : أى فإنهم يجوزون للرجل تسعاً مستدلين بظاهر قوله تعالى: (فانْكِحُوا مَاطَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)[1] الآية جاعلين الواو على بابها .

قوله : [لخروجهم عن إجماع أهل السنة] : أى لأن أهل السنة أجمعوا على أن الواو فى الآية بمعنى أو .

قوله : [وأولى أصوله وفصوله] : أى ما لم تكن فصوله من ماء الزنا فليس بمتفق على فساده ؛ بل بعض العلماء يقول بجوازه .

---

(١) سورة النساء آية ٣ .

وتحريم زوجته على أصوله وفصوله (بالتلذُّذِ) بها بالوطء ، أو مقدماته لا بمجرد العقد لأنه عدم .

● ثم أشار إلى حكم صداق النكاح الفاسد بقوله :

● (وما) : أى وكل نكاح (فُسِخَ بعدَه) : أى بعد الدخول ولو متفقاً عليه ، ولا يكون فساده إلا لعقده فقط أو لعقده وصداقه معاً ، (ففيه المسمى) من الصداق (إن كان) ، ثم مسمى معلوم .

* (وحَلَّ) : أى كان حلالا .

(وإلا) : بأن لم يكن مسمى — أو كان ولكنه كان حراماً لذاته كخمر — أو لوصفه كجهله أو عدم القدرة على تسليمه كآبق — (فصداقُ المِثْلِ) .

* (ولاشىء) من الصداق (بالفسخ قبله) ، أى قبل الدخول ، سواء المختلف فى فساده والمتفق عليه(إلافى نكاح الدرهمين)، والمراد به : ماقل من الصداق الشرعى إذا امتنع الزوج من إتمامه ، ففسخ قبل الدخول ففيه نصفهما على أحد القولين ، وقيل لاشىء فيه كغيره .

(أو) إلا فى (دعواهُ) : أى الزوج (الرضاعَ) مع التى عقد عليها ولم يدخل بها، (فأنكرَتْ) ففسخ لإقراره بالرضاع فيلزمه نصف المسمى لاتهامه

قوله : [سواء المختلف فى فساده] إلخ : كان فساده لعقده أو لصداقه أولهما فليس الفسخ قبل الدخول مثل الطلاق قبل البناء فى النكاح الصحيح .

قوله : [وقيل لا شىء فيه] : ما مشى عليه المصنف نقله الباجى ، والقول الثانى نقله الجلاب ، وصوب القابسى الأول ، وابن الكاتب الثانى ، وإنما اقتصر المصنف على الأول لقول المتيطى إنه قال به غير واحد من القرويين .

قوله : [أو إلا فى دعواه] إلخ : ومثل هاتين المسألتين فرقة الملاعنين قبل البناء لقولهم كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شىء فيه إلا نكاح الدرهمين ، وفرقة المتراضعين وفرقة المتلاعنين ، وإنما لزمه نصف المسمى فى المتلاعنين للعلة التى ذكرها فى المتراضعين ، ولذلك لو ثبت الرضاع ببينة أو إقرارهما أو ثبت الزنا فلا يلزمه شىء لعدم التهمة .

قوله : [فأنكرت] : أى أو أقرت وكانت غير رشيدة .

على أنه قصد فراقها بلاشىء .

• (وطلاقه) أى الزوج (كالفسخ) ، فإن كان مختلفاً فى فساده وقع طلاقاً وإن كان متفقاً على فساده فهو مجرد فراق ، ولا يحتاج لرفع بعده فإن دخل فالعدة من يوم الفسخ أو الطلاق ولها المسمى إن كان وإلا فصداق المثل ، ولاشىء لها إن طلق قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما .

(وتُعَاضُ) المرأة (المتلذَّذُ بها) فى النكاح الفاسد بلا وطء — بل بقبلة أو مباشرة(1) تُعَاضُ بشىء فى نظير تلذذه بها بالاجتهاد ، ولا صداق لها فى الفسخ والطلاق ، سواء كان مختلفاً فيه أو متفقاً على فساده .

• (ولولىٍّ صغيرٍ) تزوج بغير إذن وليه (فَسْخُ عقدِه) إذا اطلع عليه ؛ (فلا مهر) لها (ولا عدة) عليها إن وطئها ولو أزال بكارتها ؛ لأن وطأه كالعدم . قال ابن عبد السلام : ينبغى أن يكون لها فى البكر أرش ما شانها ، وجزم به أبو الحسن فلم يقل : وينبغى . وفسخه بطلاق؛ لأنه عقد صحيح غايته أنه غير لازم .

قوله : [بالاجتهاد] : أى فإنها تعطى شيئاً وجوباً بحسب ما يراه الحاكم أو جماعة المسلمين من غير تقدير على ما لابن القاسم، واختلف هل اجتهاد جماعة المسلمين فى قدره إنما يكون عند عدم الحاكم الشرعى ، أو يكفى ولو كان موجوداً واختاره فى الحاشية .

قوله : [ولولى صغير] إلخ : قال ابن المواز : وإذا لم يرد الولى نكاح الصبى والحال أن المصلحة فى رده حتى كبر وخرج عن ولايته جاز النكاح ،قال ابن رشد :وينبغى أن ينتقل النظر إليه فيمضى أو يرد كذا فى (بن ا هـ) . فاللام للاختصاص لا للتخيير فلا ينافى أنه إن وجد المصلحة فى إبقائه تعين وإن وجدها فى رده تعين وإن استوت خير .

قوله : [ولاعدة عليها] إلخ : أى بخلاف مالو مات قبل الفسخ فعليها عدة الوفاة ولو لم يدخل .

قوله : [وجزم به أبو الحسن] : ومثله فى نقل المواق إن كانت صغيرة وهو ظاهر فى الصغير لأن تسليطها له كالعدم ، وأما الكبيرة فكأنهم نظروا إلى أنها إنما سلطته فى نظير المهر ولم يتم فرجع للأرش .

---

(1) المباشرة : هى احتكاك البشرة بالبشرة ، فهى دون الوطء .

(وللسيد رَدُّ نكاح عبده) القنّ أو من فيه شائبة كمكاتب إذا تزوج من غير إذنه (بطلقة فقط) لا أكثر. فإن أوقع أكثر لم يلزم العبد إلا واحدة (وهى)طلقة (بائنة) لما يأتى أن الرجعى إنما يكون فى نكاح لازم حل وطؤه ، وهذا ليس بلازم وله إمضاؤه .

ومحل تخييره بالرد والإمضاء (إن لم يبعه أو يعتقه) ، فإن باعه أو أعتقه فلا كلام له لزوال ملكه عنه ، وليس لمشتريه فسخ نكاحه وكذا إن وهبه .

● تنبيه : وإن زوّج الولى الصغير بشروط – وكانت تلزم إن وقعت من مكلف – كأن تزوج عليها أو تسرى فهى أو التى يتزوجها طالق ، والتزم الولى تلك الشروط أو زوج الولد نفسه على تلك الشروط ، ثم بلغ وكره بعد بلوغه تلك الشروط وطلبتها المرأة ، فإن النكاح يفسخ بطلاق جبراً حيث لم ترض بإسقاط الشروط ، ولم يدخل بعد بلوغه عالماً بها ، وإلا لزمته وكل هذا ما لم يدخل بها قبل البلوغ ، وإلا سقطت عنه ، ولو دخل عالماً لأنها مكنت من نفسها من لا يلزمه الشروط .

واختلف إذا وقع الفسخ قبل الدخول هل يلزمه نصف الصداق – ورجح – أو لا يلزمه شيء ؟ قولان عمل بهما وإن ادعت عليه أنه وقت العقد والشروط كان كبيراً وادعى أنه كان صغيراً فالقول لها أو لوليها بيمين ويلزمه الشروط كذا فى الأصل .

قوله : [وللسيد] إلخ : اللام هنا للتخيير أى فله الرد ولو كانت المصلحة فى الإجازة ، لأن السيد لا يجب عليه فعل المصلحة مع عبده ، بخلاف ولى الصغير كما يأتى ومحل كون السيد مخيراً ما لم يكن المتزوج أنثى وإلا تعين الفسخ كما تقدم .

قوله : [وله إمضاؤه] : أى ولو طال الزمان بعد علمه .

قوله : [فإن باعه] : أى عالماً بتزويجه أولا .

قوله : [وليس لمشتريه] إلخ : أى بل يقال له : إن كنت علمت بالتزويج قبل الشراء فهو عيب دخلت عليه ، وإلا فلك رد العبد لبائعه ، ولك التمسك به وليس لك رد نكاحه . ولو اختلفت ورثة المشترى فى الرد وعدمه والحال

(ولها) أى لزوجة العبد إن رد سيده نكاحه (رُبُعُ دينارٍ إنْ دخَل بها) وإلا فلا شيء لها ، وترد الزائد إن قبضته حرة كانت أو أمة ، (وأتبعَ) العبد (بما بَقِيَ) بعد ربع الدينار فى ذمته ترجع به عليه إن عتق (إنْ غَرَّ) زوجته حال التزويج بأنه حر ، لا إن لم يغرها فلا تتبعه بشيء ومحل إتباعه إن غرها (ما لم يُبْطِله) عنه قبل عتقه (سيدٌ أو حاكمٌ) إن غاب سيده ، فإن أبطله واحد منهما لم يكن لها عليه طلب .

* (فلو امتَنع) السيد من إجازة نكاح عبده ابتداء حين سئل عنها ولم يقع منه رد ولا فسخ ، وإنما قالا : لاأجيز (فله الإجازة) بعد ذلك (إن قرب) الأمر كاليوم واليومين لا أكثر ، فإن لم يحصل منه امتناع فله الإجازة ، ولو طال الزمن (ولم يُرِد) بامتناعه (الفسخَ) وإلا كان فسخاً (أو) لم (يشُكَّ)

أن مورثهم مات قبل علمه بتزويجه ، أو بعد أن علم وقبل أن ينظر فى ذلك ، فالقول لمن طلب الرد ومحل عدم رد السيد الأول لنكاحه إن باعه ما لم يرد له بعيب التزويج ، وإلا فله رد نكاحه إن كان باعه غير عالم ، ومفهوم قولنا : ما لم يرد له بعيب التزويج ، أنه لو رد له بعيب آخر بأن لم يطلع المشترى على عيب التزويج ورده بغيره كان للبائع رد نكاحه أيضاً ، وأن المشترى اطلع على عيب التزويج ورضيه ورده بغيره فقولان : أحدهما أن البائع يرجع على المشترى بأرشه لأنه لما رضى به فكأنه حدث عنده وليس للبائع رد نكاحه لأخذه أرشه من المشترى ، والآخر ليس للبائع الرجوع على المشترى بأرشه وله رد النكاح ، والقول الأول مبنى على أن الرد بالعيب ابتداء بيع ، والثانى على أنه نقض للبيع من أصله وهو المعتمد .

قوله : [لا إن لم يغرّها] إلخ : هذا هو المعتمد ، وقيل ، إنها تتبعه بباقى المسمى مطلقاً غر أولا والقولان فى المدونة .

قوله : [لم يكن لها عليه طلب] : أى لأن الدين بغير إذن السيد عيب يجوز له إبطاله والحاكم يقوم مقامه .

قوله : [لا أكثر] : أى فالثلاثة طول لا تصح الإجازة بعدها .

قوله : [ولم يَرد بامتناعه الفسخ] إلخ : الحاصل أن المسائل ثلاث :

السيد (فى إرادته) بالامتناع هل قصد به الفسخ أو لا ، فإن شك حمل على الفسخ ولا إجازة له ؛ فيشك بفتح الياء ، مبنى للفاعل .

* (ولولىّ سفيهٍ) تزوج بغير إذن وليه (رَدُّ نكاحه كذلك) أى بطلقة فقط بائنة كالعبد (إنْ لم يَرْشُدْ) : أى يحصل له رشد ، فإن رشد فلا كلام لوليه .

(ولها) إن فسخه وليه (ربُعُ دينارٍ إنْ دخلَ) السفيه بها ، (ولا يُتْبَعُ) إن رشد (بالباق) .

(وتعين) الفسخ (إن مات) أى بعد موته (فلامهرَ) لها (ولاإرثَ) ، والمراد أنه يتعين الفسخ بحكم الشرع فلا مهر ولا إرث ، وليس المراد يتعين على الولى فسخه إذ لا ولاية له بعد موته فلا كلام له .

* (وللمكاتَب والمأذون) له فى التجارة (تَسَرٍّ وإنْ بلا إذنٍ) من سيده بخلاف غيرهما فليس له ذلك إلا بإذن سيده .

الأولى : رده ابتداء من غير تقدم امتناع ، والثانية : إجازته ابتداء من غير سبق امتناع ، والثالثة : إجازته بعد الامتناع إما ابتداء من غير سبق سؤال أو بعد سؤال من غير رد فيها ، وهذه الثالثة هى معنى قول المصنف هنا : «فلو امتنع فله الإجازة إن قرب» . والمسألتان الأوليان هما معنى قول المصنف فيما تقدم : « وللسيد رد نكاح عبده» إلخ .

قوله : [ولولى سفيه] : اللام للاختصاص لأنه يتعين عليه فعل المصلحة .

قوله : [فلا كلام لوليه] : أى ولا ينتقل له إذا رشد ما كان لوليه ، بل يثبت النكاح ولا خيار له ، وقيل ينتقل له ما كان لوليه .

قوله : [وتعين الفسخ إن مات] : أى وأما إن ماتت فما زال النظر للولى على المشهور من قول ابن القاسم إذ قد يكون ما يلزمه من الصداق أكثر مما له من الميراث ، ومقابل المشهور يقول : إن نظر الولى يفوت بالموت ويتوارثان ، فإن لم يكن للسفيه ولى ففيه الخلاف الآتى فى الحجر هل تصرفه محمول على الإجازة أو الرد ؟ خلاف بين مالك وابن القاسم .

قوله : [وإن بلا إذن] : بالغ على ذلك لئلا يتوهم فى المكاتب أنه لا بد من الإذن خوف عجزه كالتزويج وفى المأذون لأنه فى ماله كالوكيل .

• (ونفقةُ زوجةِ العبدِ) غير المكاتب والمأذون — فيشمل المدبَّر والمعتَق لأجل — إذا تزوج بإذن سيده بها أو أمضى نكاحه تكون (من غيرِ خراجهِ وكسبه) ، والخراج : ما يقاطعه سيده عليه ؛ كأن يقاطعه على درهم كل يوم أوعلى دينار كل شهر ، والكسب : ما ينشأ عن عمله . فإن جعل عليه خراجاً أنفق على زوجته مما فاض له بعده ، وإن لم يجعل عليه خراجاً أنفق عليها من هبة أو صدقة أوحبس ، أو مما أذن له فيه سيده . والمكاتب كحر ، والمأذون ينفق عليها من ماله وربحه الذى بيده لا من مال سيده وربحه . المبعض فى يومه كالحر وفى يوم سيده كالقن .

(إلا لعرف) جار بأن العبد ينفق من خراجه وكسبه فيعمل به

• (كالمهر) فإنه من غير خراجه وكسبه إلا لعرف ،

(ولا يَضْمَنُهُ) أى ما ذكر من المهر والنفقة (سيدُهُ بإذن التزويجِ) لعبده وإن باشر العقد .

● ثم شرع فى بيان من له جبر الذكر على النكاح بقوله :

قوله : [ونفقة زوجة العبد] إلخ : أى وأما نفقة أولاده فعلى سيد أمهم إن كانت رقيقة ، وإن كانت حرة فعلى بيت المال إن أمكن الوصول إليه ، وإلا فعلى جماعة المسلمين والسيد كواحد منهم .

قوله : [والمكاتب كحر] : أى لأنه أحرز نفسه وماله .

قوله : [والمأذون] إلخ : حاصله أنه يوافق غير المأذون فى أن نفقة زوجته لا تكون فى غلته ، ويخالفه ،فى أن نفقة زوجته فى المال الذى بيده وربحه ، وقوله ينفق عليهما ضمير التثنية يعود على الزوجة والسرية .

قوله : [إلا لعرف] إلخ : فإن لم يكن عرف ولم يجد من أين ينفق فرق بينهما إلا أن ترضى بالمقام معه بلا نفقة أو يتطوع بها متطوع ، ولا يباع العبد فى نفقة زوجته .

قوله : [ولا يضمنه] إلخ : أى بل هما على العبد إلا أن يشترطهما على السيد فليس السيد كالأب ، فإن الأب إذا جبر ولده على النكاح كان الصداق عليه إن كان الولد معدماً حين العقد ، بل كالوصى والحاكم فإنهما وإن جبر

• (وَجَبَرَ) أب ووصى وحاكم لاغيرهم ذكراً (مجنوناً) مطبقاً فإن كان يفيق فى بعض الأحيان انتظرت إفاقته .

(وصغيراً لمصلحة) اقتضت تزويجهما بأن خيف الزنا على المجنون أو الضرر ، فتحفظه الزوجة . ومصلحة الصبى تزويجه من غنية أو شريفة أو ابنة عم، أو لمن تحفظ ماله ولا جبر للحاكم إلا عند عدم الأولين ، إلا إذا بلغ عاقلا ثم جن فالكلام للحاكم .

• (والصداق على الأب) إذا جبر ابنه المجنون أوالصغير ، (وإن مات) الأب؛ لأنه لزم ذمته بجبره لهما فلا ينتقل عنها، ويؤخذ من تركته وهذا (إنْ أعدما)

لا يلزمهما صداق إلا بالشرط .

قوله : [لا غيرهم] : أى كأخ وعم وغيرهما من باقى الأولياء ، فلا يجبر أحد منهم صغيراً ولا مجنوناً على المشهور ، فإن حصل منهم جبر فقيل يفسخ النكاح مطلقاً ولو دخل وطال وقيل ما لم يدخل ويطل وإلا ثبت .

• تنبيه : للوصى جبر الذكر للمصلحة ولو لم يكن له جبر الأنثى كما إذا قال له : أنت وصيى على ولدى كما فى (ر) ، وفى (عب) تبعاً ل(ح) تقييده بما إذا كان له جبر الأنثى قال بن وفيه نظر .

قوله : [ذكراً مجنوناً] : أى وأما الأنثى فلا يجبرها إلا الأب أو الوصى على تفصيل تقدم ، وأما الحاكم فلا يجبرها .

قوله : [لمصلحة] إلخ: أى لالغيرها فلا جبر ولابد من ظهورها فى الوصى والحاكم ، وأما الأب فحمول عليها ، وقال بعضهم قيد المصلحة إنما هو حيث يكون الصداق من مال الولد وإلا فلا يعتبر كما يدل عليه كلامهم .

قوله : [إلا إذا بلغ] : الأولى إلا إذا رشد .

قوله : [لأنه لزم ذمته] : أى ولا يقال إنها صدقة لم تقبض ، بل هى معاوضة .

والحاصل أن الأب إذا جبر ولده الصغير أو المجنون فالصداق عليه إن كانا معدمين حين العقد ، ولو مات الأب ولو أيسرا بعد العقد ، ولو اشترط الأب أن الصداق عليهما ، وأما إن كانا موسرين حين العقد فعليهما ، ولو أعدما

بفتح الهمزة أي لم يكن لهما مال (حالَ العقدِ) ولو أيسر بعد ذلك ، (ولو شرَطَ) الأب (خلافَه) بأن قال : ولايلزمني صداق بل الصداق على الصبي أو المجنون؛ فلا يعمل بشرطه ،

(وإلا) يعدما حال العقد – بأن كانا موسرين به أو ببعضه حاله وإن أعدما بعده – (فعليهما) ما أيسرا به كلا أو بعضاً لاعلى الأب ، كما أنه لايلزم الوصي ولا الحاكم مطلقاً (إلا لشرطٍ) من ولي الزوجة على الأب أو على الوصي أو على الحاكم ، فيعمل به . وسكتَ عن السفيه : هل يجبره مَنْ ذكر ؟ قال المصنف : وفي السفيه خلاف ، لكنه صحّحَ في التوضيح القولَ بعدم جبره ، ولابد من رضاه ،

* (وإنْ) عقد أب لابن رشيد بإذنه ولم يبين كون الصداق عليه أو على ابنه ، و (تَطَارَحهُ) ابن (رشيدٌ وأبٌ) تولى العقد ؛ بأن قال الابن لأبيه : أنت التزمت الصداق وما رضيت إلا أنه عليك ، وقال الأب : بل ما قصدت إلا أنه على ابني ، فإن كان قبل الدخول (فُسِخَ ولامهرَ) على واحد منهما (إنْ

بعد العقد إلا الشرط على الأب فيعمل به .

قوله : [كما أنه لا يلزم الوصي ولا الحاكم] إلخ : حاصله أنه لا يلزم الحاكم والوصي صداق المجنون والصغير ، سواء كانا معدمين أو موسرين ، لكن إن كانا معدمين اتبعـا به وكل هذا ما لم يشترط على الوصي ؛ أو الحاكم وإلا عمل به .

قوله : [لكنه صحح في التوضيح] إلخ : فعلى القول بالجبر يجرى في الصداق ما جرى في صداق الصغير والمجنون .

قوله : [وتطارحه ابن رشيد] إلخ : مفهومه أنه إن تطارحه سفيه وأب ففيه تفصيل وهو إن كان الولد مليًّا حين العقد لزمه الصداق وإلا فسخ . لأنه إذا كان يلزمه الصداق في حالة جبر الأب له على القول به فأولى ؛ في حالة عدم الجبر ، وإن كان معدماً حالة العقد ، فقد مر أن الصداق على الأب على القول بجبره ، وهل كذلك في حالة عدم الجبر أم لا ؟ قاله في الحاشية .

قوله : [فسخ ولا مهر] : أي ولا تتوجه يمين أصلا على المعتمد ، وقيل

لم يلتزمه أحدهما) وإلا لزم من التزمة ولافسخ ، (و) إن تطارحاه (بعد الدخول حلَفَ الأبُ) أنه ما قصد به الصداق إلا على ابنه ، (وبَرِئَ ولزِم الزوجَ صداقُ المثل) ، ولا يمين عليه إن كان قدر المسمى أو أكثر (وحلَفَ إنْ كانَ) صداق المثلَ (أقلَّ من المسمى) ليدفع عن نفسه غرم الزائد ، قاله اللخمى.

● (ورجَع لأبٍ) زوّج ولده وضمن له الصداق ، (و) رجع لشخص (ذى قَدْرٍ) بين الناس (زوّج غيرَه) والتزم صداقه ، (و) رجع لأب (ضامنٍ لابنته صداقَها) : أى زوّج ابنته لشخص بصداق والتزم لابنته الصداق (النصفُ) فاعل « رجع» فى الثلاث : أى رجع لكل نصف الصداق (بالطلاقِ قبل الدخولِ) ، وليس للزوج المطلق فيه حق لأن كلا من الثلاثة إنما التزمه على أنه صداق ولم يتم ، فيرجع له ، والنصف الثانى للزوجة .

● (و) رجع (جميعُه) أى الصداق لمن ذكر (بالفسادِ) : أى بالفسخ قبل الدخول لفساده ، فإن دخل فلها المسمى (ولارُجوعَ لهم) : أى للأب وذى القدر والضامن لابنته صداقها (على الزوجِ) بما استحقته الزوجة من النصف قبل الدخول أو الكل بعده ، لأنهم إنما التزموه ليكون عليهم تبرعاً منهم للزوج (إلا أنْ يُصرِّحَ) الواحد منهم (بالحَمَالَةِ) كـ : علىَّ حمالة الصداق ، لأن لفظ الحمالة يؤذن بمجرد التحمل دون التزامه فى الذمة (مطلقاً) كان قبل

الفسخ وعدم المهر مقيد كما قال ابن المواز بحلفهما معاً . فإن نكلا معاً لزمهما الصداق بالسوية ، ويقضى للحالف على الناكل ، ويبدأ فى الحلف بالأب لأنه المباشر للعقد ، وقيل يقرع فيمن يبدأ .

● تنبيه : قال فى المدونة : من زوج ابنه البالغ المالك لأمر نفسه وهو حاضر صامت ، فلما فرغ الأب من النكاح قال الابن : ما أمرته ولا أرضى صدّق مع يمينه ، وإن كان الابن غائباً فأنكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه ، وعن الأب والابن والأجنبى فى هذا سواء (ا هـ) .

قوله : [ولزم الزوج صداق المثل] : إنما غرم صداق المثل مع أنه نكاح صحيح ، لأن المسمى ألغى لأجل المطارحة ، وصار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج فلا يقال لأى شىء دفع للزوجة غير ما تدعيه .

العقد أو حاله أو بعده (أو يضمن) الواحد منهم (بعد العقد) فيرجع على الزوج لا قبله أو معه، (إلا لقرينة أو عرف) فيعمل بمقتضاهما كالشرط .

● ثم شرع يتكلم على الكفاءة المطلوبة فى النكاح فقال :

(والكفاءة) وهى لغة : المماثلة والمقاربة . والمراد بها المماثلة فى ثلاثة أمور على المذهب : الحال ، والدين ، والحرية ، وزاد بعضهم : النسب . والحسب احترازاً

قوله : [فيرجع على الزوج] : حاصلة أن الدافع إما أن يصرح بلفظ الحمالة أو الحمل أو الضمان ، وفى كل إما قبل العقد أو بعده أو فيه ، فالتصريح بالحمالة يرجع به مطلقاً والتصريح بالضمان إن كان قبل العقد أو فيه لم يرجع وإن كان بعده رجع ، وأما الحمل فيلزمه مطلقاً ولا رجوع له ، ومثل الحمل ما إذا قال له : أنا أدفع صداقك أو أدفع الصداق عنك. وقد نظم أبو على المسناوى هذه المسألة بقوله :

أنف رجوعاً عند حمل مطلقا ... حمالة بعكس ذا محققا
لفظ ضمان عند عقد لا ارتجاع ... وبعده حمالة بلا نزاع
وكل ما التزم بعد عقد ... فشرطه الحوزفافهم قصدى

(ا هـ . من حاشية الأصل) .

● تنبيهان : **الأول** : إن لم يدفع الصداق الملتزم له فلها الامتناع من الدخول والوطء بعده حتى تأخذ الحال أصالة أو بعد أجله ، وللزوج الترك بأن يطلق ، ولا شيء عليه فى نكاح التفويض أو فى نكاح التسمية حيث لا يرجع المتحمل به على الزوج ، وأما ما فيه رجوع عليه وهو ما إذا صرح بالحمالة مطلقاً أو كان بلفظ الضمان ووقع بعد العقد فإنه إن أطلق غرم لها نصف الصداق وإن دخل غرم الجميع .

● **الثانى** : يبطل الضمان على وجه الحمل إن تحمل فى مرضه المخوف عن وارث ، لأنه وصية لوارث أو عطية فى المرض لا إن تحمل عن زوج ابنة غير وارث لأنه وصية لغير وارث له فيجوز فى الثلث . فإن زاد عليه ولم يجزه الوارث خير الزوج بين أن يدفعه من ماله أو يترك النكاح ولا شيء عليه (ا هـ من الأصل) .

من الموالى ونحوهم ، والمال احترازاً من الفقير والراجح أن هذه الثلاثة لاتعتبر فيها ، ولذا قال :

(الدِّينُ) : أى التدين أى كونه ذا ديانة احترازاً من أهل الفسوق كالزناة والشرّيبين ونحوهم .

(والحال) : أى السلامة من العيوب الموجبة للرد ، لابمعنى الحسب والنسب بدليل ما يأتى بعده .

(كالحرّيةِ على الأَوْجَهِ) من القولين وهو قول المغيرة وسحنون ، قال فى التوضيح : وهو الصحيح ، ورجحه اللخمى وغيره لخبر بَرِيرة حين عتقت فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم[1] ، وبأنه لاخلاف فى العبد يتزوج الحرة من غير علمها أن ذلك عيب يوجب الرد ، والمقابل له قول ابن القاسم : أن الحرية لاتعتبر فى الكفاءة لكنه ظاهر كلامه ، وليس بنص فى ذلك ، حتى قال بعضهم : إن كلام ابن القاسم لايخالف قول المغيرة ؛ فكان الأولى للشيخ أن يقتصر عليه ولايذكر التأويلين فيه ؛ وقال بعضهم: ذكر التأويلين لكون المقابل قول ابن القاسم وإلا فهو مرجوح فى الغاية ؛ وقولنا : « على الأوجه » فيه مسامحة ؛ لأنه يقتضى أن المقابل له وجه . ولاوجه له وغاية ؛ ما يجاب : أن هذه صيغة قصد بها الترجيح لاالتفاضل .

(ولها) : أى للزوجة (وللولى تركُها) : أى الكفاءة والرضا بعدمها ،

قوله : [والراجح أن هذه الثلاثة] إلخ : الحاصل أن الأوصاف التى اعتبروها وفاقاً وخلافاً ستة أشار لها بعضهم بقوله :

نسب ودين صــنعة حــرية فقد العيوب وفى اليسار تردد (ا هـ) .

فإن ساواها الرجل فى تلك الستة فلا خلاف فى كفاءته وإلا فلا ، واقتصر المصنف على ثلاثة منها وهى المماثلة فى الدين والحال والحرية ولا يشترط فيها المماثلة فى غير ذلك على المعتمد فمتى ساواها الرجل فى تلك الثلاثة كان كفئاً .

قوله :[لا بمعنى الحسب] إلخ : الحسب مايعدّ من مفاخر الآباء كالكرم والعلم .

قوله : [لخبر بريرة] : وهى جارية عائشة وكانت متزوجة بمغيث وكان عبداً .

قوله : [حين عتقت] : أى أعتقتها عائشة والحال أن زوجها باق على الرق .

---

(١) خبر بريرة : صحيح رواه البخارى وغيره .

والتزويج بفاسق أو معيوب أو عبد ، فإن لم يرضيا معاً فالقول لمن امتنع منهما وعلى الحاكم منع من رضي منهما . وليس للأب جبر البكر على فاسق أو ذي عيب فإن تزوجها الفاسق أو ذو العيب أو العبد فلها وللولي الرد والفسخ . وقيل إن تزويج الفاسق غير صحيح ويتعين فسخه ورجحه جماعة ، وقال المغيرة : ليس العبد كفءاً ويفسخ النكاح .

• وإذا علمت أن الكفاءة مجموع الثلاثة فقط ، (فالمولَى): أي العتيق ومجهول النسب ، (وغير الشريف) وهو الدنيء في نفسه كالمسلماني أو في حرفته كالزبال والحمار والحلاق ، (والأقل جاهاً) أي قدراً كالجاهل بالنسبة للعالم أو المأمور بالنسبة للأمير وكذا الفقير (كفء) للحرة أصالة الشريفة ذات الجاه ، الغنية لعدم اشتراط النسب والحسب والمال كما تقدم .

(وليس للأمّ كلامٌ) مع الأب ، هذا مفرع على ما قبله ولو فرعه بالفاء

قوله : [والتزويج بفاسق] : أي وذلك لأن الحق لهما في الكفاءة ، فإذا أُسقطا حقهما منها وزوّجها فاسق كان النكاح صحيحاً على المعتمد .

قوله : [وقيل إن تزويج الفاسق غير صحيح] : حاصل ما في المسألة أن ظاهر ما نقله (ح) وغيره واستظهره بعضهم منع تزويجها من الفاسق ابتداء ، وإن كان يؤمن عليها منه وأنه ليس لها وللولي الرضا به وهو ظاهر ، لأن مخالفة الفاسق ممنوعة وهجره واجب شرعاً ، فكيف بخلطة النكاح ، فإذا وقع وتزوجها ففي العقد ثلاثة أقوال : لزوم فسخه بفساده وهو ظاهر اللخمي وابن بشير ، الثاني : أنه صحيح وشهره الفاكهاني ، الثالث لأصبغ : إن كان لا يؤمن منه رده الإمام ، وإن رضيت به وظاهر ابن غازي أن القول الأول هو الراجح كذا في حاشية الأصل ، والذي قرره في الحاشية أن المعتمد القول بالصحة الذي شهره الفاكهاني .

قوله : [ليس العبد كفئاً ويفسخ النكاح] : أي إن لم تتزوج به راضية عالمة هي ووليها ، وإلا فلا فسخ .

قوله : [للحرة أصالة] إلخ : راجع لقوله : فالمولى وغير الشريف إلخ على سبيل اللف والنشر المرتب تأمل .

لكان أبين (فى تزويج ِ الأب ِ ابنتَه ُ الموسرةَ المرغوبَ فيها من فقير ٍ) لا مال له متعلق بقوله تزويج ،

(إلا لضرر ٍ بَيِّن ٍ) : كأن يزوجها من ذى عيب أو فاسق أو عبد لعدم الكفاءة ، فليس له جبرها فيكون لها حينئذ كلام بأن ترفع للحاكم ليمنعه من تزويجها منهم ، هذا قول ابن القاسم . وروى أن لها كلاماً مطلقاً وهو مبنى على أن الكفاءة يعتبر فيها المال كالحال والدين .

● ثم شرع فى بيان من يحرم نكاحه أصالة فقال :

● (وحرُم) على الشخص إجماعاً (الأصلُ) : وهو كل من له عليه ولادة وإن علا ، (والفرعُ ، وإن) كان (من زنا)

قوله : [من فقير] : أى سواء كان ابن أخ له أو غيره كانت الأم مطلقة أو فى العصمة ، وإن كان الواقع فى الرواية ابن الأخ والأم مطلقة لأنه وصف طردى مخرّج على سؤال سائل فلا مفهوم له . ومثل الفقير من يغربها عن أمها مسافة خمسة أيام ، فالحق أن الأم لا تكلم لها إلا فى الضرر البين كما فى الحاشية ، وأصل هذا قول المدونة : أتت امرأة مطلقة إلى مالك فقالت : إن لى ابنة فى حجرى موسرة مرغوباً فيها ، فأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له فقير ، أفترى لى فى ذلك متكلماً ؟ قال : نعم إنى لأرى لك متكلماً (ا هـ) . روى قوله لأرى لك بالإثبات وبالنفى ، قال ابن القاسم بعدما تقدم وأنا أراه ماضياً أى فلا تكلم لها إلا لضرر بيّن .

واختلف فى جواب ابن القاسم هل هو وفاق أو خلاف ؟ فقيل وفاق بتقييد كلام الإمام بعدم الضرر على رواية النفى أو الضرر على رواية الإثبات ، فوافق ابن القاسم وقيل خلاف بحمل كلام الإمام على إطلاقه ، سواء كانت الرواية عنه بالإثبات أو النفى كان هناك ضرر أم لا ، وابن القاسم يقول بالتفصيل بين الضرر البيّن وعدمه (ا هـ من الأصل) .

قوله : [وإن كان من زنآ] : رد بالمبالغة على ابن الماجشون حيث قال : لا تحرم البنت التى خلقت من الماء المجرد عن العقد وما يشبهه من الشبهة على صاحب الماء ، لأنها لو كانت بنتاً لورثته وورثها وجاز له الخلوة بها وإجبارها على النكاح ،

(و) حرم (زوْجُهما) : أي الأصل والفرع ، فيحرم عليك زوجة أبيك وزوجة جدك وإن علا . وزوجة ابنك وإن سفل . ويحرم على المرأة زوج أمها أو جدتها وإن علت ، وزوج بنتها وإن سفلت .

* (و) حرم (فُصُول أوّل أصلٍ) وهم : الإخوة والأخوات من جهة الأب أو الأم وأولادهم وإن سفلوا ، (وأولُ فصلٍ) فقط (من كل أصل) من جهة الأب أو الأم كالأعمام والعمات . والأخوال والخالات . وعم الأب أو عمته وإن علا ، وخال الأم أو خالتها وإن علت ، دون بَنيهم فتحل بنت العم أو العمة وبنت الخال أو الخالة .

* (و) حرم (أصولُ زوجتِه) : أمها وأم أمها وإن علت وإن لم يحصل تلذذ بالزوجة . لأن مجرد العقد على البنات يحرم الأمهات ، (وفصولها) : أي فصول الزوجة كبنتها وبنت بنتها ، وهكذا (إن تلذَّذَ بها) : أي بزوجته التي هي

وذلك كله منتف عندنا ، ومثل من خلقت من ماء الزنا من شربت من لبن امرأة زنى بها إنسان فتحرم تلك البنت على ذلك الزاني الذي شربت من مائه وهذا ما رجع إليه مالك وهو الأصح .

قوله : [وحرم زوجهما] : أي وأما لو تزوج الرجل بأم زوجة أبيه وابنة زوجة أبيه من غيره إذا ولدتها أمها قبل التزوج بأبيه فتحل إجماعاً ، وأما إذا ولدتها أمها بعد أن تزوجت بأبيه وفارقته فقيل بحلها وقيل بحرمتها وقيل يكره نكاحها .

قوله : [فيحرم عليك زوجة أبيك] : أي ولو من زناً وكذا يقال في زوجة الجد والابن .

قوله : [لأن مجرد العقد] : أي الصحيح ومثله المختلف فيه كان العقد لكبير أو صغير ، لأن عقد الصغير محرّم للأصول بخلاف وطئه ، فإنه لا يحرم الفروع على الراجح ولو كان مراهقاً بخلاف الصبية فإنه بالتلذذ بها يحرم فروعها كما يأتي . وأما عقد الرقيق بغير إذن سيده إذا رده السيد فلا يحرم لأنه ارتفع من أصله بالرد ، وانظر هل مثله عقد الصبي والسفيه بغير إذن الولي لكونه غير لازم وهو الظاهر ، وليس هذا كالعقد الفاسد المختلف فيه لأن الفاسد المختلف

الأم ؛ فلا يُحرّم البنات إلا الدخول بالأمهات لقوله تعالى : [وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِى فِى حُجُورِكُمْ] (١) المراد بنت الزوجة [مِنْ نِسَائِكُمُ اللاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ] والمراد بالدخول : مطلق التلذذ ولو بغير جماع ، (وإن) كان التلذذ بالأم (بعدَ موتها ، ولو) تلذذ (بنظرٍ لغيرِ وجهٍ وكفّين) كشعرها وبدنها وساقيها ، وأما التلذذ بالقبلة والمباشرة فحرّم مطلقاً ؛ وإنما الخلاف فى النظر ، قال ابن بشير : النظر للوجه لغو اتفاقاً . ولغيره : المشهور أنه يحرم ،

(كالملك) تشبيه فى جميع ما تقدم لكن المحرّم فيه التلذذ لا مجرد الملك ، فقوله: «كالملك » أى التلذذ به فإنه يحرّم أصولها وفصولها ، وتحرم هى به على أصوله وفصوله لا إن لم يتلذذ بها . ومثل الملك شبهته .

فيه لازم عند بعض الأئمة فهو غير متفق على حله ، بخلاف نكاح الصبى والعبد والسفيه فإنه متفق على حله، وقيل إنه محرم لأنه عقد صحيح، وإن كان غير لازم فلا يشترط فى العقد المحرم كونه لازماً كذا قرره شيخ مشايخنا العدوى ، والذى صوبه (بن) هذا الأخير وذكر أنه نص فى التهذيب على تحريم عقد الرقيق بغير إذن سيدة فانظره (ا هـ من حاشية الأصل) .

قوله : [مطلق التلذذ] : أى وأما لو قصد ولم يتلذذ فلا ينشر الحرمة على الصحيح ، كما أن اللواط بابن الزوجة لا ينشر الحرمة عند الأئمة الثلاثة خلافاً لابن حنبل .

قوله : [وتحرم هى به على أصوله وفصوله] إلخ : فلو ورث جارية أبيه أو ابنه بعد موته ولم يعلم هل وطئها أم لا فقال ابن حبيب : لا تحل ، وبه العمل واستحسنه اللخمى فى العلية ، وقال : يندب التباعد فى الوخش ولا تحرم الإصابة ، وكذا إن باعها الأب لابنه أو بالعكس ثم غاب البائع أو مات قبل أن يسأل فلا تحلُّ مطلقاً ، أو إن كانت علية فلو أخبر البائع منهما الآخر بعدم الإصابة صدق فإن باعها الأب لأجنبى والأجنبى باعها للولد، والحال أن الأب أخبر الأجنبى بعدم إصابتها والأجنبى أخبر الولد بذلك فهل يصدق أو لا ؟ والظاهر أن هذا الأجنبى إن كان شأنه الصدق فى إخباره صدق وإلا فلا كذا فى الحاشية .

---

(١) سورة النساء آية ٢٣ .

ولابد من بلوغه ، ولايشترط بلوغها فتلذذ البالغ بالصغيرة محرِّم .

• (ولا يُحرِّمُ الزنا على الأرجحِ) من الخلاف ، فمن زنى بامرأة جاز أن يتزوج بأصولها وفصولها وجازت هى لأصوله وفروعه ، ولو زنى ببنت امرأته لم تحرم عليه أمها وبالعكس . والمقابل يقول : إنه يحرم .

(ومنه) : أى من الزنا الذى لايحرم نكاح (مُجمَعٌ) على فساده (لم يَدْرَأ الحدَّ) كنكاح معتدة وخامسة مع علمه بذلك ، فإن لم يعلم لم يحد وحرم ، وأما المختلف فى فساده فعقده محرم كما تقدم .

والحاصل أن المجمع على فساده إن درأ الحد حرم وطؤه والتلذذ فيه ، وإن لم يدرأ الحد فهو من الزنا يجرى فيه الخلاف والمشهور عدم نشره الحرمة .

(بخلاف) شبهة النكاح أو الملك مثل (مَنْ حاولَ) : أى قصد وأراد (تلذذاً بحليلته) من زوجة أو أمة (فالتذَّ بابنتها أو أمِّها) غلطاً فإنه يحرم الحليلة على المعتمد .

(و) حرمت (خامسةٌ) للحر والعبد ، وجاز للعبد الأربعة كالحر ، ولو جمع الخمسة فى عقد واحد لكان عقداً فاسداً اتفاقاً .

• (و) حرم (جمعُ اثنتين) لو قُدِّرَتْ (كلٌّ) منهما (ذكراً حَرُمَ) على الأخرى كالأختين والعمة وبنت أخيها والخالة مع بنت أختها ، فلا يجوز الجمع بينهما لأنك لو قدرت إحدى الأختين ذكراً لحرم نكاحه أخته ، ولو قدرت العمة ذكراً لحرم عليه بنت أخيه وكذا العكس ، ولو قدرت الخالة ذكراً لكان خالا ، ولو قدرت بنت الأخت ذكراً لحرم عليه خالته . فتخرج المرأة وبنت زوجها

قوله : [والمقابل يقول] إلخ : أى بخلاف اللواط بابن امرأته فلا يحرمها باتفاق المذاهب الثلاثة كما تقدم .

قوله : [فالتذ بابنتها] إلخ : أى لابابنها فالغلط فيه لا يحرم .

قوله : [فتخرج المرأة وبنت زوجها] إلخ : ولذلك قال الأجهورى :

وجمع مرأة وأم البعل أو بنته أو رقها ذو حل

أو أمه ، والمرأة وأمتها فيجوز جمعهما ، فإنك لو قدرت المالكة ذكراً جاز له وطء أمته .

(كوطئهما) : أى الثنتين اللتين لو قدرت كلا منهما ذكراً حرم على الأخرى (بالملك) ، فإنه يحرم بخلاف جمعهما بالملك بلا وطء ولا تلذذ بهما فلا يحرم ، وكذا لو وطئ إحداهما وترك الأخرى للخدمة مثلا لم يحرم .

(وفُسِخَ نكاحُ الثانيةِ) من مُحرَّمَى الجمع (بلا طلاقٍ) لأنه مجمع على فساده ، (ولا مهر) لها إذا فسخ قبل الدخول لفسخه بلا طلاق أى ليس لها نصف المهر (إن صدَّقته) أى الزوج على أنها الثانية لإقرارها ، بأنه لاحق لها وأولى إن شهدت عليها بينة بأنها الثانية ، (وإلا) تصدقه بل ادعت أنها الأولى ولا بينة (حلَفَ) إنها الثانية لسقوط المهر عنه فالقول قوله بيمين . ويفسخ حينئذ بطلاق لاحتمال أنها الأولى ، فإن نكل حلفت واستحقته ، فإن دخل فلها المهر بالدخول صدقته أو لم تصدقه .

(وإنْ جمعَهما بعقدٍ) واحد (فُسِخَ) بلا طلاق للإجماع على فسخه .

(وتأبَّدَ) عليه (تحريمُ الأمِّ وبنتِها إنْ دخلَ بهما) معاً لاستناد التلذذ

قوله : [فإنك لو قدّرت المالكة ذكراً] : أى كذا لو قدرنا امرأة الرجل لم يحرم وطء أم زوجها ولابنته بنكاح ولا غيره ، لأنها أم رجل أجنبى .

قوله : [لفسخه بلا طلاق] : الأولى حذفه لأن كل ما فسخ قبل الدخول لا شىء فيه إلا ما استثنى ، سواء كان الفسخ بطلاق أولا .

قوله : [وإلا تصدقه] إلخ : حاصله أنها إذا لم تصدقه بأن قالت: أنا الأولى ، أو لا علم عندى فإن اطلع على ذلك قبل الدخول فسخ بطلاق ولا شىء لها من الصداق ، وحلف هو أنها ثانية لأجل إسقاط النصف الواجب لها بالطلاق قبل المسيس على تقدير أنها الأولى ، وأن نكاحها صحيح فإن نكل غرم لها النصف بمجرد نكوله إن قالت لا علم عندى ، لأنها تشبه دعوى الاتهام ، وبعد يمينها إن قالت أنا الأولى فإن نكلت فلا شىء لها وإن اطلع على ذلك بعد الدخول فسخ النكاح بطلاق أيضاً وكان لها المهر كاملا بالبناء ولا يمين عليها وبقى على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد .

بهما لنكاح وإن أجمع على فساده وهو ظاهر إن درأ الحد ، فإن لم يدرأه حرّم أيضاً إن قلنا إن الزنا يحرم .

(ولا إرث) بينه وبينهما للإجماع على فساده .

(وإن لم يدخلْ بواحدة) منهما (حلتا) لأن عقده عدم (وإنْ دخلَ)بواحدة دون الأخرى (حرُمت الأخرى) التى لم يدخل بها أى تأبد تحريمها لتلذذه بأمها أو بنتها، وأما التى دخل بها فتحل له بعد فسخ الأول والموضوع أنه جمعهما فى عقد واحد .

• (وحلّت الثانيةُ من) كل محرمىّ الجمع (كأختين) إذا كان تحته إحداهما بنكاح أو ملك وتلذذ بها ، وأراد وطء الثانية بنكاح أوملك حلت له (ببينونةِ

قوله : [وهو ظاهر إن درأ الحد] : أى بأن كان جاهلا بالتحريم كحديث عهد بالإسلام يعتقد حل نكاح الأم وابنتها ، أو كان غير عالم بالقرابة من أصلها .

قوله : [للإجماع على فساده] : أى وقد تقدم أن المجمع على فساده لا يوجب الميراث ، ولو حصل الموت قبل الفسخ .

قوله : [والموضوع أنه جمعهما فى عقد واحد] : أى وأما لو جمعهما فى عقدين مترتبين ودخل بواحدة ، فإن كانت تلك التى دخل بها الأولى ثبت عليها بلا خلاف إن كانت البنت ، وفسخ نكاح الثانية وتأبدت وإن كان المدخول بها الأم فكذلك على المشهور ، وقيل : إنهما يحرمان لأن العقد على البنت ينشر الحرمة ولو كان فاسداً ، وإن دخل بالثانية وكانت البنت فرق بينهما وبينه ، وكان لها صداقها وله تزويجها بعد الاستبراء ، وإن كانت الأم حرمتا أبداً ، أما الأم فلأن العقد على البنات يحرم الأمهات ، وأما البنت فلأن الدخول بالأمهات يحرم البنات ولو كان العقد فاسداً كما هنا ولا ميراث ، وهذا كله إن ترتبتا وعلمت السابقة ، وأما إن ترتبتا ولم تعلم السابقة ومات قبل البناء بهما ، والإرث بينهما لوجود سببه وجهل مستحقه ، ولكل منهما نصف صداقها المسمى لها لأن الموت كله فكل تدعيه والوارث يناكرها ، فيقسم بينهما وما قيل فى الأم وابنتها يقال فى كل محرمىّ الجمع ما عدا تأبيد التحريم .

• تنبيه : من تزوج خمساً فى عقود أو أربعاً فى عقد وأفرد الخامسة ولم تعلم

الأولى) بخلع أو بتّ أو بانقضاء عدة رجعي .

(أو زوال ملكها بعتق وإنْ لأجل أو كتابة) لاتدبير بجواز وطئها (أو نكاح) : أى عقد (لزم) ولايكون إلا صحيحاً أى بتزويجها بنكاح صحيح لازم ولو لزم بالدخول (أو أسر) لها لأنه مظنة اليأس (أو إباق إياس) لايرجى منه عودها وإلا فلا ، وهذا فى الموطوءة بملك فيحل له وطء من يحرم جمعه معها بملك أو نكاح ،

الخامسة فالإرث بينهن أخماساً ولمن مسها منهن صداقها ، فإذا دخل بالجميع فلهن خمسة أصدقة أو بأربع فلكل صداقها ، والتى لم يدخل بها نصف صداقها لأنها تدعى أنها ليست بخامسة ، والوارث يكذبها فيقسم بينهما ، وبثلاث فلكل صداقها ، وللباقى صداق ونصف يكون لكل منهما ثلاثة أرباع صداقها بنسبة قسم صداق ونصف عليهما ، وباثنتين فللباقى صداقان ونصف لكل واحدة صداق إلا سدساً ، وبواحدة فللباقى ثلاثة أصدقة ونصف لكل واحدة صداق إلا ثمناً وإن لم يدخل بواحدة فأربعة أصدقة لكل واحدة منهن صداق إلا خمساً كذا فى الأصل .

قوله : [أو بانقضاء عدة رجعى] : أى والقول قولها فى عدم انقضاء عدتها لأنها مؤتمنة على فرجها ، فإن ادعت احتباس الدم صدقت بيمين لأجل النفقة لانقضاء سنة ، فإن ادعت بعدها تحركاً نظرها النساء ، فإن صدقنها تربصت لأقصى أمد الحمل وإلا لم يلزمه تربص ، وهل منع الرجل من نكاح كالأخت فى مدة عدة تلك المطلقة الطلاق الرجعى يسمى عدة أو لا ؟ قولان وعلى الأول فهى إحدى المسائل التى يعتد فيها الرجل .

ثانيها : من تحته أربع زوجات فطلق واحدة ، وأراد أن يتزوج واحدة فلا بد من تربصه حتى تخرج الأولى من العدة إن كان طلاقها رجعياً .

ثالثها : إذا مات ربيبه وادعى أن زوجته حامل فيجب عليه أن يجتنب زوجته حتى تستبرأ بحيضة لينظر هل هى حامل فيرث حملها أو لا ؟ ولا يقال إنه قد يجتنبها فى غير هذا كالاستبراء من فاسد ، لأن المراد التجنب لغير معنى طرأ على البضع .

وأما الزوجة فلا تحل أختها إلا إذا بتها أو علم بموتها .

(أو بيْع) لمن تلذذ بها ،(ولو دَلَّس فيه) فتحل أختها لاحتمال أن لا يطلع المشترى على العيب الذى كتمه لبائع أو يرضى به (لا بفاسدٍ) ، أى لا تحل الثانية ببيع من تلذذ بها بيعاً فاسداً (لم يَفُتْ) : أى قبل فواته بحوالة سوق فأعلى، فإن فات ولزم المشترى القيمة أو الثمن حلت الثانية ، وكذا إذا زوجها بعد استبرائها نكاحاً فاسداً ولم يفت بالدخول فإن فات حلت .

(ولا) تحل الثانية بطروّ (حيض أو نفاس) لمن تلذذ بها (و) لا (استبراءٍ من غيره) بوطء شبهة أو غصب أو زناً ، (و) لا(مواضعةٍ و) لا (خيارٍ) ولو كان لغير بائعها لأن ضمانها فى مدة المواضعة والخيار من البائع ، (و) لا (إحرامٍ) بحج أو عمرة ، (و) لا(هبةٍ لمن يعتصرُها منه) مجاناً كولده قبل حصول مفوّت وعبده ، بل (وإنْ) كانَ الاعتصار (بشراءٍ) كيتيمه الذى تحت حجره

قوله : [فلا تحل أختها] : الأولى كأختها والمعنى فلا يحل من يحرم الجمع معها بأسرها أو إباقها ، فإن طلقها فى حال أسرها طلاقاً بائناً حل من يحرم جمعه معها ، وأما من طلقها طلاقاً رجعياً لم يحل من يحرم جمعه معها إلا بمضى خمس سنين من أسرها لاحتمال حملها وتأخرها أقصى أمد الحمل ، وثلاث سنين من يوم طلاقها لاحتمال ريبتها وحيضها فى كل سنة مرة ، هذا إذا كان يحتمل حملها منه وإلا حلت بمضى ثلاث سنين من طلاقها، كذا يؤخذ من حاشية الأصل .

قوله : [ولو دلس فيه] : إنما بالغ على ذلك للرد على المخالف .

قوله : [بوطء شبهة] : أى لأنه لو كان حبسها من عدة نكاح لكان النكاح وحده محرماً والعدة من توابعه .

قوله : [ولا مواضعة] إلخ : أى ولا عهدة ثلاث .

قوله : [فى مدة المواضعة] إلخ : أى والعهدة .

قوله : [ولا هبة لمن يعتصرها] إلخ : المراد بالهبة هنا هبة غير الثواب بدليل الاعتصار ، لأن هبة الثواب بيع ولا اعتصار فيه .

قوله : [كولده] : أى سواء كان صغيراً أو كبيراً .

فلا تحل الثانية (كصدقة عليه) أى على من يعتصرها منه فلا تحل بها الثانية ، وهذا ظاهر إذا لم تحز الصدقة للصغير أو لم يحزها الكبير . وأما إن حيزت فقال الشيخ تبعاً لابن عبد السلام : بخلاف صدقة عليه إن حيزت ، وقال ابن فرحون، الظاهر أنه لا يكفى وله انتزاعها بالبيع كما فى حق اليتيم انتهى، فإطلاقنا فى المتن تبعاً لما لابن فرحون .

(وإن تلذذ بهما) بوطء أو مقدماته (وقف) عنهما معاً وجوباً (ليحرم) واحدة منهما بوجه من الوجوه السابقة : (فإن أبقى) لنفسه (الثانية استبرأها) بحيضة من مائه الفاسد قبل الإيقاف ، وإن أبقى الأولى فلا استبراء إلا أن يطأها بعد وطء الثانية أو زمن الإيقاف .

(وإن عقد) على امرأة (أو تلذذ) بوطء أو مقدماته (بملك) : أى بسبب ملكه لها (فاشترى من) يحرم جمعه معها بعد العقد . أو التلذذ بالملك بالأولى ، (فالأولى) التى عقد عليها أو تلذذ بها هى التى تحل له دون المشتراة ، فإن قرب المشتراة وقف ليحرم .

• (و) حرمت (المبتوتة) وهى المطلقة ثلاثاً فى مرات

قوله : [وله انتزاعها بالبيع]: لا يقال إن شراء الولى مال محجوره لا يجوز فكيف يكون له نزعها بالبيع . وأجيب بأن الممتنع شراء مال المحجور الذى لم يهبه له ، وأما ما وهبه له فيكره له شراؤه ولا يكون ممنوعاً منع تحريم كذا فى الحاشية .

● تنبيه : مما يحل كالأخت إخدام الموطوءة سنين كثيرة أربعة فأكثر ، ومثل الكثيرة حياة المخدم ، وإنما حل وطء كأختها بالإخدام لأن من أخدم أمة حرم عليه وطؤها قل زمن الخدمة أو كثر ، إلا أنه لا تحل كالأخت إلا إذا كثر زمن الخدمة لا إن قل فلا يوجب حل كأختها ، لأنه كالإحرام .

قوله : [فإن أبقى لنفسه الثانية استبرأها] : أى لفساد مائه الحاصل قبل التحريم ، وإن لحق به الولد .

قوله : [فإن قرب المشتراة] إلخ : أى لأنه صار بمنزله وطء كالأختين .

قوله : [وهى المطلقة ثلاثاً] إلخ : أى ولو علقه على فعلها فأحنثته قصداً

أو مرة كما لو قال لها . أنت طالق بالثلاث ، أو نوى الثلاث ، أو قال لها : أنت طالق البتة — أو نحو ذلك مما يأتى بيانه إن شاء الله تعالى بالنسبة للحر ، أو اثنتين للعبد (حتّى تنكِحَ) زوجاً (غيرَه) لابوطء مالكها بعد بتّها .

(نكاحاً صحيحاً) لابفاسد كما يأتى .

(لازماً) للزوجين ولو بعد الإجازة من سيد أو ولى لاغير لازم ، كنكاح محجور بغير إذن سيده أو وليه إلا بوطء بعد الإذن ، وكنكاح ذى عيب إلا بوطء بعد الرضا .

(ويُولِجُ) الزوج : أى يدخل ، فلا تحل بمجرد العقد ولا بالتلذذ بعده بدون

أو فى نكاح مختلف فيه ، وهو فاسد عندنا خلافاً لأشهب فى الأول ولابن القاسم فى الثانى .

فالحاصل أنه لو قال الرجل لامرأته :إن دخلت الدار مثلا فأنت طالق ثلاثاً فدخلتها قاصدة حنثه فتحرم عليه عند ابن القاسم وغيره ، ولا تحل له إلا بعد زوج ، خلافاً لأشهب القائل بعدم وقوع الطلاق معاملة لها بنقيض مقصودها ، قال أبو الحسن على المدونة : وهذا القول شاذ والمشهور قول ابن القاسم ، وذكر ابن رشد فى المقدمات مثله ، وقولنا أو فى نكاح مختلف فيه وهو فاسد عندنا أى كنكاح المحرم والشغار ، وإنكاح العبد والمرأة فإن هذه الأنكحة مختلف فى صحتها وفسادها ، ومذهبنا فسادها فإذا طلق الزوج فى هذه الأنكحة ثلاثاً حرمت عليه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، خلافاً لابن القاسم القائل إنه يقع عليه الطلاق نظراً لصحة النكاح على مذهب الغير ، ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه نظراً لمذهبه من فساد النكاح وعدم لزوم الطلاق ، فيكون ، هذا النكاح الثانى صحيحاً .

قوله : [أو مرة] : خلافاً لمن يزعم أنه لو أوقع الثلاث مرة واحدة يكون رجعياً وينسبه لأشهب ، قال أشياخنا هى نسبة باطلة وأشهب برىء منها .

قوله : [بالنسبة للحر] : أى ولو كانت زوجته أمة ، وقوله ، أو اثنتين للعبد أى ولو كانت زوجته حرة .

وطء حال كونه (بالغاً) لاصبياً (حَشَفَتَه) كلها بعد صحة العقد ولزومه (بانتشارٍ) أى مع انتصاب ذكره لابدونه (فى القُبُلِ) ، ولو بعد الإيلاج لا الدبر ولا الفخذين ولا خارجه بين الشفرين :

(بلامانعٍ) شرعى كحيض ونفاس وإحرام وصوم واعتكاف .

(ولانَكِرَةَ فيه) : أى فى الإيلاج من الزوجين بأن أقرا به أو لم يعلم منهما إقرار ولا إنكار . فإن أنكرا أو أحدهما لم تحل .

(مع عِلمِ خَلْوَةٍ) بينهما (ولو بامرأتين) لا إن لم تعلم ، ولا يكفى مجرد تصادقهما عليها ، (و) مع علم (زوجةٍ فقط) بالوطء احترازاً من النائمة والمغمى

قوله : [حال كونها بالغاً] : أى سواء كان حراً أو عبداً ، فإذا عقد عليها عبد ولو ملكاً للزوج بإذن سيدة ، وكان بالغاً وأولج فيها حشفتة فقد حلت ، فلو كان ملكاً للزوج ووهبه لها بعد الإيلاج انفسخ النكاح ، وكان لمطلقها العقد عليها بعد العدة .

قوله : [لاصبياً] إلخ : وعندالشافعية يكفى ، ومن هنا الملفقة واحتياجها لقاضيين بعقد الشافعى ، ويطلق مالكى المصلحة لرفع الخلاف وإلا فالتلفيق كاف بدونهما ، لكنها لا تناسب الاحتياط فى الفروج كذا فى المجموع ، وسمعت من أشياخنا قديماً التشنيع على من يفعلها .

قوله : [وصوم] : أى سواء كان واجباً أو تطوعاً كما هو ظاهر المدونة والموازية ، وقال ابن الماجشون : الوطء فى الحيض والإحرام والصيام يحلها ، وقيل إن محل المنع فى صوم رمضان والنذر المعين ، وأما الوطء فيما عداهما كصيام التطوع والقضاء والنذر غير المعين ، فإنه يحلها اتفاقاً واختاره اللخمى كذا فى التوضيح نقله البنانى ، قال فى حاشية الأصل : ووجه ما قاله اللخمى أن الصيام يفسد بمجرد الملاقاة فبقية الوطء لا منع فيه ، بخلاف رمضان والنذر المعين فإن للزمن المعين حرمة (اهـ) .

قوله : [فإن أنكرا أو أحدهما] إلخ : أى سواء كان ذلك قبل الطلاق أو بعده ولو بعد طول ما لم يحصل تصادق عليه قبل الإنكار ، وإلا فلا عبرة بالإنكار كما لاعبرة بتصادقهما بعد الإنكار .

عليها والمجنونة ، ولا يشترط علم الزوج كمجنون .

(لا) تحل المبتوتة (بفاسد) أى بنكاح فاسد (إن لم يَثْبُتْ بعده) أى بعد الدخول ، فتحل (بوطءٍ ثانٍ) بعد الأول الذى حصل به الثبوت .

ومثّل للفاسد الذى لايثبت بالدخول بقوله : (كمحلل) : وهو من تزوجها بقصد تحليلها لغيره إذا نوى مفارقتها بعد وطئها ، أو لانية له ، بل (وإن نَوَى الإمساكَ) : أى إمساكها وعدم فراغها على تقدير (إنْ أعجبتْه) ، فلا يحلها وهو نكاح فاسد على كل حال ، ويفسخ أبداً بطلقة بائنة للاختلاف فيه .

قوله : [ولا يشترط علم الزوج] : أى على المعتمد .

قوله : [فتحل بوطء ثان] : أى وفى حلها بالوطء الأول الذى حصل به الثبوت بناء على أن النزع وطء ، وعدم حلها بذلك بناء على أنه ليس بوطء ، وهو الأحوط هنا تردد الأشياخ .

قوله : [فلا يحلها] : أى خلافاً للحنفية فإنه يحلها عندهم ويثاب على ذلك ، ولو اشترط التحليل عليه فى صلب العقد ، وقالت الشافعية لا يضر إلا الشرط فى صلب العقد ، فلو اتفقوا عليه قبل العقد لا يضر .

قوله : [ويفسخ أبداً] : أى ولها المسمى بالدخول، وقيل مهر المثل نظراً إلى أن العقد على وجه التحليل أثر خللا فى الصداق ، وهذا القول الثانى ضعيف وإن كان موافقاً للقواعد كما قال شيخ مشايخنا العدوى .

قوله : [بطلقة بائنة] : اعلم أنه إن تزوجها بشرط التحليل أو بغير شرط لكنه أقر به قبل العقد فالفسخ بغير طلاق، وإن أقر به بعده فالفسخ بطلاق كما فى التوضيح ، وابن عرفة ، قال الباجى : عندى أنه يدخله الخلاف فى النكاح الفاسد المختلف فيه، هل بطلاق أم لا ؟ وهو تخريج ظاهر كذا فى (بن) وما قاله الباجى هو الذى مشى عليه الشارح .

● تنبيه : تقبل دعوى المبتوتة الطارئة من بلد بعيد يعسرعليها إثبات دعواها التزوج للمشقة التى تلحقها فى الإثبات بالبينة كالحاضرة بالبلد المأمون إن بعدمابينه وبين دعواها التزوج بحيث يمكن موت الشهود ، واندراس العلم ، وفى قبول قول غير المأمونة مع البعد قولان كذا فى الأصل .

ولايضر إلا نية الزوج المحلل .

(ونيتُها) : أى المرأة التحليلَ للأول – (كالمُطلَّق) لها – ولو اتفقا على أنها تتزوج بزيد ليحللها – (لغوٌ) لا أثر لها ؛ فلا تضر فى التحليل إذا لم يقصدها المحلل .

* (و) حرم على المالك ذكراً أو أنثى (ملكهُ) : أى تزويجه فلا يتزوج الذكر أمته ولا الأنثى عبدها للإجماع على أن الزوجية والملك لايجتمعان لتنافى الحقوق إذ الأمة لاحق لها فى الوطء ولا فى القسمة ، بخلاف الزوجة وليست نفقتها كالزوجة ولا الخدمة كالزوجة .

(أو ملك فرعه) فلا يصح نكاح ذكر أو أنثى مملوك ولده الذكر أو الأنثى وإن سفل .

* (وفُسِخَ) أبداً إن وقع ؛ (وإنْ طَرَأَ) ملكه أو ملك فرعه بعد التزويج بشراء أو هبة أو صدقة أو إرث ؛ كما لو اشترى الزوج زوجته أو الزوجة زوجها

قوله : [وحرم على المالك] : لما كان من موانع النكاح الرق وهو قسمان ما يمنع مطلقاً وما يمنع من جهة شرع فى ذلك وبدأ بالأول .

قوله : [لتنافى الحقوق] : أى لأنها تطالبه بحقوق الزوجية وهو يطالبها بحقوق الرقية ، فيصير عائلا ومعولا وآمراً ومأموراً فتأمل .

قوله : [فلا يصح نكاح ذكر] إلخ : أى لقوة الشبهة التى للأصل فى مال فرعه ، وسواء كان الأصل حرًّا أو عبداً .

والحاصل أن المراد بالفرع ما يشمل ولد البنت وهو ما يفيده كلام الأجهورى والقلشانى وزروق، وصوبه(بن) خلافاً (لعب) من أن الحرمة مقصورة على غير ولد البنت ، لأنه ابن رجل آخر كما قال الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

ونحوه للتتائى كذا فى الحاشية الأصل .

قوله : [أو الزوجة زوجها] : أى ولو كان طروّ ملكها لزوجها بدفع مال منها لسيده فيعتقه عنها ، ومثل دفع المال ما لو سألته أو رغبته فى أن يعتقه عنها ففعل ، فإنه يقدر دخوله فى ملكها ، بخلاف ما لو سألته أو رغبته فى

أو اشتراها أو اشتراه فرع كل – (بلا طلاق) لأنه من المجمع على فساده
* (وملك أبٌ) وإن علا (أمةَ ولده) الذكر أو الأنثى (بتلذذه)
أي الأب بها بوطء أو مقدماته (بالقيمة) يوم التلذذ . ويتبع بها في ذمته

عتقه من غير دفع مال ، ومن غير تعيين عن نفسها فأعتقه ولو عنها فلا ينفسخ ، ومثله في عدم الفسخ لو اشترت أمة زوجها بغير إذن سيده ، فرد السيد ذلك أو قصد سيد العبد والزوجة الحرة أو الأمة المملوكة لسيد الزوج ببيع زوجها ، لها الفسخ لنكاحه ، فلا ينفسخ معاملة بنقيض القصد ، وكذا لو قصد ذلك سيده فقط كما استظهره ابن عرفة . وكذلك لو وهب السيد زوجة مملوكة له بقصد أن ينتزعها منه ولم يقبل الهبة العبد ، فإن الهبة لا تتم مع القصد المذكور ، ولا يفسخ النكاح كذا في الأصل .

قوله : [بلا طلاق] : أي وهل له بعد فسخ النكاح وطؤها بالملك قبل الاستبراء أو لابد من الاستبراء قبل وطئها ؟ قولان لابن القاسم وأشهب . وسبب الخلاف ما يأتي أنها هل تصير أم ولد بالحمل السابق على الشراء أو لاتصير به أم ولد ؟ فقال ابن القاسم : تصير به أم ولد فلا حاجة إلى الاستبراء ، وقال أشهب : لاتصير به أم ولد وحينئذ فتحتاج للاستبراء .

قوله : [وملك] إلخ : حاصله أن الأب وإن علا يملك جارية ولده وإن سفل صغيراً كان أو كبيراً ذكراً أو أنثى حرًّا أو عبداً بمجرد تلذذه بها بجماع أو مقدماته لشبهة الأب في مال الولد ، لكن لا مجاناً بل بالقيمة يوم التلذذ وإن لم تحمل ، وإن كان الأب عبداً كانت القيمة جناية في رقبته يخير سيده في إسلامه لولده في تلك القيمة في إسلامه لولده في تلك القيمة أو فدائه بدفع القيمة لولده من عنده ، وإذا أسلمه سيده لولده عتق عليه ولاحد على الأب في وطئه للشبهة في مال الولد ، وحيث ملكها الأب بتلذذه فله وطؤها بعد استبرائها من مائه الفاسد ، إن لم يكن استبرأها قبل وطئه الفاسد خوفاً من أن تكون حاملا من أجنبي ، وأما لو استبرأها قبل وطئه الفاسد فلا استبراء عليه ثانياً وهذا كله إذا لم يتلذذ الابن بها قبل الأب ، وإلا فلا يجوز للأب وطؤها مطلقاً استبرأها أولا لحرمتها عليهما كما قال المصنف .

إن أعدم وتباع عليه فى عدمه إن لم تحمل .

(وحَرُمت عليهما) معاً (إن وطئاها) معاً بأن وطئها الابن قبل وطء أبيه وكذا أو بعده ، التلذذ بدون وطء، فإن لم يتلذذ بها الابن حرمت عليه فقط .

(وعُتِقَت) ناجزاً (على من أولدَها منهما) ، لأن كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها .

(و) حَرُمَ (أمة غير أصله) : أى يحرم على الذكر أن يتزوج بأمة غير مملوكة لآبائه ولا أمهاته بالشروط الآتية خشية رِقِّيةِ ولده لمالك أمه، ولذا لو كان أمة أبيه أو أمه جده أوجدته لم يحرم ،لتخلق ولده على الحرية .

وقوله : [وتباع عليه فى عدمه إن لم تحمل] : أى وإلا فلا يجوز بيعها وبقيت له أم ولد ، وحيث جاز بيعها إن لم تحمل فللابن أن يتمسك بها ، فإن باعها الأب فى هذه الحالة وزاد الثمن على القيمة كانت الزيادة للأب ، وإن نقص الثمن عنها كان النقص عليه .

والحاصل أن الجارية إذا لم تحمل إن كان الأب مليًا تعين أخذ القيمة منه وليس للولد أخذها ، وإن كان معدماً خير بين أخذها فى القيمة وبين إتباعه بها فتباع عليه فيها ، فالزائد له والنقص عليه هذا هو المشهور .

قوله : [وحرمت عليهما معاً] : أى حيث وطئاها وكان الابن بالغاً وإلا فلا تحرم على الأب لأن وطء الصغير لايحرم ، بخلاف عقد نكاحه فإنه ينشر الحرمة .

قوله : [وعتقت ناجزاً على من أولدها] إلخ : فإن ولدت من كل عتقت على السابق منهما ، فإن وطئاها بطهر ولم توجد قافة تعين ألحق بهما وعتقت عليهما كما لو ألحقته بهما .

● تنبيه : يكره للعبد تزوج ابنة سيده إذ هو ليس من مكارم الأخلاق، فلربما مات السيد فترثه فيفسخ النكاح ، كذا فى الأصل .

قوله : [بالشروط الآتية]: أى وهى كونه حرًّا ويولد له ولم يخش العنت ووجد للحرائر طولا .

قوله : [لم يحرم] : أى حيث كان أصله المالك لها حرًّا لأنه لو كان رقيقاً

وإنما يحرم على الذكر تزويج أمة غير أصله (إن كان حرًّا يولد له منها) وأما العبد فيحل له تزويج الأمة مطلقاً ، كانت لسيده أو لغيره ، خشى على نفسه العنت أم لا ، كانت مملوكة لأبيه أو أمه أم لا ، فالخطاب فى قوله تعالى : [وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلا] إلخ للأحرار ، ومفهوم : «يولد له» : أن الحر الذى لايولد له كخصى ومجبوب وعقيم لايحرم عليه نكاح الأمة لانتفاء علة استرقاق ولده ، وأما العبد فلما كان ناقصاً بالرق فلا عار عليه فى استرقاق ولده، لأن ذلك ليس بأكثر من رق نفسه ، فجاز له نكاح الأمة على كل حال ، والحر لحرمته ليس له ذلك مع الاستغناء عنه ، وقوله : «منها» ، احتراز مما إذا كان لايولد له منها لعقمها مثلا فيجوز ، وإن كان يولد له من غيرها .

(إلا إذا خَشِيَ) على نفسه (العنت) أى الزنا فيها أو فى غيرها .

(ولم يجد لحرةٍ ولا كتابيةٍ طَوْلاً) أى ماينكحها به من عينٍ أو عرض .

والشرط الثانى هو الأول فى قوله تعالى :[ومن لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلا](١) والأول هو الثانى فى الآية فى قوله تعالى: [ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ العَنَتَ مِنْكُمْ](٢)

لكان الولد رقيقاً للسيد الأعلى .

قوله : [إلا إذا أخشى] : ظاهره ولو توهما لأن الخشية تصدق بالوهم ، ولكن قال فى حاشية الأصل : الظاهر أن المراد به الشك فما فوقه وهو الظن والجزم لما يلزمه على تزويج الأمة من رقية الولد فلا يقدم عليه بالأمر الوهمى .

قوله : [ولم يجد لحرة] إلخ : اعلم أن أصبغ قال: الطول هو المال الذى يقدر على نكاح الأحرار به ، والنفقة عليهن منه ، وهو خلاف رواية محمد من أن القدرة على النفقة لا تعتبر ، والراجح كلام أصبغ ويتبادر من شارحنا رواية محمد.

قوله : [من عين أو عرض] : أى أو دين على ملىء وكتابة وأجرة خدمة معتق لأجل ، ويستثنى من العرض دار السكنى فليست طولا ولو كان فيها فضل عن حاجته كما قاله الأجهورى ، ودخل فى العرض دابة الركوب وكتب الفقه المحتاج لها ، والفرق بينهما وبين دار السكنى أن الحاجة لدار السكنى أشد من الحاجة للدابة والكتب .

---

(١) سورة النساء آية ٢٥ . (٢) سورة النور آية ٤ .

فقوله : « ولم يجد » تفسير لـ « من لم يستطع » وقوله : « لحرة » إلخ تفسير للمحصنات ، وقوله :

(وهي مُسْلِمةٌ) تفسير للمؤمنات احترازاً من الكافرة فلا يجوز نكاحها.

* (وخُيِّرت) زوجةٌ (حرةٌ) لا أمة (مع) زوج (حُرٍّ) لاعبد (ألْفَتْ) : أى وجدت الحرة مع زوجها الحر زوجة (أمة) تزوجها قبل الحرة بوجه جائز ، ولم تعلم بها الحرة حين العقد عليها أو علمت (بواحدةٍ) من الإماء،(فوَجدَتْ) معه (أكثر ، فى نفسها) متعلق بخُيِّرَت : أى تخيرُ فى المسألتين فى أن تختار نفسها (بطلقة بائنة) ، فإن وقعت أكثر فليس لها ذلك ولم يلزمه إلا واحدة أو ترضى بالمقامَ معه فلا خيار لها بعد .

(كتزويج أمةٍ عليها) : أى على الحرة فهى عكس ما قبلها ، أو على أمة رضيت بها الحرة أولاً فلها الخيار المذكور .

* (ولا تُبَوَّأُ أمةٌ) منزلا : أى ليس لها ولا لزوجها إفرادها عن سيدها بمنزل لما فيه من إبطال حق سيدها من الخدمة ، أو غالبها ، بل يأتيها زوجها ببيت سيدها لقضاء وطره (بلا شرطٍ أو عرفٍ) ، وإلا فيقضى به ولا كلام لسيدها ،

قوله : [تفسير للمحصنات] : أى لأن الإحصان يطلق على معان؛فالمراد منه هنا الحرية ، وقد يطلق بمعنى العفة كما فى قوله تعالى: (والَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ)[1] ويطلق بمعنى التزوج بالشروط الذى هو الإحصان المشترط فى رجم الزانى والزانية .

قوله : [فلا يجوز نكاحها] : أى لأن الأمة الكافرة لا توطأ إلا بالملك .

● تنبيه : لو تزوج الأمة بشرطها ثم زال المبيح لم ينفسخ نكاحه ، وكذا إذا طلقها ووجد مهر الحرة فله رجعتها هذا هو المشهور بناء على المعتمد ، من أن تلك الشروط فى الابتداء فقط ، وقيل إنها شروط فى الابتداء والدوام ، وعليه إذا تزوج الأمة بشروطها ثم زال المبيح انفسخ النكاح ولا تصح الرجعة .

قوله : [لا عبد] : أى فإن الحرة معه لاخيار لها لأن الأمة من نساء العبد ..

قوله : [فلها الخيار المذكور] : فى نفسها وإن سبقتها الحرة خيرت فى الأمة .

---

(١) سورة النور آية ٤ .

(وللسيدِ السفرُ) والبيع لمن يسافر (بمن لم تُبَوَّأْ)، وإن طال السفر، ويقال لزوجها : سافر معها إن شئت (إلا لشرط أو عرف)، كما أن المبوأة ليس لسيدها سفر بها إلا لشرط أو عرف فيعمل به .

(و) للسيد (أن يَضَعَ صداقَها) عن الزوج قبل الدخول ، (إلا رُبعَ دينارٍ) فلا يصح إسقاطه لأنه حق لله لا تحل الفروج إلا به ، وأما بعد الدخول فله إسقاط الجميع .

(و) له (أخذُه) أى صداق أمته (لنفسه) ولو قبل الدخول ،(وإن قتلها) السيد ؛ إذ لايتهم على أنه قتلها لذلك ، (أو باعها) لشخص (بمكان بعيد) يشق على زوجها الوصول إليه ، فلسيدها صداقها (إلا) أن يبيعها قبل الدخول (لظالم) لايتمكن زوجها معه من الوصول لها ، فليس له أخذه ولا يلزم الزوج صداق ورده السيد إن أخذه .

(وسقط) الصداق عن زوج الأمة (ببيعها له) أى لزوجها (قبل البناء، ولو) كان البيع له (من حاكم لفلسٍ) قام بسيدها .

قوله : [وللسيد أن يضع صداقها] : أى إن لم يمنعه دينها المحيط بالصداق بأن يكون أذن لها فى تداينه فتحصل أن له الوضع بشرطين الأول لحق الله وهو أن لاينقص عن ربع دينار ، والثانى أن لا يمنعه دينها الذى أذن لها فى تداينه .

قوله : [وإن قتلها السيد] : أى قبل الدخول أو بعده ، فإذا زوّج أمته ثم قتلها فإنه يقضى له بأخذه صداقها من زوجها بنى بها أم لا ، ويتكمل عليه الصداق بالقتل .

قوله : [على أنه قتلها لذلك] : أى لأجل أخذ صداقها لأن الغالب أن قيمتها أكثر من صداقها .

قوله : [وسقط الصداق] إلخ : حاصله أن السيد إذا باع الأمة المتزوجة لزوجها قبل البناء ، فإن الزوج يسقط عنه صداقها ، وإن قبضه السيد رده بمعنى أن الزوج يحسبه من الثمن ، فلو باعها السلطان لزوجها قبل البناء لفلس السيد فهل كذلك يسقط عن الزوج الصداق ؟ وهو ظاهر المدونة ، واختاره شارحنا أو لايسقط عنه وهو ما فى العتبية عن ابن القاسم .

(ولزوجها) أى الأمة (العَزْلُ) عنها : بأن يمنى خارج الفرج (إن أذنت هي وسيدُها) له فى العزل ، أى رضيا به وهذا (إن توقَّعَ حملها ؛ وإلا) يتوقع حملَها ، لصغرها أو إياسها أو عقمها . (فالعبره بإذنها فقط) ، فإن أذنت جاز وإلا فلا .

(كالحرة) العبرة بإذنها فقط دون وليها .

* (و) حرمت (الكافرة) : أى وطؤها حرة أو أمة بنكاح أو ملك .

(إلا الحرة الكتابية) فيحل نكاحها (بكرهٍ) عند الإمام ، وجوّزه ابن القاسم (وتأَكّدَ) الكره أى الكراهة إن تزوجها (بدار الحرب) ، لأن لها قوة بها لم تكن بدار الإسلام ، فربما ربت ولده على دينها ولم تبال باطلاع أبيه على ذلك .

● تنبيه : لو جمع حرة وأمة فى عقد واحد — والحال أنه فاقد شروط زواج الأمة—بطل عقد الأمة فقط دون الحرة ، ولا يخالف قولهم الصفقة إذا جمعت حلالا وحراماً بطلت كلها ، لأنه فى الحرام بكل حال والأمة يجوز نكاحها فى بعض الأحوال ، ولذلك لو جمع بين الخمس فى عقد أو المرأة ومحرمها فسد الجميع فتدبر .

قوله : [ولزوجها أى الأمة العزل] : أشعر كلامه بجواز عزل مالك الأمة عنها بغير إذنها وهو كذلك لأنه لا حق لها فى الوطء .

● **مسألة** : لا يجوز إخراج المنى المتكون فى الرحم ولو قبل الأربعين يوماً ، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً .

قوله : [إلا الحرة الكتابية] : أى سواء كانت يهودية أو نصرانية، بل ولو انتقلت اليهودية للنصرانية وبالعكس ، وأما لو انتقلت اليهودية أو النصرانية للمجوسية أو الدهرية أو ما أشبه ذلك فإنه لا يجوز نكاحها ، وأما لو انتقلت المجوسية لليهودية أو النصرانية فاستظهر البساطي و(ح) حل نكاحها بعد الانتقال .

قوله : [وجوزه ابن القاسم] : أى وهو ظاهر الآية الكريمة ، وإنما حكم مالك بالكراهة فى بلد الإسلام ، لأنها تتغذى بالخمر والخنزير ، وتغذى ولدها به وزوجها يقبلها ويضاجعها ، وليس له منعها من ذلك التغذى ، ولو تضرر برائحته ولا من الذهاب للكنيسة ، وقد تموت وهى حامل فتدفن فى مقبرة الكفار

(و) إلا (الأمةُ منهم) أى من أهل الكتاب فيجوز له وطؤها (بالملك فقط) . لا بنكاح فلا يجوز لمسلم . ولو خشى على نفسه الزنا أو كان عبداً ولو كان مالكها مسلماً .

(وقُرِّرَ) زوجها الكافر أى قرر نكاحه (إن أسلم عليها) أى على الحرة الكتابية ، فتكون حرة كتابية تحت مسلم ، (و) قرر إن أسلم (على الأمة) الكتابية (إنْ عَتَقَتْ) ، فتكون حرة كتابية تحت مسلم أيضاً (أو أسلَمَتْ) معه فتكون أمة مسلمة تحت مسلم . ولا يشترط وجود شروط الأمة المسلمة بناء على أن الدوام ليس كالابتداء .

• (كمجوسية) أى كما يقرر نكاح من أسلم على مجوسية (أسلَمتْ) بعده (إنْ قَرُبَ إسلامُها) ، من إسلامه (كالشهرِ) وما قرب منه . فى قول بعضهم . وظاهره ولو وقفت وعرض عليها الإسلام فأبته ثم أسلمت وهو أحد التأويلين ،

وهى حفرة من حفر النار .

قوله : [وإلا الأمة منهم] : أى المختصة بالكتابيين من حيث إنها على دينهم ، فإن نساء غيرهم لا يجوز وطؤهن بملك ولا نكاح ، بخلاف أهل الكتاب فيجوز وطء حرائرهم بالنكاح وإمائهم بالملك .

قوله : [ولو كان مالكها مسلماً] : أى لأنها معرضة لملك الكافر فيسترق ولده للكافر كما تقدم .

قوله : [وقرر زوجها الكافر] : أى سواء كان كبيراً أو صغيراً .

قوله : [بناء على أن الدوام] إلخ : أى على الراجح كما تقدم .

والحاصل أن المدار فى الأمة الكتابية على عتقها أو إسلامها ، فإن عتقت وأسلمت صارت حرة مسلمة تحت مسلم ، وإن عتقت فقط صارت حرة كتابية تحت مسلم ، ولا ضرر فيه ، وإن أسلمت من غير عتق صارت أمة مسلمة تحت حر مسلم ولا ضرر فيه أيضاً ، بناء على أن الدوام ليس كالابتداء .

قوله : [كمجوسية] إلخ : حاصله أن المدار فى المجوسية على إسلامها عتقت أم لا ، فإن أسلمت وعتقت ما زادت إلا كمالا .

قوله : [وما قرب منه] : أى بأن لا يبلغ شهرين .

ومقابله أنه إن عرض عليها الإسلام فأبته فرق بينهما ولايقرر عليها بعد ذلك إن أسلمت ، كما لو بعد ما بين إسلامهما هذا حكم ما إذا أسلم قبلها .

وأفاد حكم ما إذا أسلمت قبله أو أسلما معاً بقوله :

• (أو أسلمت) قبله ،(فأسلم فى عدتها أو أسلما معاً) فيقرر عليها (وإلا) بأن أسلمت بعده ببعيد أو أسلمت قبله ، وأسلم بعد خروجها من العدة (بانت) ، أى انفصلت منه وفرق بينهما (بلا طلاق لفساد أنكحتهم) ، فإن تزوجها بعد ذلك فهى بعصمة جديدة كاملة .

(كطلاقهم) : فإنه فاسد لايقع فإذا طلقها ثلاثاً وأبانها عنه وأسلم (فيعقدُ) عليها إن شاء (إن أبانها) عنه فى حال كفره (بعد) إيقاع الطلاق (الثلاث وأسلم) بعد ذلك (بلا محلل) وتكون معه بعصمة جديدة ، كما لو لم يتزوج بها أصلا ، لما علمت من عدم صحة طلاقهم وجرى خلاف فيما إذا طلقها ثلاثاً حال كفره، ثم ترافعا إلينا راضيين بحكمنا ؛ فهل يحكم الحاكم بلزوم الثلاث ويلزمهم ذلك ، فإن أسلما لم تحل له إلا أن تنكح زوجاً غيره ؟ أو محل الحكم بلزوم الثلاث إن كان صحيحاً فى الإسلام باستيفاء الشروط والأركان ؟ أو لا يلزمه الحاكم الثلاث وإنما يلزمه الفراق مجملا ؟ أو لايلزمه شيئاً أصلا ولا يتعرض لهم ؟ تأويلات أربعة ذكرها الشيخ .

قوله : [فأسلم فى عدتها] : يؤخذ منه أن هناك دخولا لأنه إن لم يحصل دخول فلا يقر عليها إلا إذا أسلما معاً حقيقة أو حكماً بأن جاءانا مسلمين .

قوله : : [إن أبانها عنه] : أى أخرجها من حوزه ، وأما إن لم يخرجها من حوزه وأسلم فإنه يقر عليها ، ولا حاجة للعقد ، ولو تلفظ بالطلاق الثلاث حال الكفر وفى ذلك ما حكاه فى المجموع عن شب بقوله :

وما واطئ بعد الطلاق تجيزه بلا رجعة منه وذو الوطء مسلم

وأصاف له فى المجموع عند عدم الاحتياج إلى محلل مع البينونة قوله :

وزوجة شخص قد أبان ثلاثة وليست عليه قبل زوج تحرّم

قوله:[تأويلات أربعة]: الأول منها لابن شبلون، والثانى لابن أبى زيد، والثالث للقابسى ، والرابع لابن الكاتب ، واستظهره عياض ومحل هذا الخلاف إذا ترافعوا

لكن إذا قلنا : إن أنكحتهم فاسدة كطلاقهم (فالحكمُ بالطلاق إنْ ترافعا إلينا) حال كفرهما ، بحيث لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، بعد الإسلام (مُشْكِلٌ) إذ كيف يحكم بصحة ما هو فاسد حتى تترتب ثمرة الصحة بعد الإسلام ؟

• وهلْ يصلح العطّار ما أفْسد الدهرُ •

ورضاهم بحكمنا لايؤثر شيئاً . وقوله تعالى :[فإنْ جَاءُوكَ فاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أوْ أعْرِضْ عَنْهُمْ][1] محله فيما لاتتوقف صحته على الإسلام كالجنايات والمعاملات .

إلينا ، وقالو لنا احكموا بيننا بحكم الإسلام فى أهل الإسلام ، أو على أهل الإسلام ، فلا فرق بين فى وعلى على الصواب ، أو بحكم الإسلام على أهل الكفر ، أو فى أهل الكفر ، وأما لو قالوا احكموا بيننا بحكم أهل الإسلام فى طلاق الكفر ، أو بما يجب على الكافر عندكم ، حكم بعدم لزوم الطلاق لأنه إنما يصح طلاق المسلم ، وأما لو قالوا احكموا بيننا بحكم الطلاق الواقع بين المسلمين حكم بالطلاق الثلاث ويمنع من مراجعتها إلا بعد زوج ، وأما لو قال : احكموا بيننا بما يجب فى ديننا أو بما فى التوراة فإننا نطردهم ولا نحكم بينهم كذا فى الحاشية .

قوله : [وهل يصلح العطار] إلخ : هذا عجز بيت من بحر الطويل ، وأجزاؤه فعولن مفاعيلن أربع مرات وهو من جملة أبيات قالها بعضهم وهى :

عجوز تمنت أن تكون فتية ... وقد يبس الجنبان واحدَودب الظهرُ
تروح إلى العطّار تبغى شبابها ... وهل يصلح العطار ما أفْسَد الدهرُ
بَنَيْتُ بها قَبْلَ المحاق بليلة ... فكان محاقاً كله ذلك الشهرُ
وما غرَّنى إلا الخضاب بكفها ... وحمرة خدّيها وأثوابها الصفرُ

• تنبيه : يمضى صداق الكفار الفاسد إن وقع العقد عليه ، أو على إسقاط المهر إن قبض الفاسد ، وحصل دخول فيهما ويقران إذا أسلما لأن الزوجة مكنت من نفسها فى وقت يجوز لها فى زعمها ، وأما إن لم يحصل قبض ولا دخول قبل إسلامهما فكالتفويض ، فيخير الزوج بين أن يدفع لها صداق المثل ويلزمها النكاح ،

---

(١) سورة المائدة آية ٤٢ .

(و) لو أسلم كافر وتحته نساء كثيرة أو من يحرم جمعهن (اختارَ أرْبَعاً)، أى له اختيار أربع منهن (إنْ أسلمَ علىأكثرَ) من أربع، (وإن كُنَّ) أى المختارات (أواخرَ) فى العقد، أو عقد على الجميع فى عقد واحد بنى بهن أولا وإن شاء اختار أقل من أربع أو لم يختر شيئاً.

* (و) اختار (إحدى كأختين) أو إحدى كأخوات من كل محرّمَى الجمع (مطلقاً) متأخرة أو متقدمة عقد عليهما معاً أو مترتبتين دخل بهما أو بإحداهما أو لم يدخل، فالطلاق راجع للمسألتين.

(و) اختار (أُمَّاً أو ابنتَها) وفارق الأخرى (إن لم يمسَّهما) أى لم يتلذذ بواحدة منهما، تقدمت المختارة فى العقد أو تأخرت أو كانا فى عقد واحد، (وإلا) بأن مسهما معاً (حرمتا، وإن مَسَّ إحداهما تعيَّنَتْ) للإبقاء إن شاء (وحَرُمَتْ الأخرى) أبداً.

وبين أن لايدفعه فتقع الفرقة بطلقة بائنة ولا شىء عليه إن لم ترض بما فرض، وهل محل مضىّ صداقهم الفاسد أو الإسقاط إذا استحلوه فى دينهم، فإن لم يستحلوه لم يمض أو يمضى مطلقاً؟ تأويلان.

قوله: [ولو أسلم كافر] إلخ: أى سواء كان قبل إسلامه كتابيا أو مجوسيا والحال أنه أسلم وهو بالغ عاقل، وأما غيره فيختار له وليه، فإن لم يكن له ولىّ اختار له الحاكم سلطاناً أو قاضياً.

قوله: [اختار أربعاً]: أى ولو كان فى حال اختياره مريضاً أو محرماً ولو كانت المختارة أمة وهو واجد للحرائر طولا لأن الاختيار كرجعة.

قوله: [أواخر فى العقد]: أى خلافاً لأبى حنيفة القائل بتعين اختيار الأوائل دون الأواخر، ومحل الاختيار المذكور إن كن أسلمن معه أو كن كتابيات، وأما المجوسيات الباقيات على كفرهن فلا يتأتى فيهن اختيار، بل هن عدم.

قوله: [من كل محرمَى الجمع]: أى غير الأم وابنتها كما سيأتى.

قوله: [وحرمت الأخرى أبداً]: فإن كانت الممسوسة البنت تعين بقاؤها وحرمت عليه الأم اتفاقاً، وإن كانت الممسوسة الأم تعين بقاؤها وحرمت البنت

(والاختيار) فيما ذكر يكون (بصريح لفظ) كاخترت فلانة وفلانة ، (أو بطلاق) لأن الطلاق إنما يقع على زوجة ، فإذا طلق واحدة معينة كان له اختيار ثلاثة من البواقى ، وإن طلق أربعاً لم يكن له اختيار شىء من البواقى (أو ظهار) فإن قال : فلانة علىّ كظهر أمى كان له اختيار ثلاثة على ما تقدم (أو إيلاء) لأنه لايكون إلا فى زوجة ، فإذا قال : والله لا أطؤها أكثر من أربعة أشهر كان مختاراً لها ، (أو وَطْء) فإذا وطئ واحدة أو أكثر بعد إسلامه كانت الموطوءة مختارة ، فإن وطئ أكثر من أربع فالعبرة بالأول (لا بـ : فسختُ نكاحها) ، فلا يعدّ اختياراً (فيختار غيرها) أى فله اختيار غير من فسخ نكاحها ، فإذا كن عشرة — فسخ نكاح ستة منهن — كان له اختيار الأربعة البواقى . والفرق بينه وبين الطلاق أن الطلاق لايكون إلا فى زوجة كما تقدم ، ولو بفاسد مختلف فيه ، وأما الفسخ فيكون فى الفاسد المجمع عليه .

على مذهب المدونة ، ومقابله يقول مسّ الأم كلا مسّ .

● تنبيه : لا يتزوج فرعه ولا أصله من فارقها حيث مسها لأن مسها بمنزلة العقد الصحيح ، والعقد الصحيح يحرمها على أصله وفرعه .

قوله : [أو بطلاق] : فإن كان قبل الدخول كان بائناً لأن النكاح وإن كان فاسداً بحسب الأصل لكن صححه إسلامه ، وإن كان بعد الدخول عمل بمقتضاه من كونه رجعيًّا أو غيره .

قوله : [أو ظهار] إلخ : أى لأن الظهار والإيلاء لا يكونان إلا فى الزوجة .

واختلف فى الإيلاء هل هو اختيار مطلقاً ؟ وهو ظاهر كلام المصنف ، ورجحه ابن عرفة ، أو إنما هو إن أقت كوالله لا أطؤك إلا بعد خمسة أشهر مثلا ، أو قيد بمحل كلا أطؤك إلا فى بلد كذا وإلا فلا يعدّ اختياراً لأنه يكون فى الأجنبية ؟ قال فى حاشية الأصل : والظاهر أن اللعان من الرجل فقط يعد اختياراً ومن المرأة لا يعد اختياراً ، وأما لعانهما معاً فيكون فسخاً للنكاح فلا يكون اختياراً .

قوله : [أو وطء] : هذا مستفاد مما قبله بالأولى لأنه إذا كان ما يقطع العصمة يحصل به الاختيار فأولى الوطء المترتب على وجودها ، وسواء نوى بذلك الوطء الاختيار أم لا ، لأنه إن نوى به الاختيار فظاهر وإن لم ينوه لو لم

• (ولاشىءَ) من الصداق (لغيرِ مختارةٍ لم يدخُلْ بها) ، ولمن دخل بها جميع صداقها للمسيس اختارها أم لا ، ومن طلقها قبل الدخول فلها نصف الصداق ، لأن الطلاق اختيار . ولو طلق العشرة قبل البناء لكان لهن أربعة أنصاف أصدقة بصداقين ، وكذا إذا فارقهن بلا اختيار ، إذ فى عصمته شرعاً أربعة نسوة يفض على العشرة لعدم التعيين . وإذا قسم اثنان على عشرة ناب كل واحدة خمس صداقها .

• (ومَنَعَ) النكاحَ (بمرضٌ مخوفٌ) يتوقع منه الموت عادة (بأحدِهما) أى الزوجين وأولى بهما معاً (وإنْ احتاجَ) المريض منهما إلى الزواج لإنفاق أو غيره ، (أو أذِنَ الوارثُ) للمريض منهما فى التزويج ، وقيل : إن احتاج

يصرفه لجانب الاختيار لتعين صرفه لجانب الزنا وفى الحديث : « ادرءوا الحدود بالشبهات » .

● تنبيه : إن اختار أربعاً فظهر أنهن أخوات فله اختيار واحدة منهن ويكمل الأربعة ممن بقى ما لم يتزوجن ويتلذذ بهن الثانى غير عالم ، بأن من فارقها له اختيارها بظهور أن من اختارهن أخوات قياساً على ذات الوليين ، وإن لم يتلذذ أصلا أو تلذذ عالماً بما ذكر فلا يفوت اختياره لها فتأمل .

قوله : [ولا شىء من الصداق لغير مختارة] إلخ : أى لأن نكاحه فسخ قبل البناء وما كان كذلك فلا شىء فيه .

قوله : [وكذا إذا فارقهن] : أى قبل البناء لأنه إذا فارقهن بعد البناء كان لكل صداقها كاملا ، وأما إن مات قبل الدخول ولم يخترْ شيئاً منهن فلهن أربعة أصدقة تقسم بينهن ، فإذا كن عشرة فلكل واحدة خمساً صداقها بنسبة قسم أربعة على عشرة ، وإذا كن ستا كان لكل واحدة ثلثا صداقها ولا إرث لمن أسلمت منهن إن مات مسلماً قبل أن يختار ، وتخلف أربع كتابيات حرائر عن الإسلام لاحتمال أنه كان يختارهن ، فوقع الشك فى سبب الإرث ، ولا إرث مع الشك فلو تخلف عن الإسلام دونهن فالإرث للمسلمات ، لأن الغالب فيمن اعتاد الأربع فأكثر أن لا يقتصر على أقل .

قوله : [أو أذن الوارث] : أى لاحتمال موت ذلك الوارث ، ويكون الوارث

المريض أو أذن له الوارث جاز . وعلة المنع : أن فيه إدخال وارث ، فإن وقع فسخ قبل الدخول وبعده ما لم يصح المريض كما يأتى ، والأولى تقديمه هنا ليرتب عليه قوله :

(وللمريضة) المتزوجة فى مرضها (بالدخول) عليها (المُسَمَّى) إذا فسخ بعده ، لأنه من المختلف فيه . وفسخ لعقده ولم يؤثر خللا فى الصداق ، ومثل فسخه بعد البناء : موته أو موتها قبله فلها المسمى ، وتقدم أنه لا إرث بينهما ، وإن كان من المختلف فيه لأن علة فساده إدخال الوارث .

(وعلى المريض) المتزوج فى مرضه المخوف إن مات من مرضه قبل فسخه (الأقل من ثلثه) أى ثلث ماله ، (و) من (المسمَّى و) من (صداق المثل) ؛ فإذا مات عن ثلاثين والمسمى أحد عشر وصداق مثلها خمسة عشر كان لها عشرة ، ولو كان المسمى أو صداق المثل ثمانية كان لها الثمانية ، ولو كان المسمى وصداق المثل عشرة لاستوى الجميع وكان لها عشرة ، فإن فسخ قبل الدخول لم يكن لها شىء كما تقدم .

(وعُجِّلَ بالفسخ) متى اطلع عليه قبل البناء أو بعده

غيره فلذلك كان إذنه بمنزله العدم .

قوله : [وعلى المريض] إلخ : أى ولو كانت هى مريضة أيضاً ، والفرق بين مرضها فقط ومرضه ، حيث قلتم فى الأول بلزوم المسمى من رأس المال بموت أحدهما ، وقلتم فى الثانى بلزوم الأقل أن الزوج فى الأول صحيح فتبرعه معتبر ، بخلاف الثانى فلذلك كان فى الثلث ، واختلف هل تقدم بينة الصحة على بينة المرض أو العكس أو الأعدل منهما ؟ أقوال ثلاث ذكرها فى المعيار كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [قبل فسخه] : أى سواء دخل أو لم يدخل ، وأما إن فسخ بعد الدخول ثم مات أو صح كان لها المسمى تأخذه من ثلثه مبدأ إن مات ، ومن رأس ماله ، إن صح .

قوله : [وعجل بالفسخ] : أى وجوباً بناء على المشهور من فساده مطلقاً وإن احتاج أو أذن الوارث .

(إلا أن يَصِحَّ المريضُ منهما) فلا يفسخ ، وقد تقدم أيضاً .

* (ومَنَعَ) المرض (نكاحَهُ) أى المريض (الكتابيةَ) نصرانية أويهودية فهو أشمل من قوله : « النصرانية » ، (و) منع نكاحه (الأمةَ على الأصحِّ) لجواز إسلام الكتابية ، وعتق الأمة فيصيران من أهل الإرث ويفسخ قبل البناء وبعده ما لم يصح ، واختار اللخمى عدم المنع لندور الإسلام والعتق .

● ثم شرع فى بيان الصداق وشروطه وأحكامه فقال :

● (والصَّدَاقُ) بفتح الصاد — وقد تكسر — ويسمى مهراً أيضاً : وهو ما يجعل للزوجة فى نظير الاستمتاع بها ، والاتفاق على إسقاطه مفسد العقد، ويشترط فيه شروط الثمن من كونه متمولا طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً كما سيأتى بيانه، وإلى ذلك أشار بقوله :

* (كالثَّمن) إلا أنه لبنائه على المكارمة قد يغتفر فيه ما لا يغتفر فى الثمن كما يأتى بيانه إن شاء الله تعالى .

* (وأقلّهُ رُبُعُ دينارٍ) ذهباً شرعياً (أو ثلاثةُ دراهمٍ) فضة (خالصةٌ)

قوله : [إلا أن يصح المريض] إلخ : أى أو يحكم حاكم يرى الصحة .

قوله : [واختار اللخمى] إلخ : هو ضعيف والمعول عليه الأول .

قوله : [ثم شرع فى بيان الصداق] : لما فرغ من الكلام على أركان النكاح الثلاث الولى والمحل والصيغة ، شرع فى الكلام على الركن الرابع وهو الصداق، مأخوذ من الصداق ضد الكذب لأن دخوله بينهما دليل على صدقهما فى موافقة الشرع ، ومعنى كونه ركناً أنه لا يصح اشتراط إسقاطه لا أنه يشترط تسميته عند العقد ، فلا يرد صحة نكاح التفويض ولما كان الصداق من تمام الأركان قدمه على فصل الخيار مخالفاً للشيخ خليل ، لأن الخيار حكم يطرأ بعد استيفاء الأركان فرضى الله عن الجميع وعنا بهم .

قوله : [بفتح الصاد] : أى وهو الأفصح .

قوله : [قد يغتفر فيه] : أى لأن الغرر فى هذا الباب أوسع من الغرر فى البيع ، ألا ترى أنه يجوز النكاح على الشورة ، أو على عدد من رقيق ، أو على أن يجهزها جهاز مثلها فالتشبيه فى الجملة .

من الغش ، فلا يجزئ بأقل من ذلك وأكثره لاحد له (أو مُقَوَّمٌ بها) أو عرض مقوم بربع دينار أو ثلاثة دراهم أى قيمته ذلك ، ثم بين ما يقوّم بهما بقوله :

(من كلِّ مُتَمَوَّلٍ) شرعاً من عرض أو حيوان أو عقار (طاهرٍ) لانجس إذ لايقع به تقويم شرعاً (منتَفَعٍ به) إذ غيره — كعبد أشرف على الموت — لايقع بهتقويم . وكآلة لَهْوٍ لأن المراد ما ينتفع به شرعاً أى ما يحل الانتفاع به ،

(مقدور على تسليمه) للزوجة ،

(معلومٍ) قدراً وصنفاً وأجلا .

(لا) إن لم يكن متمولاً (كقِصاصٍ) وجب للزوج عليها فتزوجها على

قوله : [فلا يجزئ بأقل من ذلك] : خلافاً للشافعية القائلين بإجزائه ولو خاتماً من حديد ، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : « التمس ولو خاتماً من حديد »[1] ، وقالت الحنفية : أقله عشرة دراهم .

قوله : [وأكثره لاحد له] : أى لقوله تعالى : (وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً)[2] .

قوله : [أى قيمته ذلك] : أى فلا بد أن تكون قيمته مساوية أحد الأمرين، وإن لم تساو الآخر لاختلاف صرف الوقت ، فالمضر النقص عنهما معاً كما يأتى .

قوله : [كعبد أشرف على الموت] : ظاهره أنه لا يجوز بيعه فى هذه الحالة ولا دفعه صداقاً وإن لم يأخذ فى السياق ، ولكن سيأتى أن المعتمد جواز بيعه ودفعه صداقاً إن لم يأخذ فى السياق ، وقول خليل لا كمحرم أشرف فى محترزات شروط البيع يأتى أنه ضعيف .

قوله : [وكآلة لهو] : أى فلا يصح دفعها صداقاً إن لم يكن جوهرها بقطع النظر عن كونها للَّهْوِ يساوى أقل الصداق وإلا أجزأ .

---

(١) عن سهل بن سعد — لما جاءت امرأة تهب نفسها للنبى صلى الله عليه وسلم ، فخطب لها فقام رجل — لم يعرف — وطلبها لنفسه وليس عنده شىء فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : « التمس ولوخاتما من حديد » فلم يجد فزوجها له بما عنده من القرآن— متفق عليه وفى رواية عن أبى النعمان : لايكون لأحد بعدك مهراً : أى تزويجها بما معه من قرآن .

(٢) سورة النساء آية ٢٠ .

تركه فيفسخ قبل الدخول ، فإن دخل ثبت بصداق المثل ويرجع للدية وأدخلت الكاف الحر ، وتراباً لابال له ، والسمسرة كأن يتزوجها ليكون سمساراً فى بيع سلعة لها .

(و) لا مالايملك شرعاً (كخمرٍ وخنزيرٍ) مع ما فى الخمر من النجاسة ، ولانجس كروث دوابّ .

(و) لاغير مقدور على تسليمه (كآبقٍ) ، ولا بما فيه غرر كعبد فلان وجنين (وثمرةٍ لم يَبْدُ صلاحُها على التَّبْقِيَةِ) للطيب ، وأما على أخذها من هذا الوقت فيغتفر وإن كان لا يصح بيعه ، ولا مجهول كشىء أو ثوب لم يوصف ، أو دنانير ولم يبين قدرها ، أو بينه ولم يبين الأجل ، أو على عبد من عبيده يختاره هو لاهى لاحتمال اختياره الأدنى أو الأعلى .

* ومثّل لما يجوز الصداق به بقوله : (كعبدٍ) من عبيده المعلومين (تختاره هى) للدخول على أنها لاتختار إلا الأحسن فلا غرر ، (لا هو) فلا يجوز له ؛ لأنه لايدرى هل يختار الأحسن أو الأدنى .

قوله : [ويرجع للدية] : أى للزوم العفو بمجرد التراضى على جعله صداقاً

قوله : [ليكون سمساراً] إلخ : أى وأما لو جعلت له شيئاً يساوى ربع دينار فى نظير السمسرة فاستحقه فله جعله صداقاً .

قوله : [فيغتفر] : أى وإن لم توجد شروط البيع التى اشترطت فى بيع الثمر قبل بدوّ صلاحه وهى ثلاثة إن نفع واضطر له ولم يتمالئوا عليه .

قوله : [أو بينه ولم يبين الأجل]: أى وأما لو بينه والأجل ولم يبين السكة ، وكانت السكة متعددة فإنها تعطى من السكة الغالبة يوم العقد ، فإن تساوت أخذت من جميعها بالسوية كمتزوج برقيق لم يذكر أحمر ولا أسود .

قوله : [تختاره هى]: أى أنه يجوز أن يقول لها أتزوجك بعبد تختارينه إذا كان لذلك الزوج عبيد مملوكة له ، وكانت معينة حاضرة أو غائبة ، ووصفت كما يجوز أن يقول للمشترى أبيعك على البت عبداً تختاره أنت بكذا بالشروط المذكورة .

قوله : [لأنه لا يدرى] : أى ولا يقال يتعين أن يختار الأدنى لجواز أن

• (وجازَ) الصداق بما فيه يسير غرر أو جهالة لبنائه على المكارمة ، بخلاف البيع كما لو وقع بثمرة لم يبد صلاحها على الجدو (بشَوْرَةٍ) بفتح الشين المعجمة : متاع البيت (معروفة) عندهم : أى جهاز معلوم بينهم .

(و) جاز على (عددٍ) معلوم كعشرة (من كإبلٍ ورقيقٍ) .

(و) جاز على (صداقِ مثلٍ) أى : يتزوجها بصداق مثلها .

(ولها) إن وقع بما ذكر (الوسط) من الشورة والعدد

يختار الأعلى لعلوّ همته مثلا فجاء الغرر . إن قلت إن الغرر موجود فى كلتا الحالتين ، والغالب أن كلا يختار الأحظ لنفسه فهى تختار الأعلى وهو يختار الأدنى ، فالتفرقة بينهما تحكم ولكن الفقه مسلم .

قوله : [كما لو وقع بثمرة] إلخ : أى وإن لم توجد شروط البيع .

قوله : [بفتح الشين] إلخ : أى وأما بضمها فهى الجمال ، فإذا قال لها أتزوجك بالشوار فينظرها لها إن كانت حضرية أو بدوية ، ويقضى بشَوار مثلها لمثله ، بخلاف البيع فلا يجوز أن تكون الشورة ثمناً .

قوله : [كعشرة من كإبل] : أى أنه يجوز على عدد من الإبل فى الذمة غير موصوف وعلى عدد من البقر أو الغنم أو الرقيق كذلك ، بخلاف الشجر فلا يجوز النكاح على عدد منه ولو وصف كما هو ظاهر كلام ابن عبد السلام ، قال الأشياخ : ولعل الفرق بين الحيوان والشجر أن الشجر فى الذمة يقتضى وصفها نصًّا أو عرفاً ووصفها يستدعى وصف مكانها فيؤدى إلى السلم فى معين .

قوله : [الوسط من الشورة والعدد] : أى وسط ما يتناكح به الناس من الحيوانات ، ولا ينظر إلى كسب البلد ، وقيل وسط من الأسنان من كسب البلد ، ورجحه جد الأجهورى ثم وسط الأسنان يكون من الجيد والردىء والمتوسط ، فيراعى الوسط فى ذلك فيكون لها وسط الوسط من الأسنان لا أعلى الوسط ولا أدناه ويعلم ذلك بالقيمة وتعتبر القيمة يوم العقد . فإذا كان فى البلد بيض وحبش وسود يؤخذ من الأغلب ، ثم يعتبر الوسط فى السن وفى الجودة والرداءة ، فإن لم يكن أغلب أخذ من جميعها بالسوية ، ويعتبر السن والجودة والرداءة ، ويؤخذ وسط الوسط ، والإبل إن كانت نوعاً فى الموضع كبخت أو عراب فالأمر ظاهر ،

وصداق المثل .

(و) جاز (تأجيلُه) : أى الصداق كلا أو بعضاً (للدخول إن عُلِمَ) وقت الدخول عندهم كالنيل أو الصيف لا إن لم يعلم فيفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بصداق المثل .

(و) جاز تأجيله (إلى المَيْسَرة إنْ كان) الزوج (مَلِيًّا) بأن كان

وإن كانت نوعين كبخت وعراب فيجرى فيهما ما جرى فى الرقيق إذا كان من نوعين ، فيؤخذ الأغلب وإلا فمن كل ويعتبر الوسط فى السن والجودة ، والرداءة على ما تبين كذا فى الحاشية .

قوله : [وصداق المثل] : الظاهر كما قال الأشياخ أن المراد بالوسط بالنسبة له على حسب الرغبة فى الأوصاف التى تعتبر فى صداق المثل من الجمال والحسب .

● تنبيه : هل يشترط بيان صنف الرقيق تقليلا للغرر كحبشى مثلا ؟ فإن لم يذكر فسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ، وقيل بالوسط من ذلك الصنف أو لا يشترط ذكر الصنف منه وتعطى من الوسط الأغلب إن كان ، فإن لم يكن أغلب وثم صنفان أعطيت من وسط كل صنف نصفه ، فإن كانت الأصناف الثلاثة فثلثه وهكذا ؟ قولان على حد سواء ، وأما غير الرقيق من إبل وبقر وغنم ففيه قولان المعتمد منها عدم اشتراط ذكره ، والفرق بين الرقيق وغيره كثرة الاختلاف فى أصناف الرقيق بخلاف غيره ، كذا فى الحاشية . ويقضى للمرأة بالإناث من الرقيق إن أطلق العدد ولم يبين ذكوراً ولا إناثاً بخلاف غيره فلا يقضى لها بالإناث عند الإطلاق ولا عهدة فى هذا الرقيق المجعول صداقاً كما يأتى مع نظائره فى باب الخيار ، فهى من جملة المسائل التى لا عهدة فيها مع جريان العادة بها مالم تشترط . وأما عهدة الإسلام وهى درك المبيع من عيب أو استحقاق فلابد منها .

قوله : [فيفسخ قبل البناء] : أى على المشهور ، ومقابلة جواز ذلك وإن لم يكن وقت الدخول معلوماً ، لأن الدخول بيد المرأة فهو كالحال متى شاءت أخذته كما هو ظاهر كلام محمد .

قوله : [إلى الميسرة] : أى بالفعل ، وقوله : إن كان مليًّا أى بالقوة

له سلع يرصد بها الأسواق . أو له معلوم فى وقف أو وظيفة لا إن كان معدماً ويفسخ قبل الدخول لمزيد الجهالة .

(و) جاز (على هِبَةِ العبدِ) الذى يملكه (لفلان) .

(و) جاز على (عِتْقِ) من يعتق عليها (كأبيها) وأخيها (عنها) والولاء لها ، (أو) عتقه (عن نفسه) : أى الزوج والولاء له لأنه يقدر دخوله فى ملكها ، ثم هبته أو عتقه .

● (ووجب) على الزوج (تسليمه) عاجلا لها أو لوليها . (إنْ تعيَّن) كعبد أو ثوب بعينه ، إن طلبت الزوجة تعجيله ، ولو كان الزوج صغيراً والزوجة غير مطيقة ويمنع تأخيره كمعين يتأخر قبضه فى البيع ويفسد إن دخلا على

فاندفع ما يقال إن فى كلامه تناقضاً لأن التأجيل للميسرة يقتضى أنه غير ملىء .

● تنبيه : إذا تزوجها بالصداق وأجله إلى أن تطلبه المرأة منه فهل هو كتأجيله للميسرة فيكون جائزاً أو كتأجيله بموت أو فراق فيكون ممنوعاً ؟ قولان الأول لابن القاسم ، والثانى لابن الماجشون .

قوله : [وجاز على هبة العبد] إلخ : فلو طلقها قبل البناء رجع بنصف العبد وصار العبد مشتركاً بين الزوج والموهوب له ، وإن فات فى يد الموهوب له تبعه بنصف قيمته ، ولا يتبع المرأة بشىء .

قوله : [لأنه يقدر دخوله] إلخ : أى لأجل صحة النكاح فليس فيه دخول على إسقاطه .

إن قلت إذا تزوجها بعتق أبيها عنها كيف يقدر ملكها له مع أنه يعتق عليها ؟ أجيب بأن تقدير ملكه فرضي لا يوجب العتق حتى يتعطل تملكها له .

قوله : [ووجب على الزوج] إلخ : هذا إذا كان الصداق حاضراً فى مجلس العقد وما فى حكمه ، وسيأتى حكم الغائب .

قوله : [كمعين يتأخر قبضه] : أى فلا يجوز تأخير تسليم المعين بعد العقد عليه لما يلحق ذلك من الغرر ، لأنه لا يدرى كيف يقدم لأمكان هلاكه قبل قبضه، ومحل امتناع التأخير إذا كان بشرط وإلا فلا ، كما فى بن ويفيده الشارح .

قوله : [ويفسد إن دخلا] إلخ : هذا الكلام يقتضى أن التعجيل حق لله ،

تأجيله ، إلا أن يقرب الأجل (أو حَلَّ) أى كان حالا .

* (وإلا) يسلم لها المعين أو حالّ الصداق المضمون ، (فلها مَنْعُ نفسها منَ الدخولِ) حتى يسلمه لها ، (و) لها منع نفسها من (الوطءِ بعده) أى بعد الدخول ، (و) لها المنع من (السفرِ معه) قبل الدخول (إلى تسليمِ) أى أن يسلمها (ما حَلّ) من المهر أصالة ، أو بعد التأجيل هذا كله إن لم يحصل وطء ولا تمكين منه .

(لابعد الوَطْءِ) أو التمكين منه ، فإن سلمت نفسها له — وطئ أو لم يطأ — فليس لها منعٌ بعد ذلك من وطءٍ ولا سفرٍ معه موسراً كان أو معسراً ، وإنما لها المطالبة به فقط ورفعه للحاكم كالمدين .

(إلا إن يُستحقَّ) الصداق من يدها بعدالوطءفلها المنع بعد الاستحقاق

وأنه يفسد العقد بالتأخير وهذا إنما يتأتى إذا وقع العقد بشرط التأخير ، وأما إن لم يشترط فالحق لها فى تعجيل المعين ولها التأخير إذ لامحظور فيه لدخوله فى ضمانها بالعقد ، وهذا ظاهر كلامهم قاله (ر) .

وحاصل فقه المسألة أن الصداق إذا كان من العروض أو الرقيق أو الحيوان أو الأصول فإن كان غائباً عن بلد العقد صح النكاح إن أجل قبضه بأجل قريب بحيث لا يتغير فيه غالباً وإلا فسد النكاح وإن كان حاضراً فى البلد وجب تسليمه لها أو لوليها يوم العقد، ولا يجوز تأخيره ولو رضيت بذلك حيث اشترط التأخير فى صلب العقد ، وإن لم يشترط كان تعجيله من حقها ، وإن رضيت بالتأخير جاز (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [فلها منع نفسها من الدخول] إلخ : أى لأنها بائعة والبائع له منع سلعته حتى يقبض الثمن .

قوله : [أو التمكين منه] : أى كما فى التوضيح عن ابن عبد السلام ، والذى ارتضاه ابن عرفة أنه لا يسقط منعها إلا الوطء بالفعل كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [فليس لها منع] إلخ : هذا هو المعتمد .

وقبل تمكينها بعده حتى يسلمها بدله إن غرها بأن علم أنه لايملكه ، بل (ولو لم يَغُرَّ) لا عتقاده أنه يملكه بأن ورثه أو اشتراه .

● (ومن بادَرَ) منهما ببذل ما عنده (أُجبِرَ له الآخرُ) إن امتنع أو ماطل، وهذا (إنْ بَلَغَ) الزوج (وأمكنَ وطؤُها) : أى الزوجة ، فإن لم يبلغ لم تجبر له الزوجة ، وإذا لم يمكن وطؤها لصغرها لم يجبر الزوج بدفع ما حل من الصداق . (وتُمْهَلُ) : أى وإذا كانت مطيقة ودفع الزوج ما وجب عليه من الصداق . وقلنا (يجبرها له) فإنها تمهل زمناً (قَدْرَ ما يُهَيِّئُ مثلُها) فاعل يهيئ : أى بقدر مايحصل مثلها (أمرَها) من الجهاز ،وهو يختلف باختلاف الناس والزمن (إلا ليمينٍ منه) ليدخلنّ عليها الليلة مثلا ، فإنه يجاب لذلك

قوله : [وقبل تمكينها بعده] : أى بعد الاستحقاق ، فإن مكنته بعده فليس لها المنع .

قوله [ببذل ما عنده]: أى بأن دفع الزوج ما حل من الصداق وطلب الدخول فامتنعت ، وكانت مطيقة للوطء والزوج بالغ فإنها تجبر على أن تمكنه من نفسها ، وكذا لو بادرت بالتمكين من نفسها وهى مطيقة للوطء ، وأبى الزوج أن يدخل عليها وامتنع من دفع الصداق حتى يدخل بها ، وهو بالغ ، فإنه يجبر لها وهذا كله إذا كان الصداق غير معين ، أما لو كان معيناً فلا يشترط بلوغ ولا إطاقة ، بل يجب تعجيله كما مر .

قوله : [فإنها تمهل زمناً] إلخ : أى وكذا يمهل هو بقدر ما يهيئ مثله أمره ولا نفقة لها فى مدة التهيئة ،وما يكتب فى وثائق النكاح من نحو قولهم وفرض لها فى نظير نفقتها كل يوم كذا من يوم تاريخه لا عبرة به إلا أن يحكم به من يراه .

قوله : [إلا ليمين منه] إلخ : فلو حلف ليدخلن الليلة وحلفت هى على عدم الدخول حتى تهيئ أمرها ، فينبغى أن يحنث الزوج لأنها حلفت على حقها ، وإن كان هو أيضاً صاحب حق لكن حقها أصلى (اهـ تقرير العلامة العدوى) .

● تنبيه : تجاب الزوجة للإمهال ولدفع الزوج ما عليه سنة إن اشترطت عند العقد على الزوج لتغربة أو صغر يمكن معه الوطء ، وأما إن اشترطت بعد العقد

ويقضى عليها بالدخول فيها ، وظاهره ولو كان يميناً بالله يمكن تكفيره (لا) تمهل (لحيض ونفاس) ، أى لا يقضى لها بالتأخير لانقطاع دم حيض أو نفاس ، بل يقضى عليها بالدخول حال تلبسها بأحدهما لجواز استمتاعه بما عدا ما بين السرة والركبة .

* (وإنْ) طالبته قبل الدخول أو بعده وقبل التمكين بحال الصداق المضمون ، ف (ادَّعَى) الزوج (العُسْرَ) ولا مال له ظاهر ولا بينة تشهد بعسره (أُجِّل لإثباته) أى العسر (ثلاثةَ أسابيع) . قال ابن عرفة : ليس هذا تحديداً لازماً بل هو استحسان لاتفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه ، وهو موكول لاجتهاد الحاكم انتهى .

(فإن أثبته) : أى العسر فى أثنائها أو بعد تمامها وحلف (تُلُوِّمَ له) بعد إثباته (بالنظر) من الحاكم (ولو لم يُرْجَ) له مال ، (ثم) إن لم يأت به

أو كان لا لتغربة أو صغر يمكن ، بطل الشرط كما إذا اشترط أكثر من سنة كذا فى الأصل .

قوله : [أجل لإثباته] إلخ : حاصله أنها إذا طلبته بالمضمون قبل الدخول ، وادعى العدم فإن الحاكم يؤجله لإثبات عسرته ، ثم يتلوم له لعله يحصل له يسار ، ثم يطلق عليه بشروط خمسة : أن لا تصدقه فى دعواه العدم ، وأن لا يقيم بينة على صدقه ، وأن لا يكون له مال ظاهر ، وأن لا يغلب على الظن عسره ، وأن يجرى النفقة عليها من يوم دعائه للدخول ، فإن صدقته فى دعواه العدم أو أقام بينه به ، فإنه يتلوم له من أول الأمر بالنظر ، ولا يؤجل لإثبات عسره ، وكذا إن كان مما يغلب على الظن عسره كالبقال ، وأما إن كان له مال ظاهر أخذ منه حالا ، وإن لم يجر النفقة عليها من يوم دعائه للدخول فلها الفسخ لعدم النفقة مع عدم الصداق على الراجح .

قوله : [ثلاثة أسابيع] : ستة فستة فثلاثة ، لأن الأسواق تتعدد فى غالب البلاد مرتين فى كل ستة أيام فربما اتجر بسوقين فربح بقدر المهر ، كذا فى الأصل تبعاً للتوضيح ، والذى فى المتيطى وابن عرفة ثمانية ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة كما فى (ح) .

(طُلِّقَ عليه) إذا لم ترض بالمقام منه وانتظاره .

(ووجب) عليه (نصفُه) أى الصداق فى ذمته لكونه قبل إذ لاطلاق بعد الدخول بعسر صداق ، (بخلافِ العيبِ) بها أو به يفسخ قبل البناء فلا شىء فيه ، فلو كان له مال ظاهر أخذ منه كالمعين ، فإن شهدت له بينة بعسره حال دعواه العسر تلوم له بالنظر من أول الأمر ، فإن كان ظاهر الملاء حبس حتى يثبت عسره .

● ولما كان للصداق ثلاثة أحوال ؛ يسقط تارة كما فى الرد بالعيب قبل البناء وكما فى نكاح التفويض إذا طلق أومات قبله ، ويتشطر تارة وسيأتى ، ويتكمل تارة وذلك فى ثلاث حالات أشار لها بقوله :

● (وتَكَمَّلَ) الصداق المسمى أو صداق المثل (بوطءٍ وإنْ حَرُمَ) كما لو وطئها فى زمن حيض أو اعتكاف أو إحرام .

قوله : [فى ذمته] : أى فيتبع به إذا أيسر لتقرره فى ذمته بمجرد العقد .

قوله : [بخلاف العيب] : أى إذا رد أحد الزوجين صاحبه بعيب من العيوب الآتية فى الخيار ، فإنه لا شىء لها على الزوج إذا كان الرد قبل البناء كما يأتى .

قوله : [حبس حتى يثبت عسره] : أى حيث لم يسأل الصبر بحميل ولو بالوجه لما سيأتى فى المديان أنه يحبس لثبوت عسره إن جهل حاله ما لم يسأل الصبر بحميل بالوجه ، ويخرج المجهول إن طال حبسه بقدر الدين والشخص فيجرى مثله هنا كما فى الحاشية .

قوله : [وتكمل الصداق] إلخ : إنما عبر بقوله : وتكمل ولم يقل وتقرر كما قال خليل اقتصار على المشهور من أنها تملك بالعقد النصف ، وقوله : بوطء أى ولو حكماً كدخول العنين والمجبوب والمعترض .

قوله : [أو إحرام] : ومثله الوطء فى الدبر ولو بقيت على بكارتها حينئذ ، فلو أزال البكارة بأصبعه فإن طلقها قبل البناء فلها نصف الصداق مع أرش البكارة ، وبعده لها الصداق فقط ، ويندرج أرش البكارة فى الصداق كذا فى سماع أصبغ عن ابن القاسم وهو المعتمد ، والذى فى سماع عيسى أنه يلزمه بافتضاضه إياها

(و) بسبب (إقامة سنة) ببيت الزوج ولو لم يطأها ولا تلذذ بها (إن بلغ وأطاقت) الوطء ، وإلا فلا ؛ تنزيلاً لإقامتها السنة عنده بشرطها منزلة الوطء .

(وبموت أحدهما) : أي الزوجين قبل الدخول (إن سمّى) صداقاً بخلاف التفويض فلا شيء فيه بالموت قبل البناء .

* (و) لو تنازعا في الوطء – فادعى عدمه وخالفته – (صُدِّقت) بيمين (في خلوة الاهتداء) ، لأنه قلّ أن يخلو فيها أحد من الوطء ، (وإن) كانت

بأصبعه كل المهر ، وفي (ح) نقلا عن النوادر إذا افتضّ الرجل زوجته فماتت ، روى ابن القاسم عن مالك: إن علم أنها ماتت منه فعليه ديتها وهو كالخطأ صغيرة كانت أو كبيرة ، وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تكن بلغت حد ذلك ، وقال ابن الماجشون : لادية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ويؤدب في التي لا يوطأ مثلها (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [وبسبب إقامة سنة] : ظاهره ولو كان الزوج عبداً ، وقال بعض أشياخ الأجهوري : ينبغي أن يعتبر في العبد إقامة نصف سنة ولا وجه له إذا ليس لهذا شبه بالحدود أصلا .

قوله : [وبموت أحدهما] إلخ : ظاهره كان الموت متيقناً أو بحكم الشرع وهو كذلك كما نقله الجيزي في وثائقه عن مالك ، وهذا في النكاح الصحيح وفي الفاسد لعقده إذا لم يؤثر خللا في الصداق ، وكان مختلفاً فيه كنكاح المحرم بحج أو عمرة ، وشمل قوله موت أحدهما من قتلت نفسها كرهاً في زوجها أو قتل السيد أمته المتزوجة فلا يسقط الصداق عن زوجها ، ويبقى النظر في قتل المرأة زوجها هل تعامل بنقيض مقصودها ، ولا يتكمل صداقها أو يتكمل ، واستظهر في الحاشية أنه لا يتكمل لها لاتهامها ، ولئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن .

قوله : [فلا شيء فيه بالموت قبل البناء] : أي قبل الفرض ، وأما إذا مات واحد بعد الفرض فهو كنكاح التسمية .

قوله : [في خلوة الاهتداء]: من الهدو والسكون لأن كل واحد من الزوجين

متلبسة (بمانع شرعى) كحيض وإحرام ، (أو) كانت (صغيرة أو أمة) فأولى الكبيرة والحرة . فإن نكلت حلف الزوج لرد دعواها ولزمه النصف إن طلّق ، وإن نكل غرم الجميع . فإن كانت صغيرة فلا يتوجه عليها يمين وحلف هو وغرم النصف ، فإذا بلغت حلفت على طبق دعواها وأخذت النصف الباقى ، فإن نكلت فلا شىء لها منه . وتثبت الخلوة ولو بامرأتين أو باتفاقهما عليها .

• (و) إن زار أحدهما الآخر وتنازعا فى الوطء صدق (الزائرُ منهما) بيمين ، فإن زارته صدقت أنه وطئها ولا عبرة بإنكاره ، وإن زارها صدق فى نفيه ولا عبرة بدعواها الوطء ، لأن له جراءة عليها فى بيته دون بيتها ؛ فليس المراد أن الزائر يصدق مطلقاً فى النفى والإثبات ، بل المراد ما علمتَ ، فإن كانا معاً زائرين صدق فى نفيه كما يرشد له التعليل .

سكن للآخر واطمأن إليه ، وخلوة الاهتداء هى المعروفة عندهم بإرخاء الستور ، كان هناك إرخاء ستور ، أو غلق باب أو غيره .

والحاصل أن الزوج إذا اختلى بزوجته خلوة اهتداء ثم طلقها وتنازعا فى المسيس ، فقال الزوج : ما أصبتها ، وقالت هى : بل أصابنى ، فإنها تصدق فى ذلك بيمين كانت بكراً أو ثيباً ، كان الزوج صالحاً أو لا ، وهذا إذا اتفقا على الخلوة أو ثبتت ولو بامرأتين كما قال الشارح ؛ وأما إن اختلفا فيها فقال ابن عرفة إن أنكرها صدق بيمين ، فإن نكل غرم جميع الصداق كذا فى الحاشية .

قوله : [وإن نكل غرم الجميع] : أى لأن الخلوة بمنزلة شاهد ونكوله بمنزلة شاهد آخر .

قوله : [وحلف هو غرم النصف] : فإن نكل غرم جميع الصداق وليس له تحليفها إذا بلغت .

قوله : [حلف على طبق دعواها] : فلو ماتت قبل البلوغ ورث عنها وحلف وارثها ما كانت تحلفه كما جزم به الخرشى .

قوله : [فإن كانا معاً زائرين] إلخ : أى وأما لو اختليا فى بيت أو فلاة من الأرض وليس أحدهما زائراً فتصدق المرأة فى دعواها الوطء لأن الرجل ينشط فيه .

● ثم شرع في بيان حكم ما إذا فقدت شروط الصداق أو بعضها من فسخ وعدمه وما يترتب على ذلك فقال :

* (وفَسَدَ) النكاح (إنْ نَقَصَ) الصداق (عما ذُكِرَ) من ربع دينار شرعي ، أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من غش ، أوما يُقَوَّم بأحدهما ، وإن نقص عن قيمة الآخر .

ولما كان الفساد يوهم وجوب الفسخ قبل الدخول ولو أتمه ، ويوجب صداق المثل بعده — كما هو قاعدة الفاسد لصداقه — وأنه لاشيء فيه إن طلق قبل الدخول ، مع أن فيه نصف المسمى بين المراد ، وأن إطلاق الفاسد على ما نقص عما ذكر فيه ، تسمح بقوله :

* (وأتمه إن دخل) : أي أنه إذا غفل عنه حتى دخل لزمه إتمامه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك لصحة النكاح ، ولايلزمه صداق المثل على القاعدة .

(وإلا) يدخل بأن عثر عليه قبل الدخول (فَسَخَ إن لم يُتِمَّه) فإن أتمه فلا فسخ وإن أبى من إتمامه فسخ ، (ولها نصفُه) أي نصف ما سماه ؛ فإن سمى

● تنبيه : إن أقر بالوطء فقط أخذ به إن كانت غير رشيدة فيلزمه جميع الصداق ، وهل كذلك الرشيدة فيؤاخذ به ولا عبرة بإنكارها ، أو لا يؤاخذ به في الرشيدة إلا إن أكذبت نفسها ورجعت لقوله وهو باق على إقراره ؟ قولان .

قوله : [شروط الصداق] : أي الخمسة وهي كونه طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً متمولا .

قوله : [إن نقص الصداق عما ذكر] : اعلم أن أقل الصداق على المشهور ربع دينار ، أو ثلاثة دراهم خالصة من الفضة ، أو مايساوي أحدهما من العروض ولا حد لأكثره ، ومقابل المشهور ما نقل عن ابن وهب من إجازته بدرهم ، ونقل عنه أيضاً أنه لاحد لأقله .

قوله : [خالصة من غش] : أي فلا تجزي المغشوشة ولو راجت رواج الكاملة .

قوله : [فسخ إن لم يتمه] : أي تعرض للفسخ وليس فاسداً بالفعل

لها درهمين فلها درهم .

والحاصل أنه إن دخل لزمه إتمامه ولا سبيل لفسخه ، وإن لم يدخل قيل له : إما أن تتمه ربع دينار أو ثلاثة دراهم لصحة النكاح ، وإلا فسخناه بطلاق ولها نصف المسمى .

* (أو) وقع (بما لا يُملك) شرعاً (كخمرٍ) وخنزير . (و) إنسان (حُرٍّ) فيفسخ قبل الدخول متى عثر عليه ، ولاشيء فيه ويثبت بعده بصداق المثل فلا سبيل لفسخه .

* (أو) وقع العقد (بإسقاطه) : أى الصداق ؛ أى على شرط إسقاطه فيكون فاسداً يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل .

* (أو) وقع بغير متمول (كقصاصٍ) ثبت له عليها أو على وليها مثلا فتزوجها على أن يسقط لها حقه فى القصاص . ففاسد يفسخ قبله ، ويثبت بعده بصداق المثل ، وله الرجوع للدية لأنه أسقط على شيء لم يتم له شرعاً ، وسقط القصاص .

* (أو) تزوجها على مالا قدرة له على تسليمه لها فى الحال كآبق أوشارد ،

وإلا احتاج لتجديد عبد آخر كمن تزوج بخمر أو خنزير .

قوله : [كخمر وخنزير] : أى ولو كانت الزوجة التى تزوجها بالخمر أو الخنزير كتابية ، ولو قبضت ذلك واستهلكته عند ابن القاسم ، وقال أشهب : لها والحالة هذه ربع دينار ، اللخمى وهو أحسن لأن حقها فى الصداق سقط بقبضها لأنها استحلته ، وبقى حق الله . كذا فى الحاشية .

قوله : [كقصاص] : أدخلت الكاف ما أشبهه مما هو غير متموّل كتزويجه بأمة على أن يجعل عتقها صداقها ، وما ورد من أنه عليه الصلاة والسلام تزوج صفية وجعل عتقها صداقها فهو من خصوصياته . أو أنه لم يصحبه عمل أهل المدينة .

قوله : [وله الرجوع للدية] : أى لدية العمد وسواء فسخ النكاح قبل الدخول أو دخل وله العفو مجاناً وليس له الرجوع للقصاص بحال .

أو (دارِ فلان) أو عبده مثلا ، ويفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل أى على أنه يشترى لها دار فلان ويجعلها صداقاً إذ قد لايبيعها له .

* (أو) بصداقٍ (بعضُه) أجّل(لأجلٍ مجهولٍ) كموت أو فراق أو قدوم زيد ولا يعلم وقت قدومه ففاسد يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالأكثر من المسمى الحلال وصداق المثل ، ولايلتفت للمسمى الحرام فيلغى ، وما أجل بأجل مجهول حرام كما سيأتى فى الشغار .

* (أو لم يُقيَّد لأجلٍ) بزمن بأن قيل : المعجل كذا والمؤجل كذا . ولم يبين الأجل ولم يكن عرف بالتأجيل وإلا كان صحيحاً . وحمل عليه . وإذا لم يبين ولم يكن عرف فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل . وأما لو قال : متى شئت ، أو : إلى أن تطلبيه . فالمنقول عن ابن القاسم أنه إن كان مليا جاز كإلى الميسرة . وأما لو ذكر الصداق ولم يذكر حلول ولا أجل فيحمل على الحلول والنكاح صحيح .

قوله : [أو دار فلان] : أى أو سمسرتها بأن يتزوجها على أن يشترى لها دار فلان من مالها . ويجعل سمسرته فيها صداقاً لها ، وإنما منع النكاح بما ذكر لكثرة الغرر لأنه لايدرى هل يبيعها ربها أم لا ، وهل تباع فى يوم أو أكثر ، ومحل الفساد فيها إذا تزوجها بالسمسرة قبل البيع ، وأما بعده فصحيح لأنه حق مالى ثبت له عليها حيث كان يساوى ربع دينار فأكثر ، كما تقدم .

قوله : [أو بصداق بعضه أجل] إلخ : أى وبعضه الآخر حالّ أو أجل بأجل معلوم ومحل الفساد فى صورة المصنف ما لم يحكم بصحته حاكم يرى ذلك كالحنفى ، وإلا كان صحيحاً لأن تأجيله عنده بالموت أو الفراق معمول به .

قوله : [بصداق المثل] : صوابه بالأكثر من المسمى الحلال وصدق المثل .

قوله : [متى شئت] : بكسر التاء لابضمها فلا يجوز .

قوله : [فالمنقول عن ابن القاسم] : أى وأما القول بعدم الجواز فلابن الماجشون وأصبغ .

قوله : [فيحمل على الحلول] إلخ : نحوه فى المدونة خلافاً لأبى الحسن الصغير .

(أو) قيد بأجل بعيد جدًّا كما لو قيد (بخمسين سنةٍ) فيفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل لأنه مظنة للدخول على إسقاط الصداق ؛ قال بعضهم : هذه العلة تفيد أن محل الفساد إذا أجل كله . أو عجل منه من ربع دينار . وأما لو عجل منه ربع دينار أو أكثر فصحيح فانظره (انتهى) .

(أو) وقع الصداق (بمُعيَّنٍ) عقار أو غيره (بعيدٍ) جدًّا (كخراسانَ) مدينة بالعجم فى أقصى المشرق (من الأندلس) بأقصى المغرب ؛ لأن الشأن أن لايدرك المعين على حاله وقت العقد فيكون من الغرر .

(وجاز) بمعين غائب على مسافة متوسطة (كمصر من المدينة) المنورة ، ومحل الجواز (إن لم يشترط الدخول بالزوجة قبله) : أى قبل قبضه ، فإن شرط الدخول قبل قبض المعين فسد وفسخ قبل الدخول . وثبت بعده بصداق المثل وهذا فى غير العقار . وأما العقار فلا يضر فيه الشرط المذكور لأن الشأن بقاؤه على هيئته وعلم منه أن المعين القريب جدًّا يجوز مطلقاً شرط الدخول قبله أو لم يشترط .

• (وضمنته) الزوجة أى ضمنت الصداق فى النكاح الفاسد (بالقبضِ

قوله : [قال بعضهم] إلخ : مراده به بن ، وظاهر كلامهم أن التأجيل بخمسين مفسد ولو كانا صغيرين يبلغه عمرها ؛ فإن نقص الأجل عن الخمسين لم يفسد النكاح ؛ وظاهر كلامهم ولو كان النقص يسيراً جدًّا أو طعنا فى السن جدًّا فتأمل .

قوله : [أو وقع الصداق بمعين] : الأولى أو وقع النكاح بصداق معين أى بالوصف . أو برؤية سابقة على العقد . وأولى إذا كان ذلك الغائب لم ير ولم يوصف .

قوله : [القريب جدًّا] : أى كالخمسة الأيام فدون ، ومحل ما ذكر من الجواز فى المتوسطة القريبة إذا كان الصداق معيناً برؤية سابقة أو بوصف ، وإلا كان فاسداً ، وأما البعيد جدًّا فالفساد فيه مطلقاً كما تقدم خلافاً لما فى الخرشى عن الجيزى من تقييده بالوصف أو برؤية يتغير بعدها .

قوله : [فى النكاح الفاسد] : أى فى هذه الأنكحة الفاسدة لأجل الصداق كالنكاح لأجل مجهول . وبالآبق وبالبعير الشارد أو لأجل العقد . وكان فيه

إنْ فاتَ) بيدها بما يفوت به البيع الفاسد ، فترد قيمته للزوج وترجع عليه بصداق المثل إن دخل ؛ فإن لم يفت ردته بعينه وإن دخل فى الفاسد لعقده مضى بالمسمى .

* (أو) أى وفسد النكاح إن وقع صداقه (بمغصوبٍ) أو مسروق (عَلِمَاهُ) معاً فيفسخ قبل البناء، ويثبت بعد بصداق المثل (لا) إن علم بغصبه (أحدُهما) فقط فلا يفسخ . وترجع بقيمة المقوم ومثل المثلى .

* (أو) وقع (باجتماعِه مع بيعٍ) فى عقد واحد كـ : بعتك هذه السلعة وزوجتك بنتى بمائة ، أو دفع الزوج لها سلعة كدار صداقاً على أن يأخذ منها مائة ، أو دفعت للزوج داراً على أن يدفع لها مائة فى نظير الصداق والدار .

صداق المثل كنكاح المحلل ، أو كان فيه المسمى وحصل الضمان قبل أن يدخل كما إذا قبضت الصداق قبل الدخول . وهلك بيدها ؛ وأما لو كان فساده لعقده وكان فيه المسمى ودخل كان ضمانها للصداق بمجرد العقد كالصحيح ، سواء قبضته أو كان بيد الزوج كما يؤخذ من الأجهورى .

قوله : [مضى بالمسمى] : أى سواء قبضته أم لا كما هو مقتضى الأجهورى .

قوله : [علماه معاً] : إنما يعتبر علمهما إذا كانا رشيدين وإلا فالمعتبر علم وليهما .

قوله : [وترجع بقيمة المقوم] إلخ : وإنما لم ترجع عليه بصداق المثل لدخولها على العوض حيث لم يعلم ، ودخوله على ذلك حيث علم دونها ، ومن المعلوم أن قيمة المقوم ومثل المثلى يقومان مقامه .

قوله : [أو وقع باجتماعه مع بيع] : المشهور فى هذه المسألة أن النكاح فاسد لصداقه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ، فإذا ثبت النكاح بالدخول ثبت مامعه من البيع وغيره ، وإن لم يحصل فيه مفوّت ويرجع فى البيع وما معه لقيمة المبيع ، وبه يلغز فيقال : لنا بيع فاسد يمضى بالقيمة مع عدم مفوّت فى البيع كذا فى الحاشية ، وهذا كله فى نكاح التسمية ، وأما فى التفويض فيجوز اجتماعه مع البيع ونحوه وهو ما ارتضاه بن راداً على (ر)

ومثل البيع القراض والقرض والشركة والصرف والمساقاة والجعالة لا يصح اجتماعها مع النكاح فى عقد واحد .

(أو وُهِبَتْ) بالبناء للمفعول و (نفسُها) نائب فاعل : يعنى أن الولى إذا وهب بنته لرجل على أن يستمتع بها بلا صداق ، أو أن المرأة قالت لرجل : وهبتك نفسى . وقال الولى : أمضيت ذلك ، وشهدت الشهود على ذلك ؛ فإنه يكون فاسداً يفسخ قبل الدخول .

(وثَبَتَ بعدَ البِناء بالمِثلِ) : أى بصداق المثل ؛ للدخول على إسقاط المهر . نقله فى التوضيح عن ابن حبيب قال : واعترضه الباجى وقال : بل يفسخ قبل الدخول و بعده وهو زناً يحدان فيه ، وينتفى عنه الولد (اهـ) . أى لأن تمليك الذات مناف للنكاح فكيف يثبت بعده بصداق المثل ؟ ويجاب بأنه بمنزلة النكاح على إسقاط الصداق ، وقربه له شهود البينة على الهبة فتأمل .

(أو تَضمَّن إثباتُه) أى العقد (رفعَهُ) : أى إبطاله (كدَفعِ العبدِ) الذى زوجه سيده بحرة أو أمة (فى صَدَاقِهِ) ، بأن جعله صداقاً لها ، أو سمى لها عبداً وجعل الزوج المسمى فثبوت النكاح يتضمن ملك الصداق الذى هو الزوج وملك الزوج يتضمن رفع النكاح فيفسخ قبل البناء ولاشىء فيه .

كذا فى المجموع .

قوله : [لا يصح اجتماعها] إلخ : أى لتنافر الأحكام بينهما ، لأن النكاح مبنى على المكارمة والبيع ، وما معه على المشاحة .

قوله : [وقال الولى أمضيت ذلك] : أى وأما لو وهبت نفسها من غير إذن الولى ، فإنه يفسخ النكاح أبداً باتفاق بالأولى ممن زوجت نفسها بدون ولى بمهر .

قوله : [وقربه] : أى قرب حكم الهبة كانت من الولى أو من الزوجة بإذنه ، وقوله له أى للنكاح على إسقاط الصداق .

قوله : [أو سمى لها عبداً] : أى كلام المصنف محتمل للصورتين .

قوله : [يتضمن رفع النكاح] إلخ : إذ لا يجوز للمرأة أن تتزوج بعبدها لأن أحكام الملك تنافى أحكام الزوجية .

(و) إن دخل (ملكته بالدخول) لأنه من الفاسد لعقده فيملك فيه المسمى بالدخول ، وإن كان لا ثبات له .

• (أوكان) النكاح (شغاراً) فإنه يكون فاسداً بأنواعه الثلاثة ، أشار للأول بقوله :

(كزوجني) بنتك مثلا (بمائة على أن أزوجك) ابنتي (بمائة) مثلا فمدار الفساد على توقف إحداهما على الأخرى ، تساوى المهران أم لا ، وأما لو وقع على سبيل الاتفاق من غير توقف لجاز ؛ (وهو) : أي ما ذكر من قوله : « زوجني » إلخ ، (وجهه) : أي وجه الشغار ؛ يفسخ قبل ، ويثبت بعد بالأكثر من المسمى وصداق المثل .

(وإن لم يسم) لواحدة منهما (فصريحه) : أي الشغار ، (وإن سمى لواحدة) دون الأخرى (فمركب) منهما .

(وفسخ الصريح وإن في واحدة أبداً) قبل الدخول وبعده ، (وفيه) : أي الصريح وإن في واحدة (بالدخول صداق المثل) ، ولا شيء فيه قبله ككل فاسد مطلقاً .

قوله : [وإن كان لا ثبات له] : أي لكونه يفسخ أبداً وإن لحق به الولد ، ويدرأ الحد .

قوله : [أو كان النكاح شغاراً] : الشغار في أصل اللغة رفع الكلب رجله عند البول ، ثم استعمل لغة فيما يشبهه من رفع رجل المرأة عند الجماع ، ثم نقله الفقهاء فاستعملوه في رفع المهر من العقد .

قوله : [وجهه] : إنما سمي وجهاً لأنه شغار من وجه دون وجه ، فمن حيث إنه سمى لكل منهما صداقاً فليس بشغار لعدم خلو العقد عن الصداق ، ومن حيث توقف إحداهما على الأخرى فشغار لأن التسمية فيهما كلا تسمية ، وأما تسمية القسم الثاني : صريحه فواضح للخلو عن الصداق . وقدم المصنف وجه الشغار اعتناء بالرد على من أجازه كالإمام أحمد ومذهب الحنفية صحة نكاح الشغار مطلقاً .

قوله : [ككل فاسد مطلقاً] : أي متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه

(وثبتَ به) أى بالدخول (الوَجهُ) أى وجه الشغار ، وإن فى واحدة ويفسخ قبله .

(ولها فيه) : أى فى الوجه (به) أى بالدخول ، (و) لها فى (مائةٍ و) شىء حرام (كخمرٍ أومائةٍ) مع المائة الحالة مؤجلة (لمجهولٍ كموتٍ أو فراقٍ الأكثرُ منَ المسمى) للمدخول بها ، (وصداقُ المثلِ ولو زادَ) صداق المثل (على الجميع) أى المعلوم والمجهول كما لو كان صداق المثل مائتين وخمسين ، ولو كان مائتين أخذتهما لأنهما أكثر من المسمى الحلال وهو مائة ولو كان صداق المثل تسعين أخذت المسمى وهو المائة الحلال .

(و) لو كان فى المهر ما هو حال كمائة حالة وما هو مؤجل بأجل معلوم كمائة إلى سنة ، وما هو مؤجل بأجل مجهول كموت أو فراق فالمجموع ثلثمائة (قُدِّرَ) صداق المثل (بالمؤجَّلِ المعلوم إنْ كان فيه) مؤجل معلوم كما مثلنا (وألغى المجهول) ، لأنه حرام ، ثم يقال : ما صداق مثلها على أن فيه مائة حالة ومائة مؤجلة لسنة ؟ فإن قيل : مائتان ، فقد استوى المسمى الحلال وصداق المثل ، وتأخذ المائتين مائة حالة ومائة مؤجلة لسنة ، وإن قيل : مائة

ما عدا المتراضعين والمتلاعنين والدرهمين .

قوله : [وإن فى واحدة] : أى فالمركب منهما المسمى لها تعطى حكم وجه يفسخ نكاحها قبل البناء، ولا شىء لها ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل . والتى لم يسم لها تعطى حكم صريحه يفسخ نكاحها قبل البناء وبعده ، ولها بعد البناء صداق المثل ويلحق به الولد ويدرأ الحد .

قوله : [ولو زاد صداق المثل] إلخ : ردّ بلو قول ابن القاسم القائل إن لها الأكثر من صداق المثل والمسمى الحلال إن لم يزد صداق المثل على جميع الحلال والحرام ؛ فإن زاد صداق المثل عليهما فليس لها إلا الجميع تأخذه حالا .

قوله : [قدر صداق المثل بالمؤجل المعلوم] : استشكل هذا بأن صداق المثل إنما ينظر فيه لأوصاف المرأة من مال وجمال وحسب ونسب : ولا ينظر لحلول ولا تأجيل . وأجيب بأن النظر للحلول والتأجيل عند جهل الأوصاف المذكور .

وخمسون ، أخذت المسمى وهو المائتان كذلك لأنه الأكثر ، وإن قيل : ثلثمائة ، أخذت مائتين حالتين ومائة مؤجلة لسنة . وإن لم يكن فى الصداق مؤجل معلوم اعتبر الحال فقط وألغى المجهول على كل حال .

● (وَمضَى) النكاح إن وقع (بمنفعةٍ كدارٍ) بالإضافة : أى منفعة مثل دار أو عبد أو دابة ، (أو تعليمِها قرآناً) كسورة منه ، (وإحجَاجِها ، ولافسخ) للنكاح على المشهور . قاله ابن الحاجب . وقال فى الجواهر : وهو قول أكثر الأصحاب نقله المصنف فى التوضيح ، وعبارة ابن الحاجب وفى كونه منافع كخدمته مدة معينة أو تعليمها قرآناً منعه مالك ، وكرهه ابن القاسم ، وأجازه أصبغ . وإن وقع مضى المشهور – انتهى . قال فى التوضيح : قوله : وإن وقع مضى على المشهور . تفريع على ما نسبه لمالك من المنع . وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف فى الإمضاء . وإنما مضى على المشهور للاختلاف فيه . وما شهره المصنف قال فى الجواهر : هو قول أكثر الأصحاب – انتهى ، وقيل : الإمضاء

قوله : [أى منفعة مثل دار] إلخ : أى كأن يقول : أتزوجك بمنافع دارى أو دابتى أو عبدى سنة ، ويجعل تلك المنافع صداقها ؛ وكأن يجعل صداقها خدمته لها فى زرع أو بناء دار أو سفر الحج مثلا .

قوله : [أو تعليمها قرآناً] إلخ : أى ومثله تزوجها بقراءة شىء من القرآن لها كما هو ظاهر كلام المجموع .

قوله : [تفريع على مانسبه لمالك] إلخ : أى لدفع توهم الفساد لأن الأصل فى المنع الفساد فأفادك أنه ممنوع وليس بفاسد .

قوله : [وقيل الإمضاء] إلخ : ضعيف ، ولذلك اعترض على خليل وقالوا الأولى حذف قوله ، ويرجع بقيمة عمله : وأما الجعل فقال الخرشى لاخلاف فى منعه كأن يقول لها أتزوجك وأجعل مهرك إتيانى لك بعبدك الآبق ، فالجاعل الزوجة والمجعول له هو ذلك الزوج فهو نكاح على خيار وهو يفسخ قبل البناء لا بعده .

● تنبيهان : **الأول** : يكره التغالى فى الصداق ، وتختلف أحوال الناس فيه ، فربّ امرأة يكون الصداق بالنسبة لها قليلا ، وإن كان فى نفسه كثيراً و بالعكس ،

مبنى على قول ابن القاسم بالكراهة ،وأما على المنع فيفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل ويرجع عليها بقيمة الأجرة لوقت فسخ الإجارة ولو بعد الدخول .

● (وجاز نكاحُ التفويضِ) والأحبّ نكاح التسمية . ونكاح التفويض : (عقد بلا ذكرٍ) أى تسمية (مهرٍ ولا) دخول على (إسقاطه)، فإن دخلا على إسقاطه فليس من التفويض بل نكاح فاسد كما تقدم ، (ولاصرفه) أى الصداق (لحكمِ أحد) .

● (فإن صرف) : أى الصداق (له) أى لحكم أحد (فتحكيم) : أى فهو نكاح تحكيم وهو جائز أيضاً .

● (ولزمها) : أى الزوجة فى التفويض وكذا فى التحكيم (إنْ فَرَضَ) الزوج

وكذا الرجال فالمغالاة منظور فيها لحال الزوجين ، وكذلك يكره الأجل فى الصداق ولو ببعضه لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق ، ويظهرون أن هناك صداقاً ولمخالفة السلف .

● الثانى : لو أمر الزوج الوكيل بأن يزوجه بألف فزوجه بألفين ، فإن دخل فعليه ألف وغرم الوكيل الألف الثانية ، إن ثبت تعديه وإلا حلف الزوج ما أمره إلا بألف ، ثم يحلف الوكيل أنه ماتعدى وضاعت الألف الثانية عليها ، ومن نكل غرم وترد اليمين فى دعوى التحقيق على القاعدة ، والمتهم يغرم بمجرد النكول ، فإن لم يدخل ورضى أحدهما بما قال الآخر لزم وإلا يرض أحدهما ، فإن قامت له بينة ما أمره إلا بألف ، حلفت المرأة أنها ما رضيت بها ، وإن قامت لها بينة أنها ما رضيت بألف حلف أنه رضى بألفين ، وإن لم تقم لواحد منهما حلفا وبدئ بالزوج ، ثم يفسخ بطلاق وإن علمت الزوجة بتعدى الوكيل فقط ، فيثبت النكاح بألف وبالعكس ألفان ، وإن علم كل بتعدى الوكيل وعلم بعلم الآخر أو انتفى العلم عنهما معاً فألفان تغليباً لعلمه على علمها ، وإن علم كل بالتعدى وعلم بعلمهافقط ،ولم تعلم هى بعلمه فألف وبالعكس ألفان فمجموع الصور ست لها فى صورتين ألف وفى أربع ألفان كذا فى خليل وشراحه .

قوله : [وجاز نكاح التفويض]: أى يجوز الإقدام عليه بلا خلاف فى ذلك .

(صداقُ المثلِ) ، وليس لها الامتناع .

(ولا يلزمُهُ) : أى الزوج أن يفرض صداق المثل بل له أن يفرض أقل منه ، فإن رضيت به ؛ وإلا قيل له : إما أن تزيد وإما أن تطلق ، وإن شاء طلق قبل الفرض ولا شىء عليه ، وكذا لايلزمه ما فرضه المحكم إن كان غيره ولا يلزمه فرض صداق المثل إن كان هو المحكم ولها طلب الفرض قبل الدخول ، وكره تمكينها من نفسها قبل الفرض .

(و) لو وطئها قبل الفرض (استحقتْهُ) : أى صداق المثل (بالوطءِ) إن كان بالغاً وهى مطيقة ، ولو مع مانع شرعى . وليس له أن يقول : لا أفرض إلا أقلّ من صداق المثل .

(لابموتٍ) قبل البناء ، وإن ثبت به الإرث ، (أو طلاقٍ) قبله (إلا أن يفرِض) لها شيئاً (وترضَى) به ولو ربع دينار ، فلها نصفه إن طلق قبل البناء وجميعه إن مات أو ماتت فقوله : « إلا » إلخ راجع للموت والطلاق ، فإن لم ترض فلا شىء لها . (و) لو فرض لها الأقل فمات أو طلق قبل البناء فادعت الرضى

قوله : [وإن شاء طلق قبل الفرض] : أى فللزوج فى نكاح التفويض بعد العقد أحوال ، إن شاء فرض صداق المثل ويلزمها ذلك ، وإن شاء فرض أقل منه ولها الخيار ، وإن شاء طلق قبل الفرض ولا شىء عليه كما قال الشارح .

قوله : [وكذا لا يلزمه ما فرضه المحكم] : أى ولو دون صداق المثل ، وقوله إن كان غيره أى غير الزوج صادق بالأجنبى والزوجة .

قوله : [استحقته أى صداق المثل بالوطء] إلخ : حاصله أن المرأة لا تستحق صداق مثلها فى نكاح التفوض إلا بالوطء ولو حراماً لا بموت أحدهما قبل الدخول ، وإن كان لها الميراث ولا بطلاق قبل البناء ولو بعد إقامتها سنة فأكثر فى بيت زوجها إن لم يحصل فرض وترضى به ، وانظر فى نكاح التحكيم هل تستحق فيه صداق المثل بالوطء أو لاتستحق إلا ما حكم به المحكم ، ولو حكم به بعد موت أو طلاق فإن تعذر حكمه بكل حال كان فيه صداق المثل بالدخول .

قوله : [فإن لم ترض فلا شىء لها] : الحاصل أن اشتراط الرضا محمول على ما إذا كان المفروض لها أقل من صداق المثل ، وأما إن كان المفروض

لتأخذه في الموت ونصفه في الطلاق ونازعها الوارث أو الزوج ، (لا تُصَدَّقُ فيه) أي في الرضا (بعدَهما) أي الموت والطلاق بمجرد دعواها .

(وللرشيدةِ الرضَا بدونه) : أي بدون صداق المثل بعد في نكاح التفويض والتسمية ولو بربع دينار ، (وللأب) في مجبرته (والسيد) في أمته الرضا بدونه (ولو بعدَ دخولٍ) راجع لهما ، (وللوصيِّ) الرضا بدونه (قبله) أي قبل الدخول لا بعده ، لأنه قد تقرر لها بالدخول فإسقاط بعضه بعده ليس من النظر ، بخلاف الأب والسيد لقوة تصرفهما دون الوصي . وظاهر قوله : « وللوصي قبله » : ولو لم ترض وهو الصحيح ، وظاهر المدونة أنه لابد من رضاها به واعتمده أبو الحسن .

لها صداق المثل فلا يحتاج إلى رضاها إذ هو لازم لها تستحقه بالموت ويتشطر بالطلاق .

قوله : [لا تصدق فيه] إلخ : حاصله أن الزوج إذا ثبت أنه فرض لزوجته في نكاح التفويض دون مهر المثل ، ولم يثبت رضاها به حتى طلقها أو مات عنها قبل البناء فبعد الطلاق أو الموت ادعت أنها كانت رضيت بما فرضه لها من ذلك ، فإن دعواها بذلك لا تقبل إلا ببينة ، فلو ثبت أنه فرض لها صداق المثل قبل الموت أو الطلاق ، ولم يثبت رضاها به ، فلما مات أو طلقها ادعت أنها كانت رضيت به قبل الموت أو الطلاق كان لها الجميع في الموت ، والنصف في الطلاق ، لما علمت أنه إذا فرض لها صداق المثل لزمها ، ولا يعتبر رضاها ، وأما إذا لم يثبت أنه فرض لها شيئاً قبل الموت أو الطلاق ، وإنما إذا ادعت ذلك بعدهما فلا تصدق ، سواء ادعت أنه فرض لها صداق المثل أو أقل .

قوله : [في نكاح التفويض والتسمية] : هذا هو الصواب ، وأما قول الخرشي أنه خاص بنكاح التفويض ، وأما نكاح التسمية فلا يجوز فيه الرضا بدون صداق المثل لا قبل البناء ولا بعده إلا للأب فقط ، فهو غير صواب بل الرشيدة لها هبة الصداق كله أو بعضه بعد البناء وقبله ، فأحرى رضاها بدون صداق المثل (اهـ بن نقله محشي الأصل) .

قوله : [وللوصي الرضا بدونه] : أي في محجورته السفيهة المولى عليها ، وسواء كان مجبراً أو لا وأراد بالوصي ما عدا الأب والسيد فيشمل الوصي حقيقة ،

(فإنْ فرَضَ) الزوج فى نكاح التفويض لها شيئاً (فى مرضِه) قبل الدخول (فوصية لوارثٍ) فتكون باطلة، فإن أجازها الوارث فعطية منه، (و) لو فرض لها أزيد من صداق مثلها وهو مريض (رَدَّتْ) للوارث (زائدَ) مهر (المثلِ إنْ وَطِئَ) فى مرضه ثم مات، لأنه وصية لوارث إلا أن يجيزه الورثة واستحقت بالوطء مهر المثل، (فإنْ صَحَّ) من مرضه (لَزِم) الزوج جميع (ما فرضهُ) ولو أضعاف صداق المثل.

● (ومهرُ المِثْلِ) : هو (ما يَرْغَبُ به مثلُه) : أى الزوج (فيها) أى الزوجة (باعتبارِ دينٍ) : أى تدين من محافظة على أركان الدين، والعفة والصيانة من حفظ نفسها، ومالها وماله (ومالٍ وجمالٍ وحسبٍ) وهو ما يعدّ من مفاخر الآباء من كرم وعلم وحلم ونجدة وصلاحٍ وإمارةٍ ونحوها، ولابد من اعتبار النسب أيضاً هنا، (وبلدٍ) فإنه يختلف البلاد؛ فمتى وجدت هذه الأشياء عظم مهرها. ومتى فقدت أو بعضها قل مهر مثلها. فالتى لايعرف لها أب ولا هى ذات

ومقدم القاضى وهذا حيث كان فيه نظر، ومصلحة لها فلو كان بغير نظر فلا يمضى، فإن أشكل الأمر حمل على أنه غير نظر بخلاف الأب فإن فعاله محمولة على النظر حتى يظهر خلافه.

● تنبيه : المهملة التى لا أب لها ولا وصى ولا مقدم من قبل القاضى ولم يعلم حالها برشد ولا بسفه لا يجوز رضاها بدون صداق المثل ولا يلزمها، فلو كانت معلومة السفه فيتفق على أنه ليس لها الرضا — كذا فى الخرشى —.

قوله : [فوصية لوارث] : هذا ظاهر إن كانت الزوجة حرة مسلمة، وأما إن كانت أمة أو ذمية فقولان : فقيل يصح ذلك ويكون من الثلث لأنه وصية لغير وارث فتحاصص به أهل الوصايا، وهو قول محمد بن المواز عن مالك، أو يبطل لأنه إنما فرض لأجل الوطء ولم يحصل فليس ما وقع منه وصية بل صداق وهو قول عبد الملك بن يونس وهو أحسن.

قوله : [باعتبار دين] إلخ : اعلم أن اعتبار اتصافها بالأوصاف المذكورة إذا كانت مسلمة حرة، وأما الذمية أو الأمة فلايعتبر اتصافها بالدين ولابالنسب ككونها قرشية، وإنما يعتبر فيها المال والجمال والبلد.

مال ولا جمال ولا ديانة ولا صيانة ، فهر مثلها ربع دينار . والمتصفة بجميع صفات الكمال فهر مثلها الألوف ، والمتصفة ببعضها بحسبه . وقوله : « مثله » إشارة إلى أن الزوج يعتبر حاله بالنسبة لصداق المثل أيضاً ، فقد يرغب فى تزويج فقير لقرابة أو صلاح أو علم أو حلم ، وفى تزوج أجنبى لمال أوجاه . ويختلف المهر باعتبار هذه الأحوال وجوداً وعدماً . وهذه الأوصاف تعتبر فى النكاح الصحيح يوم العقد .

* (واعتُبِرتْ) هذه الأوصاف (فى) النكاح (الفاسدِ يومَ الوطءِ) لأنه الذى يتقرر به صداق المثل فى الفاسد (كالشبهة) أى كوطء الشُّبهةِ . فإنه يعتبر صداق المثل فيه باعتبار الأوصاف يوم الوطء .

* (واتَّحَدَ) صداق المثل فى وطء الشبهة مراراً (إن اتحدت الشبهةُ) ولو بالنوع وذلك (كالغالطِ بغيرِ عالمة) مراراً وظنها فى الأولى زوجته هنداً وفى الثانية دعد فلها مهر واحد . وأوْلى لوظنَّها فى كل مرة أنها هند وكذا إن ظنها فى المرة الأولى أمته فلانة ، وفى الثانية أمته الأخرى ، وأوْلى إن ظنها الأولى ، والموضوع أن الموطوءة غير عالمة لنوم أو إغماء أو جنون أو لظنها أنه زوجها أوسيدها . وأما العالمة بأنه أجنبى فزانية لا مهر لها وتُحَدّ .

(وإلا) تتحد الشبهة بأن تعددت — كأن يطأ غير العالمة يظنها زوجته ثم وطئها يظنها أمته — (تعدد) المهر بتعدُّد الوطء والظنون .

* (كالزِّنا بها) : أى بغير العالمة يتعدد المهر عليهِ بتعدد الوطء لعذرها

قوله : [تعتبر فى النكاح الصحيح يوم العقد] : ما ذكره من اعتبار يوم العقد فى الصحيح مطلقاً ولو تفويضاً هو ظاهر المذهب كما فى التوضيح ، وقيل يعتبر اتصافها بالأوصاف المذكورة فى نكاح التفويض يوم البناء إن دخل ، ويوم الحكم إن لم يدخل . إذا لو شاء لطلق قبل ذلك ونقل ذلك ابن عرفة عن عياض .

قوله : [الفاسد يوم الوطء] : أى سواء كان متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه .

قوله : [ولو بالنوع] : الباء للسببية أى إن اتحدت الشبهة بسبب اتحاد النوع أو الشخص ، وذلك لأن الشبهة لا تكون متحدة إلا إذا اتحد النوع أو الشخص فما كان بالترويج نوع وما كان بالملك نوع .

بعدم العلم . وسماه زناً بالنسبة له لا لها ، (أو) الزنا (بالمكرهة) يتعدد لها المهر بتعدد الوطء على الواطئ ولو كان المكره لها غيره .

والحاصل أن العالمة المختارة لامهر لها وعليها الحد لأنها زانية ، بخلاف المكرهة وغير العالمة فلها المهر ؛ وعلم منه أربعة أقسام : علمهما معاً وهو زناً من الطرفين ، علمها دونه ، وهو زناً منها لاشيء لها وتحد ، جهلهما معاً وفيه المهر ويتعدد إن تعددت الشبهة لا إن اتحدت ، علمه دونها فهو زان وعليه المهر ، ويتعدد بتعدد الوطء . والمراد بالوطء : إيلاج الحشفة وإن لم ينزل كما هو ظاهر .

● ثم شرع يتكلم على تشطر الصداق وما ألحق به بالطلاق فى النكاح الصحيح قبل الدخول فقال :

● (وتَشَطَّر هو) : أى الصداق فى نكاح التسمية أو التفويض إذا فرض صداق المثل أو مارضيت به قبل الدخول . ومعنى تشطر : تنصف (و) تشطر (مزيد) لها على الصداق ، وأبرز الضمير بقوله : « هو » لأجل عطف مزيد على

قوله : [وهو زناً من الطرفين] : أى حيث كانت مختارة وإلا لزمه المهر ولا حرمة عليها .

قوله : [علمها دونه] : هذا وما قبله يفهمان من قوله كالغالط بغير عالمة .

قوله : [جهلهما معاً]: هو منطوق قوله كالغالط بغير عالمة .

قوله: [علمه دونها]: مأخوذ من قوله كالزنا بها ، فالأربعة مأخوذة من كلامه منطوقاً ومفهوماً.واعلم أن اتحاد الشبهة وتعددها إنما يعلم من قوله، فيقبل قوله فيهما بغير يمين .

قوله : [إيلاج الحشفة] إلخ : أى خلافاً لـ (عب) حيث قال والظاهر تبعاً لهم أن المراد بالوطء ما فيه إنزال فإنه غير صواب كما فى (بن) .

قوله : [وتشطر هو] إلخ : أى بالطلاق قبل البناء كما يأتى لقوله تعالى : (وإنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أن تَمَسوهُنَّ وقَدْ فَرَضْتُم لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُم)[1] ثم إنّ تشطر الصداق بالطلاق ظاهر على القول بأنها تملك بالعقد كل الصداق ، وكذا على القول بأنها لا تملك بالعقد شيئاً لأن التشطير إما من ملكها أو من ملكه ، وأما على القول بأنها تملك بالعقد

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

الضمير المتصل فى « تشطر » . قال فى الألفية :

وإن على ضمير رفع متصل عَطَفْتَ فافصل بالضمير المنفصل
إلى آخره

(له) : أى لأجل الصداق (بعد العقدِ) متعلق بـ « مزيد » ، أى أن ما يزيد على الصداق بعد العقد على أنه من الصداق ، فإنه يتشطر كالصداق . ومعنى زيادته على أنه من الصداق بأن يقال له : ما جعلتَه من الصداق ووقع عليه التراضى هو قليل بالنسبة للزوجة ، أو تقوم قرينة على ذلك فيزيدها شيئاً عليه ، سواء كان من جنسه أو غير جنسه كان مؤجلا بأجله أم لا . وإذا كان المزيد بعد العقد يتشطر فأولى المزيد فى العقد أو قبله لأنه لايتوهم فيه أنه ليس بصداق . وأشعر لفظ « مزيد » أنه من الصداق لأن المزيد على الشىء من ذلك الشىء، فقوله له : « أى لأجل الصداق » زيادة توكيد فى البيان . فالمزيد غير الهدية ، وأما الهدية من نحو فواكه وحلوى وسكر وبنّ وخمار وعمامة ، فإن وقعت حال العقد أو قبله تشطرت ، سواء كانت لها أو لوليها أو لغيرهما كأمها وأختها وخالها ، ومن ذلك الخاتم الذى يرسله لها قبل العقد وبعد الخطبة ، وسواء اشترطت أو لم تشترط . خلافاً لظاهر كلام الشيخ ، وإن وقعت بعد العقد فإن كانت لغيرها اختص بها ذلك الغير ولا تشطير لأنها صارت صلة محضة ، وإن كانت لها اختصت بها وإلى ذلك كله أشار بقوله :

* (و) تشطرت (هدية لها) أى للزوجة (أو لكولِيِّها قبلَه) أى قبل العقد أو حال العقد . ولو لم تشترط .

النصف فالتشطير فى الطلاق مشكل لأنه متشطر من حين العقد . إلا أن يقال المعنى تحتم تشطيره بعد أن كان معرضاً لتكميله .

قوله : [المتصل فى تشطر]: أى المستتر فيه لأنه متصل وزيادة .

قوله : [فى العقد] : أى فى مجلسه ، وقوله أو قبله أى كوقت الخطبة .

قوله : [وأما الهدية] إلخ : حاصل ما ذكره أن الهدية متى كانت قبل العقد أو حينه فإنها تتشطر ، سواء اشترطت أو لا كانت لها أو لغيرها ، وإن كانت بعد العقد ولا يتأتى اشتراطها ، فإن كانت لغيرها فلا تتشطر ، وإن كانت لها أقتضت بها ولا تتشطر على الراجح .

(ولها) أى وللزوجة إذا تشطر ما أهدى لوليها ونحوه (أخذُها) أى الهدية (منه) : أى من الولى ونحوه أى لها أخذ نصفها ، وللزوج أخذ نصفها الآخر ، وليس المراد أنها تأخذ الجميع ثم يرجع الزوج عليها بنصفه إذ الإهداء لم يكن منها (بخلافِ ما أُهدِىَ له) أى للولى ونحوه ، (بعدَه) أى بعد العقد ، فليس لها أخذه منه ويختص به المهدى له :

(بالطلاقِ) متعلق بقوله « تشطر » : أى يتشطر بطلاقها ، (قبلَ الوطءِ) ومثل الوطء إقامة سنة ببيت زوجها ، فإن طلقها قبل تمام السنة تشطر وبعد تمامها تقرر كله عليه كما تقدم .

(لاما أُهدِىَ) عطف على مزيد : أى لايتشطر ما أهدى للزوجة أو غيرها (بعدَ العقدِ) وقبل البناء على الراجح من القولين ؛ (وإنْ) كان ما أهدى لها قائماً بيدها (لم يَفُتْ) فأولى إن فات .

(إلا أن) يكون النكاح فاسداً . و (يَفسَخَ قبل البناءِ فيأخُذَ) الزوج (القائم منها) : أى من الهدية لا ما فات إلا أن يفسخ بعد البناء فلا شيء له منها . (أو) إلا أن (يجرى بها أى) : بالهدية بعد العقد وقبل البناء (العرفُ) ،

قوله : [أخذها أى الهدية منه] : حاصله أن المرأة إذا طلقت قبل البناء وتشطر ما أخذه وليها من الهدية حين العقد أو قبله ، فلها أن ترجع على وليها وتأخذ منه النصف الذى بقى بعد التشطير ، وللزوج النصف الآخر يأخذه من الولى ، وليس للزوج مطالبتها بالنصف الذى أخذه الولى لأن الإعطاء للولى ليس منها ، وإنما هو من الزوج وحينئذ فيتبعه به .

قوله : [ويختص به المهدى له] : أى لأنه محض عطية من الزوج لعدم توقف النكاح عليه .

قوله : [كما تقدم] : أى أنه يتكمل بالوطء أو بإقامة سنة ببيت زوجها من غير وطء أو بالموت .

قوله : [فيأخذ الزوج القائم منها] : أى ولو كان متغيراً لأنه مغلوب على الفراق .

قوله : [فلا شيء له منها] : أى لأنه استوفى سلعتها .

فإنه يتشطر كالمهر بناء على أنه يقضى به عند التنازع نظراً للعرف ويتكمل بالموت ، وقيل لا يُقضَى به فيكون كالمتطوع به لا يتشطر بالطلاق قبل البناء على الأرجح . وإلى هذا الخلاف أشار بقوله :

(وفى القضاء به) : أى بما جرى به العرف من الهدية قبل البناء وبعد العقد (قولان) : قيل يقضى به عند التنازع نظراً للعرف ، وقيل لايقضى به .

* (وضمانُه) : أى الصداق (إنْ هلَكَ) بعد العقد كما لو مات أو حرق أو سرق أو تلف من غير تفريط أحد من الزوجين ، وثبت هلاكه (ببيِّنَةٍ) أو بإقرارهما عليه ؛ كان مما يغاب عليه[1] أم لا . كان بيد الزوجة أو الزوج أو غيرهما ، (أو) لم تقم على هلاكه بينة و (كان مما لا يُغابُ عليه) كالحوائط والزرع والحيوان (منهما) معاً إذا طلق قبل البناء ؛ فلا رجوع لكل منهما على الآخر . ويحلف من هو بيده أنه ما فرّط إن اتهم . (وإلاّ) بأن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة . (فمن الذى بيَدِه) ضمانه فيغرم النصف لصاحبه .

(وتَعَيَّن) للتشطير (ما اشترته) بالمهر (للجهازِ) من فرش وغطاء ووسائد وأوان وغير ذلك مما يصلح أن يكون جهاز أمثالها ، وسواء اشترته من زوجها أو من غيره ، ولايجاب لقسمة الدراهم أو الدنانير التى دفعها لها ، نما ما اشترته أو نقص ، وإذا طلبت هى قسمة الأصل لاتجاب لذلك إلا برضاهما معاً . وأما لو اشترت ما لا يصلح للجهاز ، كعبد ودار وفرس ، (فإن اشترته من غير زوجها فلا يتعين قسمته) ، والكلام لمن أراد قسمة الأصل ، وإن اشترته من زوجها تعين التشطير كالجهاز وهذا معنى قوله :

(كَلِغَيْرِه من زوجِها) : أى كما يتعين ما اشترته لغير الجهاز إذا كان من زوجها ، وعبارة ابن الحاجب : ويتعين ما اشترته من الزوج به من عبد أو دار أو غيره نما أو نقص أو تلف وكأنه أصدقها إياه (ا هـ) . وأصله للمدونة وأبقاها أكثرهم على ظاهرها ، وتأولها القاضى إسماعيل على ما إذا قصدت بشراء ما ذكر من زوجها الرفق والتخفيف عليه . فإن لم تقصد ذلك فلا يتعين للتشطير .

---

(١) يتطلب الحراسة .

وإليه أشار بقوله : (وهل مطلقاً ؟ وعليه الأكثر أو إن قصدت التخفيف ؟ تأويلان) .

(وسقطَ المزيدُ بعد العقدِ) عن الزوج (بكالموتِ) : أى بموت الزوج أو فلسه ، (قبل القبض) : أى قبل قبض الزوجة له قبل البناء ، فإن بنى بها استحقته ، وأما موت الزوجة قبل فلا يُسقط المزيد بعد العقد . ومفهوم « مزيد بعد العقد » أن المزيد قبله لايسقط بالموت قبل كأصل المهر ، بل يتقرر به كأصله .

* (ولزِمَها) أى الزوجة (التجهيزُ بما قبضتْه) من المهر (قبل البناءِ) كان حالا أصالة أو حلّ بعد أجله ، فإن لم تقتض شيئاً قبل البناء من الحالّ

● مسألة : ذكر ابن سلمون أنه يقضى على المرأة بكسوة الرجل عند الدخول إذا جرى بها عرف أو اشترطت ، ونقله صاحب الفائق عن نوازل ابن رشد لكن قال فى التحفة :

وشرط كسوة من المحظور للزوج فى العقد على المشهور

وعللوه بالجمع بين البيع والنكاح ، وقال ابن الناظم فى شرح التحفة ما لابن سلمون خلاف المشهور ، ولكن جرى به العمل (اهـ بن نقله محشى الأصل) .

● تنبيه : صح القضاء على الزوج بالوليمة وهى طعام العرس بناء على أنها واجبة ، وسيأتى ندبها وهو الراجح فلا يقضى بها ما لم تشترط أو يجرى بها عرف كما أن أجرة الناشطة والدف والكبر والحمام ونحو ذلك لا يقضى به إلا لعرف أو شرط .

قوله : [وسقط المزيد] إلخ : أى لأنه هبة لم تحز فتسقط بموت الواهب أو فلسه .

قوله : [فلا يسقط المزيد بعد العقد] : أى بل يتكمل بالموت كما يتشطر بالطلاق فليس عطية محضة .

قوله : [لا يسقط بالموت] : أى موت الزوج أو فلسه .

قوله : [كان حالا أصالة] إلخ : هذا قول ابن زرب وشهره المتيطى ، وقال ابن فتحون : إنما يلزمها التجهيز بما قبضته قبل البناء إن كان حالا ،

أو مما حل ، لم يلزمها تجهيز وتصنع به إذا قبضته ما شاءت إلا لشرط أو عرف ، وقوله : (على العادة) متعلق بـ « التجهيز » أى : يلزمها التجهيز على عادة أمثالها فى البلد . ولا يلزمها تجهيز بأكثر مما قبضته قبل البناء إلا لشرط أو عرف ، وإذا دعاها لقبض الحالّ قبل البناء لتتجهز به وامتنعت قضى له عليها بذلك .

(ولاتَقْضِى) مما قبضته قبل البناء (دَيْناً) : أى لا يجوز لها ذلك لما علمتَ أن عليها التجهيز به ، (ولا تنفق) على نفسها (منه إلا المحتاجة) فتنفق الشيء اليسير بالمعروف ، (و) إلا الدين القليل (كالدينارِ) من مهر كثير فيجوز لها ذلك ، ثم إن طلقت قبل البناء حسب عليها ما أنفقت أو ما قبضت من

أما إن كان مؤجلا وحلّ قبل البناء فلا حق للزوج فى التجهيز به ، ولغرمائها أخذه فى ديونهم مثل ماقبض بعد البناء .

وحاصل الفقة أن الزوجة الرشيده التى لها قبض صداقها إذا قبضت الحال من صداقها قبل بناء الزوج بها ، فإنه يلزمها أن تتجهز به على العادة من حضر أو بدو حتى لو كان العرف شراء خادم أو دار لزمها ذلك ، ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه إلا لشرط أو عرف ، ومثل حالّ الصداق إذا عجل لها المؤجل وكان نقداً ، وإن كان لا يلزمها قبوله لأن ما يقع فى مقابلة العصمة ليس بمنزلة الثمن إذا كان نقداً ، وعجله المشترى أجبر البائع على قبوله ولا يجاب لتأخيره لأجله .

قوله : [لم يلزمها تجهيز] إلخ : مثل ذلك ما لو كان الصداق مما يكال أو يوزن أو حيواناً أو عروضاً أو عقاراً ، فإنه لا يلزم بيعه لتتجهز به كما قال اللخمى ، ورواه ابن سهل عن ابن زرب ، وقال المتيطى : يجب بيعه ، والمعتمد الأول وكل هذا ما لم يقصد الزوج تجهيزها به . وإلا وجب البيع ، وفى جواز بيعها العقار المدفوع فى صداقها قولان محلهما حيث لم يجر عرف بالبيع أو بعدمه وإلا عمل به، وعلى القول بعدم بيعه يأتى الزوج بالغطاء والوطاء المناسبين.

قوله : [قضى له عليها بذلك] : حاصله أن الزوج إذا دعا زوجته لقبض ما اتصف بالحلول من صداقها ، وسواء كان حالا فى الأصل أو حل بعد مضى أجله لأجل أن تتجهز به ، وامتنعت من ذلك فإنه يقضى عليها بقبض ذلك على المشهور .

ذلك من أصل ما يخصها من النصف ،

* (و) لو ادعى الأب أو غيره أنّ بعض الجهاز له وخالفته البنت أو الزوج (قُبِلَ دعوَى الأبِ فقط) لا الأم والجد والجدة (فى إعارته لها) إن كانت دعواه (فى السَّنةِ) من يوم البناء ، وكانت البنت بكراً أو ثيباً وهى فى ولايته قياساً

● مسألة : لو طالب أولياء المرأة الزوج بميراثهم من صداقها لموتها قبل الدخول ، وقد كان اشترط عليهم تجهيزها بأكثر من صداقها ، أو جرى عرف بذلك فطالبهم بإبراز جهازها لينظر قدر ميراثه منه لم يلزمه إبرازه عندالمازرى، وقال اللخمى: يلزمهم ، وعلى الأول لا يلزم الزوج جميع ما سمى من الصداق ، بل صداق مثلها على أنها تجهز بما يقبض قبل البناء جهاز مثلها ، ويحيط عنه ما زاد لأجل جهازها المشترط أو المعتاد .

قوله : [قبل دعوى الأب] إلخ : حاصل فقه المسألة أن المدعى عليها إما رشيدة أو غير رشيدة ، فإن كانت رشيدة فلا تقبل دعوى مدع إعارتها لا فى السنة ولا بعدها حيث خالفت المدعى ولم تصدقه كان المدعى أباً أو غيره ، ما لم يعلم أن أصل ذلك المدعى به للمدعى وإلا قبل قوله بيمين ، ولو كان أجنبياً أو يشهد على الإعارة ، وأما إن لم تخالف المدعى بل صدقته أو أخذت بإقرارها كانت الدعوى بعد السنة أو قبلها كان المدعى أباً أو غيره ولو أجنبياً وأما إن كانت غير رشيدة بأن كانت مولى عليها بكراً أو ثيباً سفيهة ، وهذه هى مسألة المصنف فلا تقبل دعوى غير الأب عليها ، سواء صدقته أو خالفته ما لم يعلم أصل ذلك المدعى به للمدعى ، وإلا قبل قوله بيمين وأخذه ولو بعد السنة ، وأما الأب فتقبل دعواه عليها فى السنة إذا كان الباقى بعد المدعى به يوفى بالجهاز المشترط أو المعتاد ، فإن ادعى بعد السنة لا تقبل دعواه ما لم يعرف أن أصل المدعى به له أو يشهد على العارية .

قوله : [لا الأم والجد] إلخ : أى وغيرهم ، سواء كانت دعواهم قبل تمام السنة أو بعدها ما لم يثبت بالبينة أن أصل ذلك المبتاع المدعى أنه عارية لهم ، وإلا حلف مدعيه وأخذه ولو بعد السنة .

قوله : [إن كانت دعواه فى السنة] إلخ : شروع فى شروط قبول دعوى الأب .

على البكر ، بخلاف ثيب ليست فى ولايته وكان ما بقى من الجهاز بعدما ادعاه من العارية يفى بجهازها المعتاد أو المشترط ، وإن زاد على الصداق فالشروط ثلاثة، ومثل الأب وصيه فيقضى له به ، (وإنْ خالَفَته ابنتُه ، لابعدها) : أى السنة فلا تقبل دعواه .

(إلا أن يشهد) عند البناء أو بعده بقرب أن هذا الشىء عارية عند بنتى فيقضىٰ له به ولو طال الزمن .

(وإنْ صدَّقَته) ابنته الرشيدة فى دعواه بعد السنة ولم يشهد (فنى ثُلُثُها) ، وما زاد على الثلث فللزوج رده .

* (و) لو جهز رجل ابنته بشىء زائد على صداقها ومات قبل البناء أو بعده (اختصَّتْ به) البنت (عن) بقية (الورثةِ إن أُورِد) الجهاز (ببيتِها) الذى دخلت فيه ، (أو أشهد لها الأب) بذلك قبل موته ، ولا يضر إبقاؤه تحت يده بعد الإشهاد ، ولتنزيل الإشهاد منزلة الحيازة (أو اشتراه) الأب (لها ووضعه عند) غيره (كأمِّها) ، أو عندها هى فإنها تختص به ، إن سماه لها وأقرت الورثة بالتسمية لها ، أو شهدت البينة بالتسمية وإن لم يشهد على أنه لها .

* (وإن وهبَتْ له) أى للزوج (الصداقَ) — مفعول مقدم — (قبل قبضه) من الزوج (رشيدةٌ) — فاعل مؤخر — وقبل البناء ، (أو) وهبت

قوله : [فالشروط ثلاثة] : أى وهى كون الدعوى فى السنة وكونها فى ولايته بكراً أو ثيباً سفيهة ، وأن يبقى بعد المدعى به ما يفى بجهازها المعتاد أو المشروط .

قوله : [ففى ثلثها] : أى فهو نافذ فى ثلثها .

قوله : [عن بقية الورثة] : أى ورثة أبيها .

قوله : [أو أشهد لها الأب] : أى بأن ذلك الجهاز الزائد على مهرها ملك لها .

قوله : [ولتنزيل الإشهاد] إلخ : عطف علة على معلول .

قوله : [وإن لم يشهد على أنه لها] : أى لأن حيازة كالأم لها تغنى عن الإشهاد .

له (ما) أى مالا (يُصَدِّقُها به) قبل العقد أو بعده قبل البناء (جُبِرَ) فى المسألتين (على دفع أقلّه) ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك لئلا يخلو النكاح من صداق ، أما فى الأُولى فظاهر ، وأما فى الثانية فيدفع لها ما وهبته له ويزيد عليه ربع دينار ، وقوله : « قبل قبضه » ، وكذا بعده ؛ فلا مفهوم له ، ولو قال : « بدله قبل البناء » كان أتمّ . وأظن أنه سبقنى القلم فيه ؛ أردت كتابة : البناء فسبقنى إلى كتابة : قبضه ، وما منعنى من إصلاحها إلا كثرة النسخ . فلو وهبت بعضه نظر للباقى ، فإن كان ربع دينار فأكثر صح ، وإن كان أقل جبر على إتمامه ، فلو طلق قبل البناء فلا شىء عليه فى المسألتين وأخذت جميع ما وهبته فى الثانية إذا لم يدفع لها أقل الصداق وإلا تشطّر .

(وجازَ بعدَ البناء) أن تهبه جميع الصداق الذى تقرر به النكاح لأنها ملكته وتقرر بالوطء ، سواء قبضته منه أم لم تقبضه قال تعالى: [فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا][(1)] .

(وإنْ وهبَتْه) أى الصداق بعد البناء أو ماعدا أقله قبله ، (أو أعطَتْه) الرشيدة (مالا) من عندها (لدوامِ العِشْرةِ) أى استمرارها معه ، (أو حُسْنِها) أى لأجل حسن عشرته معها ، (ففُسِخَ) النكاح لفساده ، (أو طلّقَ عنْ قُربٍ رَجَعَتْ) عليه بما وهبته من الصداق وبما أعطته من مالها لعدم تمام غرضها ، وقوله : « عن قرب مفهومه » أنه لو تباعد الطلاق لم ترجع . ذكر هذا التفصيل اللخمى وابن رشد وهو فيما إذا أسقطته من مهرها ، أو أعطته مالا على

قوله : [فلا مفهوم له] : أى خلافاً لمن زعم اعتبار المفهوم ، وجعل القبض قبل البناء مثل القبض بعده فى كونه لا يجبر على دفع أقله .

قوله : [جبر على إتمامه] : أى إن أراد الدخول بدليل ما بعده .

قوله : [وأخذت جميع ما وهبته فى الثانية] : أى لأنها عطية معلقة على كونها صداقاً ولم يتم فلها الرجوع فيها ككل عطية معلقة على شىء لم يتم.

قوله : [وإلا تشطر] : أى الذى دفعه من عنده .

قوله : [أو طلق عن قرب] : أى بأن كانت المفارقة قبل تمام سنتين ، وأما لو كانت بعد سنتين فأكثر فلا رجوع .

---

(1) سورة النساء آية ٤ .

أن يمسكها أو لايتزوج أو لا يتسرى عليها أو نحو ذلك ، ففارق أو طلق . وأما لو تسرّى أو تزوج عليها فلها الرجوع ، سواء كان ذلك بالقرب أو بالبعد .

(ورجَعَت) الزوجة على زوجها (بما أنفقَتْ على) حيوان جعل صداقاً لها (كعبدٍ ، أو) أنفقت على (ثمرةٍ) أصدقها لها (إن فُسِخَ) النكاح (قبله) أي البناء ، (و) رجعت (بنصفه) أي نصف ما أنفقت (إن طلَّق قبْلَه) في النكاح الصحيح .

(وإن أعطَتْه سفيهةٌ ما ينكِحُها به) فتزوجها به (ثَبَتَ النكاح) فلا سبيل إلى فسخه ، (وأعطاها) من خالص ماله جبراً عليه (مثلَه) : أي مثل ما أعطته ، إن كان مثل مهرها فأكثر . فإن كان أقلَّ من مهر مثلها أعطاها من ماله قدر مهر مثلها .

● ثم شرع في بيان من يتولى قبض المهر وما يترتب على ذلك فقال :

● (وقبَضَه) : أي المهر (مجبِرٌ) أب أو وصيه أو سيد (أو وليُّ سفيهةٍ) إن كان أو حاكم أو مقدمه من عاصب أو غيره .

قوله : [فلها الرجوع] إلخ : أي وقد صرح بذلك اللخمي أيضاً وهو ظاهر كلام المتيطي وابن فتحون .

قوله : [ورجعت بنصفه] : أي إن كان الإنفاق منها ، وأما لو كان الإنفاق من الزوج فيرجع بنصف ما أنفق عليها حيث طلق قبل الدخول .

● تنبيه : إن وهبت الرشيدة صداقها لأجنبي وقبضه منها أو من الزوج ، ثم طلق الزوج قبل البناء اتبعها بنصفه ولم ترجع الزوجة على الموهوب له بما غرمته للزوج ، إذا لم تبين أن الموهوب صداق أو يعلم هو بذلك ، وإلا رجعت عليه بما غرمته للزوج، وأما النصف الذي ملكته بالطلاق فلاترجع به وهذا إذاكان الثلث يحمل جميع ما وهبته وإلابطل جميعه، إلا أن يجيزه الزوج وإن لم يقبضه الموهوب له وطلقت قبل البناء أجبرت على إمضاء الهبة للموهوب له كانت يوم الهبة أو الطلاق معسرة أو موسرة ، ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق في مالها انظر الأصل .

قوله : [أو حاكم] : أي أن لم يكن للسفيهة ولي ولا مجبر فلا يقبض صداقها

* (وصُدِّقا فى ضياعه) بلا تفريط (بيمينٍ) ومصيبته على الزوجة ، فلارجوع لها على ولىّ ولازوج ، فإن طلقها قبل البناء وهو مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة رجع عليها إن أيسرت يوم الدفع لوليها ، وإلا فلا رجوع له ولو أيسرت بعد .

(وإنما يُبْرِيهما) : أى المجبِر وولىّ السفيهة من مقبوض الصداق أحد أمور ثلاثة : (شراءُ جهازٍ) يصلح لها (تَشْهَدُ بينةٌ بدفعه لها) ، أى للزوجة ، ومعاينة قبضها له ، (أو إحضارُه بيتَ البناء) وتشهد البينة بحضوره فيه ، (أو توجُّهه إليه) : أى إلى بيت البناء وإن لم تشهد بوصوله إليه فلا تسمع حينئذ دعوى الزوج أنه لم يصل ، فعُلِمَ أنه لا يبرئ من له قبضه دفعه عيناً للزوجة ولامجرد دعوى أنه دفع لها الجهاز ، أو أنه وصل لبيت البناء .

* (وإلا) يكن مجبِر ولا ولى سفيهة من حاكم أو مقدم عليها منه ، (فالمرأةُ) الرشيدة هى التى تقبضه لا من يتولى عقدها إلا بتوكيل منها فى قبضه ، فإن ادعت ضياعه بلا تفريط صدقت بيمين ولايلزمها تجهيز .

إلا الحاكم ، فإن شاء قبضه واشترى لها به جهازاً وإن شاء عين لها من يقبضه ويصرفه فيما يأمره به مما يجب لها ، فإن لم يكن حاكم أو لم يمكن الرفع إليه أو خيف على الصداق منه حضر الزوج والولى والشهود فيشترون لها بصداقها جهازاً ، ويدخلونه فى بيت البناء كما ذكره المتيطى وابن الحاج فى نوازله عازياً ذلك لمالك نقله محشى الأصل عن بن .

قوله : [وصدقا فى ضياعه بلا تفريط] : أى كما هو قول مالك وابن القاسم

قوله : [وإنما يبريهما] : أى بالنسبة لدفع الصداق لها فلاينافى ماتقدم من أنهما إذا أدعيا تلفه أو ضياعه صدقا بيمين ، ولذلك قال ابن عرفة نقلا عن ابن حبيب : للزوج سؤال الولى فيما صرف نقده فيه من الجهاز وعلى الولى تفسير ذلك وحلفه إن اتهمه .

قوله : [بدفعه لها] : أى فى بيت البناء أو غيره .

قوله : [ومعاينة قبضها] : عطف تفسير .

قوله : [ولا يلزمها تجهيز] : أى بغيره فتصديقها بالنظر لعدم لزوم التجهيز

• (فإن قبضه غيرهم) أى غير المجبر وولى السفيهة والمرأة الرشيدة (بلا توكيلٍ) ممن له القبض ، فضاع ولو ببينة من غير تفريط كان ضامناً له لتعديه بقبضه ، و (اتَّبَعَتْهُ) الزوجة (أو) اتبعت (الزوجُ) لتعديه بدفعه لغير من له قبضه ، فإن دفعه لها القابض فلا شيء على الزوج وإن دفعه لها الزوج رجع به على القابض فقرار الغرم عليه .

• (وأجرةُ الحَمْلِ) أى حمل الجهاز من بيت الزوجة إلى بيت الزوج (عليها) أى على الزوجةِ ، (إلا لشرطٍ أو عرفٍ) فيعمل به .

(ولو قال مَنْ له القبض) من مجبر أو امرأة (بعد الإقرارِ به) أى بالقبض فى مجلس العقد أوغيره : (لم أقبضْه) ، وإنما قلت ذلك لتوثقى بالزوج وظنى فيه الخير ، (لم يُفِدْهُ) لأن المكلف يؤخذ بإقراره ، (وله تحليفُ الزوجِ) على أنه قد أقبضه للمجبر أو من معه إن كان الأمر قريباً ، (فى كعشرةِ أيامٍ) من يوم الإقرار بالقبض ، وأدخلت الكاف الخمسة الأيام ، فإن زاد الزمن على نصف شهر فليس له تحليفه .

(وجاز عفوُ المجبِر) دون غيره من الأولياء (عن نصفِ الصداقِ) الذى

بيدله ، وأما بالنظر لرجوع الزوج عليها بنصفه إذا طلق قبل البناء فلا تصدق فيما يغلب عليه إن لم تقم على هلاكه ببينة وإلا كان الضمان منهما .

قوله : [وله تحليف الزوج] إلخ : فإن نكل الزوج ردت اليمين على الولى إن كانت دعوى تحقيق ، فإن نكل الولى أيضاً فلا رجوع له ، وإن حلف أخذه من الزوج ، وإن كانت دعوى اتهام غرم الزوج بمجرد النكول على القاعدة .

قوله : [وجاز عفو المجبر] : أى سواء كانت المجبرة بكراً أو ثيباً صغرت ، كما يشير لذلك تعميم المصنف فهو أشمل من قول خليل : عفو أبى البكر ، وظاهر المصنف شمول الوصى المجبر وليس كذلك ، بل المراد منه خصوص الأب دون غيره وكان وصياً مجبراً ، وخص الأب بذلك لشدة شفقته فلا تهمة ، ولو قال المصنف : وجاز عفو أب مجبر لكان جامعاً مانعاً .

قوله : [عن نصف الصداق] : أى وأولى عن أقل منه .

ترتب لمجبرته فى ذمة الزوج، (بعد الطلاق قبل البناء ، لا) يجوز العفو (قبله) : أى قبل الطلاق ، قاله الإمام وقال ابن القاسم : (إلا لمصلحة) تقتضى العفو قبله فيجوز .

قوله : [قبل البناء] : أى لا بعده فلا يجوز للولى أن يعفو عن شىء من الصداق إن رشدت ، بل وإن كانت سفيهة أو صغيرة خلافاً للخرشى و(عب)، حيث قالا له العفو إن كانت سفيهة أو صغيرة إذا الحق أنه لا عفو بعد الدخول سواء كانت رشيدة أولا ، فنى سماع محمد بن خالد أن الصغير إذا دخل بها الزوج وافتضها ، ثم طلقها قبل البلوغ أنه لا يجوز العفو عن شىء من الصداق ، لا من الأب ولا منها ، قال ابن رشد وهو كما قال لأنه إذا دخل بها الزوج وافتضها ، فقد وجب لها جميع صدقها بالمسيس ، وليس للأب أن يضع حقاً قد وجب لها إلا فى الموضع الذى أذن له فيه ، وهو قبل المسيس لقوله تعالى : (وإنْ طَلَّقْتُموهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ)(1) الآية (اهـ من حاشية الأصل)، وقد يقال كلام الخرشى و(عب)، يحمل على ما إذا كانت المصلحة فى الفوات ارتكاباً لأخف الضررين ، وسيأتى بيان ذلك فى باب الخلع إن شاء الله تعالى .

---

(1) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

فصل فى خيار أحد الزوجين

إذا وجد عيباً بصاحبه ؛ وبيان العيوب التى توجب الخيار فى الرد

● (الخِيارُ) مبتدأ (للزوجين) أى : لأحدهما متعلق به ، وخبره قوله : « ببرص » إلخ : أى يثبت بسبب وجود عيب بصاحبه .

(إذا لم يسْبِق علمٌ) بالعيب قبل العقد ، فإن علم بالعيب قبل العقد فلا خيار له ، (ولم يَرْضَ) بالعيب حال اطلاعه عليه ، فإن رضى به صريحاً أو ضمناً بأن تلذذ بصاحبه بعد اطلاعه على العيب فلا خيار له .

(و) لو ادعى عليه العلم قبل العقد أو الرضا به بعده (حَلَفَ على نَفْيِهِ) ، فإن حلف أنه لم يعلم أو لم يرض صدق بيمينه وثبت له الخيار ،

فصل :

لما استوفى الكلام على الأركان والشروط ، وكان حصول الخيار لأحد الزوجين فى صاحبه عيباً يثبت بعد إستيفاء الأركان والشروط ذكره هنا بعد تمام الكلام عليها ، وهذا حسن صنيع منه رضى الله عنه .

قوله : [وبيان العيوب التى توجب الخيار] : أى بغير شرط أو به .

قوله : [صريحًا] : أى بأن كان الرضا بالقول كرضيت ، وقوله بأن تلذذ بصاحبه تصوير للضمنى .

قوله : [حلف على نفيه] إلخ : صورتها أنه إذا أراد أحد الزوجين أن يرد صاحبه بالعيب الذى وجده به ، فقال المعيب للسليم : أنت علمت بالعيب قبل العقد ودخلت عليه ، أو علمت به فى العقد ورضيت به ، والحال أنه لا بينة لذلك المدعى بما ادعاه ، وأنكر المدعى عليه الرضا ، أو العلم وأراد المدعى عليه أن يحلفه على نفى العلم ، أو الرضا فإنه يلزمه أن يحلف ويثبت له الخيار ، ومحل كلام المصنف إذا لم يكن العيب ظاهراً أو يدعى علمه به بعد البناء ، أو يطل الأمر كشهر ، وإلا فالقول قول المعيب بيمينه .

وإن نكل حلف المدعى على طبق دعواه وانتفى الخيار .

واعلم أن مَنْ وجد بصاحبه عيباً لم يعلم به ولم يرض فله الخيار ، ولو كان هو معيباً ، لكن إن كان معيباً بغير ما قام به فظاهر . وإن كان معيباً بمثله - كجذام وجذام فقال اللخمى : إن كانا من جنس واحد ، فإن له القيام دونها لأنه بذل صداقاً لسالمة فوجد ما يكون صداقها دون ذلك (اهـ) . وهو دقيق .

(ببرص) أى : ثابت بسبب وجود برص وما عطف عليه .

وحاصله أن العيوب ثلاثة عشر عيباً ، يشتركان فى أربعة : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والعَذْيَطَة ، ويختص الرجل بأربعة : الخصاء ، والجَبّ ، والعنة ، والاعتراض ، وتختص المرأة بخمسة : الرتَق ، والقَرْن ، والعَفَل ، والإفضاء ، والبخر ، فما كان مشتركاً بينهما أطلقه بعد قوله : «للزوجين» ، وما كان مختصاً به أضافه لضميره بعد قوله : « ولها » ، وما كان مختصاً بها أضافه لضميرها بعد قوله : « وله » .

فقال : الخيار للزوجين ببرص لا فرق بين أبيضه وأسوده ؛ الأردأ من الأبيض ، لأنه مقدمة الجذام ، وعلامة الأسود التقشير والتفليس ، أى يكون له قشر مدور

قوله : [وإن نكل حلف المدعى] إلخ : هذا إذا كانت دعواه عليه دعوى تحقيق ، أما إذا كانت دعوى اتهام فإنه يسقط خياره بمجرد النكول على القاعده .

قوله : [فقال اللخمى] : ونصه وإن اطلع كل واحد من الزوجين على عيب فى صاحبه مخالف لعيبه ، بأن تبين أن بها جنوناً ، وبه هو جذام أو برص ، كان لكل واحد منهما القيام ، وأما إن كانا من جنس واحد كجذام أو برص ، أو جنون صرع ، فإن له القيام دونها لأنه بذل الصداق لسالمة فوجدها ممن يكون صداقها أقل (اهـ) . ولكن المأخوذ من الحاشية استظهار أن لكل القيام مطلقاً كان من جنس الآخر أم لا كما صرح به الرجراجى و (ح) وظاهر إطلاق ابن عرفة لأن المدرك الضرر واجتماع المرض على المرض يورث زيادة .

قوله : [وحاصله أن العيوب] إلخ : أى التى يردّ فيها بغير شرط ، وأما التى يرد فيها بالشرط فهى كثيرة وسيأتى بعضها .

يشبه الفلوس ويشبه قشر بعض السمك ، ولا فرق بين قليله وكثيره اتفاقاً في المرأة ، وعلى أحد القولين في يسير الرجل .

(وعَذْيَطة) : بفتح العين أو كسرها ،وسكون الذال المعجمة ، وفتح المثناة التحتية ، فطاء مهملة – خروج الغائط عند الجماع ، ويقال للمرأة عذيوطة وهي التي تحدث عند الجماع والرجل عذيوط ، ومثل الغائط البول عند الجماع ؛ لا في الفرش ولا في الريح .

(وجُذَام ٍ) محقق ولو قل لا مشكوك فيه .

(وجنون) بطبع أو صرع أو وسواس ، (وإن) وقع (مرة في الشهر) لنفور النفس منه .

● (ولها) أي للزوجة الخيار (بخصائه) : قطع الذكر دون الأنثيين، وأما قطع الأنثيين دون الذكر فلا رد به إلا إذا كان لا يمني ، ومثل قطع الذكر قطع الحشفة على الأرجح .

قوله : [وعلى أحد القولين في يسير الرجل] : هذا كله في برص قديم قبل العقد ، وأما الحادث بعده فلا رد باليسير اتفاقاً ، وفي الكثير خلاف وهذا فيما حدث بالرجل ، وأما بالمرأة فمصيبة نزلت به كما قال البدر القرافي وسيأتي .

قوله : [بفتح العين] : أي على أنه مصدر ، وقوله أو كسرها أي على أنه اسم لذي العيب والمناسب لعده من العيوب الفتح ولذلك قدمه .

قوله : [عذيوطة] : بكسر العين وكذا عذيوط .

قوله : [لا مشكوك] : أي بأن كان غير بين .

قوله : [وإن وقع مرة] : أي هذا إذا استغرق كل الأوقات أو غالبها ، بل وإن حصل في كل شهر مرة ويفيق فيما سواها وظاهره إذا كان يأتي بعد كل شهرين فلا رد به . وليس كذلك ، والظاهر أن هذا كناية عن القلة ومحل الرد بما ذكر إذا كان يحصل منه إضرار من ضرب أو إفساد شيء أما الذي يطرح بالأرض ويفيق من غير إضرار فلا رد به كذا قاله بعضهم ، ولكن ظاهر شارحنا الإطلاق .

قوله : [فلا ردّ به] : أي ولا يضر عدم النسل كالعقم .

* (وجَبّه) قطع الثلاثة وهو أولى بالحكم مما قبله ، والقصد النص على أعيان المسائل الواردة .

(وعُنّته) بضم العين المهملة : صغر الذكر جداً .

* (واعتراضه) : عدم الانتشار .

● (وله) أى للزوج الخيار (بقرْنِها) بفتح الراء المهملة مصدر بمعنى البروز ، وأما بسكونها : فهو شىء يبرز فى فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون لحماً غالباً فيمكن علاجه، وتارة يكون عظماً فلا يمكن علاجه .

(ورَتَقِها) — بفتح الراء المهملة والتاء الفوقية — وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لايمكن الجماع معه إلا أنه إن انسد بلحم أمكن علاجه لابعظم .

(وبخَرِ فرجها) أى نتونته لأنه منفر جداً ، بخلاف نتن الفم فلا رد به .

(وعَفَلها) بفتح المهملة والفاء : لحم يبرز فى قبلها يشبه الأدرة ولا يخلو عن رشح ، وقيل رغوة تحدث فى الفرج عند الجماع .

* (وإفضائها) وهو اختلاط مسلك البول والذكر .

● ومحل الرد بهذه العيوب :

* (إن كانت) أى وجدت : أى كانت موجودة (حالَ العقدِ) ، ولم يعلم بها كما تقدم ، وأما ما حدث منها بعد العقد، فإن كان بالزوجة فلا رد للزوج به وهو مصيبة نزلت به، وإن كان بالزوج فلها رده ببرص وجذام وجنون لشدة الإيذاء بها ، وعدم الصبر عليها وإلى ذلك أشار بقوله :

قوله : [صغر الذكر جداً] إلخ : مثل الصغر فى كونه موجباً للرد الغلظ المانع من الإيلاج ، وأما الطول فيلوى شىء على ما يستطيع إيلاجه من جهة عانته ، ولا يرد الزوج بوجوده خنثى متضح الذكورة ، كما فى البدر القرافى و (ح) ، وانظر السيد البليدى فى وجود الزوجة خنثى متضحة الأنوثة .

قوله : [يشبه الأدرة] إلخ : اسم لنفخ الخصية . إن قلت إن عيوب الفرج إنما تدرك بالوطء وهو يدل على الرضا فينتفى الخيار . أجيب بأن الدال على الرضا هو الوطء الحاصل بعد العلم بموجب الخيار لا الحاصل قبله أو به .

قوله : [وهو اختلاط مسلك البول] : أى أولى مسلك البول مع الغائط

● (ولها) أى للزوجة (فقط) دون الزوج (رَدٌّ) لزوجها (بجذام بَيِّنٍ) : أى محقق ولو يسيراً لامشكوك ، (وبرص مضرّ) : أى فاحش لايسير (وجنون حدثت) هذه الأدواء الثلاثة بعد العقد ، بل (وإن) حدثت بالزوج (بعد الدخول) لعدم صبرها عليها ، وليست العصمة بيدها بخلاف الزوج ليس له ردّ بها إن حدثت بها بعد العقد ، وهى مصيبة نزلت به . فإما أن يرضى ، وإما أن يطلق ، إذ العصمة بيده. وقيل : حدوث الجنون بالزوجة بعد العقد، كحدوثه بالزوج فله الخيار ، ونقل عن أبى الحسن . وذهب اللخمى والمتيطى إلى إلغاء ما حدث بعد الدخول ، وذهب أشهب إلى إلغاء الحادث مطلقاً ، والراجح ما ذكرناه ، قال ابن عرفة : ما حدث بالمرأة بعد العقد نازلة بالزوج .

● (لا) رد لزوجة (بكجَبَّه) واعتراضه وخصائه إن حصل له بعد وطئها ولو مرة، وهى مصيبة نزلت بها، فإن لم يحصل وطء فلها القيام بحقها وفسخ النكاح.

ثم بين أنه لا يستعجل بالفسخ لمن أراد الرد منهما فى الأدواء التى يرجى برؤها فقال :

● (وأُجِّلا) أى : الزوجان؛ أى من قام به الداء منهما (فيها) أى فى هذه الأدواء الثلاثة : الجنون والجذام والبرص (سَنَةً) كاملة (للحُرِّ)

قوله : [بل وإن حدثت بالزوج بعد الدخول] : أى كما قاله أبو القاسم الجزيرى فى مسائله ، فالحادث عنده بعد البناء كالحادث قبله بعد العقد فى التفصيل المذكور ، وهو أن الجذام إذا كان محققاً رد به قل أو كثر ، والبرص يرد به بشرط أن يكون فاحشاً لا يسيراً .

قوله : [وليست العصمة بيدها] : هذا روح الفرق بينها وبينه .

قوله : [والراجح ماذكرناه] : أى الذى هو كلام أبى القاسم الجزيرى والقرافى .

قوله : [وأجلا] إلخ : أعلم أن الأدواء المشتركة والمختصة بالرجل إذا رجى برؤها فإنه يؤجل فيها الحر سنة والعبد نصفها وأما الأدواء المختصة بالمرأة فالتأجيل فيها إن رجى البرء بالاجتهاد .

قوله : [أى فى هذه الأدواء الثلاثة] : قد علمت أنه لا مفهوم لها بل باقى المشتركة كذلك حيث رجى برء الداء .

ونصفها للرق للتداوى (إن رجى برؤها) وإلا فلا فائدة فى التأجيل .

• (ولها) أى للزوجة (فيه) أى فى الأجل (النفقةُ) على زوجها دون أجرة الطبيب والدواء ، أى إن دخل بها لا إن لم يدخل ، قال ابن رشد : إذا لم يدخل المجنون فلا نفقة لزوجته فى الأجل ، ومثله الأبرص والمجذوم :

● (ولا خيار بغيرها) : أى بغير العيوب المتقدمة من سواد وقرع وعمى وعور وعرج وشلل ، وقطع عضو ، وكثرة أكل ، ونحوها مما يعد فى العرف عيباً ، (إلا بشرطٍ) فيعمل به وله الرد (ولوْ بوصفِ الولى) لها (عند الخِطبة) بكسر الخاء كأنْ يقول هى سليمة العينين طويلة الشعر لاعيب بها ، فتوجد بخلافه فله الرد لأن وصفه لها منزل منزلة الشرط ، وكذا وصف غير كأمها بحضوره وهو ساكت .

(لا بخُلفِ الظنِّ) كالقرع من قوم ذوى شعور ، (والثُّيوبةِ) مع ظنها بكراً ، (والسوادِ من بيض) فلا رد به . (ونَتنُ فمٍ) لا رد به لأن المراد بالبخر نَتن الفرج كما تقدم (إلا أنْ يجدَه الحرُّ) منهما أى يجد صاحبه (رقيقاً) ، بأن يتزوج الحر امرأة يظنها حرة فيجدها رقيقاً أو تتزوج الحرة رجلا فتجده عبداً فللحر الخيار فى رد صاحبه ، لأن الرقيق ليس بكفء للحر .

● فائدة : قال المؤلف فى تقريره نقلا عن بعضهم : إذا نقعت الحناء فى ماء سبعة أيام وسقى رائق مائها للمجذوم ، فإن لم يبرأ فلا دواء له .

قوله : [ونصفها للرق] : أى على مشهور المذهب ، وسيأتى مقابله للخمى أنه كالحر .

قوله : [والثيوبة] : حاصله أن من تزوج امرأة يظنها بكراً فوجدها ثيباً ، فإن لم يكن شرط فلا رد مطلقًا علم الولى بثيوبتها أم لا ، وإن شرط العذارة فله الرد مطلقًا أو البكارة وكان زوالها بنكاح ، وإن شرط البكارة وكان زوالها توثبة أوزنًا ، فإن علم الولى وكتم على الزوج كان له الرد ، وإن لم يعلم الولى ففيه يردد

قوله : [لأن الرقيق ليس بكفء للحر] : أى على المعول عليه كما تقدم ، بخلاف العبد مع الأمة يظن أحدهما حرية الآخر ، والمسلم مع النصرانية يظنها مسلمة فتبين خلاف ظنه فلا خيار لاستوائهما رقًّا وحرية ، إلا أن يغرّ

(وأجِّل المعتَرَضُ) بفتح الراء من اتصف بالاعتراض أى عدم انتشار الذكر (الحرّ سنةً)إذا كان لها خيار بأن لم يسبق له فيها وطء ولو مرة ، وإلا فلا خيار لها .

(و) أجل (العبدُ) المعترض(نصفَها) أى نصف سنة على النصف من الحر وهو قول مالك وبه الحكم ، ونقل عنه أيضاً أنه يؤجل سنة كالحر وهو قول جمهور الفقهاء ، قال اللخمى : وهو أبين لأن السنَة جعلت ليختبر فى الفصول الأربعة فقد ينفع الدواء فى فصل دون فصل وهذا يستوى فيه الحر والعبد (اهـ) . ومثله يجرى فى الأبرص والأجذم والمجنون (من يومِ الُحكْمِ) لامن يوم الرفع لأنه قد يتقدم على يوم الحكم (بعد الصحة) من المرض (إن كان مريضاً) بمرض غير الاعتراض .

(ولها النفقةُ) على زوجها فى السنة أو نصفها خلافاً لاستظهار الشيخ .

(وصُدّق) الزوج (إنْ ادّعَى الوطءَ فيه) : أى فى الأجل (بيمينٍ ،

بأن يقول الرقيق : أنا حر ، والنصرانية ، أنا مسلمة ، وعكسه ، ولا يكون بذلك مرتدًّا فالخيار فى الأربع صور .

قوله : [بفتح الراء]: أى على أنه اسم مفعول ، ومعنى اتصافه بالاعتراض قيام مانع الوطء به ، وإنما يكون لعارض كسحر أو خوف أو مرض .

قوله : [بأن لم يسبق له فيها وطء] : أى سواء كان اعتراضه قديماً أو حادثاً .

قوله : [وإلا فلا خيار لها] : أى ما لم يدخله على نفسه كمن فعل بنفسه فعلا منع به الانتشار كذا قاله بعض الأشياخ .

قوله : [قال اللخمى وهو أبين] : لكن أيد فى المجموع الأول بقوله : هكذا الفقه ، وإن كانت حكمة الفصول تقتضى المساواة .

قوله : [بعد الصحة] : أى كما قال ابن رشد حيث كان المرض شديداً ، وأما إن مرض بعد الحكم جميع السنة أو بعضها كأن يقدر ، فى مرضه هذا على علاج أولا فلا يزاد عليها ؛ بل يطلق عليه .

قوله : [ولها النفقة على زوجها] : أى لأنها فى نظير الاستمتاع وهى ممكنة له فى ذلك فتدبر .

فإن نَكَلَ) عن اليمين (حَلَفت) الزوجة إنه لم يطأ، وفرق بينهما قبل تمام السنة شاءت .

(وإلا) تحلف بأن نكلت كما نكل ، (بَقِيَتْ) إلى تمام الأجل .

(وإن لم يدّعه) : أى الوطء بعد الأجل (طلقها) زوجها (إن طلبته) : أى الطلاق ، أى أمره الحاكم بطلاقها ، فإن طلق فواضح .

* (وإلا) يطلقها ، وامتنع (فهل يطلق الحاكم ؟) بأن يقول : طلقتها عليك ، أو هى طالق منك أو نحو ذلك — وهو المشهور ، فالأولى الاقتصار عليه (أو يأمرها) الحاكم (به) أى بإيقاع الطلاق ؛ بأن تقول : طلقت نفسى منه أو نحوه ، (ثم يحكم) به الحاكم ؟ ونقل عن ابن القاسم — (قولان) : قال بعضهم : أى يشهد به ؛ قال ابن عات : وليس المراد ما يتبادر منه من الحكم ، بل المراد أن يقول لها الحاكم بعد تمام نظره مما يجب : طلّقى نفسك إن شئت وإن شئت التربص عليه ، فإن طلقت نفسها أشهد على ذلك (اهـ) ذكره المحشى .

(ولها) أى لزوجة المعترَض (الفراق بعد الرضا بمدة) : أى بإقامتها معه مدة عينتها ، كقولها : رضيت بالمقام معه سنة أيضاً أو سنتين ،قال بعضهم : والظاهر

قوله : [وفرق بينهما قبل تمام السنة] : هذا مذهب المدونة وهو المعتمد ؛ خلافًا لما فى الموازية من أنه إذا نكل يبقى لتمام السنة، ثم يطلب بالحلف ولا يكون نكوله أولا مانعًا من حلفه عند تمام السنة ، فإن نكل فرق بينهما .

قوله : [وإن لم يدعه] : أى بأن وافقها على عدمه أو سكت ولم يدّع وطأ ولا عدمه .

قوله : [أى لزوجة المعترض الفراق] : حاصله أنها إذا رضيت بعد مضى السنة التى ضربت لها بالإقامة مدة لتتروى وتنظر فى أمرها ، أو رضيت رضًا مطلقًا من غير تحديد بمدة ، ثم رجعت عن ذلك الرضا فلها ذلك ، ولا تحتاج إلى ضرب أجل ثان ، لأن الأجل قد ضرب أولا ، بخلاف ما لو رضيت ابتداء بالإقامة معه لتتروى فى أمرها بلا ضرب أجل ، ثم قامت فلا بد من ضرب الأجل وهذا كله فى زوجة المعترض كما علمت،وأما زوجة المجذوم إذا طلبت فراقه فأجل لرجاء برئه وبعد انقضاء الأجل رضيت بالمقام معه ، ثم أرادت الرجوع فإن

أن هذا ليس بشرط وإن كان ظاهر كلام ابن القاسم ، بل لو قالت : رضيت بالمقام معه ، ثم أرادت الفراق فلها ذلك ، (بلا ضَرْب أجلٍ) ثان لأنه قد ضرب أولا ، وهذا كالمستثنى من قولهم أول الفصل ولم يرض .

• (ولها الصداق) كاملا (بعده) : أى بعد الأجل لأنها مكنت من نفسها وطال مقامها معه وتلذذ بها ، فإن طلق قبل السنة فلها نصفه ، قال الحطاب : إذا لم يطل مقامها معه فإن طال فلها الصداق ، وإذا كان لها النصف تعاض المتلذذ بها .

(كطلاقِ المجبوبِ والعِنّينِ اختياراً بعد الدخول) : فيه الصداق كاملا ، فلو طلق عليهما لعيبهما فسيأتى .

قيدت رضاها بالمقام معه أجلا لتَتَروى كان لها الفراق من غير ضرب أجل ثان ، وإن لم تقيد بل رضيت بالمقام معه أبداً ثم أرادت الفراق فقال ابن القاسم : ليس لها ذلك إلا أن يزيد الجذام ، وقال أشهب : لها ذلك وإن لم يزد ، وحكى فى البيان قولا ثالثًا ليس لها ذلك ، وإن زاد قال ابن : وقول ابن القاسم هو الموافق لتقييد الخيار فيما سبق بعدم الرضا .

قوله : [وتلذذ بها] : أى بالمقدمات .

قوله : [فإن طلق قبل السنة] إلخ : أى بغير اختياره ، وأما إن طلق باختياره فعليه الصداق كاملاً بمجرد الدخول أولى من المجبوب والعنين والخصى .

قوله : [تعاض المتلذذ بها] : أى زيادة على النصف بما يراه الحاكم أو جماعة المسلمين إن لم يكن حاكم .

قوله : [فلو طلق عليهما لعيبهما فسيأتى] : لم يأت له ذلك فى هذا الشرح ، وإنما ذكره فى الأصل .

وحاصل فقه المسألة أن المرأة إذا ردت زوجها بعد الدخول بسبب عيبه يجب لها المسمى إذا كان يتصور وطؤه كمجنون ومجذوم وأبرص ، فإن كان لا يتصور وطؤه كالمجبوب والعنين والخصى مقطوع الذكر ، فإنه لا مهر لها على من ذكر كما قال ابن عرفة ، فقد علمت أن العنين والمجبوب والخصى مقطوع الذكر إذا طلقوا بعد الدخول باختيارهم عليهم الصداق كاملا ، وإن ردوا بعيبهم لاشىء عليهم .

* (وأجِّلَت الرتقاءُ للدواءِ) حيث رجى زواله بالدواء (بالاجتهادِ) بلا تحديد بل بما يقوله أهل المعرفة بالطب ، (ولا تجبر) الزوجة (عليه) : أى على التداوى (إنْ كان) الرتق (خِلْقَةً) : أى من أصل الخلقة ، لا إن كان بعمل كما يقع لبعض السودان حين الخفاض من التحام الشفرين فتجبر .

* (وجُسَّ على ثوبٍ مُنْكِرِ الجبِ ونحوه) كخصاء وعنة (بظاهرِ اليدِ) لأنه أخف من باطنها ، ولا يجوز النظر إليه .

* (وصُدِّقا) : أى الزوجان (فى نفْىِ داءِ الفَرْجِ) : كالاعتراض والبرص والجذام القائم به إن ادعاه الآخر (بيمينٍ) ، ولا يجوز نظر النساء لها ، كما لايجوز نظر الرجال له .

* (وصُدِّقَتْ فى بكارتها و) صدقت فى (حُدُوثِه) : أى العيب (بعد العقدِ) إذا ادعته وادعى هو أنه قديم ، وتحلف إن كانت رشيدة (وحلف أبوها إن كانت سفيهة أو صغيرة) ، قال ابن رشد : والأخ كالأب بخلاف غيرهما من الأولياء فلا يمين عليهم ، بل اليمين عليها أى السفيهة ويصبر لبلوغ الصغيرة .

قوله : [وأجلت الرتقاء] إلخ : لا مفهوم له ، بل جميع الأدواء المختصة بالمرأة إن رجى برؤها كذلك .

قوله : [بلا تحديد] : هذا هو المشهور ، وقيل يضرب لها شهران .

قوله : [إن كان الرتق خلقة] : أى سواء كان يحصل بعده عيب فى الإصابة أم لا ، وهذا إن طلبه الزوج وامتنعت ، وأما إن طلبته هى وأبى الزوج ، والفرض أنه خلقة فإنها تجاب لذلك ، ولا كلام للزوج إذا كان لا يحصل بعده عيب وإلا فلابد من رضاه .

قوله : [وجس على ثوب منكر الجب] إلخ : أى ، وأما منكر الاعتراض بأن ادعت على زوجها أنه معترض وأكذبها ، فإنه لا يعلم الجس ، وحينئذ فيصدق فى نفيه بيمين لأن إنعاظه ويجس عليه لا يحصل من ذوى المروءات فلا يلزم به لفحشه .

قوله :[وحلف أبوها إن كانت سفيهة] إلخ : إن قلت كيف يحلف الأب ليستحق الغير مع أن الشأن أن الإنسان إنما يحلف ليستحق هو ؟ أجيب بأن

(ولاينظرها النساء) إذا كان العيب بالفرج كالبكارة خلافاً لسحنون .

(وإن شهدت له امرأتان قُبلتا) ، ولا يكون نظرهما لفرجها جرحة نظراً لقول سحنون .

● ولما فرغ من الكلام على بيان العيوب وما يوجب الرد وما لايوجبه ، شرع فى الكلام على ما يترتب على الرد قبل البناء و بعده من الصداق فقال :

● (ولا صَدَاقَ فى الردِّ قبل البِنَاءِ): ولو وقع بلفظ الطلاق ، لأن العيب إذا كان به فقد اختارت فراقه قبل استيفاء سلعتها ، وإن كان بها فغارّة مدلسة .

(وإن ردَّتْه) الزوجة (بعدَه) أى البناء لعيبه (فلها المسمى) لتدليسه .

(وإن ردَّها) الزوج بعده لعيبها (رجع به) الزوج

المراد بالحلف لكونه مقصراً بعدم الإشهاد على أن وليته سالمة حين العقد، فالغرم متعلق به ، والحلف لرد الغرم عن نفسه لا لاستحقاق غيره .

قوله : [ولا ينظرها النساء] : أى كما هو قول ابن القاسم، وابن حبيب ، ونقله بعضهم عن مالك وكل أصحابه غير سحنون .

قوله : [وإن شهدت له امرأتان] : أى أو امرأة واحدة وهذا كالمستثنى من تصديق المرأة فى داء فرجها ، كأنه قيل محل تصديق المرأة ما لم يأت الرجل بامرأتين يشهدان له ، فإنه يعمل بشهادتهما ، ولا تصدق المرأة ، وظاهره ولو حصلت الشهادة بعد حلفها على ما ادعت كذا فى الحاشية .

قوله : [ولو وقع بلفظ الطلاق] : هذا ظاهر فى ردها له بعيبه ، وأما فى رده لها بعيبها فمحل كونه لا صداق لها إن ردها بغير طلاق ، فإن ردها به فعليه نصف الصداق كذا فى الحاشية نقلا عن الأجهورى ، وكلام المصنف شامل لما إذا كان الرد بعيب يوجب الرد بغير شرط أو بعيب لا يوجبه إلا بشرط وحصل ذلك الشرط .

قوله : [فلها المسمى] إلخ : أى إذا كان يتصور وطؤه كمجنون ومجذم ومبرص ، فإن كان لا يتصور وطؤه كالمجبوب والعنين والخصى مقطوع الذكر ، فإنه لا مهر عليه كما قاله ابن عرفه وتقدم ذلك .

قوله : [رجع به] : أى بالمسمى إن كان الرد بعيب يرد فيه بغير شرط ،

(على ولىٍّ لم يخْفَ عليه حالها كأب وأخ) وابن لتدليسه بالكتمان، (ولاشىء عليها) من الصداق الذى أخذته فلا رجوع للولى ولا للزوج عليها إذا كانت غائبة عن مجلس العقد .

(و) رجع الزوج (عليه) : أى على الولى المذكور ، (أو عليها) فهو بالخيار (إن حضرَتْ مجلسَ العقدِ) لتدليسهما بالكتمان ، (ثم) يرجع (الولىُّ عليها إنْ أخذَه) الزوج (منه) أى من الولى فقرار الغرم عليها، وهذا فى العيب الظاهر كالجذام والبرص ، وأما ما لايظهر إلا بعد البناء أو بالوطء كالرتق فالولى القريب فيه كالبعيد كما يأتى .

(و) رجع (عليها فقط فى) ولى (بعيدٍ) شأنه أن يخفى عليها حالها (كابنِ عمٍ) وحاكم (إلا ربعَ دينارٍ) لئلا يخلو البضع عن مهر فيشبه وطؤها الزنا ، (أو) ولى (قريب فيما) أى فى عيب (لايُعْلَمُ قبل البناء كعَفَل) ورتق وبخر .

(فإنْ علِمَ) الولى (البعيدُ) بالعيب وكتمه (فكالقريب) فيرجع عليه

فإن كان يرد فيه بالشرط رجع بما زاده المسمى عن صداق مثلها متصفة بذلك العيب كما ذكره فى الأصل .

قوله : [على ولى] : أى تولى العقد وقوله : لم يخف عليه حالها أى لكونه مخالطـًا ، وإنما رجع الزوج عليه بجميع الصداق ، لأنه لما كان مخالطـًا لها وعالمـًا بعيوبها وأخفاها على الزوج صار غارًّا له ومدلسـًا عليه ، فلذلك كانت الغرامة عليه وحده إن كانت الزوجة غائبة عن مجلس العقد .

قوله : [فقرار الغرم عليها] : أى فى هذه الحالة .

قوله : [فالولى القريب فيه كالبعيد] : أى فى عدم الرجوع عليه .

قوله : [شأنه أن يخفى عليه حالها] : أى لكونه لم يكن مخالطـًا لها .

قوله : [كابن عم وحاكم] : أى وكذا شديد القرابة إن كان غير مخالط لها ؛ ففى الحقيقة المدار على المخالطة وعدمها وينظر فى ذلك للقرائن كما يأتى .

قوله : [إلا ربع دينار] : أى أو ما يقوم مقامه ويترك لها أيضـًا ربع دينار فى الغرور بالعدة حيث قالت : أنا خرجت من العدة وعقد عليها ودخل بها معتمداً على ذلك ؛ ثم ظهر كذبها ، وأما لو كان الغرور من الولى فإنه يرجع عليه بكل الصداق كذا فى الحاشية .

بجميعه إن كانت غائبة عن مجلس العقد . وعليه أو عليها إن زوجها بحضورها كاتمين .

(وحلّفه الزوجُ) أى : حلّف الزوجُ الولىَّ البعيد (إنْ ادّعَى) عليه (علمَه) بالعيب ، (فإنْ نكلَ) الولى (حلّفَ) الزوج (أنه غرّه ، ورجَعَ عليه . وإلا) يحلف (فلا شيء له) ، فلو حلف الولى بأنه : لا علم عندى ، رجع الزوج عليها . هذا ما قاله اللخمى ، وبه تعلم ما فى كلام الشيخ من النظر ، ونصُّ اللخمى فى التبصرة : واختلف أيضاً إذا كان الولى عمًّا أو ابن عم أو من العشيرة أو السلطان، فادعى الزوج أنه علم وغره وأنكر الولى، فقال محمد: يحلف، فإن نكل حلف الزوج أنه علم وغره ، فإن نكل الزوج فلا شيء على الولى ولا على الزوجة، وقد سقطت تباعته على الزوجة بدعواه على الولى، وقال ابن حبيب : إن حلف الولى رجع على المرأة وهو أصوب (اهـ) .

• (و) رجع الزوج (على غارٍّ) له بأنها سليمة من العيوب (غيرِ ولىٍّ) خاص (إن تولى) ذلك الغار (العقد) بالولاية العامة أو بتوكيل من الخاص (ولم يُخبِرْ بأنه غيرُ ولىٍّ) —ولم يعلم الزوج— بذلك بجميع الصداق فإن أخبره الغارّ بأنه غير ولى لم يكن

قوله : [وبه تعلم ما فى كلام الشيخ] إلخ : أى حيث قال ، فإن نكل حلف أنه غره ورجع عليه ، فإن نكل رجع على الزوجة على المختار (ا هـ) .

قوله : [وهو أصوب] : أى فهذا مصب اختيار اللخمى وبعد هذا كله فهو ضعيف ، والمذهب أن الولى البعيد إذ حلف أنه لم يغر الزوج لم يرجع الزوج على الزوجة لإقراره أن الولى غره ، ولا على الولى لحلفه ، قال فى الحاشية ؛ فالحاصل أنه متى حلف الولى أو نكل الزوج ، وإنما يكون ذلك فى دعوى التحقيق لا غرم على أحد لا على الولى ولا على الزوجة ، وإنما الرجوع فى صورتين على الولى إحداهما أن ينكل ، والدعوى دعوى اتهام يغرم فيها بمجرد النكول، والثانية أن يحلف الزوج بعد نكول الولى فى دعوى التحقيق فيغرم الولى أيضًا (ا هـ) .

قوله : [إن تولى ذلك الغار العقد] : أى وأما إن لم يتول العقد فلا يلزمه شيء لأنه غرور قولى .

قوله : [بجميع الصداق] : متعلق بقوله رجع .

له عليه رجوع ولا على الزوجة أيضاً ، وكذا إن علم الزوج بأنه غير ولى لتفريطه ، ولو غره غير الولى بأنها حرة فتزوجها ، فإذا هي أمة فردها لذلك غرم للسيد المسمى وقيمة ولده منها ، لأنه حر لعدم علمه برقها حين الوطء ، ورجع على الغار بالمسمى الذى غرمه لسيدها (لابقيمة الولد) لأن الغرور سبب فى إتلاف الصداق فقط وهو– وإن كان سبباً للوطء– إلاأن الوطء قد لاينشأ عنه ولد، فإن أخبر الغار بأنه غير ولى أو لم يتول العقد فلا رجوع للزوج بشىء .

(وولدُ) الزوجِ (المغرورِ بحُرِّيتها – الحرُّ فقط) – لاغير المغرور ، ولا مغرور عبد (حُرٌّ) بإجماع الصحابة فهوكالمستثنى من قاعدة كل ولد فهو تابع لأمه فى الرق والحرية .

(وعليه) : أى على المغرور (إنْ ردَّها) بالغرور منها أو من سيدها (الأقلُّ من المسمَّى وصداقِ المثلِ) ، فإن لم يردها بل تمسك بها فصداق المثل .

(و) عليه أيضاً (قيمةُ الولد مطلقاً) ردها أو أمسكها كان الغرور منها أو من سيدها أو من أجنبى لأنه حر كما تقدم ، بخلاف العبد المغرور فولده رق

قوله : [لتفريطه] : علة لعدم رجوعه فى المسألتين .

قوله : [ورجع على الغار بالمسمى] : أى بشرطين وهما إن تولى العقد ولم يخبر بأنه غير ولى كما سيأتى فى الشارح.

قوله : [فلا رجوع للزوج بشىء] : أى لتفريطه .

قوله : [الأقل من المسمى] إلخ : أى لأن من حجة الزوج أن يقول إذا كان المسمى أقل قد رضيت به على أنها حرة فرضاها به على أنها رق أولى ، وإن كان صداق المثل أقل فمن حجته أن يقول لم أدفع المسمى إلا على أنها حرة ، والفرق بين الحرة الغارة والأمة الغارة، أن الأمة الغارة قد حدث فيها عيب يعود ضرره على السيد فلزم الأقل من المسمى وصداق المثل ، بخلاف الحرة الغارة فلذا لم يكنْ لها شىء إلا ربع دينار .

قوله : [فصداق المثل] : أى إذا أراد إبقاءها فى عصمته لزمه صداق المثل كذا قال الشارح، والذى فى (عب) والمجموع أنه إذا أراد إبقاءها فى عصمته لزمه المسمى كاستحقاق ماليس وجه الصفقة كما أفاده القرافى .

(دونَ ماله) : أى الولد فلا يكون لسيد أمه . وتعتبر قيمته (يومَ الحكمِ) لا يوم الولادة ، (إلا أن يعتق) الولد (على سيد أمِّه) بأن يكون سيد أمه جدًّا أو أباً أو أمًّا للمغرور فلا يغرم قيمته لعتقه على سيدِ الأم، ولا ولاء له عليه لتخلقه على الحرية :

(ولعَدَمه) بفتح العين : أى وعند عدم الأب بعسر أو موت أو فقد (تُؤخَذ القيمة (مِنْ) نفس (الولدِ) إن أيسر . ولا يرجع بها على أبيه كما لا يرجع أبوه بها عليه إن غرمها . فإن أعسر أخذت من أولهما يساراً ولا يرجع على الآخر.

(و) لو عدم الأب وقلنا تؤخذ من الولد وكان الولد متعدداً (لا يُؤْخَذُ مِنَ كل (ولدٍ إلا قسطُه) : أى قيمته فقط . ولا يؤخذ مليء عن معدم، ولا حاضر عن غائب .

قوله : [إلا أن يعتق الولد على سيد أمه] : أى فإذا غرته أمة كأبيه بالحرية فتزوجها وأولدها ثم علم برقها، فإن الولد يعتق على سيد أمه ولا قيمة فيه ، ويلزم الزوج للأمة الأقل من المسمى وصداق المثل إلى آخر ما تقدم .

قوله : [لتخلقه على الحرية] : أى فليس لسيد أمه فيه إنشاء عتق حتى يكون له الولاء .

قوله : [إلا قسطه] : اعترض بأن التعبير بقيمته أولى لأنه أظهر . وأجيب بأنه إنما عبر بقسطه لأجل أن يشمل ما إذا دفع الأب بعضاً من قيمتهم وأعسر بالباقى فلا إشكال أن الباقى يقسط على كل بقدر قيمته .

● تنبيه : إذا كانت الغارة أم ولد يلزم الزوج قيمة ولدها على الغرر ، فيقوم يوم الحكم على غرره لاحتمال موته قبل موت سيد أمه، فيكون رقيقاً أو بعد موته فيكون حرًّا، وكذلك ولد المدبرة يقوم على غرره لاحتمال موته قبل موت السيد فيكون رقيقاً أو بعده فيحمله الثلث فحر ، أو يحمل بعضه أولا يحمل منه شيئاً فيرق ما لا يحمله : فاحتمال الرق فى ولد المدبرة أكثر منه فى ولد أم الولد ، ولو قتل ولد الأمة الغارة قبل الحكم بتقويمه وأخذ الأب ديته لزم الأقل من قيمته وديته لسيد أمه . فإن اقتص أو هرب القاتل فلا شىء على الأب كموته قبل الحكم من غير منفعة تعود على أبيه، وكذا لو ضرب شخص بطن الأمة وهى

(وقُبِلَ قول الزوج إنه غُرَّ بيمينٍ) إذا ادعى عليه العلم فله الرد قبل البناء ، ولا شيء عليه ، وبعده ويغرم قيمة الولد على ما مر .

* (ولو طلقها أو ماتا) معاً أو أحدهما (فاطُّلِعَ) بالبناء للمفعول (على موجب خيار) من جذام أو برص أو غير ذلك فى أحدهما ، (فكالعدم) فلها الصداق كاملا فى الموت مطلقاً وفى الطلاق إن دخل ونصفه إن لم يدخل والإرث ثابت بينهما .

* (وللولىّ كتم العَمَى ونحوه) من كل عيب لا يوجب الخيار إلا بشرط ، أى إذا لم يشترط الزوج السلامة منه ، لأن النكاح مبنى على المكارمة بخلاف البيع ؛ يجب على البائع بيان كل ما يكرهه المشترى ، وأما ما يوجب الخيار فعليه بيانه .

حامل فألقته ميتًا ، وأخذ الأب عشر دية حرة فيلزمه لسيد الأم الأقل من عشر دية الحرة ، ومن قيمة الأم يوم الضرب ، وكذا لو جرح الولد شخصٌ قبل الحكم عليه بالقيمة فيلزم أباه لسيد أمه الأقل مما نقصته قيمته مجروحًا عن قيمته سالمًا يوم الجرح ، ومما أخذه من الجانى فى نظير الجرح ، ثم يوم الحكم يدفع له قيمته ناقصًا كذا يؤخذ من الأصل فتدبر .

قوله : [ولا شيء عليه] : أى حيث حلف .

قوله : [ولو طلقها] إلخ : ظاهره ولو كان الطلاق على مال أخذه منها وهو كذلك عند ابن القاسم. وأكثر الروايات على أن كل نكاح لأحد الزوجين إمضاؤه وفسخه إذا خالعها الزوج على مال أخذه منها ؛ فالطلاق يلزمه ويحل له ما أخذه منها ولا عبرة بما ظهر به به من العيب بعد الطلاق ، وظاهر كلامهم أنه لافرق بين ظهور العيب ، بالزوجة أو بالزوج ، فالخلع ماض على كلتا الحالتين ، وقال عبد الملك إذا ظهر العيب بالزوج رد ما أخذه لأنها كانت مالكة لفراقه ، وقد اقتصر خليل على هذا القول فى باب الخلع واعتمده الأجهورى ، وصوب بعضهم كما قال فى الحاشية قول ابن القاسم ، وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قوله : [ونحوه] : أى كالقرع والسواد والشلل وغير ذلك من كل عيب تكرهه النفوس غير الثلاثة عشر عيبًا .

قوله : [وأما ما يوجب الخيار] : أى بغير شرط .

(و) يجب (عليه كَتْمُ الخَنَى) بفتح الخاء المعجمة أى الفواحش التى توجب العار كالزنا والسرقة .

(ومُنِعَ أجذم وأبرص من وطءِ إمائِه) لأنه ضرر ، فالزوجة أولى ، لأن تصرفه فى الرقيق أقوى من تصرفه فى الزوجة .

قوله : [ومنع أجذم] إلخ : المراد بالمنع الحيلولة بينه وبينهن من الوطء والاستمتاع بهن لأنه لاضرر ولا ضرار .

فصل في خيار من تعتق وهي في عصمة عبد

● (لِمَنْ كَمُلَ عِتْقُها) من الإماء وهي (تحتَ عبد)ولو بشائبة(فِراقُه) فيحال بينها وبينه حتى تختار (بطلقةٍ) ، وقوله : (فقط) راجع للثلاثة أي كمل عتقها لا إن لم يكمل تحت عبد لاحر بطلقة لا أكثر ،سواء بينت أو أبهمت ؛ كأن قالت :طلقت نفسي أو اخترت نفسي ، (بائنةٍ) خبر لمبتدأ محذوف أي وهي بائنة ، وبالجر على النعت ، والمعنى صفتها البينونة ولا إيهام فيه ، فإن أوقعت

فصل :

قوله : [لمن كمل عتقها] : أي في مرة أو مرات بأن أعتق السيد جميعها إن كانت كاملة الرق أو باقيها إن كانت مبعضة ، أو عتقت بأداء كتابتها ، أو كانت مدبرة وعتقت من ثلث ماله ، أو أم ولد عتقت من رأس ماله .

قوله : [وهي تحت عبد] : قال ابن رشد علة تخييرها نقص زوجها لاجبرها على النكاح ، ولذا قلنا لا خيار لها إذا كمل عتقها وهي تحت الحر ، وعلى قول أهل العراق من أن علته جبرها على النكاح لها الخيار إذا كمل عتقها تحت الحر أيضاً .

قوله : [لا إن لم يكمل] : أي كما إذا حصل لها شائبة حرية كتدبير أو عتق لأجل أو عتق بعض أو إيلاد من سيد، كما لو غاب الزوج فاستبرأها السيد من ماء الزوج ، وارتكب المحظور ووطئها فولدت فلا يحصل لها الخيار بمجرد ذلك .

قوله : [خبر لمبتدأ محذوف] إلخ : قال (بن) فيه نظر إذ قطع النعت هنا عن التبعية لايجوز لقولهم إن نعت النكرة لا يقطع إلا إذا وصفت بنعت آخر ، وذلك مفقود هنا وزعمهم أن في الجر إيهاماً غير صحيح تأمل (ا هـ) . فإذا علمت ذلك فالمناسب للشارح أن يقتصر على الثاني .

طلقتين فله رد الثانية على قول الأكثر .

* (ولاشىء لها) من الصداق إن اختارت نفسها (قبلَ البِنَاءِ) .

(ولها) بعده أى البناء (المسمى) ، لأنه تقرر لها بالوطء (إلا أن تُعْتَقَ قبله) أى البناء ، ولم تعلم بعتقها (فيطؤها غير عالمةٍ ، فالأكثر منه) أى من المسمى (ومن صداق) المثل .

(وليس للسيد انتزاعُه) أى الصداق (إلا أن يشترطَه) السيد لنفسه بعد أن قبضته من زوجها ، (أو يأخذه) السيد من الزوج (قبل العِتقِ) فيكون للسيد فى الصورتين .

واستثنى من قوله « لمن كمل عتقها » إلخ ، قوله :

(إلا أن تسقطه) : أى إلا أن تسقط خيارها بقولها: اخترت زوجى ونحوه ، أو تقول : أسقطت خيارى فلا خيار لها بعد ذلك .

* (أو تمكنه) من نفسها (طائعةً) وإن لم يطأها بالفعل (بعدَ العِلمِ) منها

قوله : [فله رد الثانية على قول الأكثر] : أى لقول مالك لاتختار إلا واحدة بائنة ، وقاله أكثر الرواة ومقابله قول المدونة وللأمة إذا عتقت أن تختار نفسها بالبتات وبتاتها اثنتان إذ هما بتات العبد .

قوله : [فالأكثر منه] إلخ : أى لأنه إن كان المسمى أكثر فقد رضى به على أنها أمة فرضاه به على أنها حرة أولى ، وإن كان صداق مثلها أكثر دفعه له وجوبًا لأنه قيمة بضعها، ومحل لزومه الأكثر منهما إذا كان نكاحه صحيحًا أو فاسداً لعقده ، فإن كان فاسداً لصداقه وجب لها بالدخول مهر المثل اتفاقًا قاله (ح) .

قوله : [إلا أن تسقطه] : أى ولو صغيرة أو سفيهة إذا كان الإسقاط حسن نظر لها ، وإلا لم يلزمها عند ابن القاسم ، ونظر لها السلطان، خلافًا لقول أشهب يلزمها الإسقاط مطلقًا ولو لم يكن حسن نظر .

قوله : [أو تمكنه من نفسها] : يدخل فى ذلك ما إذا تلذذت بالزوج لأن تلذذه بها مع محاولته لها يكون مسقطًا فأحرى إذا تلذذت به دون محاولة منه .

قوله : [بعد العلم منها بعتقها] : فلو ادعى عليها العلم وخالفته كان القول

بعتقها ، فلا خيار لها ، (ولو جَهِلَت الحُكْمَ بأنّ لها الخيار) أو بأن تمكينها طائعة مسقط لخيارها .

• (أويُبِينَها) : أى يطلقها طلاقاً بائناً فلاخيار لها لفواته بفوات محل الطلاق .

(أو يَعْتِقَ) زوجها (قبل اختيارها) فلا خيار لها لأنها صارت حرة تحت حر ، (إلا) أن يحصل عتقه قبل اختيارها (لتأخير) للاختيار منها (لحَيْضٍ) ، فلا يسقط اختيارها لجبرها شرعاً على التأخير إذ لايجوز طلاق فى زمن الحيض ، فإن أوقعت الطلاق زمنه لزم .

(ولها) أولمن كمل عتقها (إن أوقَفَها) زوجها عند حاكم بحضرة عتقها ، وقال لها : إما أن تختارى الفراق أو تختارى البقاء معى ، (تأخيرٌ) إن طلبته تروّى

قولها بلا يمين .

قوله : [ولو جهلت الحكم] إلخ : هذا الإطلاق الذى مشى عليه المصنف شهره ابن شاس وابن الحاجب والقرافى، وقال ابن القطان : إنما أسقط مالك خيارها حيث اشتهر الحكم ولم يمكن جهل الأمة به ، وأما إذا أمكنه جهلها فلا .

قوله : [فلا خيار لها] : أى ولو كان تأخيرها الاختيار لحيض ، فقوله الآتى : إلا لتأخير لحيض محله حيث لم يبنها قبل ذلك ، واعلم أنه إذا أبانها قبل اختيارها نفسها وكان ذلك قبل الدخول فلها نصف الصداق ، ولا يدخل هذا تحت قوله ولا شيء لها قبل البناء لأن ذاك فيما إذا اختارت فراقه قبل طلاقها .

قوله : [بفوات محل الطلاق] : أى وهو العصمة ، فإذا أبانها واختارت الطلاق بعده كان ذلك الطلاق لا محل له لزوال محله بالبينونة .

قوله : [فلا يسقط اختيارها] : محل ذلك ما لم تمض مدة يمكنها أن تختار فيها فلم تختر حتى جاء الحيض وإلا فلا خيار لها .

قوله : [إن أوقفها زوجها] إلخ : فلو عتق فى زمن الإيقاف بطل خيارها ورجعت زوجة وليس ذلك مثل عتقه فى رمن تأخيرها لأجل حيض .

قوله : [إن طلبته] : أى بأن قالت أمهلونى أنظر وأستشير فى ذلك ،

فيه (بالنظَرِ) من الحاكم أى بالاجتهاد منه (تنظُرُ) أى تتروى (فيه وإلا) توقف بأن غفل عنها أوغاب زوجها أو لم يعلم الحكم (صدِّقَتْ أنها ما رَضِيَتْ به) أى بزوجها أى بالمقام معه إذا لم تمكنه طائعة (وإن بعد سنة) والله أعلم .

واعلم أنه لا نفقة لها فى مدة التأخير لأن المنع جاء منها .

● تتمة : إن اختارت الفراق مَنْ عُتِقَ زوجُها بعد عتقها ولم تعلم بعتقه حتى تزوجت بثان ، فأتت بدخول ذلك الثانى إذا لم يعلم بعتق الأول ، سواء دخل بها ذلك الأول أم لا كذا فى الأصل .

فصل فى بيان أحكام تنازع الزوجين

● (إنْ تَنازَعا فى الزوجية) بأن ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر (ثَبَتَتْ ولو ببيِّنةِ سماعٍ) تشهد بأنا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً زوج لفلانة أو تزوج بفلانة ، ولايثبت بإقرارهما بعد التنازع .

(وإلا) بأن لم يثبت ببينة قطع أو سماع (فلا يمينَ على المنكرِ) للزوجية منهما ، لأن كل دعوى لاتثبت إلا بعَدْلَيْن فلا يمين بمجردها على المنكر

فصل :

ذكر فى هذا الفصل حكم تنازع الزوجين فى أصل النكاح أو الصداق قدراً أو جنساً أو صفة أو اقتضاء أو متاع البيت وما يتعلق بذلك .

قوله : [ولو ببينة سماع] : اعلم أن بينة السماع لا بد أن تكون مفصلة كبينة القطع بأن تقول :سمى لها كذا النقد منه كذا والمؤجل كذا، وعقد لها وليها فلان كما فى عبارة المتيطى فلا يكفى الإجمال فى واحدة من ذلك ، ورد المصنف بلو على ما قاله أبو عمران ، إنما تجوز شهادة السماع إذا اتفقا على الزوجية .

والحاصل أنهما إذ تنازعا فى أصل النكاح فإنه يثبت بالبينة المعاينة للعقد إذا فصلت اتفاقاً ، وهل يثبت ببينة السماع أولا ؟ فقال أبو عمران لا يثبت، وقال المتيطى يثبت ببينة السماع بالدف والدخان ، وعلى هذا مشى المصنف كخليل ، ورد بلو على أبى عمران .

قوله : [ولا يثبت بإقرارهما بعد التنازع] : أى ولو كانا طارئين على الراجح .

قوله : [فلا يمين على المنكر للزوجية] إلخ : أى ولو كانا طارئين على الراجح ، وقيل يلزمه وهو قول سحنون،ونص ابن رشد لو لم تكن المرأة تحت زوج، وادعى رجل نكاحها وهما طارئان ، وعجز عن إثبات ذلك لزمها اليمين ، لأنها لو أقرت له بما ادعاه من النكاح كانا زوجين ، وقيل لا يمين عليها ، لأنها لو

المدعى عليه ، بل (ولو أقام المدعى شاهداً) يشهد له ؛ إذ لا فائدة فى توجهها على المنكر لأنه لو نكل لم يقض بالشاهد والنكول ، (لكن يحلف معه) أى مع شاهده إذا مات المنكر .

* (ويَرِثُ) : لأن الدعوى آلت إلى مال .

(ولا صداق) لها ، لأنه من أحكام الحياة .

(وأُمِرَت) المرأة المنكرة (بانتظاره) : أى الزوج المدعى (لبينةٍ ادَّعَى قُرْبَهَا) لاضرر عليها فى انتظارها ، فلا تتزوج ، فإن أتى بها قضى له بها ، (ثم) إذا أمرت بالانتظار ولم يأت بها ، أو كانت البينة بعيدة (لم تُسْمَعْ له بَيِّنَةٌ) بعد ذلك (إنْ عَجَّزَهُ) أى حكم بعجزه (الحاكمُ) ، لا إن لم يحكم بذلك فتسمع .

نكلت عن اليمين لم يلزمها النكاح (ا هـ) . وعزا الثانى ابن عرفة لمعروف المذهب والأول لسحنون كذا فى (بن) ، وما قاله سحنون مبنى على أن الطارئين يثبت نكاحهما بإقرارهما بالزوجية مطلقًا والمشهور تقييد ذلك بما إذا لم يتقدم نزاع فى أصل الزوجية .

قوله : [بل ولو أقام المدعى شاهداً] : أى خلافًا لقول ابن القاسم يحلف المنكر لرد شهادة ذلك الشاهد .

قوله : [ويرث] : أى على ما قال ابن القاسم لأن دعوى الزوجية بعد الموت ليس المقصود منها إلا المال ، وكل دعوى مال يثبت بالشاهد واليمين ، وقال أشهب لا ميراث لأن الميراث فرع الزوجية وهى لا تثبت بالشاهد واليمين .

قوله : [لأنه من أحكام الحياة] : أى لأنه فى مقابلة التمتع فى حالة الحياة ولم تثبت الزوجية حال الحياة .

قوله : [لم تسمع له بينة] إلخ : حاصله أنه إذا أنظره الحاكم ليأتى بالبينة التى ادعى قربها ثم لم يأت بها تارة ويعترف بالعجز ، وتارة يقول لى بينة وسآتى بها ، فإن عجزه القاضى ثم أتى بها لم تقبل ،وهذا هو المشار إليه بقوله : ثم لم تسمع له بينة إلخ ، أى فى حال كونه مدعيًا حجة وإن لم يعجزه فى هذه الحالة وأتى بها قبلت ، والمعترف بالعجز إذا عجزه وأتى بها فقولان بقبولها وعدمه

• (وليس إنكارُه) للزوجية (طلاقاً) ، فإذا أقامت عليه البينة وحكم الحاكم بها فيلزمه النفقة ويحل له وطؤها ، (إلا أنْ أن يَنْوِيه) : أى الطلاق (به) أى بالإنكار فيكون طلاقاً .

• (ولوحُكِمَ عليه بها) : أى بالزوجية حين أقامت المرأة عليه البينة (جدَّدَ عقداً) لتحل له (إنْ عَلِمَ) من نفسه (أنها غيرُ زوجةٍ) فى الواقع ، وأن البينة زور .

• (ولو ادّعاها) أى المرأة (رجلان) فقال كل منهما : هى زوجتى (أقامَ كلٌّ) منهما (بينةً) تشهد له ، وسواء صدقتهما أو كذبتهما أو صدقت أحدهما (فُسِخَا): أى نكاحهما بطلقة بائنة ، لاحتمال صدقهما مع عدم علم السابق منهما (كذات الوليَّيْن) إذا جهل زمن العقدين ، ولا ينظر لدخول أحدهما بها ، ولا ينظر لأعدلية إحداهما ولا لغيرها من المرجحات إلا التاريخ ،فإنه يعمل بالسابقة فى التاريخ ، ولو أرّخت إحداهما فقط بطلت كعدم التأريخ بالمرة على الأرجح .

والراجح عدم القبول .

قوله : [وليس إنكاره للزوجة طلاقًا] : وذلك لأن إنكاره لاعتقاده أنها ليست زوجة ، فحيث أثبتتها لزمه البناء والنفقة ، ولا يلزمه طلاق .

قوله : [إلا أن ينويه أى الطلاق] إلخ : أى والحال أنها قد أثبتت الزوجية، وأما إن لم تثبت الزوجية فلا يكون طلاقًا ، ولو قصده ، لأنه طلاق فى أجنبية .

والحاصل أن إنكاره إنما يكون طلاقًا إذا نوى ذلك وأثبتت الزوجية عليه ، فإذا وجد الأمران لزمته طلقة إلا أن ينوى أكثر .

قوله : [ولا ينظر لدخول أحدهما بها] : أى وحينئذ فلا يكون الداخل أولى ، ولا بد من الفسخ كذا قال عبد الحق ، خلافًا لا بنى لبابة وابن غالب حيث قالا إن دخل بها أحدهما كانت له كذات الوليين إذا اختلف زمن عقدهما وعلم السابق .

قوله : [فإنه يعمل بالسابقة] : أى لأنه أسبق بالعقد عليها .

قوله : [كعدم التاريخ بالمرة] : وكذا إن لم يعلم السابق أو أرختا معًا فى

• (وإن أقرَّبها) أى بالزوجية (طارئان) على محله (توارثا لثبوتِ النكاح) بإقرارهما وهما طارئان ، (كأبوَىْ صبيَّين) أقرا بنكاح ولديهما ، فإنه يثبت به التوارث ، (وألا) يكونا طارئين ولا أبوى صبيين ، بأن كانا بلديين أو أحدهما ، وأقرا بالزوجية أو أحدهما من غير ثبوت ، وسواء كان الإقرار فى الصحة أو فى المرض (فخِلافٌ) فى التوارث إذا مات أحدهما .

• (و) إن تنازعا (فى قَدْرِ المهرِ) كأن يقول الزوج :عشرة وتقول هى : بل خمسة عشر ، (أو) فى (صِفَتِه) بأن قالت : بدنانير محمدية ، وقال : بل يزيدية وكان اختلافهما (قبلَ البناءِ ، فالقولُ لمدعِى الأشْبَهِ بيمينهِ)، فإن نكل حلف الآخر وثبت النكاح ولافسخ .

(وإلا) يُشْبِه⁽¹⁾ واحد منهما أو أشبها معاً (حَلَفا) إن كانا رشيدين، وإلا

وقت واحد .

قوله : [وألا يكونا طارئين إلخ] : حاصله أن الرجل والمرأة إذا كانا بلديين ، أو أحدهما بلديًّا والآخر طارئًا وأقرا بأنهما زوجان، ثم مات أحدهما فهل يرثه الآخر أو لا يرثه ؟ فى ذلك خلاف ، فقال ابن المواز يتوارثان لمؤاخذة المكلف الرشيد بإقراره بالمال ، وقال غيره لا يتوارثان لعدم ثبوت الزوجية لأن الزوجية لا تثبت بتقارر غير الطارئين وظاهره ولو طال زمن الإقرار ومحل الخلاف إذا لم يكن هناك وارث ثابت النسب حائز لجميع المال ،وإلا لم يثبت التوارث اتفاقًا .

قوله : [وسواء كان الإقرار فى الصحة أو فى المرض] : أى لا فرق بين الإقرار فى الصحة أو فى المرض ، فقد قال فى الجواهر ومن احتضر فقال لى امرأة بمكة سماها ثم مات ، فطلبت ميراثها منه فذلك لها ، ولو قالت زوجى فلان بمكة فأتى بعد موتها ورثها بإقرارها بذلك ، ونقله فى التوضيح وخالف فى ذلك الأجهورى ، قال ومحل الخلاف إذا وقع الإقرار فى الصحة وإلا فلا إرث اتفاقًا ، لأن الإقرار فى المرض كإنشائه فيه ، وإنشاؤه فيه ولو بين الطارئين مانع من الميراث (ا هـ) ورده بالنقل المتقدم عن الجواهر .

قوله : [وكان اختلافهما قبل البناء] أى بعد اتفاقهما على ثبوت الزوجية ، والحال أنه لم يحصل موت ولا طلاق بدليل ما يأتى .

---

(١) يشبه : تقيم قرينة (شبهة) يحتمل معها حقه .

فولى غير الرشيد كل على طبق دعواه ، ونفى دعوى الآخر ، وفسخ النكاح بينهما ونكولهما كحلفهما ، (وبدأت) الزوجة بالحلف لأنها كالبائع ، (وقُضى للحالف على الناكل) .

(وفُسِخَ) إن اختلفا (فى الجنسِ) قبل البناء ، كذهب وثوب وكعبد وفرس أو بعير (مطلقاً) أشبها معاً أو أحدهما أو لم يشبها ، (إنْ لم يَرْضَ أحدُهما بقولِ الآخرِ) ، وإلا فلا فسخ .

* (و) إن اختلفا (بعدَ البناءِ فالقولُ له) أى : للزوج (بيمينٍ) ، فإن نكل حلفت وكان القول لها (فى القَدْرِ أو الصِّفةِ ، وإن لم يُشْبِهْ) كما لو أشبه بالأولى (كالطلاقِ) أى : كما أن القول للزوج بيمين إن اختلفا فى القدر أو الصفة قبل البناء بعد الطلاق ، (والموت) أشبه أو لم يشبه ؛ فلا يراعى الشبه وعدمه إلا قبل البناء من غير طلاق وموت .

* (فإن نكلَ) الزوج فى هذه المسائل (حلفَتْ) الزوجة وكان القول لها فيما إذا تنازعا بعد البناء أو بعد الطلاق، (أو) تحلف (ورثتُها) فيما إذا ماتت لأن الطلاق والموت والبناء بمنزلة فوات السلعة فى البيع ، فالقول فيه بعد الفوات

قوله : [وفسخ النكاح بينهما] : أى ويتوقف الفسخ على الحكم ويقع الفسخ ظاهراً وباطناً كما يأتى .

قوله : [مطلقاً] : أى كما هو عند اللخمى وابن رشد والمتيطى وغيرهم كما سيأتى .

قوله : [إن لم يرض أحدهما] إلخ : حاصل فقه المسألة أنهما إذا تنازعا فى جنس الصداق قبل البناء فسخ مطلقاً حلفا أو أحدهما أو نكلا أشبها أو لم يشبها ، أو أشبه أحدهما ، فإن تنازعا فيه بعد البناء رد الزوج لصداق المثل ما لم يزد على دعواها أو ينقص عن دعواه وإن تنازعا فى قدره أو فى صفته ، فإن كان قبل البناء صدق بيمين من انفرد بالشبه وإن أشبها أو لم يشبها ، فإن حلفا أو نكلا فسخ النكاح ما لم يرض أحدهما بقول الآخر ، وإن كان التنازع فيهما بعد البناء صدق الزوج بيمين ، وقد فصل الشارح ذلك وأوضحه غاية الإيضاح .

للمشترى إن أشبه ، وهنا القول للزوج مطلقاً أشبه أم لا . وأما قبل البناء فيراعى قول من أشبه لأنه بمنزلة قيام السلعة فى البيع ، يراعى فيه قول من أشبه ويبدأ البائع باليمين ، والمرأة هنا كالبائع هذا فى الاختلاف فى القدر والصفة .

وأما فى الجنس فأشار له بقوله :

• (ورُدَّ) الزوج (لصداق المِثْلِ) إن تنازعا بعد البناء (فى الجنس)، والمراد به : ما يشمل النوع كعبد وفرس أو بعير ، إذ المراد الجنس اللغوى . وتقدم أنه إن كان التنازع قبل البناء ولم يرض أحدهما بما ادعاه الآخر فلا بد من فسخه ، أى بعد حلفهما أو نكولهما معاً ، ولا شىء فيه للمرأة .

فإن كان بعده فإنه يرد لصداق المثل (ما لم يَزِدْ على ما ادَّعته) المرأة ، فإن زاد فليس لها إلا ما ادعته إذ لا يعطى مدع أكثر مما ادعى (أو ينقُص عن دعواه) ، فإن نقص صداق المثل عن دعواه ؛ كما لو قال : أصدقتها بقرة ، وكان صداق مثلها شاة فإنها تعطى البقرة ، إذ من أقر بشاة لايقضى عليه بأقل مما أقر به ، ومتى قلنا هنا بالفسخ احتاج لحكم وكان بطلاق .

وقوله : (وثَبَتَ النكاحُ ولا فَسخ) راجع لقوله : « وبعد البناء » إلخ ، ولقوله : « فالقول لمدعى » إلخ، ولقوله : « وقضى للحالف » . ولمفهوم قوله : « إن لم يرض » ، فتحصل أنه إن كان تنازع قبل البناء ولم يحصل طلاق ولا موت فالقول لمدعى الأشبه بيمينه ، ولا فسخ فى القدر والصفة . فإن أشبها معاً أو لم يشبها تحالفا وفسخ إن لم يرض أحدهما بقول الآخر ، وإن كان التنازع قبله فى الجنس حلفا وفسخ مطلقاً ولاينظر لشبه ولاعدمه ما لم يرض أحدهما بقول الآخر . وإن حصل التنازع بعد البناء أو قبله بعد طلاق أو موت فالقول للزوج بيمينه ولا فسخ فى القدر والصفة ، وأما فى الجنس فيردّ لصداق المثل بعد حلفهما أو نكولهما معاً ولا سبيل للفسخ ولايراعى شبه لهما ولا لأحدهما ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى له بما ادعى ، ولا فسخ أيضاً . وقد علمت أنه متى حصل بناء فلا فسخ مطلقاً كان التنازع فى القدر أو الصفة أو الجنس أشبها أو لم يشبها ، أو أشبهه أحدهما دون الآخر ، إلا أنه فى القدر والصفة القول قول الزوج إن حلف ، وإلا حلفت وكان القول لها ، وفى الجنس يرد لصداق

المثل إن حلفا أو نكلا ، فإن حلف أحدهما فالقول له وأنه إن لم يحصل بناء فتارة يفسخ ، وذلك فيما إذا تحالفا أو تناكلا معاً في اختلافهما في الجنس مطلقاً أو في الصفة والقدر ، إذا لم ينفرد أحدهما بالشبه . وصور المسألة أربعة وعشرون؛ لأن التنازع إما في القدر أو الصفة أو الجنس ، وفي كل : إما أن يشبها معاً أو لم يحصل شبه أو يشبه الزوج فقط أو هي فقط ؛ وفي كل : إما أن يبنى بها أولا . وظاهر كلام الشيخ أنه لا فرق بين الاختلاف في الجنس وغيره وهو خلاف ما قرره في توضيحه ، ونقله عن اللخمي وابن رشد والمتيطي وغيرهم .

* (ولو ادعى) الزوج أنه تزوجها (تفويضاً عند مُعْتَادِيه) : أي التفويض ، وادعت هي تسمية (فكذلك) : أي فالقول له بيمين . ولو بعد الفوات بدخول أو موت أو طلاق فيلزمه أن يفرض لها صداق المثل بعد البناء ، ولا شيء عليه في الطلاق أو الموت قبل البناء . فإن اعتادوا التسمية خاصة فالقول لها بيمين وثبت النكاح .

* (ولا كلام لمحجورٍ) : لسفه أو صباً من زوج أو زوجة في التنازع المتقدم ذكره ، بل الكلام لوليه واليمين عليه .

* (وإنْ قال الزوجُ) لها : (أصدقتُك أباك) : أو غيره ممن يعتق عليها

قوله : [عند معتاديه] : أي إذا كانت من قوم يتناكحون على التفويض فقط ، أو هو الغالب عندهم أو عليه وعلى التسمية سوية لصدق الاعتياد بذلك .

قوله : [فإن اعتادوا التسمية خاصة] : أي أولا عادة لهم بشيء ، أو كانت هي الغالبة فيقبل قول كل في ثلاث حالات .

● **تنبيه** : لو ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها مرتين بصداقين ، وأكذبها الرجل وأقامت بكل بينة لزمه نصفهما وقدّر طلاق بينهما ، للجمع بين البينتين ولا فرق بين أن ينكر الرجل النكاح رأساً أو ينكر أحدهما ، وكلفت بينة أن الطلاق بعد البناء ليتكمل الصداق الأول ، وأما الثاني فينظر فيه لحالته الحاصلة ، فإن كان قد دخل لزمه جميعه وإلا فنصفه إن طلق .

قوله : [ممن يعتق عليها] : أي وهم الأصول والفصول والحواشي القريبة .

(فقالت) : بل أصدقتنى (أمى) وغيرها ممن يعتق عليها أيضاً، وكان التنازع قبل الدخول بدليل التفصيل الآتى فصورها أربع : إما أن يحلفا أو ينكلا ، أويحلف الزوج دونها أو عكسه أشار لها بقوله: (حلفتْ) أى ابتدأت باليمين بأنه أصدقها أمها لا أباها، ثم قيل له احلف لرد دعواها ، (فإن حلَف) كما حلفت بأنه ما أصدقها إلا أباها لا أمها (فُسِخَ) النكاح بطلاق وهذا دليل على أن النزاع قبل البناء إذ بعده لايتأتى فسخ كما تقدم ، وهذا من الاختلاف فى الصفة .

* (وعَتَقَ الأبُ) لإقراره بحريته وولاؤه لها كما يأتى ، (كأنْ نكلا) معاً فإنه يفسخ ويعتق الأب فقط ، (وإن نكل) بعد حلفها (عَتَقا معاً) : الأب لإقراره بحريته والأم لحلفها ونكوله ، (وثَبتَ) النكاح (بها) أى بالأم، فلو طلقها قبل البناء رجع عليها بنصف قيمتها (وولاؤهما لها ، وإن حلف فقط) دونها (ثبت) النكاح (به) أى بالأب والأم رقيقة . فى الصور الأربع يعتق الأب ، وفى صورة واحدة تعتق الأم معه ، وهى صورة نكوله وحلفها وهى التى يثبت النكاح بها وترقّ فى الثلاثة والولاء لها فى الأربع صور اجتماعاً وانفراداً ، فلو كان النزاع بعد البناء لثبت النكاح فى الصور الأربع ،والقول للزوج بيمين ،

قوله : [وهذا من الاختلاف فى الصفة] : أى وإنما أفرده لينبه على أنه تارة يعتق الأب وتارة يعتقان معًا .

قوله : [وولاؤه لها] : أى لأنه أقر بأنه صداقها فيكمل العتق خصوصًا ، وقد قيل إنها تملك بالعقد الكل ولا يرجع الزوج عليها بشىء من قيمته .

قوله : [اجتماعًا وانفراداً] : فالاجتماع عتقهما معًا وهو صورة واحدة ، والانفراد عتق الأب فقط وهو فى ثلاث .

قوله : [فى الصور الأربع] : المناسب أن يقول فى الصور الثلاث لا بعد البناء لا يتأتى إلا ثلاث صور : حلفه حلفها بعد نكوله نكولهما معًا ولا يتأتى حلفهما معًا لقول الشارح ، والقول للزوج بيمين فتكون الصور سبعًا أربعًا قبل الدخول وثلاثًا بعده .

واعلم أن الأب إذا مات بعد عتقه لإقرار الزوج وترك مالا فإن الزوج يأخذ

فإن نكل حلفت وعتقا معاً ، فإن نكلت أيضاً عتق الأب لأنه ثبت به النكاح ولا رجوع لأحدهما على الآخر بشيء .

● (و) إن تنازعا (فى قبْض ِ ماحلّ) من الصداق فقال الزوج : دفعته لك ، وقالت : لم تدفعه بل هو باق عندك ، (فقبْلَ البناء ِ) القول (قولها ، و) إن كان التنازع (بعده) فالقول (قوله بيمين فيهما) أى فى المسألتين ،لكن بأربعة شروط فى الثانية ، أفاد الأول بقوله :

(إن لم يكن العرفُ تأخيرُه) : أى تأخير ما حل من الصداق ، بأن كان عرفهم تقديمه أو لاعرف لهم ، فإن كان العرف تأخيره فلا يكون القول قوله بل قولها ، والثانى بقوله :

(ولم يكن معها رهنٌ) وإلا فالقول لها لا له ، والثالث بقوله :

(ولم يكن) الصداق مكتوباً (بكتاب ٍ) أى وثيقة ، وإلا فالقول لها ، والرابع بقوله :

(وادّعَى) بعد البناء (دفْعَه) لها (قبلَ البناء) فإن ادعى دفعه بعده فقولها وعليه البيان . وأما التنازع فى مؤجل الصداق فالقول لها كسائر الديون من أن من ادعى الدفع فلا يبرئه إلا البينة أو اعتراف من رب الدين .

● (و) إن تنازعا (فىمتاع ِ البيت ِ) :أى ما فيه (فللمرأة المعتاد للنساء فقط)

منه قيمته نظراً لإقرار الزوجة لأنه ملكه ، والباقى للزوجة نصفه بالإرث ونصفه بالولاء ، لاكله بالولاء كما قيل انظر (عب) .

قوله : [القول قولها] : أى أنها لم تقبض إن كانت رشيدة وإلا فوليها هو الذى يحلف ، فإن نكل وليها غرم لها لإضاعته بنكوله ماحل من الصداق .

قوله : [أو لا عرف لهم] : أى كما إذا استوى الحال .

قوله : [بل قولها] : أى بيمين أيضاً وهذا هو المعتمد . وقال سحنون : القول قوله .

قوله : [وأما التنازع فى مؤجل الصداق] إلخ : أى سواء كان التنازع قبل البناء أو بعده كما فى (بن) .

قوله : [وإن تنازعا فى متاع البيت] إلخ : اعلم أن مثل الزوجين القريبان

كالحلى والأخمرة وما يناسب النساء من الملابس إن لم يكن فى حوزه الخاص به ، وإلا فالقول له بيمين ولم تكن المرأة معروفة بالفقر ، وإلا فالقول له إلا ما يناسب جهازها.

(وإلا) يكن ما فى البيت معتاداً للنساء فقط بل للرجال فقط كالسيف ونحوه والفرس ونحوها ، والمصحف وكتب العلم وسلع التجارة ، أو معتاداً لهما كالأوانى (فله) القول (بيمين) لأن الشأن أن ما فى البيوت للرجال .

(ولها الغزْلُ) إذا تنازعا فيه (إلا أن يُثْبِتَ[1]) الزوج (أن الكتّانَ له فشريكان) هو بقيمة كتانه وهى بقيمة غزلها .

(وإن نَسجت) المرأة شقة وادعاها الزوج (كُلِّفَتْ) هى (بيانُ أن الغَزْلَ لها) واختصت به، قاله مالك ، (وإلا) تبين أن لها الغزل (لزِمَه) لها (الأجرة) واختص بها ، وقال ابن القاسم : النسج للمرأة وعلى الزوج بيان أن الكتان والغزل له ، فإن أقام البينة كانت شريكة له فيها بقدر قيمة نسجها وهو بقيمة كتانه وغزله ، قال بعضهم : وقول ابن القاسم هو المتبادر من مسألة كون الغزل لها .

(وإن اشترى) الزوج (ماهو) : أى شيئاً شأنه أن يكون (لها) كالحلى (فادّعته المرأةُ) ، وأنه اشتراه لها من مالها ، وادعى هو أنه اشتراه لنفسه من

كرجل ساكن مع محرمه أو مع امرأة أجنبية ، وتنازع معها فى متاع البيت ولا بينة لهما فحكمهما حكم الزوجين كذا فى الحاشية .

قوله : [فله القول بيمين] : أى إلا أن يكون فى حوزها الخاص بها ، أو يكون فقيراً لا يشبهه لفقره فلا يقبل قوله ، ويكون القول للمرأة .

قوله : [ولها الغزل] : أى بيمينها إذا تنازعا فيه قبل الطلاق أو بعده ولا بينة لأحدهما ، وإنما قضى لها به لأنه من فعل النساء غالباً وهذا مالم يكن يشبهه أيضاً ككونه من الحاكة ، وإلا كان له خاصة بيمينه لأنه من المشترك ، وتقدم أنه فيه يغلب جانب الرجل وكل هذا ما لم يكن فى جوز أحدهما الخاص به .

قوله : [كلفت هى بيان أن الغزل لها] : اعترض على المصنف بأن قوله كلفت هى بيان إلخ مخالف لقوله قبل ولها الغزل لأنه فيما مر ادعت أن الغزل

---

(١) فى نسخة : إن لم يثبت

ماله (حَلَفَ، وقضى له به) ، فإن حلفت وقُضِيَ لها به (كالعكس) ، وهو أنها اشترتْ شيئاً يشبه أن يكون للرجال كالسيف وادعت أنها اشترته من مالها ، وقال هو : بل من مالى اشترته لى حلفت وقضى لها به ، فإن نكلت حلف وأخذه وقيل : لايمين عليها أى يقضى لها به من غير يمين .

الذى فى البيت لها فقبل قولها ، وهنا ادعت ذلك فلم يقبل قولها . وأجاب بعضهم بحمل الأول على من صنعتها الغزل وهنا على من صنعتها النسج فقط . وأجيب أيضاً بأن مامر قول ابن القاسم وما هنا قول مالك .

قوله : [حلف] إلخ : محل حلفه إذا كان اشتراه من غيرها كما هو الموضوع لا منها ، وإلا فلا يمين وكذلك لو شهدت له البينة أنه اشتراه لنفسه فلا يمين أيضاً ، وما قيل فيما اشتراه الرجل يقال فيما اشترته المرأة .

فصل فى الوليمة وأحكامها

● (الوَلِيمةُ وهى طعامُ العُرْس) - بضم العين المهملة (مندوبةٌ) للقادر عليها ولو قبل البناء سفراً وحضراً فلا يقضى بها ، وقيل : واجبة فيقضى بها (ككونها) : أى كما يندب كونها (بعد البناء) فهو مندوب ثان على المعتمد ، وقيل : إنما تكون بعد البناء ، فإن قدمها لم يكن آتياً بالمندوب .

فصل :

الوليمة مشتقة من الولم: وهو الاجتماع لاجتماع الزوجين والناس فيها ، ومنها أولم الغلام إذا اجتمع عقله وخلقه .

قوله : [وهى طعام العرس] : أى خاصة ولا تقع على غيره إلا بقيد ، بأن تقول وليمة الختان مثلا .

واعلم أن طعام الختان يقال له إعذار ، وطعام القادم من سفر يقال له نقيعة ، وطعام النفاس يقال له خُرس بضم الخاء وسكون الراء ، والطعام الذى يعمله الجيران والأصحاب لأجل المودة يقال له مأدبة بضم الدال وفتحها ، وطعام بناء الدور يقال له وكيرة ، والطعام الذى يصنع فى سابع الولادة يقال له عقيقة ، والطعام الذى يصنع عند حفظ القرآن يقال له حذاقة ، ووجوب إجابة الدعوة والحضور إنما هو لوليمة العرس ، وأما ما عداها فحضوره مكروه إلا العقيقة فمندوب كذا فى الشامل ، والذى لابن رشد فى المقدمات : أن حضور الكل مباح إلا وليمة العرس فواجب ، وإلا العقيقة فمندوب ، والمأدبة إذا فعلت لإيناس الجار ومودته فمندوبة أيضًا ، وأما إذا فعلت للفخار والمحمدة فحضورها مكروه .

قوله : [وقيل إنما تكون بعد البناء] : أى وقيل قبل البناء أفضل ، وكلام مالك يحتمل أن يكون قاله لمن فاتته قبل البناء لأن الوليمة لإشهار النكاح ، وإشهاره قبل البناء أفضل كذا فى (بن) ، قال البدرى: الذى يظهر من كلام ابن عرفة أن غايتها للسابع بعد البناء ، فمن أخرها للسابع كانت الإجابة مندوبة

(تَجِبُ إجابةُ من عُيِّنَ لها) بالشخص صريحاً أو ضمناً ولو بكتاب أو رسول ثقة ، يقول له ربها : ادع فلاناً وفلاناً وكذا ادع محلة كذا أو العلماء أو المدرسين وهم محصورون ، لا إن لم يحصروا، ولا إن قال له : ادع من لقيته ؛ فلا تجب . كما لاتجب دعوة لطعام ختان ، أو قدوم من سفر ، أو لبناء دار ، أو لصرفة صبي ، أو لختم كتاب ونحو ذلك .

● (وإن) كان المدعو (صائماً) فيجب (لا الأكل) وإن لمفطر . فلا يجب

لا واجبة .

قوله : [ولو بكتاب] : أي هذا إذا كانت الدعوة مباشرة بأن خاطبه صاحب العرس بنفسه ، بل وإن أرسل له كتاباً .

قوله : [ونحو ذلك] : أي من باقي السبعة التي قدمناها لك .

قوله : [وإن كان المدعو صائماً] : محل وجوب إجابة الصائم مالم يبين له وقت الدعوة أنه صائم ، وكان وقت الاجتماع والانصراف قبل الغروب وإلا فلا تجب إجابته .

قوله : [وإن لمفطر فلا يجب] : أي على الراجح لرواية محمد أنه يجيب ، وإن لم يأكل ، ولقول الرسالة وأنت في الأكل بالخيار وفي الترمذي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من دعي فليجب فإن شاء طعم وإن شاء ترك » ، وقال ابن رشد الأكل مستحب لقوله عليه السلام : « فإن كان مفطراً فليأكل وإن كان صائماً فليصل »[1] ، أي يدع ،فحمل مالك الأمر على الندب للحديث المتقدم ، لأن إعمال الحديثين أولى من طرح أحدهما .

---

(١) قال الشوكاني عن ابن عمر : « إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها » متفق عليه وزاد أبو داود : « فإن كان مفطراً فليطعم وإن كان صائماً فليدع » . وفي رواية : « إذا دعا أحدكم أخاه فليجب » رواه أحمد ومسلم وأبو داود . وفي لفظ : « إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب ». وفي لفظ « من دعي إلى عرس أونحوه فليجب » رواهما مسلم وأبو داود . وعن جابر قال: « إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب فإن شاء طعم وإن شاء ترك » رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجة وقال فيه : « وهو صائم » وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ` دعي أحدكم فليجب ، فإن كان صائماً فليصل وإن كان مفطراً فليطعم » رواه أحمد ومسلم وأبو داود . وفي لفظ : «إذا دعي أحدكم إلى الطعام وهو صائم فليقل : إني صائم » رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي .

(إنْ لم يكن) فى المجلس (من يُتأذّى) منــه لأمر دينى ، كمن شــأنه الخوض فى أعراض الناس أو من يؤذيه (أو منكرٌ كفــرشِ حريرٍ) يجلس عليه ، هو أو غيره بحضرته (وآنيةِ نَقْدٍ) من ذهب أو فضة لأكل أو شرب أو تبخير أو نحو ذلك ، ولو كان المستعمل غيره بحضرته ، (وسماعِ غانيةٍ) ورقص نساء (وآلةِ لهوٍ) غير دفٍّ وزمارة وبوق ، (وصُوَرِ حيوانٍ) كاملة (لها ظلٌّ) لامنقوشة بحائط أو فرش ، إذا كانت تدوم كخشب وطين ، بل (وإن لم تدم) كما لو كانت من نحو قشر بطيخ .

والحاصل أن تصاوير الحيوانات تحرم إجماعاً إن كانت كاملة لها ظل مما يطول استمراره ، بخلاف ناقص عضو لايعيش به لو كان حيواناً ، وبخلاف ما لاظل له كنقش فى ورق أو جدار . وفيما لايطول استمراره خلاف ، والصحيح حرمته والنظر إلى الحرام حرام ، وأما تصوير غير الحيوان كالسفن والأشجار فلا حرمة فيه ،

قوله : [وسماع غانية] : بمعنى مغنية إذا كان غناؤها يثير شهوة ، أو كان بكلام قبيح ، أو كان بآلة من ذوات الأتار ، لأن سماع الغناء إنما يحرم إذا وجد واحد من هذه الثلاثة ، وإلا كان مكروهاً إن كان من النساء لا من الرجال فلا كراهة مالم يكونوا متشبهين بالنساء ، وإلا كان حراماً .

قوله : [وصور حيوان] : فى عب نقلا عن (ح) أنه يستثنى من المحرّم تصوير لعبة على هيئة بنت صغير تلعب بها البنات الصغار ، فإنه جائز ويجوز بيعها وشراؤها لتدريب البنات على تربية الأولاد ، وظاهر هذا أنه يجوز تصويرها واللعب بها للبنات ، وبيعها وشراؤها وإن كانت كاملة الخلقة فانظره ، مع قول الشارح تحرم إجماعاً إن كانت كاملة .

قوله : [بخلاف ناقص عضو] : مثله ما إذا كان مخروق البطن ، وإنما حرمت الصور لما ثبت أن المصورين يعذبون يوم القيامة ، ويقال لهم أحيوا ما كنتم تصورون .

قوله : [والنظر إلى الحرام حرام] : أى كمشى على حبل وكالنط من الطارة واللعب بالسيف للخطر والغرر فى السلامة ، وفى (بن) عن ابن رشد أن المشهور أن عمل ذلك وحضوره جائز للرجال والنساء ، وهو قول مالك وابن القاسم ،

وليس من المنكر ستر الجدران بحرير إذا لم يستند إليه .

* (أو كثرةُ زحام) فإنها مسقطة لوجوب الدعوة (أو إغلاقُ) باب دونه (إذا قدم، وإن لمشاورة أو) لم يكن (عذرٌ يُبيحُ الجمعةَ) أى التخلف عنها من كثرة مطر أو وحل أو خوف على مال أو مرض أو تمريض قريب ونحو ذلك .

* (وحرُمَ ذهابُ غيرِ)مدعوٍّ (و) حرم (أكلُه) إن ذهب ويسمى الطفيلى (إلا بإذن) من رب الطعام فيجوز أكله .

● (وكُرِهَ نثرُ اللَّوْزِ والسكرِ) ونحوهما فى المجلس (للنُّهبة) ؛ لأنه ليس من فعل الناس . وأما وضع ذلك للأكل على العادة فجائز .

(و) كره (الزُّمارةُ والبُوقُ) المسمى عندنا بالنفير إذا لم يكثر جداً حتى يلهى كل اللهو .وإلا حرم كآلات الملاهى ذوات الأوتار، والغناء المشتمل على فحش القول أو الهذيان (لا الغِربالِ) . قال ابن عمر : هو المسمى عندنا بالبندير . ويسمى فى عرف مصر بالطار ، أى فلا يكره إذا لم يكن

غاية الأمر أنه يكره لذى الهيئة أن يحضر اللعب (ا هـ من حاشية الأصل) .

قوله : [أو كثرة زحام] : مثله ما إذا كان الداعى امرأة غير محرم ، أو كانت الوليمة لغير مسلم ، ولو كان الداعى مسلماً وكذا إن كان فى البيت كلب عقور ، أو كان فى الطعام شبهة كطعام المكاس ، أو خص بالدعوة الأغنياء ، أو كانت الطريق فيها نساء واقفات يتعرضن للداخل .

قوله : [ونحو ذلك] : أى من باقى أعذار الجمعة المشهورة .

قوله : [إلا بإذن من رب الطعام] : أى فى الدخول ، والأكل وجواز الأكل حينئذ لا ينافى حرمة الذهاب ابتداء . ومحل حرمة مجيئه بغير إذن ما لم يكن تابعاً لذى قدر معروف بعدم مجيئه وحده ، فالظاهر الجواز كما فى الحاشية .

قوله : [للنهبة] : أى لأجل الانتهاب ، فإن صار أحدهم يأخذ ما بيد صاحبه فحرام .

قوله : [ذوات الأوتار] : أى الخيوط كالربابة والعود والقانون .

قوله : [أى فلا يكره] : أى لقوله عليه الصلاة والسلام : « أعلنوا النكاح

فيه صراصير ، وإلا حرم . (والكَبَرُ) فلا يكره : وهو الطبل الكبير المدور المغشى من الجهتين .

واضربوا عليه بالدف »(١) (ا هـ) . وأما غير النكاح كالختان والولادة فالمشهور عدم جواز ضربه ، ومقابل المشهور جوازه فى كل فرح للمسلمين .

قوله : [وهو الطبل الكبير] : وقيل طبل صغير طويل العنق مجلد من جهة واحدة وهو المعروف بالدَّرَبُكّة، وفى تقرير لشيخ مشايخنا العدوى أن الطبل بجميع أنواعه يجوز فى النكاح ، فإن كان فيه صراصير ففيه خلاف .

● **تتمة** : قال الإمام عز الدين بن عبد السلام : من كان عنده هوى من مباح كعشق زوجته وأمته فسماعه لا بأس به، ومن قال : لا أجد فى نفسى شيئاً فالسماع فى حقه ليس بمحرم، وقال السهروردى : المنكر للسماع إما جاهل بالسنن والآثار، وإما مغتر بما حُرِمَه من أحوال الأخيار . ، وإما جامد الطبع لاذوق له فيصرّ على الإنكار . قال بعض العارفين : السماع لما سُمِع له ؛ كماء زمزم لما شرب له .

واعلم أن العلماء اختلفوا فى العود وما جرى مجراه من الآلات المعروفة ذوات الأوتار ؛ فالمشهور من المذاهب الأربعة أن الضرب به وسماعه حرام ، وذهبت طائفة إلى جوازه ونقل سماعه عن عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن جعفر ، وعبد الله بن الزبير ، ومعاوية بن أبى سفيان . وعمرو بن العاص وغيرهم وعن جملة من التابعين ومن الأئمة المجتهدين، ثم اختلف الذين ذهبوا إلى تحريمه،فقيل: كبيرة وقيل : صغيرة ، والأصح الثانى . وحكى المازرى عن ابن عبد الحكم أنه قال : إذا كان فى عرس أو صنيع فلا ترد به شهادة .

وأما الرقص فاختلف فيه الفقهاء ، فذهبت طائفة إلى الكراهة ، وطائفة إلى الإباحة ، وطائفة إلى التفريق بين أرباب الأحوال وغيرهم فيجوز لأرباب الأحوال ، ويكره لغيرهم .وهذا القول هو المرتضى ، وعليه أكثر الفقهاء المسوّغين لسماع الغناء ، وهو مذهب السادة الصوفية ، قال الإمام عز الدين بن عبد السلام :

---

(١) عن ابن الزبير : «أعلنوا النكاح» قال فى الجامع الصغير حسن . أخرجه أحمد فى مسنده والطبرانى فى الكبير وأبى نعيم فى الحلية وغيره . وعن عائشة : «أعلنوا هذا النكاح فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف» قال ضعيف — أخرجه الترمذى .

. . . .

من ارتكب أمراً فيه خلاف لا يعزر عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : « ادرءوا الحدود بالشبهات »(١) ، وقال صلى الله عليه وسلم : « بعثت بالحنيفية السمحة »(٢) ، وقال الله تعالى : [وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ](٣) أى ضيق ، وفى هذا القدر كفاية ، فإن أردت الزيادة من ذلك فانظر حاشية شيخنا الأمير على (عب) فى هذا الموضع ، فإن فيها العجب العجاب .

---

(١) قال فى الجامع الصغير : عن ابن عباس وعن ابن مسعود . وأخرج عن عائشة : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ». عند الترمذى والحاكم والبيهقى وقال صحيح . وعن أبى هريرة : « ادفعوا الحدود عن عباد الله ما وجدتم لها مدفعاً » — قال رواه البخارى وابن ماجة .

(٢) عن جابر رضى الله عنه : « بعثت بالحنيفية السمحة ، من خالف سنتى فليس منى » قال فى الجامع الصغير أخرجه الخطيب فى التاريخ — ضعيف .

(٣) سورة الحج آية ٧٨ .

فصل في القسم بين الزوجات وما يلحق به

● (إنما يجِبُ القسمُ) على الزوج البالغ العاقل ولو مجبوباً أو مريضاً مرضاً يقدر معه عليه ، (للزوجاتِ) لاللإماء ، ولا لزوجة مع أمة (في المبيتِ) لافي غيره كالوطء والكسوة والنفقة ، (وإن) كانت الزوجات (إماءً) كلهن أو بعضهن ، أو كتابيات كذلك .

(أو) وإن (امتَنَعَ الوطءُ شرعاً أو عادةً أو طبعاً ؛ كمحرِمةٍ) بحج أو عمرة ، (أو مظاهَرٍ منها) مثالان للممتنع شرعاً ، والامتناع في الأول من جهتها ، والثاني من جهته ، (ورتقاءَ) مثال للممتنع عادة ، (وجذْماءَ) مثال للممتنع طبعاً .

(لا) يجب القسم (في الوطء إلالضررٍ)، أي إلاأن يقصد بتركه ضرراً فيمنع، ويجب عليه ترك الضرر (ككفِّه) عن وطءِ واحدة مع قدرته عليه، (لتتوفَّرَ لذتُه

فصل :

قوله : [وما يلحق به] : أى وهى أحكام النشوز .

قوله : [للزوجات] : هذا هو المحصور فيه ، فالمعنى لا يجب القسم لأحد فى شيء إلا للزوجات فى المبيت على حد لا محبة لى فى شيء إلا فى الله .

قوله : [لا للإماء] إلخ : أى كما قال ابن شاس لا يجب القسم بين المستولدات وبين الإماء ، ولا بينهن وبين المنكوحات (ا هـ .)

قوله : [كالوطء] إلخ :أدخلت الكاف الميل القلبى ،بل سيأتى أن الوطء يوكل فيه لطبيعته ما لم يمتنع لتوفير لذته لأخرى فيحرم، ونفقة كل وكسوتها على قدر حالها ، وله أن يوسع على من شاء منهن زيادة على ما يليق بمثلها ، قال ابن عرفة : ابن رشد مذهب مالك وأصحابه ، أنه إن قام لكل بما يجب لها بقدر حالها فلا حرج عليه أن يوسع على من شاء منهن بما شاء .

قوله :[والامتناع فى الأول] إلخ : أى فلذلك عدد المثال .

للأخرى) ، والاستثناء منقطع .

* (وفات) القسم (بفواتِ زمنِه) ، سواء فاته لعذر أم لا فلا يقضى ، فليس للتى فاتت ليلتها ليلة بدلها .

(وإن ظَلَم) فلا محاسبة للمظلومة بما مكنه عند ضرتها لفوات زمنه ، (كخدمةِ) عبد (معتَقٍ بعضُه) يأبق زمن نوبة سيد بعضه ، (أو) عبد (مشترَكٍ) بين اثنين مثلاً ، (يأبَقُ) ، فإذا رجع بعد شهر مثلا فإنه يفوّت على مالك بعضه ، أو على أحد الشريكين ما أبق فى زمنه ، ولا يحاسب العبد بما أبق زمنه ، ولا أحد الشريكين صاحبه إلا أن يستخدمه شخص أيام إباقه ، فلسيد بعضه ولأحد الشريكين الرجوع على من استخدمه بمنابه .

(يوماً وليلة) معمول لقوله : « يجب القسم » : أى إذا لم يرضين بشىء أقل أو أكثر كما سيأتى . وندب الابتداء بالليل لأنه وقت الإيواء ، (كالبياتِ عند) الزوجة (الواحدةِ) التى لاضرة لها ، فإنه يندب لما فيه من حسن العشرة ما لم تقتض

قوله : [والاستثناء منقطع] : راجع إلى قوله إلا لضرر ،وضابط الاستثناء المنقطع صحة حلول لكن محله ، فكأنه قال، لكن محل عدم وجوب القسم فى الوطء إن لم يكن ضرر ، وإلا فيجب وما قيل فى الوطء يقال فى الكسوة والنفقة .

قوله : [وإن ظلم] : أى بأن بات عند إحدى الضرتين ليلتين ليلتها وليلة ضرتها ، وكذا إذا بات عند إحدى الضرتين ليلتها وبات ليلة الأخرى فى المسجد لغير عذر .

قوله : [فلا محاسبة للمظلومة] : أى لأن القصد من القسم دفع الضرر الحاصل فى الحال ، وذلك يفوت بفوات زمنه ، ولو قلنا بالقضاء لظلم صاحبة الليلة المستقبلة فتدبر .

قوله : [كخدمة عبد معتق بعضه] إلخ : أى وكانت خدمته مقسومة بالجمعة مثلا .

قوله : [وندب الابتداء بالليل] :أى مالم يقدم من سفر ، فإنه يخير فى النزول عند أيتهما شاء فى وقت قدومه ولا يتعين النزول عند من كان ذلك اليوم يومها على المعتمد ، وإنما يستحب فقط لأجل أن يكمل لها يومها .

الحاجة خلافه فإن شكت الوحدة ضمت لمن يؤانسها أو أتى لها بمن يؤانسها .

● (وجازَ برضاهن الزيادةُ على يومٍ وليلة، والنقصُ) لأن الحق فى ذلك لهن .

(و) جاز (استدعاؤهن لمحلّه) بأن يكون له محل بخصوصه يدعو كل من كانت نوبتها أن تأتى إليه فيه ، والأولى أن يذهب إليها بمحلها لفعله عليه الصلاة والسلام .

(كجمعهما بمنزلين بدار) واحدة فيجوز .(ولو) جبراً (بغيرِ رضاهما) ، واعترض سيدى أحمد بابا علىّ الشيخ : بأن ما ذكره من التقييد فيها بالرضا فلا نص فى كلامهم يوافقه، بل نصوص أهل المذهب تدل على أن له جبرهن على ذلك .

(و) جاز (الأثَرَةُ) — بفتحات كدرجة . وبضم الهمزة وسكون المثلثة كجحفة — أى أن يؤثر ضرتها (عليها برضاها بشىءٍ) : أى فى نظير شىء

قوله : [فإن شكت الوحدة] : أى فى الليل أو النهار، قال ابن عرفة الأظهر وجوب البيات عند الواحدة . أو يأتى لها بامرأة ترضى ببياتها عندها لأن تركها وحدها ضرر ، وربما تعين زمن خوف المحارب ، قال بعضهم والأظهر التفصيل بين أن يكون عندها ثبات بحيث لا يخشى عليها فى بياتها وحدها فلا يجب البيات ولا الأنيسة، وإلا فيجب أحد الأمرين وهذا هو الأظهر .

قوله : [وجاز برضاهن الزيادة] إلخ : أى فإن لم يرضيا وجب القسم بيوم وليلة ، ومحل هذا إذا كانتا ببلد واحد أو فى بلدين فى حكم الواحد ، وأما إذا كانتا ببلدين متباعدين فلا بأس بالقسم بالجمعة أو الشهر مما لا ضرر عليه فيه .

قوله : [بل نصوص أهل المذهب] إلخ : أى حيث كان كل منزل مستقلا بمنافعه ، والجواز بالرضا إنما هو حيث لم يكن كل منزل مستقلا بأن كان المنزلان بمرحاض واحد ومطبخ واحد ، بقى شىء آخر وهو ما إذا أراد سكناهما بمنزل واحد وقد ذكر فى التوضيح أنه لا يجوز ، وإن رضيتا واعترضه الشيخ أحمد بابا ، أيضاً بأن النصوص تدل على جواز سكناهما بمنزل واحد إن رضيتا ، ولا يقال جمعهما فى منزل يستلزم وطء إحداهما بحضرة الأخرى ، لأنه يمكن أن يطأها فى غيبة الأخرى قاله (بن) .

● تنبيه : ذكر شيخ مشايخنا العدوى أنها لاتجاب بعد رضاها بسكناها مع

تأخذه منه ، أو من غيره (وبغيره) أى بغير شىء بل مجاناً ، وفيه نوع تكرار مع قوله : « وجاز برضاهن الزيادة » إلخ ، وليس المراد بالأثرة التفضيل فى النفقة والكسوة إذ لا يجب قسم فى ذلك .

(كعطية) منها أو من غيرها لزوجها -كانت ضرة أو لا- (على إمساكها) فى عصمته وعدم طلاقها فيجوز ، وليس من أكل أموال الناس بالباطل .

(و) جاز (شراء يومها) منها بمال أو منفعة ، وهذا من باب إسقاط حق وجب فى نظير شىء لا بيع حقيقى .

(و) جاز (وطءُ ضَرَّتِها) فى يومها(بإذنها) لا بغيره .

(و) جاز له (سلامه عليها) ،وسؤاله عن حالها (بالباب) من غير دخول عليها وإلا منع .

(وجاز له البيات عند ضرتها إنْ أغلقت البابَ دونَه) حال دخوله لها أو قبله ولم تفتح له (إنْ لم يقدرْ على البيات بحجرتها) لخوف من لص أو غيره،

ضرتها أو مع أهله فى دار لسكناها وحدها (ا هـ) . والظاهر أن محل ذلك ما لم يحدث مقتض .

قوله : [وفيه نوع تكرار] : أى لعموم قوله الزيادة ، فإنها صادقة ولو لبعضهن ، ولكن المتبادر مما تقدم الزيادة عن اليوم والليلة مع التسوية للكل ، أو النقص مع التسوية لكل فلا تكرار فتأمل .

قوله : [لزوجها] : أى ويجوز العكس بأن يعطى الزوج زوجته شيئاً على أن تحسن عشرته .

قوله : [وجاز شراء يومها منها] : أى لقول ابن عبد السلام : اختلف فى بيعها اليوم واليومين ، والأقرب الجواز إذ لا مانع منه ، ونقل عن ابن رشد الكراهة

قوله : [لا بيع حقيقى] : أى لأنه ليس متمولا .

قوله : [وجاز له البيات عند ضرتها] إلخ : وهل يجوز وطء من بات عندها حينئذ ؟ وهو ما اعتمده الأجهورى أو لا يجوز اقتصاراً على قدر الضرورة وهو ما لغيره .

فإن قدر لم يجز له البيات عند ضرتها .

(وإن وهبت) امرأة (نوبتها من ضرة) : أي وهبتها لضرتها هند (فالكلامُ له) : أي للزوج (لالها) : أي هند الموهوبة ، فله أن يرضى وأن لا يرضى إذ قد يكون له غرض في الواهبة دون هند الموهوبة ، (فإن رضي اختصت الموهوبة) وهي هند بتلك الليلة ، (بخلاف هبتها) ليلتها (له) أي للزوج (فتُقَدَّرُ الواهبةُ عدَماً) : أي كأنها معدومة فيستحق تلك الليلة من يليها في القسم ، وليس له أن يجعلها لمن يشاء (لا إن اشترى) الزوج ليلة من ضرة ، (فيَخُصُّ) بها (من يشاء . ولها)) : أي للواهبة لزوجها أو لضرتها ليلتها (الرجوعُ) فيما وهبت لما يلحقها من الغيرة فلا قدرة لها على الوفاء .

● (ومُنِعَ) أي حرم عليه (دخولُه) أي الزوج (على ضَرَّتها في يومها) بلا إذنها (إلا لحاجة) ، فيجوز الدخول بقدر زمن قضاء الحاجة (بلا مُكثٍ) بعد تمامها .

(و) منع دخوله (حماماً بهما) معاً ولو برضاهما لأنه مظنة كشف العورة ،

قوله : [فإن قدر لم يجز له البيات] إلخ : ظاهره كانت ظالمة أو مظلومة وهو كذلك على المعتمد .

قوله : [فله أن يرضى وأن لا يرضى] : قال (عب) : انظر مفهوم الهبة كالشراء ، هل هو كذلك له المنع أولا لضرورة العوضية ؟ قال (بن) والظاهر أن له المنع في الشراء كالهبة لوجود العلة المذكورة .

قوله : [فيخص بها من يشاء] : أي كما صرح به ابن عرفة .

قوله : [الرجوع فيما وهبت] : أي سواء قيدت بوقت أو لا ، وكذلك لو باعت نوبتها للعلة المذكورة .

قوله : [لأنه مظنة كشف العورة] : لا يقال هذا يقتضي منع دخول النساء الحمام مؤتزرات بعضهن مع بعض ، لأنه يقال المرأة يحصل منها التساهل في كشف عورتها إذا كان زوجها حاضراً ، بخلاف ما إذا لم يكن حاضراً فلا يحصل عندها التساهل كذا في حاشية الأصل ، قال في الحاشية : ثم إن مقتضى العلة جواز الدخول بالزوجات وكذا الإماء إذا اتصف كل بالعمى (ا هـ) .

وكذا جمع الإماء فيه بخلاف دخوله بواحدة فيجوز .

(و) منع (جمعُهما معه فى فراشٍ) واحد (وإن بلا وطء ، كأمتين) يحرم جمعهما فى فراش واحد وإن بلا وطء ، لكن على أحد القولين إذا لم يكن وطء.

● (و) لو تزوج رجل بضرة (قُضِيَ) عليه (للبكرِ بسبعٍ) من الليالى متواليات تختص بها عنهن . (وللثيِّبِ بثلاثٍ) . ثم يقسم بعد ذلك ، وهو مخير بعد ذلك فى البداءة بما شاء .

(ولا تُجابُ) البكر أو الثيب (لأكثرَ) مما جعله لها الشرع إن طلبته .

(وإن لم يقدرْ مريضُ) على القسم لشدة مرضه ؛ (فعند من شاء) منهن بلا تعيين .

● (وإن سافر) زوج ضرائر أى أراد سفراً (اختار) منهن للسفر معه من

قوله : [لكن على أحد القولين] : أى والقول الآخر لابن الماجشون يكره فى الزوجات ، ويباح فى الإماء وهو ضعيف .

قوله : [قضى عليه للبكر بسبع] إلخ : هذا هو المشهور ، ومقابله أن البكر يقضى لها بسبع وللثيب بثلاث مطلقاً تزوجها على غيرها أم لا ، وإنما قضى للبكر بسبع إزالة للوحشة فتحتاج لإمهال وتأنٍّ ، والثيب قد جربت الرجال إلا أنها استحدثت الصحبة فأكرمت بزيادة الوصلة وهى الثلاثة ، فلو زفت له امرأتان فى ليلة فقال اللخمى : يقرع بينهما ، وقيل الحق للزوج فهو مخير دون قرعة ، قال ابن عرفة الأظهر أنه إن سبقت إحداهما بالدعاء للبناء قدمت وإلا فسابقة العقد ، وإن عقدتا معاً فالقرعة ، وإذا أوجبت القرعة تقديم إحداهما فإنها تقدم بما يقضى لها به من سبع إن كانت بكراً ، أو ثلاث إن كانت ثيباً ، ثم يقضى للأخرى .

قوله : [بما شاء] : أوقع ما على من يعقل اقتداء بقوله تعالى (فانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ)[1] ولما فيهن من نقص العقل .

قوله : [ولا تجاب البكر أو الثيب لأكثر] : ظاهره ولو شرطت ذلك عند العقد لأنه شرط مخالف للسنة

---

(١) سورة النساء آية ٣ .

شاء (إلا) إذا أراد السفر (فى قُرْبَةٍ) أى لعبادة كحج وغزو (فيُقْرِعُ) بينهما أو بينهن ، فمن خرج سهمها أخذها معه لأن الرغبات تعظم فى العبادات .

● ولما فرغ من الكلام على أحكام القسم، أخذ يتكلم على أحكام النشوز . فقال :

● (ووَعَظَ) الزوج (من نَشَزَتْ) : أى خرجت عن طاعته بمنعها التمتع بها أو خروجها بلا إذن لمكان لا يجب خروجها له ، أو تركت حقوق الله كالطهارة والصلاة ، أو أغلقت الباب دونه أو خانته فى نفسها أو ماله . والوعظ : ذكر ما يقتضى رجوعها عما ارتكبته من الأمر والنهى برفق .

واختلف فى وجوب نفقة الناشز : والذى ذكره المتيطى ووقع به الحكم — وهو الصحيح — أن الزوج إذا كان قادراً على ردها ولو بالحكم من الحاكم ، ولم يفعل فلها النفقة ، وإن غلبت عليه لحمية قومها ، وكانت ممن لا تنفذ فيهم الأحكام فلا نفقة لها .

* (ثم) إن لم يفد فيها الوعظ (هجرها) فى المضاجع فلا ينام معها فى فرش ، ولا يباشرها لعلها ترجع عن نشوزها .

* (ثم) إن لم يفد الهجر (ضَرَبَها) ضرباً غير مبرح . ولا يجوز الضرب

قوله : [إلا إذا أراد السفر فى قربة] : أى وهذا هو اختيار ابن القاسم من أقوال أربعة ، وهى الاختيار مطلقًا ، القرعة مطلقًا ، القرعة فى الحج والغزو فقط ، القرعة فى الغزو فقط .

قوله : [ووعظ الزوج من نشزت] : أى إذا لم يبلغ نشوزها الإمام أو بلغه ورجى صلاحها على يد زوجها وإلا وعظها الإمام .

قوله : [ذكر ما يقتضى رجوعها] : أى بما يلين القلب من الوعد بالثواب والتخويف بالعقاب ، المترتبين على طاعة الزوج ومخالفته .

قوله : [هجرها فى المضاجع] : وغاية الهجر المستحسن شهر ولا يبلغ به أربعة أشهر .

قوله : [غير مبرح] بكسر الراء المشددة. اسم فاعل من برح به الضرب تبريحا : شق عليه ، فالمبرح هو الشاق ، وإن ضربه فادعت العداء وادعى الأدب ، فإنها تصدق ما لم يكن معروفا بالصلاح وإلا قبل قوله .

المبرح وهو الذى يكسر عظماً أو يشين لحماً ، ولو علم أنها لاترجع عما هى فيه إلا به ، فإن وقع فهو جانٍ فلها التطليق والقصاص . ومحل جواز الضرب (إن ظن إفادته) وإلا فلا يضربُ ، فهذا قيد فى الضرب دون ما قبله لشدته .

(وبتعدّيه) أى الزوج على الزوجة بضرب لغير موجب شرعى ، أو سب كلعن ونحوه، وثبت ببينة أو إقرار (زَجَرَهُ الحاكمُ بوعظٍ فتهديدٍ) إن لم ينزجر بالوعظ ،(فضربٍ إنْ أفادَ) الضرب أى ظن إفادته وإلاّ فلا ، وهذا إن اختارت البقاء معه .

(ولها التطليقُ) بالتعدى إذا ثبت (وإنْ لم يتكرّر) التعدى منه عليها ، وليس من الضرر منعها من الحمام والنزاهة[1] وضربها ضرباً غير مبرح على ترك الصلاة ونحوها ، بخلاف المبرح كما تقدم ، (وإنْ) كانت (صغيرةً وسفيهةً) ولا كلام لوليها فى ذلك .

● (وإن أشكل) الأمر – فلم يعلم هل الضرر منها أو منه – بأن ادعت الضرر وتكررت شكواها ، ولم تثبت ذلك أو ادعى كل منهما الضرر ، وتكررت منه الشكوى ولم يكن له بينة (أسكنَهمَا) الحاكم : أى أمر بسكناها (بين)

قوله : [دون ما قبله] : أى وهو الوعظ والهجر ،فإنه يفعله ولولم يظن الإفادة ، ولا يقال هما من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، فيشترط فيهما ظن الإفادة ، لأنه يقال بل هما من باب رفع الشخص الضرر عن نفسه ، بدليل أن فى الآية تقدير مضاف وهو :

(واللاَّتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ)[2] أى ضرر نشوزهن ، والخوف يصدق ولو بالشك .

قوله : [فضرب إن أفاد] : أى على طبق ما تقدم فى وعظ الزوج لها .

والحاصل أنه يعظه أولا إذا جزم بالإفادة أو ظنها ، أو شك فيها ، فإن لم يفد ذلك هدده بالضرب : فإن لم يفد ذلك ضربه إن جزم بالإفادة أو ظنها .

قوله : [ولا كلام لوليها] : قال المؤلف فى تقريره : هذا ظاهر فى السفيهة فهو راجع لها دون الصغيرة فالكلام لوليها (ا هـ) .

---

(١) هكذا فى الأصل . (٢) سورة النساء آية ٣٤ .

قوم (صالحين إنْ لم تكن بينهم) ليظهر لهم الحال ، فيخبروا الحاكم بذى الضرر .

● (ثُم) إن استمر الإشكال والنزاع (بعثَ) الحاكم (حكمين من أهلهما) : أى حكماً من أهله وحكماً من أهلها (إنْ أمكن) ، فإن لم يمكن فأجنبيين .

(ونُدِبَ كونهما جارين) لأن الجار أدرى بحال الجار .

(وصحّتهما) أى الحكمين : أى شرط صحّتهما (بالعدالةِ) فلا يصح حكمُ غير العدل ، سواء حكم بطلاق أو إبقاء أو بمال . وغير العدل صبى أو مجنون أو فاسق ، (والذكورةِ) فلا يصح حكم النساء (والرشدِ) فلا يصح حكم سفيه ، (والفقهِ بذلك) فلا يصح حكم جاهل بماولى فيه .

قوله : [حكمين من أهلهما] : أى لأن الأقارب أعرف ببواطن الأحوال ، وأطيب للإصلاح ، ونفوس الزوجين أسكن إليهما ، فيبرزان ما فى ضمائرهما من الحب والبغض ، وإرادة الفرقة أو الصحبة .

قوله : [فإن لم يمكن فأجنبيين] : فإن بعث أجنبيين مع الإمكان ففى نقض حكمهما تردد ، والظاهر نقضه لأن ظاهر الآية أن كونهما من أهلهما واجب شرط كما فى التوضيح .

قوله : [سواء حكم بطلاق] : أى بغير مال ، وقوله : أو بمال أى فى خلع .

قوله : [فلا يصح حكم النساء] : لأن الحكم حاكم وإمام مقتدى به ، ولا يصح الحكم من النساء ولا الاقتداء بهن لنقصهن فى العقل والدين .

قوله : [فلا يصح حكم سفيه] : اعلم أن السفيه إذا كان مولى عليه كان غير عدل ، وإن كان أصلح أهل زمانه لأن شرطِ العدل أن لا يكون مولى عليه . وإن كان مهملا فإن اتصف بما اعتبر فى العدل فعدل وإلا فلا، فقول الشارح فلا يصح حكم سفيه أى حيث كان مولى عليه أو مهملا غير عدل .

قوله : [والفقه بذلك] : أى فغير الفقيه لا يصح حكمه ما لم يشاور العلماء بما يحكم به ، فإن حكم بما أشاروا عليه به كان حكمه نافذاً .

* (و) يجب (عليهما الإصلاح) ما استطاعا : [إنْ يُريدَا إصْلاحاً يُوفق اللهُ بَيْنَهُمَا][1] (فإنْ تعذَّرَ) الإصلاح (طَلَّقا) أى حكما بالطلاق ؛ (ونَفَذَ) حكمهما ظاهراً وباطناً . (وإن لم يَرضَيا) : أى الزوجان بحكمهما . (أو) لم يرض (الحاكمُ به) .

* (ولو كانا) أى الحكمان مقامين (من جهتهما) أى الزوجين فهو نافذ ، ولو لم يرض به الزوجان أو الحاكم فأولى إذا أقامهما الحاكم ، (بواحدةٍ) متعلق بطلقا .

(ولايلزمُ) الزوج (ما زادَ) على الواحدة (إنْ أوقعا أكثرَ) من واحدة .

* (وطلّقا) بما فيه المصلحة فيطلقان (بلاخُلعٍ) ، أى بلا مال يأخذانه منها للزوج (إن أساء) الزوج ، أى إن كانت الإساءة منه ، (وبه) أى بالخلع (إن أساءت) أى كانت الإساءة منها . (أو يأتَمِناه عليها) بلا طلاق : بأن يأمراه بالصبر عليها وعدم معاملتها بالضرر الواقع منها إن اقتضى النظر والمصلحة ذلك .

(وإن أساءا معاً) أى كان كل منهما يضر بصاحبه (تعيّنَ) الطلاق بلا خلع عند الأكثر إذا لم ترض بالمقام معه .

(وجازَ) الطلاق (به) أى بالخلع (بالنظرِ عند غيرهم) أى الأكثر وهم الأقل هكذا نقله بعضهم . واعترض على كلام الشيخ الذى مقتضاه عكس ذلك

قوله : [ولو لم يرض به الزوجان أو الحاكم] : أىْ أو كان الحكم الذى أوقعاه مخالفًا لمذهبه ، إذ لا يشترط موافقتهما له فى المذهب .

قوله : [ولا يلزم الزوج ما زاد] : حاصله أنه لا يجوز لهما ابتداء إيقاع أكثر من واحدة ، فإذا أوقعاه فلا ينعقد منه إلا واحدة ، لأن الزائد خارج عن معنى الإصلاح .

قوله : [وطلقا بما فيه المصلحة] : إن قلت إن كلام المصنف يفيد أنه يجوز للحكمين الطلاق ابتداء وهو يعارض ما يأتى له فى باب القضاء من أن الحكم لا يجوز له أن يحكم فى الطلاق ابتداء ، فإن حكم مضى حكمه . والجواب أن ما هنا الطلاق ليس مقصوداً بالذات من التحكيم ، بل أمر جرّ إليه الحال ، وإنما المقصود بالذات الإصلاح ، فلذا جاز لهما ابتداء الطلاق ، وما يأتى

---

(١) سورة النساء آية ٣٥ .

ـ انظر شرح الشبرخيتى .

• (وأتيا الحاكم) بعد حكمهما بما اقتضاه النظر (فأخبراه ونفذه) أى نفذ حكمهما وجوباً ، ولايجوز له تعقبه ولانقضه كما تقدم ، وإن خالف مذهبه ، وفائدته جمع الكلمة وعدم الاختلاف .

• (وللزوجين إقامة) حكم (واحد) برضيانه من غير رفع للحاكم (على الصفة) المتقدمة من كونه عدلا رشيداً ذكراً عالماً بذلك ، وينفذ حكمه ولو لم يرضيا به فأولى أون لهما إقامة حكمين . بخلاف الحاكم إذا رفعا إليه فلا بد من بعث حكمين إذا كان لكل من الزوجين قريب من أهله ، والآية الكريمة تفيد ذلك لأن قوله تعالى: [فابعثوا] إلخ يفيد أن ذلك عند الرفع ، وأنهما إذا رضيا بإقامة واحد بلا رفع كفى .

(كالحاكم) له إقامة الواحد (والوليين) أى ولىّ الزوج وولى الزوجة حيث كان الزوجان محجورين لهما إقامة الواحد بلا رفع على أحد القولين . (إن كان) المقام (أجنبياً) من الزوجين ، ومثله فيما يظهر إذا كان قريباً لهما معاً قرابة مستوية .

المقصود بالذات من التحكيم الطلاق ، فلذا لم يجز لغير القاضى الحكم فيه ابتداء .

قوله : [انظر شرح الشبرخيتى] : أى فإنه قال عند قول خليل : وإن أساء فهل يتعين الطلاق بلا خلع أولهما أن يخالعا بالنظر وعليه الأكثر ؟ تأويلان لم نر فى كلامهم رجوع ، قوله : وعليه الأكثر للثانى فعلى المصنف تقديمه لأول التأويلين .

قوله : [أى نفذ حكمهما] بأن يقول حكمت بما حكما به ؛ وأما إن قال نفذت ما حكما به ، فلا يرفع الخلاف .

قوله : [إقامة حكم واحد] : أى إن كان قريباً منهما مستوى القرابة أو أجنبياً منهما كما يأتى .

قوله : [على أحد القولين] : ظاهره أن الخلاف إنما هو فى إقامة الوليين والحاكم ، وأما إقامة الزوجين محكماً فلا خلاف فى جوازه ، وليس كذلك بل فيه الخلاف أيضاً كما فى البدر القرافى ، ولكن عدم الجواز بالنسبة للزوجين ضعيف رأى المصنف ضعفه فلم يلتفت له .

كابن عم لهما أو عم،والقول الثانى لايجوز للحاكم ولا للوليين إقامة الواحد مطلقاً .

(ولهما) أى للزوجين (الإقلاعُ عنهما) أى عن الحكمين ، وعدم الرضا بحكمهما ، إن أقاما حكمين ، أو الإقلاع عن الواحد إن أقاما واحداً ومحل جواز الإقلاع (إن أقاماهما) من أنفسهما بلا رفع للحاكم ، (ما لم) : أى مدة كون الحكمين المقامين منهما لم (يستَوْعِبا الكشفَ) عن حالهما ، (ويَعْزِمَا على الحُكمِ) وإلافليس لهما الإقلاع ، وظاهره ولو رضيا بعد العزم على الحكم بالطلاق بالبقاء والصلح ،وقال ابن يونس: ينبغى إذا رضيا معاً بالبقاء أن لايفرق بينهما ،ومفهوم إن أقاماهما أنهما لو كانا موجهين من الحاكم فليس لهما الإقلاع ، ولو لم يستوعبا الكشف وهو ظاهر لعدم اختيارهما فى إقامتهما .

* (وإن) حكما بالطلاق و (اختلفا) أى الحكمان (فى المال) أى العوض ، فقال أحدهما : بعوض ، وقال الآخر : مجاناً (فإن التزَمته) المرأة فظاهر (وإلا) تلتزمه (فلا طلاق) يلزم الزوج ويرجع الحال لما كان . لأن الزوج يدعى أن الطلاق معلق على شيء لم يتم لأن مجموع الحكمين بمنزلة حاكم واحد ، ولا وجود للمجموع عند انتفاء بعضه فقوله واختلفا فى المال أى فى أصله ،وأما لو اختلفا فى قدره أو صفته أو نوعه فينبغى الرجوع إلى خلع المثل ، وقد تم الخلع ما لم يزد خلع المثل على دعواهما جميعاً أو ينقص عن دعوى أقلهما ذكره الأجهورى .

ولما فرغ من الكلام على النكاح، شرع يتكلم على الطلاق ، وبدأ بالخلع لتقدم ذكره فى النشوز ولأن له أحكاماً تخصه وهى قليلة بالنسبة لأحكام غيره من الطلاق ، فقدَّمها ليتفرغ منها لذكر أحكام غيره فقال :

قوله : [وقال ابن يونس] إلخ : قال فى الحاشية ومفاد بعض الشراح اعتماده .

قوله : [وأما لو اختلفا فى قدره] إلخ : أى بأن قال أحدهما : طلقت بعشرة ،وقال الآخر :بثمانية ،وقوله أو صفته ، أى بأن قال أحدهما : بمقطع هندى ، وقال الآخر :ببلدى ، وقوله أو نوعه أى بأن قال أحدهما :بفرس والآخر :ببعير فالحكم كما قال الشارح .

فصل فى الكلام على الخُلع وما يتعلق به

● ومعناه لغة الإزالة والإعانة من خلع الرجل ثوبه أزاله وأبانه ، والزوجان كل منهما لباس لصاحبه قال تعالى: [هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ][1] فإذا فارقها كأنه نزعها منه ، ولما كان فى نظير عوض ناسبه أن يسمى بهذا الاسم أكثر من غيره .

وحكمه الأصلى الجواز كما أفاده بقوله :

● (يجوزُ الخُلْعُ ؛

فصل :

وأركانه خمسة : القابل ، والموجب ، والعوض ، والمعوض ، والصيغة ؛ فالقابل : الملتزم للعوض . والموجب : الزوج أو وليه ، والعوض : الشيء المخالع به ، والمعوض : بضع الزوجة ، والصيغة : كاختلعت كذا فى الحاشية ، فالمراد من الخلع حقيقته المتضمنة لتلك الأركان .

قوله : [وما يتعلق به] : أى وهى فروعه الآتية .

قوله : [قال تعالى هُنَّ لِبَاسٌ لكم] : تسمية كل لباسًا لصاحبه فيه استعارة مصرحة ، بأن شبه الساتر المعنوى بالساتر الحسى . واستعير اسم المشبه به وهو اللباس، للمشبه وهو أحد الزوجين على طريق الاستعارة المصرحة ، والجامع بينهما أن كلا مانع للقبح أو مجاز مرسل من إطلاق الملزوم وهو اللباس ، وإرادة اللازم وهو الستر .

قوله : [يجوز الخلع] : أى جوازاً مستوى الطرفين على المشهور ، وقيل يكره وهو قول ابن القصار ، والخلاف فيه من حيث المعاوضة على العصمة ، وأما من حيث كونه طلاقًا فهو مكروه بالنظر لأصله ، أو خلاف الأولى لقوله

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٧ .

وهو الطلاقُ بِعِوَضٍ) : أى فى نظير عوض قل أو كثر . ولو زاد على الصداق بأضعاف إن كان العوض منها ، بل (وإن) كان (مِنْ غيرِها) من ولىٍّ أو غيره .

* (أو بلَفْظِهِ) أى الخلع ، و« أو » للتنويع : أى أنه نوعان :

الأول وهو الغالب ما كان فى نظير عوض .

والثانى : ما وقع بلفظ الخلع ولو لم يكن فى نظير شىء : كأن يقول لها : خالعتك ، أو أنت مخالعة .

* (وهو) : أى الخلع بنوعيه طلاق (بائنٌ لا رَجْعَةَ فيه) ، بل لا تحل له إلا بعقد جديد بشروطه المتقدمة ، (وإنْ قالَ) الزوج حين دفع العوض أو حين تلفظ بالخلع طلقتك طلقة (رَجْعِيةً) فلا يفيده ويقع بائناً . ومن لوازم البينونة سقوط النفقة والإرث .

عليه الصلاة والسلام : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق »[1] ، كما يأتى .

قوله : [وهو الطلاق بعوض] : يفهم من قوله بعوض أنه معاوضة فلا يحتاج لحوز كالعطايا فلو أحال عليها الزوج فماتت أو فلست أخذ من تركتها وأتبعت به .

قوله : [بل وإن كان من غيرها] : ظاهره جوازه بعوض من غيرها ولو قصد ذلك الغير إسقاط نفقتها عن الزوج فى العدة وهو المشهور ، ومذهب المدونة وحينئذ فلا يرد العوض ويقع الطلاق بائنًا . وتسقط نفقة العدة . وقيل يعامل بنقيض مقصود فيردّ العوض ويقع الطلاق رجعيًّا ولا تسقط نفقتها .

● تنبيه : قال فى المدونة : من قال لرجل : طلق امرأتك ولك ألف درهم ففعل لزم الألف ذلك الرجل .

قوله : [بشروطه المتقدمة] : أى وأركانه والمراد شروط النكاح وأركانه المتقدمة فى أول الباب .

---

(١) عن ابن عمر : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » قال فى الجامع الصغير صحيح رواه أبو داود وصححه الحاكم فى مستدركه .

● (وشرْطُ باذِلِه) : أى العوض من زوجة أو غيرها (الرشْدُ) : فلا يصح من سفيه أو صغير أو رق .

(وإلا) بأن بذله غير رشيد (رَدَّ) الزوج (المالَ) المبذول . (وبانَتْ) منه (ما لم يعلق بكـ : إنْ تَمَّ لى هذا المال فأنت طالق ، (أو) إن (صحَّتْ براءتُك فطالقٌ) . فإذا رد الولى أو الحاكم المال من الزوج لم يقع طلاق بخلاف ما إذا قاله لرشيدة أو رشيد أو قاله بعد صدور الطلاق فلا ينفعه .

قوله : [وشرط باذله] : أى شرط صحته بدليل التفريع .

قوله : [فلا يصح من سفيه] إلخ : المناسب فلا يلزم ، لأن الولى ينظر فى فعل محجوره فإن وجد فيه المصلحة أمضاه فمقتضى نظره فيه أنه صحيح غير لازم ، كما يؤخذ من المجموع ومن حاشية الأصل والخرشى ، قال فى المجموع وإن خالع محجوراً عليها سفيهة أو غيرها نظر الولى (اهـ) . واختلف فى لزوم العوض للسفيهة المهملة والمعتمد أنه لا يلزمها ، ولو أقامت أعواماً عند زوجها .

والحاصل أن الصغيرة والسفيهة وذات الرق إن أذن لهن الولى والسيد لزم العوض ولا يرده الزوج إذا قبضه ، وأما إن فعلن ذلك بدون إذن فللولى والسيد رده ، ولا تتبع إن عتقت وبانت من زوجها ، وهذا فى ذات الرق التى ينتزع مالها أما غيرها كالمدبرة وأم الولد فى مرض السيد إذا خالعا وقف المال . فإن مات السيد مضى الخلع ، وإن صح فله إبطاله ورد المال . وتبين من زوجها وأما المكاتبة إذا خالعت بالكثير فيرد إن اطلع عليه قبل أدائها ، ولا يجوز له الإذن فى ذلك لأنه يؤدى لعجزها . وأما باليسير فيوقف ما خالعت به ؛ فإن عجزت فله إبطاله ورد المال وبانت . وإن أدت صح ولزم . وأما المعتقة لأجل فخلعها صحيح لازم إن قرب الأجل لا إن بعد فينظر فيه السيد ، وأما المبعضة فإن كان بمالها الذى ملكته ببعضها الحر فصحيح لازم فتأمل .

قوله : [أو قاله بعد صدور الطلاق] : أى لصغيرة أو سفيهة أو ذات رق فلا ينفعه ذلك على المعتمد خلافاً للبرزلى .

قوله : [فلا ينفعه] : هذا ظاهر بالنسبة لصدوره بعد الطلاق ، وأما لو قاله لرشيدة . فقد ينفعه كما إذا كان مضارراً لها ؛ فافتدت منه ليطلقها وأضمرت أنها

• (وجاز) الخلع (مِنَ المجبِر) أباً كان ، أو سيداً أو وصياً عن مجبرته بغير إذنها ولو بجميع مهرها ، وذلك ظاهر قبل الدخول وكذا بعده فى السيد مطلقاً . وفى الأب والوصى إذا كانت بحيث لو تأيمت بطلاق أو موت كانت مجبرة لصغر أو جنون . وجعلنا المجبر شاملا للوصى تبعاً لبعضهم ، لكن نص المدونة أنه لايجوز خلع الوصى إلا برضاها لقوله فيها : يجوز خلع الوصى عن البكر برضاها ، وعليه فقول الشيخ : « بخلاف الوصى » أى فإنه لايجوز خلعه عنها بغير رضاها صحيح ، واعتراض الشراح عليه لايسلم فتأمل .

(لا) يجوز الخلع (مِنْ غيرِه) : أى المجبِر من سائر الأولياء (إلا بإذنٍ) منها له فيه .

(وفى كونِ السفيهةِ) ذات الأبِ الثيب البالغ (كالمجبرَة) يجوز للأب أن يخالع عنها من مالها بدون إذنها ، أو ليست كالمجبرة فليس له ذلك (خلاف) ، وظاهر كلامه فى التوضيح : أن الأرجح أنه لايجوز إلا برضاها .

• (و) جاز الخلع (بالغَرَرِ كجنينٍ) ببطن أمتها أو بقرتها أو نحو ذلك ،

تثبت الضرر وتعود عليه ، فلو علق فى تلك الحالة فلا يلزمه طلاق حينئذ ، وأما طلاق الحاكم عليه للضرر فحكم آخر .

قوله : [وظاهر كلامه فى التوضيح] إلخ : نص التوضيح فى خلع الأب عن السفيهة قولان الأول لابن العطار وابن الهندى وغيرهما من الموثقين لا يجوز له ذلك إلا بإذنها ، وقال ابن أبى زمنين وابن لبابة جرت الفتوى من الشيوخ بجواز ذلك ، ورأوها بمنزلة البكر مادامت فى ولاية الأب على المشهور ، اللخمى وهو الجارى على قول مالك فى المدونة ابن راشد والأول هو المعمول به ، ابن عبدالسلام وهو أصل المذهب (ا هـ) . وفى التوضيح أيضاً اختلف فى خلع الوصى عنها برضاها فى ذلك روايتان لابن القاسم والقياس المنع فى الجميع (ا هـ) من حاشية الأصل) .

قوله : [كجنين] : فإذا أعتق الزوج الجنين المخالع به شرعاً صار حراً ببطن أمه .

فإن انْفَشَّ الحمل فلا شيء له وبانت ، كما لو كان الجنين فى ملك غيرها ، (وآبِقٍ) فإن لم يظفر به فلاشىء له ، وبانت (وغيرِ موصوفٍ) من حيوان أوعرض وثمرة لم يبد صلاحها ، (وله الوسطُ منه) : أى من غير الموصوف لا الجيد ، ولا الدنىء من جنس ما خالعته به ، فإذا وقع على عبد أو بعير فله الوسط من ذلك .

• (و) جازَ الخلع (بنفقةِ حَمْلٍ) : أى بنفقتها على نفسها مدة حملها (إنْ كان) حمل : أى على تقدير وجوده ، وأولى الحمل الظاهر (وبالإنفاقِ على ولدِ ها) منه (أو ما تَلِدُه) من الحمل (مدّةَ الرَّضاع) عامين (و أكثر) .

• (ولاتسقطُ به) أى بخلعها على نفقة ما تلده من الحمل (نفقةَ الحَمْلِ على الأصح) وهو قول ابن القاسم ، قال : لها نفقة الحمل لأنهما حقان أسقطت أحدهما عنه فى نظير الخلع فيبقى الآخر ، وقال الإمام : إذا خالعها بنفقة ما تلده استلزم ذلك سقوط نفقة الحمل ، وهو الذى مشى عليه الشيخ بقوله فلا نفقة للحمل ، ورجح الأول .

(كالعكس) أى إذا خالعها على إسقاط نفقة الحمل فلا يسقط به نفقة الرضاع ، (أو) بالإنفاق (على الزوجِ) الخالع لها (أو) على (غيره) قريب أو غيره منفردة عن نفقة رضاع بل (وإن) كانت (مع) نفقة (الإرضاع) لولدها منه مدة الرضاع أو أكثر .

(فإن ماتت) المرأة (أو انقطع لبنُها أو ولدت أكثر من ولد) فى بطن (فعليها) النفقة ، وتؤخذ من تركتها فى موتها .

(وإن أعسرت) المرأة (أنفقَ الأبُ) على ولده المدة المشترطة ، (ورجع)

قوله : [كما كان الجنين] إلخ : تشبيه فى لزوم الطلاق ولا شيء له وظاهره كان عالمًا أنه ملك للغير أولا ولكنه يجرى على ما يأتى .

قوله : [وغير موصوف] : ويدخل فيه اللؤلؤ .

قوله : [أى بنفقتها على نفسها] : فيه إشارة إلى أن المراد بقولهم نفقة الحمل أى نفقة أم الحمل .

قوله : [وتؤخذ من تركتها فى موتها] : أى يؤخذ ما يفى برضاعه فى بقية الحولين ولو استغرق جميع التركة ، فإن الدين يقدم على جميع الورثة .

عليها إذا أيسرت .

(وإن ماتَ الولدُ أو غيرُه) من زوج أو غيره .(رجعَ الوارثُ عليها) : أى على المرأة (ببقيَّةِ) نفقة (المدةِ) المشترطة (إلا لعُرفٍ) أو شرط فيعمل به .

* (و) جاز الخلع (بإسقاطِ حضانتِها) لولده وينتقل الحق له ولو كان هناك من يستحقها غيره قبله . وهذا هو المشهور ، ولكن الذى جرى به العمل وبه الفتوى انتقالها لمن يليها فى الرتبة .

(و) جاز الخلع (مع البيعِ) كأن تدفع له عبداً على أن يخالعها ويدفع لها عشرة .

قوله : [إلا لعرف أو شرط] : أى يقدم الشرط على العرف عند تعارضهما .

قوله : [وينتقل الحق له] : هذا مقيد بأن لايخشى على المحضون ضرر . إما لعلوق قلبه بأمه . أو لكون مكان الأب غير حصين وإلا فلا تسقط الحضانة اتفاقًا ويقع الطلاق . وإذا خالعته على إسقاط الحضانة ومات الأب ، فهل تعودَ الحضانة للأم؟ وهو الظاهر أو تنتقل لمن بعدها لإسقاط حقها؟ وانظر إذا ماتت الأم أو تلبست بمانع . هل تعود الحضانة لمن بعدها قياسًا على من أسقط حقه فى وقف لأجنبى . ثم مات فيعود لمن بعده ممن رتبه الواقف . أو تستمر للأب ؟ وهو ظاهر كلام جمع نظراً إلى أنها ثبتت له بوجه جائز كذا فى الحاشية .

قوله : [ولكن الذى جرى به العمل] إلخ: هذا الاستدراك أصله لـ (بن) ، وهذا الخلاف مبنى على خلاف آخر ، حاصله أن من ترك حقه فى الحضانة إلى من هو فى ثالث درجة مثلا ، هل للثانى قيام أو لاقيام له ؟ لأن المسقط له قائم مقام المسقط ، وشمل قول المصنف ،وبإسقاط حضانتها لولده الولد الحاصل ، ومن سيحصل. فيلزمها خلعها على إسقاط حضانتها لحمل بها كما قاله (ح) ، وليس هذا من باب إسقاط الشىء قبل وجوبه لجريان سببه وهو الحمل .

قوله : [على أن يخالعها ويدفع لها عشرة] : أى فالعبد نصفه فى مقابلة العشرة وهو بيع ، ونصفه فى مقابلة العصمة وهو خلع ، سواء كانت قيمة العبد

(و) لو خالعته بمال لأجل مجهول (عَجِّلَ المؤجل بمجهول) فيأخذه منها حالا ، والخلع صحيح .

● (وله) أى للزوج (رَدُّ) شىء (ردىء) وجده فى المال الذى خالعته به ليأخذ بدله منها ، سواء كان دراهم أو غيرها (إلا لشرط) بأن شرطت عليه عدم رد الردىء فليس له رده عملا بالشرط .

. (وإن استُحِقَّ) من يد الزوج (مقوّمٌ معينٌ) خالعته به كثوب معين أو عبد معين (فقيمتُه) يرجع بها عليها .

(وإلا) بأن خالعته بمثلى أو مقوم موصوف كثوب صفته كذا فاستحق من يده ؛ (فمثله) يرجع به عليها .

(إلا أن يعلمَ) الزوج حين الخلع بأنها لا تملك ماخالعته به وخالعها عليه ،

تزيد على مادفعه الزوج من الدراهم أو تساوى أو تنقص على الراجح من وقوع الطلاق بائنًا لأنه طلاق قارنه عوض فى الجملة واستحسنه اللخمى . وبه القضاء كما قال المتيطى لا رجعيًا كمن طلق وأعطى خلافًا لبعضهم .

قوله : [ولو خالعته بمال] إلخ : أى فالمال معلوم قدره والأجل مجهول كما إذا خالعته على عشرة دفعها له يوم قدوم زيد ، وكان يوم قدومه مجهولا ، فالخلع لازم ويلزمها أن تعجل له العشرة حالا . وتؤولت المدونة أيضًا على تعجيل قيمة ذلك المجهول ، وما مشى عليه الشارح هو المعتمد إذ هو ظاهر المدونة ، لأن المال فى نفسه حلال ، وكونه لأجل مجهول حرام ، فيبطل الحرام ويعجل ووجه القول الثانى أنه كقيمة السلعة فى البيع الفاسد .

قوله : [إلا أن يعلم الزوج] إلخ : حاصل المسألة أن الصور ثمان وهو ما إذا علما معًا أنه ملك للغير ، أو جهلا معًا ، أو علمت هى دونه ، أو علم هو دونها ، وفى كلٍّ إما أن يكون ما استحق معينًا أو موصوفًا ، ويلحق به المثلى ، فإن علما معًا أو علم دونها فلا شىء له وبانت كان المستحق معينًا أو موصوفًا ، وإن جهلا معًا رجع بالقيمة فى المقوم وبالمثل فى الموصوف والمثلى ، وإن علمت دونه فإن كان معينًا فلا خلع ، وإن كان موصوفًا رجع بمثله كذا يؤخذ من بن . وبهذا تعلم ما فى كلام المصنف من الإجمال .

(فلا شيءَ له) وبانت .

(كالحرامِ) : فإنه يرد أنه إذا خالعها بشيء حرام (من كخمر) وخنزير ومغصوب ومسروق علم به فلا شيء له عليها وبانت ، (وأريق) الخمر وقتل الخنزير ويرد المغصوب أوالمسروق لربه .

(وكتأخيرِها دَيْناً عليه) فى نظير خلعها ، وقد حل أجله ، فإنه لا شيء له عليها لأن تأخير الحال سلف وقد جرّ لها نفعاً وهو خلاص عصمتها منه ، وتأخذ منه الدين حالا .

(أو تعجيلِ ما) أى دين لها عليه لأجل (لم يَجب) عليها (قبولُه) قبل أجله ، بأن كان طعاماً أو عرضاً من بيع فيرد التعجيل ، ويبقى إلى أجله وبانت لما فيه من حط الضمان عنه على أن زادها حل العصمة (أو) خالعها على (خروجِها من المسكنِ) الذى طلقها فيه فيرد برجوعها له ، لأنه حق لله لايجوز إسقاطه .

قوله : [وأريق الخمر] : ولا تكسر أوانيه لأنها تطهر بالجفاف .

قوله : [وقتل الخنزير] : أى على ما فى سماع ابن القاسم وهو المعتمد ، وقيل إنه يسرّح .

قوله : [ويرد المغصوب أو المسروق لربه] : أى ولا يلزم الزوجة شيء بدل ذلك كله إذا كان الزوج عالمًا بالحرمة علمت هى أم لا ، أما لو علمت هى بالحرمة دونه فلا يلزمه الخلع كما مر ، وإن جهلا معًا الحرمة ففى الخمر والخنزير لا يلزمها شيء وتبين منه ، وأما المغصوب والمسروق فكالمستحق يرجع عليها بقيمته إن كان معينًا وبمثله إن كان موصوفًا أو مثليًّا .

قوله : [وكتأخيرها دينًا عليه] : ومثله تعجيلها دينًا عليها له لم يجب عليه قبول .

قوله : [لأن تأخير الحالّ سلف] : أى لأن من أخر ما عجل يعد مسلفًا .

قوله : [من بيع] : يحترز عما إذا كان الطعام أو العرض من قرض ، فإنه يجب عليها قبولها قبل الأجل كالعين مطلقًا لأن الأجل فيها من حق من هى عليه كما سيأتى فى الربويات إن شاء الله تعالى .

* (وبانت) راجع لجميع ما تقدم ولاشيء له عليها .

(كإعطائه) أى الزوج وهو من إضافة المصدر لمفعوله أى أعطته هى أو غيرها (مالاً فى عدة) الطلاق (الرجعىّ على نفيها) : أى الرجعة ، (فقَبِلَ) الزوج ذلك المال على ذلك فيقع عليه طلقة أخرى بائنة اتفاقاً ، إن كان على أن لارجعة له عليها وعلى المشهور إن كان على أن لا يرتجعها ، وقال أشهب : له رجعتها ورد المال ذكره ابن رشد ، وقيل الخلاف فى كل من الصورتين . وبالجملة اتفق مالك وابن القاسم على وقوع طلقة أخرى بائنة .

* (وكبيعها أو تزويجها) فيلزمه الطلاق بائناً أى : إن من باع زوجته أو زوجها لغيره فى زمن مجاعة أو غيره ، فإنه يقع عليه الطلاق بائناً إذا كان جداً لا هزلا قاله — المتيطى ، قال ابن القاسم : من باع امرأته أو زوجها هازلا فلا

قوله : [وقيل الخلاف فى كل من الصورتين] : هذا هو المعتمد لما علمت من العبارة الأولى .

قوله : [وبالجملة اتفق مالك وابن القاسم] : وذلك لأن عدم الارتجاع الذى قبل المال لأجله ملزوم للطلاق البائن ، فالطلاق الذى أنشأه الآن بقبول المال غير الطلاق الذى حصل منه أولا ، إذا الحاصل أولا رجعى وهذا الذى أنشأه بقبول المال بائن ، وعن ابن وهب أنها تبين بالأولى فتنقلب الأولى بائناً ، وقال أشهب لا يلزمه بقبول المال شيء وله الرجعة ويرد مالها ، وكلا القولين ضعيف والمعتمد قول مالك وابن القاسم . إن قلت هو ظاهر إن وقع القبول باللفظ ، بأن قال قبلت هذا المال على عدم الرجعة ، وأما القبول بغير اللفظ بأن أخذ المال وسكت فهو مشكل إذ كيف يقع الطلاق بغير اللفظ ، وقد يجاب بأن ما يقوم مقام اللفظ فى الدلالة على القبول كالسكوت منزل منزلة اللفظ ، وسيأتى أنها تكفى المعطاة إن قصد بها ذلك .

قوله : [إذا كان جداً] : أى لو كان جاهلا بالحكم ولا يعذر بجهله ، ومثل بيعه لها وتزويجه مالو باعها إنسان أو زوّجها بحضرة الزوج وهو ساكت ، فإنها تبين أيضاً ، وأما إن أنكر فلا تبين كذا فى الحاشية .

شىء عليه ، ومثله فى العتبية . فقول بعض الشراح : « ولو هازلا » ضعيف .

● (و) يقع الطلاق بائناً (بكل طلاقٍ حُكِمَ به) : أى حكم به حاكم ، (إلا) إذا حكم به (لإيلاءٍ أو عُسْرٍ بنفقة) فرجعى ؛ فإن أيسر فى العدة فله رجعتها . كما أن المولى له رجعتها ووطؤها فى العدة .

(لا إن طَلَّقَ) زوجته (وأعطى) لها مالا من عنده فليس بخلع ، بل هو رجعى على المعتمد ، قال فى التوضيح : لأنه بمنزلة من طلق وأعطى لزوجته المتعة ، (أو شُرِطَ) بالبناء للمفعول فيشمل الشرط منه أو منها أو من غيرهما ؛ أى أن من طلق زوجته رجعياً وشرط عليه (نَفْىُ الرجعةِ) من غير إعطاء مال فإنه يستمر على أنه رجعى . ولاتبين بذلك .

● (وموجِبُهُ) بكسر الجيم : أى موقعه ومثبته (زَوْجٌ) لاغيره إلا أن يكون وكيلا عنه (مكلفٌ) ، لاصبى ومجنون ، (ولو) كان الزوج (سَفيهاً) أو عبداً لأن العصمة بيده ، وله أن يطلق بغير عوض فيه .

(أو وَلِىُّ غيرِه) : أى غير المكلف من صبى أو مجنون . سواء كان الولى أباً للزوجة . أوسيداً أو وصياً أو حاكماً أو مقاماً من جهته ، إذا كان الخلع منه (لنظرٍ) : أى مصلحة ، ولايجوز عند مالك وابن القاسم أن يطلق الولى عليهما بلا عوض ، ونقل ابن عرفة عن اللخمى أنه يجوز لمصلحة إذ قد يكون فى بقاء

قوله : [ضعيف] : أى لقول بعض المحققين إذا كان هازلا فلا شىء عليه اتفاقًا ، والخلاف فيما إذا باعها أو زوجها غير هازل وحيث قلتم ببينونتها فى البيع والترويج فينكل فاعل ذلك تكالا شديداً ، ولا يمكن من تزوجها ولا من تزوج غيرها حتى تعرف توبته مخافة أن يعود ثانيًا .

قوله : [وموجبهُ] إلخ : أى طلاق الخلع وليس الضمير راجعًا للعوض ، لأن الزوج لا يوجب العوض وإنما الذى يوجبه ملتزمه زوجة أو غيرها .

قوله : [ولو كان الزوج سفيهًا] : رد بلو على ما حكاه ابن الحاجب وابن شاس من عدم صحة طلاق الخلع من السفيه .

قوله : [إذا كان الخلع منه] : الضمير عائد على الولى فهو قيد فيه .

قوله : [ونقل ابن عرفة] إلخ : هذا هو المعول عليه .

العصمة فساد لأمر ظهر أو حدث .

(لا أبُ سفيهٍ) فلايخالع عنه بغير إذنه ، (و) لا (سَيِّدُ) عبد (بَالغٍ) لأن الطلاق بيد الزوج المكلف ولو سفيهاً أو عبداً . لابيد الأب والسيد فأولى غيرهما من الأولياء كالوصى والحاكم .

(ونَفَذَ خُلْعُ المريضِ) مرضاً مخوفاً وهو ما الشأن فيه أن يكون سبباً فى الموت . لا نحو رمد أو خفيف صداع ، وأشار بقوله : «ونفذ» إلى أنه لايجوز ابتداء لما فيه من إخراج وارث .

(وترثُه) زوجته المخالعة فى مرضه إن مات منه ، ولو خرجت من العدة وتزوجت بغيره (دونَها) : أى فلا يرثها هو إن ماتت فى مرضه قبله ، ولو كانت مريضة حال الخلع أيضاً لأنه هو الذى أسقط ما كان يستحقه ؛ (ككلِّ مطلقة بمرضِ موتٍ) : أى مخوف فإنّها ترثه إن مات من ذلك المرض دون أن يرثها ، ولو كانت مريضة أيضاً . (ولو أحنَثَتْه فيه) : أى فى المرض تعمداً منها كما لو قال لها : إن دخلت دار فلان فأنت طالق . فدخلتها قاصدة حنثه فترثه دونها .

(أو) ولو (أسلمَتْ) زوجته الكتابية فى مرض موته . (أوعتَقَتْ) زوجته الأمة (فيه) : أى فى مرض موته . فإنها ترثه دونها ، (أو) ولو

قوله : [بالغ] : حذفه من الأول لدلالة الثانى عليه بدليل تعليل الشارح .

قوله : [وترثه زوجته] : أى على المشهور ومقابله ماروى عن مالك من عدم إرثها لانتفاء التهمة لكونها طالبة للفراق .

قوله : [أى فلا يرثها هو] : أى ولو ماتت يوم الخلع لأن الطلاق بائن .

قوله : [دون أن يرثها] : أى فى الطلاق البائن أو الرجعى إذا انقضت عدتها منه .

قوله : [ولو أحنثته فيه] : أى فلا يرثها فى الطلاق البائن أو الرجعى إن ماتت بعد انقضاء العدة ولو كان تعليقه الطلاق فى الصحة .

قوله : [أو ولو أسلمت زوجته الكتابية] إلخ : أى المطلقة كل منهما فى المرض أو المحنثة له فيه ، ولو كان التعليق فى الصحة .

خرجت من العدة و (تزوجتْ غيرَه) ولو أزواجاً (وورِثَتْ أزواجاً) كثيرة كل منهم طلقها بمرض موته .

(والإقرارُ به) أى بالطلاق (فيه) : أى فى مرض الموت بأن أخبر فى مرضه أنه كان طلقها سابقاً (كإنشائه) فى مرضه فترثه ولا يرثها إن كان طلقها بائناً على دعواه ، أو رجعياً وخرجت من العدة على دعواه ، وإلا ورثها أيضاً ، ولا عبرة بإسناده الطلاق لزمن صحته .

• (والعدةُ) تبتدأ (من وقتِ الإقرارِ) بالطلاق لا من اليوم الذى أسند إليه الطلاق ، وهذا إذا لم تشهد بينة بمقتضى إقراره ، وإلا عمل بها ، والعدة من يوم أرخته البينة ولا إرث إذا انقضت العدة على مقتضى تاريخها أو كان بائناً (وإنما ينقطعُ إرثُها منه بصحةٍ) من ذلك المرض (ببينةٍ) أى ظاهرة .

• (ولا يجوز خُلعُ) الزوجة (المريضةِ) مرضاً مخوفاً أى يحرم عليها أن تخالع

قوله : [أو ولو خرجت من العدة] : مبالغة فى إرثها .

قوله : [وورثت أزواجاً كثيرة] : من ذلك اللغز المشهور ، امرأة ورثت ثلاثة أزواج فى يوم واحد ، وطئها اثنان منهم فى ذلك اليوم ، وتصور بمرأة كانت فى عصمة مريض فطلقها فى المرض ، فوفت العدة قبل موته ، ثم تزوجت بآخر فحملت منه ، ففى يوم وضع حملها وطئها ثم مات قبل الوضع ، فوضعت ذلك اليوم وعقد عليها شخص فيه ووطئها ومات فى ذلك اليوم هو والمريض الأول .

قوله : [وهذا ما لم تشهد بينة]: أى كما لو أقر أنه طلقها منذ سنة أو شهر وأقام على ذلك بينة فيعمل على ما أرخت ، وأما لو شهدت البينة على المريض بأنه طلق فى زمان سابق على مرضه بحيث تنقضى العدة كلها أو بعضها وهو ينكر ذلك ، فكإنشاء الطلاق فى المرض لا يعتبر تاريخ البينة فترثه إن مات من ذلك المرض ، ولو طال وتزوجت أزواجاً ، وابتداء العدة من يوم الشهادة، وقيل من تاريخ البينة وهو المعتمد .

قوله : [بصحة من ذلك المرض] إلخ : أى مات بعد انقضاء العدة ، أو كان الطلاق بائناً وإن لم تنقض العدة .

زوجها، وكذا يحرم عليه لإعانته لها على الحرام ، وينفذ الطلاق ولا توارث بينهما إن كان الزوج صحيحاً ؛ ولو ماتت فى عدتها ، ومحل المنع (إنْ زادَ) الخلع (على إرثه منها) لو ماتت بأن كان إرثه منها عشرة وخالعته بخمسة عشر، وأولى لو خالعته بجميع ما لها ، فإن خالعته بقدر إرثه فأقل جاز ولا يتوارثان ، قاله ابن القاسم وقال مالك : إن اختلعت منه فى مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها ،وظاهر أن قول ابن القاسم لايخالفه كما قاله أكثر الأشياخ .

(ورَدَّ الزائدُ) على إرثه منها (واعتُبِرَ) الزائد على إرثه (يومُ موتِها) لايوم الخلع ،وحينئذ فيوقف جميع المال المخالع به إلى يوم الموت ، فإن كان قدر إرثه فأقل استقل به الزوج ، وإن كان أكثر رد ما زاد على إرثه ، فإن صحت من مرضها تم الخلع وأخذ جميع ما خالعته به ، ولو أتى على جميع ما لها (ولا توارث) بينهما على كل حال .

• (وإن) وكل الزوج وكيلا على خلعها و(نقَصَ وكيلُه عما سمَّاهُ) له بأن قال له : وكلتك على أن تخالعها بعشرة فخالعها بخمسة ، (أو) نقص (عن خُلع المِثل إن أطلق) الزوج (له) أى للوكيل بأن لم يسم له شيئاً (أو) أطلق (لها) أى للزوجة بأن قال لها : إن أتيتنى بمال أو بما أخالعك به فأنت طالق (لم يلزمْه) الخلع فى الصور الثلاث .

(إلا أن يُتَمَّ) — بالبناء للمفعول — أى إلا أن يتم الوكيل فى الأولى ما سماه له ، وفى الثانية خلع المثل ، وتتمم الزوجة فى الثالثة خلع المثل . ولو زاد الوكيل على ما سماه له أو على خلع المثل فيما إذا أطلق له فاللزوم ظاهر بالأولى .

قوله : [وظاهر أن قول ابن القاسم لا يخالفه] : أى لأن كلام مالك صريح فى أنه خالعها بأكثر من إرثه منها وهذا بعينه تقييد ابن القاسم .

قوله : [يوم موتها] : أى على الراجح .

قوله : [رد مازاد على إرثه] : أى كما قاله اللخمى خلافاً لابن رشد القائل بأنه لاشىء له أصلا حيث كان زائداً .

قوله : [ولا توارث بينهما على كل حال] : أى ماتت قبل الصحة أو بعدها انقضت العدة أم لا ، لأن الطلاق بائن .

(وإن) وكلت الزوجة وكيلا ليخالعها وسمت له شيئاً أو أطلقت و(زاد وكيلها) على ما سمت أو على خلع المثل إن أطلقت (فعليه الزيادة) على ما سمت ، أو على خلع المثل إن أطلقت ، ولايلزمها إلا دفع ما سمت أو خلع المثل ، ولزم الطلاق على كل حال .

● (ولها) أى الزوجة - حيث خالعت زوجها بمال وادعت أنها إنما خالعته لضرر منه يجوز التطليق به - (ردُّ المالِ) الذى أخذه الزوج منها أى أخذه منه (إنْ شهدتْ) : أى أقامت بينة تشهد لها (على الضررِ ولوبسماع) ، بأن تقول : لم نزل نسمع أنه يضاررها (أو بيمين مع شاهد أو) يمع (امرأتين) شهدتا برؤية الضرر منه ولو مرة هذا إذا لم تسقط قيامها ببينة الضرر بل . (وإنْ أسقطَت القيامَ بها) بأن قال لها : أنا أخالعك بشرط أن تسقطى حقك من القيام ببينة الضرر ، فوافقته ، فلها أن تقيمها بعد الطلاق وتأخذ منه المال الذى دفعته له على الأصح كما قال الشيخ ، لأن الضرر يحملها على ذلك قهراً فلا يعمل بالتزامها لذلك ، وبانت منه .

(و) رد المال الذى خالعها به أيضاً (بكونها بائناً) : أى بثبوت كونها وقت الخلع كانت مطلقة طلاقاً بائناً إذ الخلع لم يصادف محلا حالة البينونة منه .

قوله : [رد المال] إلخ : صورتها ادعت امرأة بعد المخالعة بدفع المال لزوجها أنها ما خالعته إلا عن ضرر ، وأقامت بينة على الضرر ، فإن الزوج يرد لها ما خالعها به وبانت منه . هذا إذا كانت البينة شهدت بمعاينة الضرر ، بل وإن قالت لم نزل نسمع أنه يضاررها .

قوله : [أو بيمين مع شاهد] إلخ : محل كفاية اليمين مع الشاهد أو مع المرأتين إن كانت الشهادة بمعاينة الضرر كما قال الشارح لا بالسماع ، فلا بد من رجلين على المعتمد .

قوله : [فلا يعمل بالتزامها لذلك] : أى ولو أشهد عليها بينة .

قوله : [وبانت منه] : أى مالم يعلق طلاقها على تمام المال أو صحة البراءة كما تقدم .

قوله : [أى بثبوت كونها قبل الخلع مطلقة] إلخ : أى كما لو وقع عليه طلاق بائن ، واستمر معاشراً لها من غير تجديد عقد .

(لا) إن خالعها فى حال كونها مطلقة طلاقاً (رجعيًّا) لم تنقض عدته فلا يرد المال ، وصح الخلع ولزمه طلقة أخرى بائنة لأن الرجعية زوجة ما دامت فى عدتها ، (كأن قال) لها : (إن خالعتُك فأنت طالق ثلاثاً) ثم خالعها فيقع الطلاق عليه ثلاثاً ورد لها ما أخذه منها ؛ لأن الخلع لم يصادف محلا لوقوع الثلاث عليه هذا قول ابن القاسم ، وهو المشهور ، ووجهه : أن المعلق والمعلق عليه يقعان فى آن واحد ، وقد يقال إن المعلق لايقع إلا بعد حصول المعلق عليه وهو الخلع . وإذا حصل الخلع كانت غير زوجة فلم يقع المعلق عليه ولا يلزمه إلا طلقة واحدة بائنة ، فلا ترد منه المال ؛ وهذا هو قول أشهب وهو دقيق ؛ وإن كانت الفتوى بقول ابن القاسم . فإن لم يقل : ثلاثاً ، بل قال : إن خالعتك فأنت طالق ، وأطلق ، لزمه طلقتان ولم يرد المال . فإن قيد باثنتين لم يرد المال ولزمه الثلاث وكل هذا على مذهب ابن القاسم .

● (وكَفَتِ المعاطاةُ) فى الخلع عن النطق بالطلاق ، (إنْ جَرَى بها) : أى بالمعاطاة (عُرْفٌ) كأن يجرى عرفهم بأنها متى دفعت له أسورتها أو عقدها فأخذه وانصرفت ، كان ذلك خلعاً . ومثله قيام القرينة ، قال ابن القاسم : إن قصد الصلح على أن يأخذ متاعه وسلم لها متاعها فهو خلع لازم ولو لم يقل أنت طالق (اهـ) .

● (وإنْ عَلَّقَ) الخلع (بالإقباضِ أو الأداءِ) نحو : إن أقبضتنى أو أديتنى

قوله : [وهو دقيق] : أى لقول ابن رشد فى نقله من أشهب إذا خالعها لايردّ على الزوجة شيئًا مما أخذه قال وهو الصحيح فى النظر ، لأنه جعل الخلع شرطًا فى وقوع الطلاق الثلاث ، والمشروط إنما يكون تابعًا للشرط . وحيث كان تابعًا له فيبطل لوقوعه بعد الخلع فى غير زوجة ، وحينئذ فلا يرد ما أخذه تأمل .

قوله : [وكل هذا على مذهب ابن القاسم] : أى وأما على ما ذهب إليه أشهب فلا يلزمه إلا طلاق الخلع ، ويقضى له بالمال فى سائر الأحوال .

قوله : [إن قصد الصلح] : أى قطع النزاع بالمفارقة ، وقوله ، فهو خلع ، أى حيث دفعت له شيئًا من عندها .

عشرة فأنت طالق أو فقد خالعتك ، (لم يختصّ) الإقباض (بالمجلسِ) الذى علق به ، بل متى أعطته ما طلبه لزمه الخلع ما لم يطل الزمن ، بحيث يقضى العرف أن الزوج لم يقصد التمليك إليه (إلا لقرينةٍ) تقتضى أنه أراد الإقباض بالمجلس، فيعمل بها .

● (ولزِمَ فى) الخلع على (ألْفٍ) عين نوعها كألف دينار أو درهم أو شاة ، وفى البلد محمدية ويزيدية ، أو ضأن ومعز (الغالبُ) فى البلد : فإن لم يكن غالب أخذ من كل المتساويين نصه ، ومن الثلاثة المتساوية ثلث كل .

(و) لزم (البينُونَةُ) أى الطلاق البائن إذا قال : أنت طالق (بهذا) الثوب (الهروىّ) بفتح الراء نسبة هراة . بلدة من خراسان ، وأشار لثوب حاضر فدفعته له (فإذا هو) ثوب (مَرْوِىٌّ) بسكون الراء نسبة لمرو بلدة من خراسان أيضاً ، فتبين منه ويلزم الثوب المشارُ إليه لأنه لما عينه بالإشارة كان المقصود ذاته ، سواء كان الثانى أدنى أو أجود ؛ (أو) قال : أنت طالق (بما فى يدك ، فإذا هو غير متموّلٍ) كتراب ، (أو) كانت يدها (فارغةً) فيلزمه الطلاق بائناً عند ابن عبدالسلام ، واختاره الشيخ بقوله : « على الأحسن » ، لأنه أبانها مجوّزاً لذلك كالجنين فينفشّ الحمل . وقال اللخمى : لا يلزمه طلاق .

(لا إن خالعتْه بمعينٍ لاشبهةَ لها فيه) لعلمها بأنه ملك غيرها (ولم يَعلَمْ) الزوج بذلك لأنه خالعها بشىء لم يتم له . وغير المعين يلزمه به الخلع ويلزمها مثله ، وبمعين لها فيه شبهة بأن اعتقدت أنه ملكها فاستحق منه لزم الطلاق ولزمها مثل المثلى وقيمة غيره . فلو علم لزم الطلاق ولا شىء كما تقدم .

قوله : [لم يختص الإقباض] إلخ : أى ولا يشترط قبول الزوجة للتعليق عقب حصوله من الزوج .

والحاصل أنه إن وقع منها الأداء بعد المجلس وقبل الطول لزم الخلع مطلقاً عند ابن عرفة ، وقيده ابن عبد السلام بتقدم القبول منها فى المجلس وإلا لم يلزم .

قوله : [لا إن خالعته بمعين] إلخ : تقدم فى هذا المقام صور ثمانية عند قول المصنف ، وإن استحق مقوم معين إلخ فلا حاجة للإعادة .

(أو) خالعته (بدون خلع المثل فى) قوله لها : إن دفعت لى (ما أخالعك به فأنت طالق) لم يقع عليه طلاق ، لأن ما أخالعك به منصرف لخلع المثل ، فإن دفعت خلع المثل بانت وإلا فلا .

● (وإن) اتفقا على الطلاق و(تنازعا فى المال) فقال الزوج : طلقتك على مال ، وقالت : بل بلاعوض (أو)اتفقا عليه وتنازعا فى (قدْره) فقال : بعشرة . قالت : بل بخمسة ، (أو)فى (جنسه) فقال : بعبد ، وقالت : بثوب (حلفت) على طبق دعواها ونفى دعوى الزوج وكان القول لها بيمين فى المسائل الثلاث ، (وبانتْ) على مقتضى دعواه فى الأولى .

(فإنْ نكلتْ حلَفَ) الزوج وكان القول له (وإلا) يحلف بأن نكل كما نكلت ، (فقولها) : أى فالقول قولها .

(و) إن تنازعا (فى عدد الطلاق) فقال : طلقتها واحدة ، وقالت : بل ثلاثاً ولابينة ، (فقوله بيمين) فله تزوجها قبل زوج ، ولو تزوجها بعد زوج كانت معه بطلقتين عملا بقوله ، هذا هو الذى تقتضيه القواعد من العمل بالأصل ؛ إذ الأصل عدم الطلاق . وقد ادعت عليه خلاف الأصل فعليها البيان .

(كدعواه) : أى الزوج (موتَ) عبد مثلا (غائبٍ) خالعته به قبل الخلع

قوله : [المسائل الثلاث] : أى وهى التنازع فى أصل المال أو القدر أو الجنس .

قوله : [وبانت على مقتضى دعواه فى الأولى] : أى فيؤاخذ بإقراره من جهة البينونة احتياطًا فى الفروج ، ولا يرثها إن ماتت ، وإن لم تنقض العدة وعليه النفقة على مقتضى دعواها ، وترثه إن لم تنقض العدة .

قوله [فإن نكلت حلف الزوج] : أى لأنها دعوى تحقيق ترد فيها اليمين .

قوله : [فقوله بيمين]: وقيل بغير يمين ووجهه أن مازاد على ما قاله الزوج هى مدعية له ، وكل دعوى لاتثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها ، وعلى الأول لو نكل حبس حتى يحلف ، فإن طال دين ، ولا يقال تخلف ويثبت ما تدعيه ،

وادعت موته بعده . (أو) ادعى حين ظهر به عيب أن (عيبه قبله) : أى قبل الخلع . وادعت أنه بعده فالقول له فى المسألتين والضمان منها ؛ لأن الأصل عدم انتقال الضمان إليه فعليها البيان .

(فإن ثبت أنه) : أى الموت أو العيب (بعده) أى بعد الخلع (فضمانه منه) أى من الزوج .

لأن الطلاق لا يثبت بالنكول مع الحلف . وتبين منه على كل حال . إذا اتفقا على الخلع أو ادعاه الزوج . وفائدة كون القول قوله أنه إذا تزوجها تكون على تطليقتين اعتماداً على قوله طلقت واحدة إلا أنه عند بينونتها لا يحل لها أن تمكنه بتزوجها قبل زوج كما فى سماع عيسى ، وأقره ابن رشد . فإن تزوجته قبل زوج فرق بينهما ، وقال ابن رشد : لو ادعت ذلك وهى فى عصمته ثم أبانها فأرادت أن تتزوجه قبل زوج ، وقالت : كنت كاذبة وأردت الراحة منه صدقت . فى ذلك . ولم تمنع من ذلك ما لم تذكر ذلك بعد أن بانت منه (ا هـ) كذا يؤخذ من حاشية الأصل نقلا عن (بن) .

فصل فى بيان أحكام الطلاق
وأركانه وما يتعلق بذلك

● وافتتحه بقوله صلى الله عليه وسلم :
(أبغَضُ الحلال إلى الله الطلاق)[1] .
وهو يفيد أن الطلاق — وإن كان حلالا — إلا أن الأولى عدم ارتكابه لما فيه من قطع الألفة إلا لعارض كما أفاده بقوله :

فصل :

أى أحكام القدوم عليه : فتارة يكون واجبًا : وتارة يكون حرامًا ، وتارة يكون مندوبًا ، وتارة يكون مكروهًا ؛ فكما أن تلك الأحكام تعرض على النكاح تعرض على الطلاق إلا أن الأصل فى النكاح الندب. وفى الطلاق —خلاف الأولى— أو الكراهة وسيفصل ذلك .

قوله : [وأركانه] : أى الأربعة الآتية فى قوله : «وركنه أهل وقصد ومحل ولفظ» .

قوله : [وما يتعلق بذلك] : أى من شروط وغيرها .

قوله : [وهو يفيد أن الطلاق] إلخ : اعلم أنه استشكل هذا الحديث بأن المباح ما استوى طرفاه ، وليس منه مبغوض ولا أشد مبغوضية ، والحديث يقتضى ذلك لأن أفعل التفضيل بعض ما يضاف إليه . وأجيب بأن المعنى أقرب الحلال للبغض الطلاق : فالمباح لا يبغض بالفعل . لكن قد يقرب له إذا خالف الأولى ، والطلاق من أشد أفراد خلاف الأولى . وهذا ما أشار له الشارح بقوله : وإن كان حلالا : إلا أن الأولى عدم ارتكابه . وأجيب بجواب آخر بأنه ليس المراد بالحلال ما استوى طرفاه، بل ليس بحرام فيصدق بالمكروه ، وخلاف الأولى، فخلاف

---

(١) عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أبغض الحلال إلى الله — عز وجل — الطلاق » رواه أبو داود وابن ماجة . وقال فى الجامع الصغير : صحيح ؛ صححه الحاكم فى مستدركه .

* (وقد يُندَبُ) لعارض كما لو كانت بذيئة اللسان يخاف منها الوقوع فى الحرام لو استمرت عنده ، كأن يضربها ضرباً مبرّحاً ، أو يسبها ويسب والديها ، أو كانت قليلة الحياء تتبرج إلى الرجال ، وأكثرهن يسب أم الزوج إذا كانت عند ابنها وغير ذلك .

(أو) قد (يجب) لعارض ؛ كما لو علم أن بقاءها يوقعه فى محرم من نفقة أو غيرها .

وقد يحرم كما لو علم أنه إن طلقها وقع فى الحرام كالزنا ولا قدرة له على زواج غيرها .

الأولى مبغوض والمكروه أشد مبغوضية ، وليس المراد بالبغض مايقتضى التحريم ، بل المراد كونه ليس مرغوبًا فيه لأن فيه اللوم ، ويكون التعبير بالأبغضية قصد التنفير ، وأنت خبير بأن الجواب الثانى مبنى على أن حكم الطلاق الأصلى الكراهة ، لا على أنه خلاف الأولى الذى مشى عليه الشارح ، فالأظهر الجواب الأول ، وأما حمله على سبب الطلاق من سوء العشرة ففيه أن هذا ليس من الحلال ، وأفعل التفضيل بعض ما يضاف إليه .

قوله : [يخاف منها الوقوع فى الحرام] : أى يخاف على نفسه الوقوع فى ذلك ، أو يخاف عليها بدليل تمثيل الشارح ، فإن ضربه فيها الضرب المبرح وسبها وسب والديها حرام عليه ، وتبرجها للرجال وسبها أم الزوج حرام عليها ، والمراد بالخوف الشك الظن لا العلم ، وإلا لوجب الطلاق كما فى القسم الذى يليه .

قوله : [من نفقة أو غيرها] : أى كما إذا كان ينفق عليها من حرام ، وغير النفقة كالضرب المبرح أو السب المتحقق وقوعه بالفعل ، ومحل وجوب طلاقها عند الإنفاق عليها من حرام ما لم يخش بفراقها الزنا ، وإلا فلا يجب عليه طلاق ويقتصد مهما أمكن .

قوله : [كما لو علم أنه إن طلقها] إلخ : ظاهره ولو لزم عليه الإنفاق عليها من حرام كما علمت ، بقى أنه لم يذكر حكم الكراهة وهو إذا طلقها قطع عن عبادة مندوبة ككونها معينة له على طلب العلم المندوب .

• والطلاق من حيث هو قسمان : سني وبدعي .

• (والسني) : ما استوفى شروطاً خمسة أشار لها بقوله :

(واحدة) لا أكثر .

(كاملة) لا بعض طلقة كنصف طلقة .

(بطهر) لا في حيض أو نفاس .

(لم يمس) أي لم يطأها (فيه) : أي في الطهر الذي طلق فيه

(بلا عدة) أي من غير أن يوقعه عليها في عدتها من رجعي قبل هذا .

وبقي شرط سادس : وهو أن يوقعه على جملة المرأة لا على بعضها كيدها .

(وإلا) بأن انتفت هذه الشروط أو بعضها بأن أوقع أكثر من واحدة ، أو بعض طلقة أو في حيض ، أو نفاس أو في طهر مسها فيه ، أو أردف أخرى في عدة رجعي (فبدعي) كما لو أوقعها على بعض المرأة .

• والبدعي إما مكروه وإما حرام كما قال :

(وكره) البدعي (إن كان) وقوعه (بغير حيض ونفاس) ، وظاهره ولو أوقع ثلاثاً ، وقال اللخمي : إيقاع اثنتين مكروه ، وثلاثة ممنوع ونحوه في المقدمات ، وعبر في المدونة بالكراهة ، لكن قال الرجراجي : مراده بالكراهة التحريم .

• والإجماع على لزوم الثلاث إذا أوقعها في لفظ واحد نقله ابن عبد البر وغيره ، ونقل بعضهم عن بعض المبتدعة : أنه يلزمه طلقة واحدة ، واشتهر ذلك

قوله : [سني] : أي أذنت السنة في فعله ، سواء كان راجحاً أو خلاف الأولى أو حراماً لا راجح الفعل فقط ، كما قد يتوهم من إضافته للسنة ، فلذلك كانت تعتريه الأحكام ، وإن كان سنياً .

قوله : [بأن انتفت هذه الشروط] : لا يتأتى ذلك دفعة لأن البدعي يكون في الحيض ، وفي طهر مسها فيه .. ومحل اجتماعهما ، فالمناسب أن يقتصر على قوله أو بعضها .

قوله : [وظاهره ولو أوقع ثلاثاً] : ظاهره أيضاً ولو أوقعها على جزء المرأة وليس كذلك ، بل هو حرام كالواقع في الحيض بدليل تأديبه عليه كما يأتي .

عن ابن تيمية ، قال بعض أئمة الشافعية: ابن تيمية ضالّ مضل، أى لأنه خرق الإجماع وسلك مسالك الابتداع ، وبعض الفسقة نسبة إلى الإمام أشهب ، فيضل به الناس . وقد كذب وافترى على هذا الإمام . لما علمت من أن ابن عبد البر — وهو الإمام المحيط — نقل الإجماع على لزوم الثلاث . وأن بعضهم نقل لزوم الواحدة عن بعض المبتدعة .

* (وإلا)— بأن طلق فى الحيض أو النفاس — (مُنِعَ ووَقَعَ[1] . وإن طلبته) المرأة من زوجها فى حيضها أو نفاسها . (أو خالعت) زوجها فيه .

* (وأُجبِر) الزوج (على الرجعة) إذا كان رجعيًّا ويستمر الجبر (لآخر العدة) فإن خرجت من العدة بانت . وقال أشهب : يجبر ما لم تطهر من الحيضة الثانية لأنه عليه الصلاة والسلام أباح فى هذه الحالة طلاقها فلا معنى لإجباره فى هذه الحالة . والأمر بارتجاعها حق لله فيجبره الحاكم . (وإنْ لم تَقُم) المرأة (بحقّها) فى الرجعة .

(فإن أبَى) من الرجعة (هُدِّدَ بالسجن . ثم) إن أبى (سجن) بالفعل . (ثم) إن أبى هدد (بالضرب ، ثم) إن أبى (ضُرِبَ) بالفعل يفعل ذلك كله (بمجلسٍ) واحد ، (فإنْ أبَى) الارتجاع (ارتَجَعَ الحاكمُ) بأن

قوله : [منع] : أى إذا كان بعد الدخول وهى غير حامل بدليل ما يأتى .

قوله : [إذا كان رجعيًّا] : أى لا بائنًا ولو طلقة واحدة كما إذا كانت فى خلع .

قوله : [أباح فى هذه الحالة طلاقها] : أى طلاق المرأة التى طلقها زوجها فى الحيض .

قوله : [ضرب بالفعل] : ينبغى أن يقيد الضرب بظن الإفادة كما تقدم فى ضربها عند النشوز .

قوله : [فإن أبى الارتجاع ارتجع الحاكم] : فإن ارتجع الحاكم قبل فعل شيء من هذه الأمور صح إن علم أنه لا يرتجع من فعلها . وإلا لم يصح والظاهر وجوب الترتيب ، وأنه إن فعلها كلها من غير ترتيب ثم ارتجع مع إباء المطلق صحت الرجعة قطعًا .

---

(١) قال فى الشرح الكبير : ومنع الواقع فيه أى فى الحيض والنفاس ووقع أى لزمه الطلاق . فمفهوم « منع » أى من وطئها .

يقول : ارتجعتها لك .

(وجاز به) : أى بارتجاع الحاكم (الوطء والتوارث) وإن لم ينوها الزوج لأن نية الحاكم قائمة مقام نيته .

(والأحب) لمن راجع المطلقة فى الحيض طوعاً أو كرهاً وأراد مفارقتها (إمساكها حتى تطهر) فيطأها (فتحيض فتطهر) بعده ، (ثم إن شاء طلق) قبل أن يمسها ليكون سنياً . وإنما طلب منه عدم طلاقها فى الطهر الذى يلى الحيض الذى طلق فيه . لأن الارتجاع جعل للصلح . وهو إنما يتم بالوطء بعد الحيض . فقد مسها فى ذلك الطهر . فإذا حاضت منع الطلاق . فإذا طهرت فله الطلاق قبل الوطء . ومنع طلاق الحائض قيل : تعبد . أى غير معلل بعلة . والأصح أنه معلل بتطويل العدة لأن أولها يبتدئ من الطهر بعد الحيض . فأيام الحيض الذى طلق فيه لغو لم تحسب من العدة . فليست هى فيها زوجة ولا معتدة . وينبني على ذلك قوله :

(وجاز طلاق الحامل) فى الحيض ، لأن عدتها وضع حملها فلا تطويل فيها.

(و) جاز طلاق (غير المدخول بها فيه) : أى فى الحيض لعدم العدة من أصلها .

(وصدقت) المرأة (إن ادعته) : أى الطلاق فى الحيض ليجبر على رجعتها ولا ينظرها النساء (إلا أن يترافعا) للحاكم حال كونها (طاهراً) . فالقول له فلا يجبر على الرجعة .

قوله : [والأحب لمن راجع المطلقة] : الاستحباب منصب على المجموع فلا ينافى وجوب الإمساك فى حالة الحيض .

قوله : [وإنما طلب منه عدم طلاقها] إلخ : أى فطلاقها فى ذلك الطهر مكروه ولا يجبر على الرجعة . سواء مسها قبل الطلاق أو لا .

قوله : [قيل تعبدى] : أى لمنع الخلع وعدم الجواز . وإن رضيت وجبره على الرجعة وإن لم تقم كما قال خليل .

قوله : [وصدقت المرأة] إلخ : حاصله أن المرأة إذ طلقها زوجها ، فقالت طلقنى فى حال حيضى . وقال الزوج : طلقتها فى حال طهرها وترافعا ، فإنها تصدق بيمين ولا ينظرها النساء لأنها مؤتمنة على فرجها خلافاً لما فى طرر ابن عات

* (وعُجِّلَ فسخُ الفاسدِ فى) زمن (الحيضِ)، ولايؤخر حتى تطهر منه إذ التأخير على الفساد أقبح من الفسخ فى الحيض.

(و) عجل (الطلاقُ على المُولِى) فى الحيض إذا حل الأجل بكتاب الله، (ثم أجبر على الرجعة) بعده لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(بخلافِ المعسرِ بالنفقةِ) إذا حل أجل التلوم فلا يطلق عليه فى الحيض، بل حتى تطهر (أو العيب): كجذام أو برص أو جنون يجده أحد الزوجين فى

من أن النساء ينظرن لمحل الدم، من فرجها ولا تكلف أيضًا بإدخال خرقة فى فرجها، وينظر إليها النساء خلافًا لابن يونس، وكل هذا مالم يترافعا وهى طاهرة، وإلا فالقول قوله كما قال المصنف، وانظر هل بيمين أم لا.

قوله: [وعجل الطلاق على المولى] إلخ: حاصله أن المولى إذا حل أجل الإيلاء فى زمن حيض امرأته ولم يفئ بأن لم يرجع عن يمينه ويكفر عنه، فالمشهور كما قال ابن القاسم أنه يطلقَ عليه ويجبر على الرجعة، لأنه صدق عليه أنه طلق فى الحيض والطلاق رجعى. واستشكل تعجيل الطلاق على المولى فى الحيض بأن الطلاق إنما يكون عند طلبها الفيئة وطلبها حال الحيض ممتنع، فإن وقع لا يعتبر كما يدل عليه ما يأتى. وأجيب بحمل هذا على ما إذا وقع منها طلب الفيئة قبل الحيض وتأخر الحكم بالطلاق حتى حاضت.

قوله: [بكتاب الله]: أى لقوله تعالى: (الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ —) إلى (سَمِيعٌ عَلِيمٌ)(1) وقوله لسنة رسول الله، أى لقضية عبد الله بن عُمر حين طلق امرأته وهى حائض، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسكها بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التى أمر الله تعالى بها النساء»(2)

---

(1) سورة البقرة آيتا ٢٢٦، ٢٢٧.

(2) عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض، فذكر ذلك عمر النبى صلى الله عليه وسلم فقال: «مره فليراجعها أو ليطلقها طاهراً أو حاملا» قال الشوكانى: رواه الجماعة إلا البخارى وفى رواية عنه أنه طلق امرأة له وهى حائض فذكر ذلك عمر للنبى صلى الله عليه وسلم فتغيظ فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال: «ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها فتلك العدة كما أمر الله تعالى». وفى لفظ: فتلك: «العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء» رواه الجماعة إلا الترمذى.

الآخر فلا يعجل الفسخ فى الحيض ، بل حتّى تطهر ، (أوما) : أى نكاح (للولى) أى أب أو سيد أو غيرهما (فسخُه)[1] ، وعلم فسخه كأن يتزوج عبد بغير إذن سيده أو صغير أو سفيه بغير إذن وليه فلا يعجل فسخه فى الحيض، واللعان لايعجل فى الحيض إذا أراد ملاعنتها فيه ، بل حتّى تطهر .

● ثم شرع يتكلم على أركانه وشروطه وما يتعلق بها فقال :

● (وركنه) : أى الطلاق من حيث هو سنيًّا أو بدعيا بعوض أم لا ، وهو مفرد مضاف فيعم جميع الأركان ، فكأنه قال : وأركانه أربعة :

(أهلٌ) والمراد به : مُوقِعه من زوج أونائبه أو وليه إن كان صغيراً ، ولا يرد الفضولى لأن موقعه فى الحقيقة هو الزوج بدليل أن العدة من يوم الإجازة لا الإيقاع . .

قال ابن عمر حسبت علىّ تطليقة .

قوله : [فلا يعجل الفسخ فى الحيض] إلخ : فإن عجل فيه وقع بائنًا إن أوقعه الحاكم ولا رجعة له كذا قاله ابن رشد وهو المعتمد . وقال اللخمى يقع رجعيًا ويجبر على الرجعة إلا فى العنين ، فإنه بائن ، فإن أوقعه الزوج من غير حاكم فرجعى اتفاقًا ويجبر على الرجعة إلا فى العنين ، فإنه بائن لأنه طلاق قبل الدخول .

قوله : [للولى أى أب أو سيد أو غيرهما فسخه] : أى فليس لهم فسخه فى الحيض إذا كان ذلك بعد الدخول لا قبله فلهم الفسخ لأن الطلاق فى الحيض حينئذ جائز .

قوله : [فلا يعجل فسخه فى الحيض] : هذا ظاهر فى غير الصغير فتأمل .

قوله : [وركنه] : الواو للاستئناف .

قوله : [أو نائبه] : المراد به الحاكم والوكيل ، ومنه الزوجة إذا جعله بيدها .

قوله : [إن كان صغيراً] : أى ومثله المجنون إذا كان لايفيق .

---

(١) فى نسخة الشرح الصغير تخريج مولانا الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد إضافة بين قوسين هى : (كاللعان) .

(وقصدٌ) : أى قصد النطق باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة ، ولو لم يقصد حل العصمة وقصد حلها فى الكناية الخفية ، واحترز به عن سبق اللسان فى الأولين وعدم قصد حلها فى الثالث .

(ومحلٌ) : أى عصمة مملوكة تحقيقاً أو تقديراً كما يأتى .

(ولفظ) : صريح أوكناية ظاهرة أو خفية . أى أو ما يقوم مقامه كالإشارة والكتابة ، لابمجرد نية ولابفعل إلا لعرف . والمراد بالركن : ما تحقق به الماهية ولو لم يكن جزءاً منها حقيقة .

● وأشار لشروط صحته وهى ثلاثة : الإسلام والبلوغ والعقل بقوله :

● (وإنما يَصحّ من مُسلمٍ) لامن كافر (مُكلّفٍ) ولو سفيهًا . لا من صبى أو

قوله : [أى قصد النطق] : أى ولذلك كان يلزم بالهزل على المشهور .

● تنبيه : يلزم طلاق الغضبان ولو اشتد غضبه خلافًا لبعضهم ودعوى أنه من قبيل الإكراه باطل ، وكل هذا ما لم يغب عقله بحيث لا يشعر بما صدر منه فإنه كالمجنون .

قوله : [أو تقديراً كما يأتى] : أى فى قوله ومحله ماملك من عصمة وإن تعليقًا .

قوله : [ولفظ صريح] : أى كما يأتى فى قوله : ولفظه الصريح الطلاق .

قوله : [لا بمجرد نية] : أى عزم ليس معه لفظ ولا كلام نفسى .

قوله : [ولا بفعل] : أى كنقل متاعها مثلا .

قوله : [والمراد بالركن] إلخ : بهذا يندفع ما يقال إن الفاعل والمفعول ليس واحد منهما ركنًا من الفعل ، فكيف يجعل الأهل والمحل من أركان الطلاق الذى هو رفع حلية تمتع الزوج بزوجته .

قوله : [لامن كافر] : أى سواء كانت زوجته التى طلقها كافرة أو مسلمة ، فإذا طلق زوجته الكافرة ثم أسلمت وأسلم فى عدتها كان أحق بها ما لم يبنها من حوزه كما تقدم ، وإذا أسلمت الكافرة وزوجها كافر ثم طلقها فى العدة ولو ثلاثًا ثم أسلم فيها لم يعد طلاقه طلاقًا ، وكان على نكاحها وإن انقضت عدتها ما لم يكن أخرجها من حوزه كما تقدم فتحل بعقد جديد .

مجنون أو مغمى عليه (ولو سكِر) المكلف سكراً (حراماً) كما لو شرب خمراً عمداً مختاراً فيلزمه الطلاق ميز أو لم يميز . لأنه أدخله على نفسه . وقيل : إن ميز . وإلا فهو كالمجنون .

(كعتقه) فإنه يلزمه ميز أو لا . (وجناياته) على نفس أو مال .

(بخلاف عقوده) من بيع أو شراء أو إجارة أو نكاح. فلا تلزم ولا تصح ؛ (وإقراره) بشيء في ذمته أو أنه فعل كذا يلزمه .

• (وطلاقُ الفُضوليِّ) وهو من أوقع الطلاق عن غيره بغير إذنه (كبيعه) متوقف على الإجازة . فإن أجازه الزوج لزم .

(والعدة من) يوم (الإجازة) لا من يوم إيقاع الفضولي .

● (ولزم) الطلاقُ (ولو)وقع منه (هازلاً ؛ كالعتقِ والنكاحِ والرجعةِ) ؛ فإنها تلزم بالهزل والمزاح إن لم يقصد إيقاعها .

(لا إن سَبَقَ لسانُه) بأن قصد النطق بغير لفظ الطلاق فزلّ لسانه فنطق

قوله : [سكراً حراماً] : أى بأن استعمل عمْداً ما يغيب عقله ، سواء كان جازماً حين الاستعمال بتغيب عقله بهذا الشيء ، أو شك فى ذلك كان مما يسكر جنسه أو من غيره كلبن حامض ، ولو كان ذلك المغيب مرقداً أو مخدراً فراده بالمسكر كل مغيب ،وردّ المصنف بلو على من قال إن السكران بحرام لا يقع عليه طلاق ، سواء ميز أم لا ومفهوم قوله : حراماً أن السكران بحلال كالمغمى عليه والمجنون .

قوله : [وقيل إن ميز] : هذا قول ثالث .

قوله : [كبيعه] : التشبيه فى توقف كل على إجازة المالك لا فى أصل القدوم ، فإنه اتفق على عدم جواز قدوم الفضولى على الطلاق ؛ بخلاف البيع فقيل بالحرمة ، وقيل بالجواز ، وقيل بالاستحباب ، والمعتمد الحرمة والفرق بينه وبين الطلاق أن الناس شأنهم يطلبون الأرباح فى سلعهم بالبيع بخلاف النساء .

قوله : [فإنها تلزم بالهزل] إلخ : أى لما ورد فى الخبر : « ثلاثة هزلهن جد :

به فلا يلزمه (فى الفتوَى) ، ويلزمه فى القضاء (أو لُقِّنَ أعجميٌّ) لفظ الطلاق (بلا فهمٍ) منه لمعناه؛ فلا يلزمه شيء مطلقاً .

* (أو هَذَى) بذال معجمة مفتوحة كرمى (لمرضٍ) قام به ، فطلق من غير شعور حيث شهد العدول بأنه يهذى . وأما لو شهدوا بصحة عقله لزمه الطلاق ولا يقبل قوله :

* (أو أُكرِهَ عليه) : أى على الطلاق فلا يلزمه فى فتوى ولاقضاء ، لقوله

النكاح والطلاق والعتق » وفى رواية « والرجعة » بدل العتق(١) .

قوله : [ويلزمه فى القضاء] : أى إن لم يثبت سبق لسانه بالبينة وإلا فلا يلزمه فى فتوى ولا فى قضاء .

قوله : [مطلقاً] : أى لافى الفتوى ولا فى القضاء لعدم قصد النطق باللفظ الدال على حل العصمة الذى هو ركن فى الطلاق .

قوله : [أو هذى] : من الهذيان وهو الكلام الذى لامعنى له .

قوله : [من غير شعور] : أى من غير شعور أصلا ، وأما لو قال وقع منى شيء ولم أعقله لزمه الطلاق ، لأن شعوره بوقوع شيء منه دليل على أنه عقله ، قاله ابن ناجى وسلموه له . قال فى الأصل وفيه نظر إذ كثيراً ما يتخيل للمريض خيالات يتكلم على مقتضاها بكلام خارج عن قانون العقلاء ، فإذا أفاق استشعر أصله وأخبر عن الخيالات الوهمية كالنائم (ا هـ) .

● تنبيه : لا يلزمه شيء لا فى الفتوى ولا فى القضاء ، لو قال لمن اسمها طالق ياطالق ، وقبل منه فى طارق التفات لسانه فى الفتوى دون القضاء ، أو قال ياحفصة فأجابته عمرة فقال لها أنت طالق يظنها حفصة ، فتطلق حفصة فى الفتيا والقضاء ، وأما المجيبة فتطلق فى القضاء دون الفتيا .

قوله : [فلا يلزمه فى فتوى] إلخ : محل ذلك مالم يكن قاصداً بالطلاق حل

---

(١) عن أبى هريرة قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة» قال الشوكانى : رواه الخمسة إلا النسائى، وقال الترمذى : حسن غريب. وأخرجه الحاكم وصححه . وأخرجه الدارقطنى وفى إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أزدك وهو مختلف فيه قال الحافظ : فهو على هذا حسن . وفى الباب عن فضالة بن عبيد عند الطبرانى : « ثلاث لا يجوز فيهن اللعب : الطلاق والنكاح والعتق » وعن عبادة بن الصامت عن الحارث بن أبى أسامة : « لا يجوز اللعب فيهن : الطلاق والنكاح والعتاق فن قالهن فقد وجبن » وإسناده منقطع .

عليه الصلاة والسلام : « لاطلاق فى إغلاق[1] » : أى إكراه ، (ولو تَرَكَ التَّوْرِيَةَ) مع معرفتها لم يلزمه شىء ، بل لو قيل طلقها فقال : هى طالق بالثلاث ، لم يلزمه شىء لأن المكره لايملك نفسه حال الإكراه كالمجنون .

(أو) أكره (على فعلِ ما عَلَّقَ عليه) الطلاق فلا يحنث كحلفه بطلاق : لا أدخل الدار ، فأكره على دخولها ، أو حمل كرهاً فأدخلها وذلك فى صيغة البر . وأما صيغة الحنث نحو : إن لم يدخل الدار فطالق ، فأكره على عدم الدخول ، فإنه يحنث كما يأتى .

(إلا أن يَعلَمَ) حال الحلف (أنه سيكره) فأكره فإنه يحنث . أو يكون الإكراه (شرعياً) فإنه يحنث به لأن الإكراه الشرعى كالطوع .

(كتقويمِ جزءِ العبد فى) حلفه بالطلاق أو غيره : (لابَاعَهُ) أى هذا العبد : أى لاباع[2] نصيبه من ذلك العبد ، فأعتق شريكه فيه نصيبه منه فقوّم عليه نصيب الحالف على عدم البيع وكمل به عتق الشريك ، فإنه يحنث لأن المكره له الشارع .

العصمة باطناً وإلا وقع عليه .

قوله : [ولو ترك التورية] : المراد بها هنا الإتيان بلفظ فيه إيهام على السامع كأن يقول هى طالق ، ويريد من وثاق أو رجعة بالطلق .

قوله : [ذلك فى صيغة البر] : أى فلا يلزمه الطلاق على المعتمد بشروط ذكر المصنف منها ثلاثة وهى قوله : إلا أن يعلم أنه سيكره ، أو يكون الإكراه شرعياً أو يفعل بعد زواله ، وزيد عليها أن لايأمر الحالف غيره بالإكراه ، وأن لا يعمم فى يمينه بأن قال : لاأفعل طائعاً ولا مكرهاً فتكون الشروط خمسة والصيغة صيغة بر .

---

(١) عن عائشة قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا طلاق ولاعتاق فى إغلاق » قال الشوكانى : رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة ، وأخرجه أيضاً أبو يعلى والحاكم والبيهقى وصححه الحاكم على أن فيه ابن عبيد بن أبى صالح وقد ضعفه أبو حاتم الرازى . وزاد فيه أبو داود

(٢) هكذا فى الأصل . أى حلف بالطلاق أن لاباعه .

(أو) في حلفه: (لااشتراه) فأعتق الحالف نصيبه من العبد فقوِّم عليه نصيب شريك لتكميل عتقه لزمه الطلاق ، وكمن حلف بالطلاق : لاخرجت زوجته فأخرجها قاض لتحلف يميناً وجبت عليها .

(أو يفعل) الشيء المحلوف عليه (بعد زواله) أي الإكراه (فيلزم) الطلاق (كالحنث) أي كما يلزمه اليمين في صيغة الحنث مطلقاً ، كما لو حلف : إن لم يدخل الدار فهي طالق ، فهمّ بالدخول فمنع منه كرهاً ، فإنه يحنث كما لو عزم على عدم الدخول .

والحاصل أن صيغة البر لا حنث فيها بالإكراه بالقيود المتقدمة .وأما صيغة الحنث فلا ينفع فيها الإكراه لانعقادها على حنث .

* ثم إن الإكراه الذي لاحنث به في صيغة البر يكون : (بخوف قتل) إن لم يُطلّق ، (أو ضرب مؤلم ، أو سجن أو قيد ، كصفع) بكف في قفاً (لذي مروءة بملأ) أي جمع من الناس ، فإنه وإن لم يؤلم فهو عند أهل المروءات

قوله : [لزمه الطلاق] : أي على المذهب خلافاً للمغيرة حيث قال بعدم لزوم الطلاق .

قوله : [وكمن حلف بالطلاق] : أدخلت الكاف كل ما كان الإكراه فيا شرعياً ، كما إذا حلف لا ينفق على زوجته ، أو لا يطيع أبويه ، أو لا يقضي دين فلان الذي عليه ، فإذا أكرهه القاضي على شيء من ذلك لزمه الطلاق على المذهب .

قوله : [بالقيود المتقدمة] : أي الثلاثة التي ذكرها المصنف مع القيدين اللذين زدناهما فيما تقدم .

قوله : [بخوف قتل] : المراد بالخوف ما يشمل الظن

قوله : [أو سجن أو قيد] : أي ولو لم يطل كل منهما وهذا إذا كان المكره من ذوي القدر ، وأما إن كان من رعاع الناس فلا يعد الخوف إكراهاً إلا إذا هدد بطول الإقامة في السجن أو القيد كذا في الحاشية ، فعلى هذا يعتبر الإيلام في السجن والقيد أيضاً وإلا فلا يكونان إكراهاً إلا لذوي المروءات .

قوله : [أي جمع من الناس] : أي سواء كانوا أشرافاً أو غيرهم كما يدل عليه قوله فإن كان بخلوة إلخ .

فظيع ، فإن كان بخلوة ،أو كان الزوج من غير أهل المروءات لم يكن إكراهاً ما لم يكثر وإلا فإكراه مطلقاً .

(أو) خوف (أخذ مال) له وظاهره قلّ أوكثر ، وينبغى ما لم يكن تافهاً وهو لمالك ، وقال ابن الماجشون : إن كثر .

(أو) خوف (قتل ولد) إن لم يطلق ، وكذا بعقوبته إن كان باراً والولد يشمل الذكر والأنثى وإن نزل .

(أو) خوف قتل (والد) من أب أو أم (لا غيرهما) من أخ أوعم أو خال أو غيرهم .

(ونُدِبَ الحلفُ) بالطلاق أو غيره (ليَسْلَمَ) الغير من القتل بحلفه، وإن حنث هو وذلك فيما إذا قال ظالم : إن لم تطلق زوجتك أو إن لم تحلف بالطلاق

قوله : [وإلا فإكراه مطلقاً] : أى سواء كان فى الملا أو فى الخلا الذى مروءة أو غيره .

قوله : [وينبغى مالم يكن تافهاً] : اعلم أنه جرى فى التخويف بأخذ المال ثلاثة أقوال : قيل إكراه ، وقيل ليس بإكراه ، وقيل إن كثر فإكراه وإلا فلا ، الأول لمالك ، والثانى لأصبغ ، والثالث لابن الماجشون ، ثم إن المتأخرين اختلفوا فمنهم من جعل الثالث تفسيراً للأولين وذلك كابن بشير ومن تبعه وعليه فالمذهب على قول واحد ، ومنهم كابن الحاجب من جعل الأقوال ثلاثة متقابلة إبقاء لها على ظاهرها ، فإذا علمت ذلك فقول الشارح : وينبغى ما لم يكن تافهاً تقييد لكلام مالك وليس من كلامه .

قوله : [من أخ أوعم] : أى فإذا قال له ظالم : إن لم تطلق زوجتك وإلا قتلت أخاك أو عمك فطلق خوفاً عليهما ، فإنه يقع عليه الطلاق ، ومن باب أولى الأجنبى فليس الخوف على من ذكر إكراهاً شرعياً وإن أمر بالحلف كما يأتى .

قوله : [وندب الحلف] إلخ : وقيل بالوجوب وعلى كل فهو غموس إن كانت بالله ، وتكفر إن لم تتعلق بماض ، ويثاب عليها ويفخر بذلك وإن كان بالطلاق أو العتق لزم .

قتلت فلاناً ، قال ابن رشد : إن لم يحلف لم يكن عليه حرج (ا هـ) أى لا إثم عليه ولا ضمان ، ويرد عليه : أن ارتكاب أخف الضررين واجب فتأمله .

(ومثلُه) : أى مثل الطلاق فى الإكراه المتقدم ذكره (العتقُ والنكاحُ والإقرارُ واليمينُ) ؛ فمن أكره غيره على أن يعتق عبده ، أو يزوجه بنته مثلا ، أوعلى أن يقر له بشىء فى ذمته ، أو سرقة أو جناية أو غير ذلك ، أو على أن يحلف يميناً بالله ، أو بعتق عبده أو بالمشى إلى مكة ، أو بصوم العام أو نحو ذلك ؛ وكذا لو أكره على نذر شىء مما ذكر لم يلزم المكره شىء ، (والبيع ونحوه) من سائر العقود لم يلزمه شىء .

وحاصله : أن من أكره غيره على عقد أو حل أو إقرار أو يمين لم يلزم المكره شىء ، والإكراه فيما ذكر يكون بخوف أو ضرب مؤلم إلى آخر ما تقدم .

* (بخلافِ) الإكراه على (الكفرِ : كالسبِّ) لله تعالى ، أو لنبى أو ملك ،

قوله : [أى لا إثم عليه ولاضمان] : محل ذلك إذا كان منه مجرد نكول فقط ، وأما لو دل الظالم على المظلوم فيضمن قطعًا ، ولا يعذر بالإكراه .

قوله : [ويرد عليه] إلخ : هذا البحث يؤيد القول بوجوب الحلف المتقدم ، ولكن عدم الضمان مراعاة للقول الآخر ، ويؤيد هذا البحث ما مر من وجوب تخليص المستهلك من نفس أو مال ، ويجاب عنه بأن محل الوجوب مالم يتوقف التخليص على الحلف كاذبًا وإلا فلا يجب ، فيكون مخصصًا لما تقدم .

قوله : [وكذا لو أكرهه على نذر شىء] إلخ : مثل ما إذا أكره على الحلف بالتزام طاعة كما إذا حلف بالله أو بالطلاق أو بالمشى لمكة ليصلين الظهر أول وقتها ، أو لا يشربن الخمر ، فهل إذا خالف يلزمه اليمين ولا يعد مكرهًا أولا يلزمه يمين نظراً للإكراه ؟ قولان قال فى المجموع والأحسن عدم لزوم اليمين على الطاعة (ا هـ) .

قوله : [بخلاف الإكراه على الكفر] إلخ : حاصله أن الأمور المتقدمة من طلاق وأيمان لغيره ، ونكاح وعتق وإقرار وبيع وإجارة وسائر العقود ، يتحقق فيها الإكراه بالخوف من القتل ، وما معه ، وأما هذه الأمور وهى الكفر وما معه فلا يتحقق فيها الإكراه إلا بخوف من القتل فقط .

قوله : [أو لنبى أو ملك] : أى مجمع على نبوته أو ملكيته ومثلهما الحور

وكإلقاء مصحف بقذر .

(و) بخلاف (قذفِ المسلم) بالزنا ، (و) بخلاف (الزنا بطائعة خَلِيّة) من زوج أو سيد (فلا يجوز) الإقدام على شيء من ذلك (إلا) إذا أكره (بالقتل) لابغيره من قطع ونحوه ، وإلا ارتد .

(والصبرُ) على القتل وعدم ارتكاب شيء مما ذكر (أجملُ) عند الله تعالى وأحب إليه .

(لا قَتلُ المسلمِ أو قطعُه) يداً أو رجلا أو أصبعاً ، (أو الزنا بمكرَهة) لو خليّة من زوج كذات زوج أوسيد ولو طائعة ، فلا يجوز الإقدام على شيء من ذلك ، ولو أكره بالقتل ، وأما لو أكره على فعل معصية لاحق فيها لمخلوق كشرب خمر وأكلِ ميتة ، فيكون بغير القتل أيضاً ، وألحق به بعضهم الزنا

العين ، أما من لم يجمع على نبوته كالخضر ولقمان وذى القرنين ، أو على ملكيته كهاروت وماروت ، فالإكراه فيهما يكون ولو بغير القتل كذا فى (عب) ، وبحث فيه فى الحاشية فقال وفيه أن سب الصحابة لا يجوز إلا بالقتل فهم أولى ، فالذى ينبغى أنه لايجوز إلا بمعاينة القتل ولذلك أطلق الشارح .

قوله : [وإلا ارتد] : أى وإلا يخف من القتل بل فعله لخوف الضرب أو قتل الولد أو نهب المال ، فإنه يعد مرتداً ويحد فى قذف المسلم وفى الزنا .

قوله : [أجمل عند الله] : أى لأنه أفضل وأكثر ثوابًا كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها إلا ممن يزنى بها ، فيجوز لها الزنا ولكن صبرها أجمل .

قوله : [لا قتل المسلم] إلخ : أى لو قال لك ظالم إن لم تقتل فلانًا . أو تقطعه قتلتك فلا يجوز ذلك ، ويجب عليه أن يرضى بقتل نفسه ، وإن قتل غيره أو قطعه من أجل الخوف على نفسه اقتص منه .

قوله : [أو الزنا بمكرهة] إلخ : حاصله أنه إذا قال لك ظالم : إن لم تزن بفلانة قتلتك فلا يجوز الزنا بها ، ويجب عليه الرضا بقتل نفسه إذا كانت تلك المرأة مكرهة أو طائعة ذات زوج أو سيد، أما لو كانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد ، فيجوز بخوف القتل كما تقدم فى الشارح .

قوله : [وألحق به بعضهم] : المراد به سحنون .

بطائعة لازوج لها ولا سيد ، لأنها معصية لاحق لمخلوق فيها ؛ وقد يفرق بأن الزنا أشد لما فيه من اختلاط الأنساب ، ولذا كان الحد فيه أعظم والقذف به لايجوز إلا بالقتل ، (وإن أجاز) المكره على شيء مما أكره عليه (غير النكاح طائعاً) بعد زوال الإكراه (لزم) على الأحسن ، وأما لو أكره على النكاح ثم زال الإكراه فلا بد من فسخه ولاتصح إجازته .

● ولما كان الركن الثالث والرابع يتعلق بهما أحكام كثيرة خصهما بالذكر بقوله :

● (ومَحَلُّه) : أى الطلاق (ما مَلَكَ من عصمة ٍ) بيان معاً ، فما واقعة على عصمة أى عصمة مملوكة حقيقة أى حاصلة بالفعل ، بل (وإنْ تعليقاً) : أى وإن كان ملكها ذا تعليق أى مقدراً حصوله بالتعليق .

● وذلك التعليق : إما أن يكون صريحاً كقوله لأجنبية — أى غير زوجة : إن تزوجتك أو تزوجتها فهى طالق ، فمتى تزوجها وقع عليه الطلاق ، وإما غير صريح وهو قسمان :

● إما (بِنِيَّة ٍ أو بساط ٍ) الأول (كقوله ِ لأجنبية : إنْ فعلت ِ) كذا كإن دخلت الدار فأنت طالق ، (ونوَى) إن فعلته (بعد نكاحِها) فتزوجها ففعلته لزمه الطلاق لنية التعليق .

قوله : [ولا تصح إجازته] إلخ : أى لأنه غير منعقد ولو انعقد لبطل لأنه نكاح فيه خيار .

قوله : [الركن الثالث والرابع] : أى وهما المحل والصيغة .

قوله : [خصهما بالذكر] : أى على سبيل الصراحة .

قوله : [وإن تعليقًا] : هذا قول مالك المرجوع إليه وفاقًا لأبى حنيفة ، وخلافًا للشافعى ، ولقول مالك المرجوع عنه .

قوله : [ذا تعليق] : يشير إلى أنه يقال فيه ما قيل فى زيد عدل بأن يقال فيه سماها تعليقًا مبالغة أو على حذف مضاف كما قال الشارح ، أو يؤول المصدر باسم المفعول .

قوله [لنية التعليق] : من إضافة الصفة للموصوف والنية بمعنى المنوى ، والمعنى للتعليق المنوى أى المقيد بالنية بكونه بعد نكاحها فتأمل .

والثانى ما أشار له بقوله : (أوقال عند خِطبتها) وشدد الولى عليه فى الشروط مثلا : (هى طالِقٌ) ولم يستحضر نية إن تزوجها لزمه الطلاق ؛ لأن بساط اليمين — أى قرينة الحال — تدل على أن المراد إن تزوجها (وتَطلُق) بفتح التاء وضم اللام أى يقع عليه الطلاق (عَقِبَهُ) : أى عقب الفعل فى الثانى ، وعقب العقد فى الثالث كالأول ، (وعليه النصفُ) : أى نصف الصداق لكن فى الثانى إن فعلت قبل الدخول ، وإلا فعليه جميع الصداق .

(وتكرَّرَ) وقوع الطلاق ولزوم نصف الصداق (إنْ) بصيغة تقتضى التكرار كأن (قال : كلما تزوجتُكِ) فأنت طالق (إلا بعد ثلاثٍ) من المرات وهى الرابعة (قَبل زوجٍ) ، فإذا تزوجها ثلاث مرات لزمه النصف فى كل مرة ، فإن عقد عليها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجاً غيره لم يلزمه شىء لأن عقده حينئذ لم يصادف محلا ، فإن تزوجت غيره وعاد الحنث ولزوم النصف إلى أن تنتهى العصمة ، وهكذا ؛ لأن العصمة لما لم تكن مملوكة بالفعل — وإنما على عصمة مستقبلة وهى عامة لزمه النصف فى كل عصمة ، بخلاف ما لو كان متزوجاً بها وحلف بأداة

قوله : [أى قرينة الحال] : تفسير للبساط .

قوله : [عقبه] إلخ : هذا معلوم من صحة التعليق ، وإنما ذكره لدفع توهم أنه يحتاج لحكم الحاكم بلزوم التعليق .

قوله : [أى عقب الفعل فى الثانى] إلخ : المراد بالثانى : النية، وبالثالث : البساط ، وبالأول : الصريح ، وانظر قوله عقبه : «مع أن المعلق والمعلق عليه يقعان فى وقت واحد» ، إلا أن يقال المراد بالعقب المقارنة فى الزمن الواحد ، ويردّ بأن الطلاق لا يكون إلا بعد تحقيق الزوجية ، فالأحسن أن يقال قولهم المعلق والمعلق عليه يقعان فى زمن واحد ، أى قد يقعان فليس كلياً كذا فى الحاشية . واستشكل أيضاً قوله ومحله ماملك بأنهم عرّفوا الملك باستحقاق التصرف فى شىء بكل وجه جائز ، وهو يكون بالبيع والهبة ونحوهما ، والزوج لا يتصرف فى الزوجة . والجواب أن هذا تصرف خاص مثل الطلاق والظهار فهو تصرف فى الجملة .

قوله : [وتكرر وقوع الطلاق] إلخ : اعترض بأن مقتضى العقل أن الصيغة إذا كانت تقتضى التكرار كان النكاح فاسداً ، لأن الوسيلة إذا لم يترتب عليها

تكرار فيختص بالعصمة المملوكة فقط كما يأتى ، وقوله : «وعليه النصف» : أى فى نكاح التسمية وإلا فلا شىء عليه .

(ولو دخلَ) بهذه المرأة التى علق طلاقها عن تزويجها (فالمسمَّى) يلزمه (فقط) إن كان وإلا فصداق المثل ، ورد بقوله : فقط ، على من قال يلزمه صداق ونصف صداق ، أما النصف فللزومه بالطلاق ، وأما الصداق كاملا فللوطء ، وردّ بأن هذا الوطء من ثمرات العقد قبله وهذا إذا لم تكن عالمة بوقوع الطلاق عليها ، وإلا كانت زانية . واستثنى من قوله : « وإن تعليقاً » ، قوله :

(إلا إذا عمَّ النساءَ) فى تعليقه ، كأن قال : كل امرأة أتزوجها ، أو إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ، ثم دخل فلا يلزمه شىء للحرج والمشقة بالتضييق ، والأمر إذا ضاق اتسع ، (أو أبقَى قليلاً) من النساء (ككلّ امرأةٍ أتزوجُها) فهى طالق ، أو إن فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها طالق (إلا من قريةٍ كذا ؛ وهى) أى القرية (صغيرةٌ) ، قال أبو الحسن : والصغيرة هى التى لايجد فيها ما يتزوج بها أى ماشأنها ذلك لصغرها

مقصدها لم تشرع ، والمقصود من النكاح الوطء وهو غير حاصل ، لأنه كلما تزوجها طلقت عليه ، وإذا كان النكاح فاسداً فلا يترتب عليه صداق ، لأن كل نكاح فسخ قبل الدخول لاشىء فيه ، وطلاق الفاسد مثل فسخه . وأجيب بأن قولهم طلاق الفاسد مثل فسخه إذا كان فاسداً لصداقه كما فى (بن) ، وأما الفاسد لعقده كما هنا ، ففى الطلاق قبل البناء نصف المسمى .

قوله : [فالمسمى يلزمه فقط] : أى ولو تعدد الوطء وهذا مقيد بعدم علمه حين الوطء بأنها هى المعلق طلاقها على نكاحها ، وإلا تعدد الصداق بتعدد الوطء إن لم تكن عالمة ، وإلا فهى زانية فلا يتعدد لها مهر ولا يتكمل لها صداق بالوطء الأول كما يؤخذ من الشارح .

قوله : [على من قال] إلخ : أى وهو أبو حنيفة وابن وهب .

قوله : [وإلا كانت زانية] : أى فليس لها إلا نصف الصداق بالعقد ولو كان الواطئ ذا شبهة .

بخلاف الكبيرة كالقاهرة .

(وإلا تفويضاً) ، لأن نكاح التفويض قليل جدًّا بالنسبة لنكاح التسمية (كأن ذكر زمناً لايَبْلُغُه عمرُه غالباً) فلا يلزمه طلاق ، كما لو قال : كل امرأة أتزوجها مدة أربعين سنة فهى طالق ، وكان ما مضى من عمره أربعين أو خمسين سنة ، إذ الغالب أنه لايعيش الثمانين بناء على أن التعمير بخمس وسبعين ، فهو كمن عمّ النساء . ومفهوم كلامه : أنه لو أبقى كثيراً من النساء — ولو كان بالنسبة لغيره قليلا — لزمه الطلاق . لو قال : كل امرأة أتزوجها من مصر ، أو من العرب ، أو من العجم ، أو من تميم ، فهى طالق ، فتزوج من ذلك ، وكذا إذا قال : كل امرأة أتزوجها تفويضاً فهى طالق ، أو كل امرأة أتزوجها مدة أربعين سنة فهى طالق ، وكان الماضى من عمره عشرين أو ثلاثين فإنه يلزمه الطلاق فى كل من تزوجها فى مدة الأربعين لأن السبعين يبلغها الشخص فى الغالب . وكذا إن أبقى لنفسه قرية كبيرة كالقاهرة فيلزمه الطلاق فيما عداها .

• (وله نكاحُ الإماء فى) قوله : (كلُّ حرةٍ) أتزوجها طالق ، لأنه صار

قوله : [أنه لو أبقى كثيراً] إلخ : أى بتعليق أو بدونه .

قوله : [ولو كان بالنسبة لغيره] : أى لغير من منع نفسه منه .

قوله : [فتزوج من ذلك] : أى من الجنس الذى حلف عليه .

قوله : [يبلغها الشخص فى الغالب] : قد يقال إنهم شرطوا أن يبقى من العمر الغالب ما يحصل له النفع بالترويج ، ومن بلغ سبعين سنة انتهى فى العمر الغالب ، ولذلك قال فى الأصل ولابد من بقاء مدة بعدما يبلغه عمره ظاهراً يتزوج فيها ، ويحصل له فيها النفع بالترويج ، أما لو كان ابن عشرين وحلف على ترك التزويج مدة خمسين سنة فلا يحنث إذا تزوج لأن السبعين مدة العمر المعتاد ، إلا أن يقال التفت شارحنا إلى القول بأن مدة التعمير ثمانون تأمل .

● تنبيه : إذا حلف لا يتزوج من الجنس الفلانى أو البلد الفلانى وله زوجة من ذلك الجنس أو البلد فى عصمته قبل الحلف فلا تدخل فى اليمين ، لأن الدوام ليس كالابتداء .

قوله : [وله نكاح الإماء] : اعلم أن محل إباحة نكاح الإماء له إذا خشى

بسبب يمينه كعادم الطول ولو مليًّا .

(ولَزِمَ) اليمين (فى المصريةِ) مثلا كما لو قال : كل مصرية أو شامية أو مغربية أتزوجها طالق . (فيمن أبوها كذلك) : أى مصرى مثلا ، ولوكانت أمها غير مصرية ، والأم تبع للأب .

(و) لزم (فى الطارئة) إلى مصر وكانت شامية مثلا (إن تخلّقتْ بخُلُقهن) أى المصريات ، بأن أقامت مدة بمصر حتّى تطبعت بطباع المصريات ، لا إن لم تتخلق بخلقهن ولو طالت إقامتها بها .

• (لا) يلزمه طلاق (فى) قوله : كل من أتزوجها طالق (إلا أنْ أنظُرَها) . أوحتّى أنظرها أى ببصرى (فعَمِىَ) لأن بساط يمينه مادمت بصيراً ، فله بعد العمى تزوج من شاء .

(ولا) يلزمه طلاق (فى الأبكار) إذا قال : كل بكر أتزوجها طالق ،

الزنا ما لم يقدر على التسرى ، وإلا وجب كما فى الخرشى ، وفى حاشية شيخنا الأمير على (عب) أن له نكاح الإماء ، ولو قدر على التسرى فإن عتقت الأمة التى تزوج بها ، فمقتضى قولهم إن الدوام ليس كالابتداء فى المرأة التى فى عصمته أن لا تطلق عليه ، وهذا هو المعتمد .

قوله : [فيمن أبوها كذلك] : أى ولو لم تقم بمصر .

قوله : [ولزم فى الطارئة] إلخ : أى الموضوع أنه حلف لا يتزوج مصرية .

قوله : [فله بعد العمى تزوج من شاء] : ومثله لو قال حتّى ينظرها فلان ، فعمى فلان أو مات فله أن يتزوج ماشاء ، ولو لم يخش العنت ، وقال ابن المواز : لا يتزوج حتّى يخشى الزنا ولم يجد ما يتسرى به ، وكل هذا إذا قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق حتى أنظرها أو ينظرها فلان ، وأما لو قال كل امرأة أتزوجها من بلد كذا أو من قبيلة كذا فهى طالق حتّى أنظرها أو ينظرها فلان ، فعمى ، فإن اليمين لازمة ، ومتّى تزوج من هذا البلد أو من تلك القبيلة بعد العمى طلقت عليه كما فى البدر (اهـ)، وعبارة الشارح تفيد ذلك .

قوله : [ولا يلزمه طلاق فى الأبكار] : ماذكره المصنف هو المشهور

(بعد) قوله: (كل ثيب) أتزوجها طالق (كالعكس)، أى لا يلزمه فى الثيبات إذا قال: كل ثيب أتزوجها طالق بعد قوله : كل بكر أتزوجها طالق على المشهور فيهما ، لدوران الحرج مع اليمين الثانية ، ويلزمه فى الثيبات فى المسألة الأولى ، وفى الأبكار فى الثانية .

(ولا) يلزمه طلاق (إنْ خَشِيَ) على نفسه (العنَتَ فى مؤجلٍ) بأجل (يبلغُه) الحالف غالباً ، كقوله : كل امرأة أتزوجها فى السنة المستقبلة ، أو مدة عشرة أعوام وهو ابن ثلاثين مثلا ، (وتعذَّرَ) عليه (التسرِّى) ، فإن لم يخش العنت أو أمكنه التسرى حنث كما مر ، فهذا كالمستثنى من مفهوم قوله : « كأن ذكر زمناً لا يبلغه » ، أى فإن كان الزمن يبلغه الحالف عادة حنث إلا إذا خشى إلخ .

(أو قال : آخِرُ امرأةٍ) أتزوجها طالق ، لم يلزمه فيمن يتزوجها شىء على الراجح ، (ولا يوقَفُ) عن وطء الأولى حتى يتزوج بثانية ، فإن تزوج بثانية حل وطء الأولى ووقف عن الثانية حتى يتزوج ثالثة ، فإن تزوج

وهو قول ابن القاسم وسحنون ، ابن عبد السلام : هو أظهر الأقوال ، وقيل يلزمه اليمين فيهما نظراً للتخصيص فيهما ، وقيل لا يلزمه فيهما وهذا القول حكاه جماعة واختاره اللخمى .

قوله : [حنث إلا إذا خشى] إلخ : أى فحينئذ له التزوج بحرة ولا شىء عليه ، وليس له التزوج بالأمة حيث أبيحت له الحرة إلا إذا عدم الطول للحرائر .

قوله : [على الراجح] : أى وهو قول ابن القاسم وذلك لأن الآخر لا يتحقق إلا بالموت ، ولا يطلق على ميت ، ولأنه ما من واحدة إلا ويحتمل أنها الأخيرة فكان كمن عم النساء .

قوله : [حل وطء الأولى] : أى ويرثها إذا ماتت ، وأما إذا ماتت الموقوف عنها فإنه يوقف ميراثه منها ، فإن تزوج ثانية أخذه ، وإن مات قبل أن يتزوج ردّ لوارثها ، وإذا مات الزوج عمن وقف عنها فلا ترثه ولها نصف الصداق لتبين أنها المطلقة ، لأنها آخر امرأة له ولا عدة عليها ، ويلغز بها فى مسألة موت

وقف عن الثالثة حتى يتزوج برابعة ، وهكذا ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع فيمن وقف عنها ، فإن مضى الأجل ولم يتزوج طلق عليه كما هو قول سحنون ، واختاره اللخمى إلا فى الزوجة الأولى فلا يوقف عنها ، لأنه لما قال آخر امرأة علمنا أنه جعل لنفسه أولى لم يردها بيمينه .

* (واعتُبِرَ فى ولايتِه) : أى الزوج (عليه) : أى على المحل الذى هو العصمة والولاية عليه ملكه (حالُ النّفوذِ): نائب فاعل اعتبر ،وحال النفوذ هو وقت وقوع المعلق عليه كدخول الدار ؛ أى والمعتبر شرعاً فى ملك العصمة هو وقت وقوع الفعل الذى علق الطلاق عليه لاحال التعليق ، وفرّع على هذا قوله :

(فلو فعلَت) الزوجة التى حلف بطلاقها إن دخلت الدار (المحلوفَ عليه) بأن دخلت الدار (حالَ بينُونَتِها) .ولو بواحدة – كخلع ، أو بانقضاء عدة رجعى –(لم يَلْزَم) الطلاق ،إذ لا ولاية له على المحل العصمة حال النفوذ : أى حال وقوع المحلوف عليه من الدخول المعلق عليه الطلاق ؛ إذ المحل معدوم حال النفوذ وإن كان له عليه الولاية أى الملك حال التعليق ، وكذا من حلفه على

الزوج فيقال : شخص مات عن زوجة حرة مسلمة ، نكحها بصداق مسمى وأخذت نصفه ولا ميراث لها ولا عدة ، ويلغز بها أيضاً إذا ماتت هى من وجهين فيقال : ماتت امرأة ووقف إرثها ، وليس فى ورثتها حمل ، والوجه الثانى ماتت امرأة فى عصمة رجل ولا يرثها إلا إذ تزوج عليها .

قوله : [واختاره اللخمى] : أى وأما لو قال أول امرأة أتزوجها طالق ، وآخر امرأة أتزوجها طالق ، فإنه يلزمه الطلاق فى أول من يتزوجها اتفاقاً ويجرى فى آخر امرأة قول ابن القاسم ، وقول سحنون ولا يجرى فيها اختيار اللخمى فتأمل . .

قوله : [أى والمعتبر شرعاً] إلخ : هذا إذا كانت اليمين منعقدة ، فلو كانت غير منعقدة حال التعليق كما إذا علق صبى طلاق زوجته على دخول الدار فبلغ ودخلت لم يلزمه طلاق .

قوله : [إذ لا ولاية له] إلخ : أى لاملك للزوج فى العصمة حال النفوذ لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً .

فعل غيرها كدخول زيد أو دخوله هو فدخل حال بينونتها لم يلزم . قال ابن القاسم: من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث ليقضينه حقه وقت كذا ، فقبل مجيء الوقت طلقها طلاق الخلع لخوفه من مجيء الوقت وهو معدوم ، أو قصد عدم القضاء فى الوقت لايلزمه الثلاث ، ثم بعد ذلك يعقد عليها برضاها بربع دينار ، (فلو نكَحَهَا) بعد البينونة وكانت يمينه مطلقة أى غير مقيدة بزمن ، أو مقيدة بزمن ولم ينقض (ففعلته) بعد نكاحها (حَنِثَ) سواء فعلته حال البينونة أيضاً أم لا (إنْ بَقِيَ لها من العصمةِ المُعلَّقِ فيها شيء) . بأن كان طلاقها دون الغاية ، وقوله : « فلو نكحها » أى مطلقاً قبل زوج أو بعده ، لأن نكاح الأجنبى لايهدم العصمة السابقة ، واحترز بقوله : « إن بقى » إلخ ، عما لو أبانها بالثلاث ثم تزوجها بعد زوج ففعلت المحلوف عليه لم يحنث ، لأن العصمة المعلق فيها قد زالت بالكلية ، ولو كانت يمينه بأداة تكرار .

(كمحلوف لها) بطلاق غيرها إن تزوجها عليها أو آثرها عليها ، (ك : كل امرأة أتزوجُهاَ عليك) طالق ؛ فإن اليمين تختص بالعصمة المعلق فيها دون غيرها كالمحلوف بها : أى بطلاقها المتقدم ذكرها ، فإذا طلق المحلوف لها دون الغاية ثم

واعلم أن اشتراطهم لملك العصمة حال النفوذ إنما هو بالنظر للحنث ، وأما البر فلا يشترط فيه ذلك ، وذلك أن الحنث لما كان موجباً للطلاق اشترط فيه ملك العصمة ، وأما البر لما كان مسقطاً لليمين فلا معنى لاشتراط ملك العصمة فيه ، بل فى أى وقت وقع الفعل الذى حلف ليفعلنه برّ ، فإذا حلف ليفعلن الشيء الفلانى فأبانها ، وفعله حال بينونتها ثم تزوجها فإنه يبر بفعله حال البينونة خلافاً لما ذكره (عب) من عدم البراءة كذا يؤخذ من حاشية الأصل .

قوله : [إن بقى له من العصمة المعلق فيها شيء] : هذا خلاف مذهب الشافعى ، فإن مذهبه إذا قال الرجل لزوجته : إن فعلت أنا أو أنت كذا فأنت طالق ثلاثًا ، ثم خالعها انحلت يمينه ، فإذا فعل المحلوف عليه بعد ذلك فلا يلزمه شيء بقى من العصمة فيها شيء أم لا ، وهى فسحة عظيمة يجوز التقليد فيها .

قوله : [ولم يحنث] : أى باتفاق عندنا وعند الشافعى .

تزوجها ثم تزوّج عليها طلقت من تزوجها عليها ، ولو طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج وتزوج عليها لم يحنث ، خلافاً لقول الشيخ : ففيها وغيرها .

(فلو بانَتْ) المحلوف لها (بدون الغاية فتزوّجَ) بأجنبية ، (ثم تزوّجها) : أي المحلوف لها المطلقة بمادون الغاية (طُلِّقَت الأجنبيةُ) بمجرد العقد عليها ، (ولاحجّةَ له فى أنّه لم يتزوّجْ عليها) : أى على المحلوف لها ، وإنما تزوّجها على الأجنبية ، (وإن ادّعَى نيةً) ولايعمل بنيته فى فتوى ولاقضاء لأن اليمين

قوله : [خلافًا لقول الشيخ] إلخ : حاصل ما لهم هنا أن المحلوف عليها متفق على تعلق الحنث بها فى العصمة الأولى وغيرها كما يأتى فى الإيلاء ، وأما المحلوف بها أى بطلاقها فاتفق على تعلق اليمين بالعصمة الأولى فقط ، وأما المحلوف لها فهى محل النزاع ، فالذى فى كتاب الأيمان من المدونة أنها كالمحلوف بها فى تعلق اليمين بها فى العصمة الأولى ، وعليه ابن الحاجب ، واعترضه ابن عبد السلام قائلا : أنكر ذلك ابن المواز وابن حبيب وغير واحد من المحققين ، وهذا الحكم إنما يكون فى المحلوف بطلاقها لا فى المحلوف لها بالطلاق ، وقد عوّل شارحنا على ما قاله ابن الحاجب .

قوله : [ولا يعمل بنيته فى فتوى ولاقضاء] : ظاهره على هذا التأويل كانت اليمين حقًّا لها بأن اشترطت عليه فى العقد أن لا يتزوج عليها ، أو تطوع لها بتلك اليمين لأنه صار حقًّا لها ، وقيل لا يلزمه فى التطوع وتقبل نيته . واستشكل هذا الفرع بأن محل عدم قبول النية عند القاضى إن كانت مخالفة لظاهر اللفظ ، وهى هنا موافقة لا مخالفة ؛ فكان ينبغى أن يقبل قوله ولو مع الرفع للقاضى . وأجيب بأن يمينه محمولة شرعًا على عدم الجمع ، وحينئذ فالنية مخالفة لمدلول اللفظ شرعًا .

● **مسألة** : لو علق حر طلاق زوجته المملوكة لأبيه الحر المسلم على موته ، بأن قال : أنت طالق يوم موت أبى أو عند موته لم ينفذ هذا التعليق، لانتقال تركة أبيه كلها أو بعضها إليه بموته، ولو كان عليه دين، ومن جملتها الأمة فينفسخ نكاحه فلم يجد الطلاق عند موت الأب محلا يقع عليه ، وجاز له وطؤها بالملك ، ولو كان الطلاق المعلق ثلاثًا وكذا نكاحها بعد عتقها قبل زوج كذا فى الأصل .

على نية المحلوف لها ونيتها أن لا يجمع معها غيرها ، وقيل : هذا إن رفعته ، ولو جاء مستفتياً لقبلت نيته ، وقد أشار لذلك بقوله : « تأويلان » .

(ولو علَّق عبدٌ) الطلاق (الثلاث على فعلٍ) منه أو من غيره كدخول دار ، (فعتق فحصل) الفعل المعلق عليه كالدخول (لزمت) لثلاث ، لأن المعتبر حال النفوذ لا حال التعليق ، وإلا لزمه اثنتان لأن العبد ليس له إلا اثنتان ، فإن دخلت قبل العتق لزمه اثنتان ولاتحل له إلا بعد زوج ، ولو عتق بعد (و) لو علق العبد (اثنتين) على الدخول مثلا فعتق ثم دخلت لزمه الاثنتان ، و(بقيت) عليه (واحدة كما لو طلق) حال رقه (واحدة فعتق) بقيت عليه واحدة ، لأنه كحر طلق نصف طلاقه .

● ثم شرع فى بيان الركن الرابع وهو اللفظ بقوله :

● (ولفظُهُ الصريحُ) الذى تنحلّ به العصمة ولو لم ينو حلها متى قصد اللفظ (الطلاقُ) كما لو قال : الطلاق يلزمنى ، أو : على الطلاق أو: أنت الطلاق ، ونحو ذلك ، (وطلاقٌ) بالتنكير أى : يلزمنى ، أو : عليك ، أو : أنت طلاق ، أو : على طلاق ، وسواء نطق بالمبتدأ كأنت أو بالخبر كعلى أم لا ، لأنه مقدر والمقدر كالثابت ، (وطَلَّقْتُ) بالفعل الماضى والتاء مضمومة ، (وتَطلّقْتِ) بتشديد اللام المفتوحة وكسر التاء أى منى أو أنت تطلقت ، (وطالِقٌ) اسم فاعل ، (ومُطَلَّقَةٌ) بفتح الطاء واللام مشددة اسم مفعول نحو أنت مطلقة .

(لامطلوقةٌ ومنطَلِقةٌ وانطلِقِى) : أى ليست هى من صريحه ولا من

قوله : [وبقيت عليه واحدة] : على بمعنى اللام .

قوله : [ولفظه الصريح] إلخ : أى فهو منحصر فى تلك الألفاظ الستة دون غيرها من الألفاظ ، خلافاً لمن قال : إن الصريح ما كان فيه الحروف الثلاثة الطاء واللام والقاف لشموله نحو منطلقاً ومطلقة ومطلوقة وانطلقى ، فإن هذه الألفاظ من الكتابة الخفية كما يأتى .

قوله : [اسم مفعول] : أى للفعل المضعف ، وأما بغيره فتقدم أنه من الكناية الخفية .

كناياته الظاهرة لاستعمالها فى العرف فى غير الطلاق ، بل من الكنايات الخفية ، إن قصد بها الطلاق لزمه ، وإلا فلا .

* (ولَزِمَ) فى صريحه طلقة (واحدة إلا لنيةِ أكثرَ) فيلزمه ما نواه (كاعتدِّى) : أى كما لو قال لها : اعتدِّى ؛ فإنه يلزمه طلقة واحدة إلا أن ينوى أكثر ، فإنه يلزمه ما نواه. واعتدى من الكناية الظاهرة ويلزم بها ما ذكر .

(وصُدِّقَ فى) دعوى (نَفْيِه) : أى نفى الطلاق من أصله فى قوله : اعتدى (إن دل بِساطٌ عليه) : أى على نفيه ، كما لو كان الخطاب فى مقام ذكر الاعتداد بشىء أو العد ، فقال : اعتدِّى، وقال : نويته الاعتداد بكذا أو العد فيصدق فى ذلك .

*(وكنايته الظاهرة : بَتَّةٌ ، وحَبْلُكِ علَى غَارِبِك . ولزم بهما) : أى بإحدى هاتين الصيغتين (الثلاثُ مُطْلقاً) دخل بها أم لا ، لأن البتّ القطع وقطع العصمة شامل للثلاث ، ولو لم يدخل ، والحبل عبارة عن العصمة وهو إذا رمى العصمة على كتفها لم يبق له فيها شىء مطلقاً .

(كأن اشترَتْ) زوجته (العصمةَ منه) أى من زوجها بأن قالت له : بعنى عصمتك بمائة ، فباعها لها بها فإنها تطلق ثلاثاً دخل أو لم يدخل .

(وواحدة بائنة) بالرفع عطف على « بتة » أى : ومن الكناية الظاهرة قوله

قوله : [طلقة واحدة] : وفى حلفه على أنه لم يرد أكثر من واحدة وعدم حلفه قولان : الأول نقله اللخمى عن ابن القاسم ، والثانى رواية المدنيين عن مالك ، ومحل الخلاف إذا رفع للقاضى ، وأما فى الفتوى فلا يمين اتفاقاً .

قوله : [وصدق فى دعوى نفيه] : أى بيمين فى القضاء ، وأما فى الفتوى فلا يحتاج ليمين .

قوله : [وكنايته الظاهرة] : ليس المراد بالكناية اللفظ المستعمل فى لازم معناه ، بل المراد بها : لفظ استعمل فى غير ما وضع له .

قوله : [والحبل] : عبارة عن العصمة أى والغارب عبارة عن الكتف وهو فى الأصل كتف الدابة أو ما انحدر عن أسفل سنم البعير .

قوله : [وواحدة بائنة] : محل ما قاله المتن والشارح إن كان عرف التحالف

لها : أنت طالق طلقة واحدة بائنة ، نظراً لقوله : «بائنة» . والبينونة بعد الدخول بغير عوض إنما تكون ثلاثاً ؛ فألزم بها الثلاث كما يأتى ، ولم ينظروا للفظ واحدة، إما لكون « واحدة» صفة لمرة محذوفاً أى : مرة واحدة ، بدليل قوله بعد: «بائنة» ، وأما لأنه يحتاط فى الفروج ما لايحتاج فى غيرها ، فاعتبر لفظ بائنة وألغى لفظ واحدة .

(أو نواها) : أى الواحدة البائنة (بك : ادخلى واذهبى) وانطلقى من سائر الكنايات الخفية ، فإنه يلزمه الثلاث فى المدخول بها وواحدة فقط فى غيرها ما لم ينو أكثر ، وأَوْلَى إذا نوى الواحدة البائنة بلفظ صريح الطلاق ، كأن يقول لها : أنت طالق ، ونوى الواحدة البائنة ؛ فإنه يلزمه الثلاث فى المدخول بها دون غيرها ، ما لم ينو أكثر ؛لأن نية البينونة كغيرها . والبينونة بعد الدخول بغير عوض ولالفظ خلع ثلاث ، وقبل الدخول واحدة إلا لنية أكثر ولذا قال :

(وهى) : أى واحدة بائنةلفظاً،أو نية بلفظ صريحه أو كنايته الخفية (ثلاثٌ فى المدخولِ بها) ويلزمه واحدة فى غيرها ما لم ينو أكثر . وأما نية الواحدة البائنة بلفظ الكناية الظاهرة كـ : خليت سبيلك فلا أثر له ، لأن العبرة حينئذ باللفظ

أن البائنة معناها المنفصلة ، فإن كان عرفهم أن معناها الظاهرة التى لاخفاء فيها ، وقصد ذلك المعنى فالظاهر لا يلزمه إلا طلقة واحدة ، وتكون بعد الدخول رجعية .

قوله : [بغير عوض] : أى وبغير لفظ الخلع .

قوله : [فإنه يلزمه الثلاث فى المدخول بها]: أى كما هو الظاهر ، خلافًا لـ (عب) حيث عمم فى المدخول بها وغيرها فى لزوم الثلاث .

قوله : [ويلزمه واحدة فى غيرها] : الفرق بين المدخول بها وغيرها أن غير المدخول بها تبين بالواحدة ، فإن كان طلاقه خلعًا استوت المدخول بها وغيرها فى قبول نية الواحدة .

قوله : [لأن العبرة حينئذ باللفظ] : أى ونية صرفه مباينة لوضعه .

والحاصل أنّ صريح الطلاق والكناية الظاهرة لا يصرفهما عن ظاهرهما إلى الأخف إلا البساط لا النية .

ومدلوله الثلاث على تفصيلها المعلوم فيها ، فقول الشيخ : بخلَّيتُ سبيلك ، فيه نظر .

ثم شبه بالواحدة البائنة فى لزوم الثلاث فى المدخول بها قوله : (كالمَيْتَةِ والدمِ) يعنى أن من قال لزوجته : أنت على كالميتة أو الدم ، (ولحمِ الخنزيرِ) الواو بمعنى « أو » (ووهبتُك لأهلكِ أوردَدْتُك) أو : لا عصمة لى عليك ، وأنت حرام أوخلية لأهلك أى من الزوج (أو بَرِيَّةٌ ، أو خالصةٌ) : أى منى لاعصمة لى عليك ، (أو بائنةٌ ، أو أنا) بائن منك ، أو خلى أو برى أوخالص ، فإنه يلزمه الثلاث فى المدخول بها (كغيرها) : أى غير المدخول بها (إن لم يَنْوِ أقلَّ) ، فإن نوى الأقل لزمه ما نواه وحلف إن أراد نكاحها أنه ما أراد إلا الأقل لا إن لم يرده ، فقوله : «كغيرها » راجع لما بعد الكاف أى الميتة ، وما بعدها .

(ولزِمِ الثلاثُ مطلقاً) دخل أم لا (ما لم ينو أقل) من الثلاث (فى) قوله لها : (خلّيتُ سبيلكِ) ، فإن نوى الأقل لزمه ما نواه .

(و) لزمه الثلاث (فى المدخولِ بها) فقط (فى) قوله : (وجهى من وجهِك) حرام ، (أو) وجهى (على وجهِك حرام)

قوله : [أو خالصة] : ومثله لست لى على ذمة ، وأما عليه السَّخام فيلزمه فيه واحدة إلا أن ينوى أكثر ، وأما نحو عليه الطلاق من ذراعه أو فرسه فلا شىء فيه ، لأن القصد من الحلف بذلك التباعد عن الحلف بالزوجة .

واعلم أن لست لى على ذمة أو أنت خالصة لا نص فيهما ، وقد اختلف استظهار الأشياخ فى اللازم بهما ، فاستظهر شيخ مشايخنا العدوى لزوم طلقة بائنة ، واستظهر شيخنا المؤلف لزوم الثلاث ، واستظهر بعض المحققين أن خالصة يمين سفه ولست لى على ذمة فى عرف مصر بمنزلة فارقتك يلزم فيه طلقة واحدة إلا لنية أكثر فى المدخول بها وغيرها ، وأنها رجعية فى المدخول بها كذا يؤخذ من حاشية الأصل .

قوله : [إن لم ينو أقل] : أى بأن نوى الثلاث أولانية له . إن قلت إن صريح الطلاق عند الإطلاق فيه طلقة واحدة فما وجه كون ذلك فيه الثلاث ؟ فالجواب أن عدوله عن الصريح أوجب ريبة عنده فى ذلك فشدد عليه .

فلا فرق بين « من » و « على » ، وشبه فى ذلك قوله : (ك: لا نكاح بينى وبينك ، أو لا ملك لى) عليك ، (أو لا سبيل لى عليك) فيلزمه الثلاث فى المدخول بها فقط .

(إلا لعتاب) راجع لما بعد الكاف (وإلا) : بأن كان لعتاب (فلا شىء عليه) كما لو كانت تفعل أموراً لا توافق غرضه بلا إذن منه فقال لها ذلك ، فالعتاب قرينة وبساط دالّ على عدم إرادته الطلاق كما يأتى (كقوله ياحرام) ولم ينو به الطلاق ، (أو) قال : (الحلالُ حرامٌ) بدون علىّ ، (أو) قال : الحلال (حرامٌ علىّ) أو علىّ حرام ، (أو جميعُ ما أملُكُ حرامٌ ، ولم يُرِدْ إدخالها) : أى الزوجة فى لفظ من هذه الألفاظ ، فلا شىء عليه ، فإن قصد إدخالها فثلاث فى المدخول بها وفى غيرها إلا لنية أقل .

(و) لزمه (واحدةٌ مطلقاً) دخل أم لا (فى) قوله : (فارقتُكِ) إلا لنية أكثر وهى رجعية فى المدخول بها .

قوله : [فلا فرق بين من وعلى] : أى فى لزوم الثلاث وفى تنويته فى العدد فى غير المدخول بها .

قوله : [فإن قصد إدخالها] : هذا التفصيل فى الصيغ التى قالها المصنف ، وأما لو قال علىّ الحرام وحنث فإنه يلزمه الثلاث فى المدخول بها ولا ينوى فيها ويلزمه فى غيرها أيضاً ، ولكنه ينوى فى العدد ، والفرق بين علىّ حرام وما معها ، وبين علىّ الحرام ، أن علىّ الحرام استعمل فى العرف فى حل العصمة ، بخلاف على حرام وما معه ، فمن قاس علىّ الحرام على باقى الصيغ فقد أخطأ لوجود الفارق ، وخالف المنصوص فى كلامهم أفاده الأجهورى : قال (بن) : وقد جرى العمل بفاس ونواحيها بلزوم طلقة بائنة فى علىّ الحرام بالتعريف ، لا فرق بين مدخول بها وغيرها .

قال فى حاشية الأصل : والحاصل أن كلا من هذين القولين يعنى القول بلزوم الثلاث ، والقول بلزوم طلقة بائنة معتمد ، وحكى البدر القرافى أقوالا أخر أنه لغو لا يلزم به شىء وقيل إنه طلقة رجعية ، وقيل ينوى فيه أو نوى به الطلاق لزمه ، وإن لم ينوه لا يلزمه شىء وهو المفتى به عند الشافعية .

(وحَلَفَ على نَفْيِهِ) : أى الطلاق حيث ادعى عدم قصده(فى) قوله: (أنتِ سائبةٌ ، أو : ليس بينى وبينك حلالٌ ولاحرامٌ ؛ فإنْ نَكَلَ) لزمه الطلاق و(نُوِّىَ فى عددِه) ، وقُبِل قوله فيا دون الثلاث بيمينه ، واستشكل تنويته فى العدد مع كونه قد أنكر قصد الطلاق ، وهو إذا أنكر قصد الطلاق فلا تقبل نيته ، قال بعضهم : هذا الفرع وإن ذكره فى المدونة إلا أنه ذكره عن ابن شهاب ، وليس هو لمالك بل هو مخالف لأصل مذهبه ، ولذا لم يذكره ابن الحاجب ولا ابن شاس ولا ابن عرفة ، فعلى المصنف الدرك فى ذكره (ا هـ). أى فالجارى على أصل مذهب مالك أنه يلزمه الثلاث فى المدخول بها كغيرها إلا إذا نوى أقل .

* وقد علمتَ أن الكناية الظاهرة أقسام .

الأول: ما يلزم فيه طلقة واحدة إلا لنية أكثر فى المدخول بها وهو: اعتدِّى ، وأما غير المدخول بها فلا عدة عليها ، فإن قال لها : اعتدى ، فهو من الكناية الخفية فى حقها .

الثانى : ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً وهو : بتة ، و :حبلك على غاربك .

قوله : [فهو من الكناية الخفية فى حقها] : أى فلا يلزم فيها شىء إلا بالنية كاسقنى الماء .

قوله : [وهو بتة] إلخ : لزوم الثلاث فى بتة ، وحبلك على غاربك ، لكونه من الكناية الظاهرة على حسب العرف القديم ، وأما عرفنا الآن فهما من الكناية الخفية ، لأن ألفاظ الأيمان مبنية على العرف ، وكذلك باقى الألفاظ ينظر فيها على حسب العرف ، ولذلك قال فى الحاشية : فائدة قال القرافى فى فروقه ما معناه : إن نحو هذه الألفاظ من برية وخلية وحبلك على غاربك ورددتك، إنما كان لعرف سابق ، وأما الآن فلا يحل للمفتى أن يفتى بها إلا لمن عرف معناها وإلا كانت من الكنايات الخفية ، فلا نجد أحداً اليوم يطلق امرأته بخلية ولا برية .

والحاصل أنه لا يحل للمفتى أن يفتى بالطلاق حتى يعلم العرف فى ذلك البلد (ا هـ) .

الثالث: ما يلزم فيه الثلاث فى المدخول بها وواحدة فى غيرها لم ينو أكثر كواحدة بائنة ؛ نظراً لبائنة كما تقدم لفظاً أونية بلفظ .

الرابع : ما يلزم فيه الثلاث فى المدخول بها كغيرها إن لم ينو أقل وهى ميته وما عطف عليها .

الخامس : ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً ما لم ينو أقل وهو : خليت سبيلك .

السادس: ما يلزم فيه الثلاث فى المدخول بها وينوى فى غيرها ، وهو: وجهى من وجهك حرام إلى آخره .

السابع : ما يلزم فيه واحدة إلا لنية أكثر وهو : فارقتك .

* وكل ذلك ما لم يدل البساط والقرائن على عدم إرادة الطلاق ، وأن المخاطبة بلفظ مما ذكر ليست فى معرض الطلاق بحال ، وإلى ذلك أشار بقوله :

* (وصُدِّقَ فى نَفْيِهِ) : أى الطلاق (إنْ دَلَّ بِساطٌ عليه) : أى على النفى (فى الجميعِ) أى جميع الكنايات الظاهرة .

(كالصريحِ) : فإنه يصدّق فى نفيه عند قيام القرائن ، كما لو أخذها الطلق عند ولادتها ، فقال : أنت طالق إعلاماً أو استعلاماً ، أو كانت مربوطة

قوله : [وهى ميتة وما عطف عليها] : أى من قوله والدم ولحم الخنزير ، وعرفنا الآن أن هذه الألفاظ الثلاثة من الكناية الخفية .

قوله : [وينوى فى غيرها] : أى فإن نوى ثلاثًا لزمته ، أو أقل لزمه ما نواه ، فإن لم تكن له نية فقيل يحمل على الثلاث وقيل على الواحدة ، وعلى الأول يكون القسم السادس متحداً مع القسم الرابع فتأمل ، وسيأتى يوضح الشارح ذلك فى آخر عبارته .

قوله : [ما يلزم فيه واحدة إلا لنية أكثر] : أى لافرق بين المدخول بها وغيرها فغاير القسم الأول وهو اعتدّى ، فإنه فى غير المدخول بها كناية خفية لا يلزمه شىء إلا بالنية .

قوله : [والقرائن] : وأعظم القرائن العرف .

قوله : [كما لو أخذها الطلق] : مثال للبساط فى الصريح .

قوله : [إعلامًا] : أى لغيره ، وقوله : أو استعلامًا أى طالبًا العلم لنفسه .

فقالت له هي أو غيرها : أطلقني ، فقال : أنت طالق ، ونحو ذلك مما يقتضيه الحال .

وحاصل القول في الكناية أنها قسمان : ظاهرة وهي ما شأنها أن تستعمل في الطلاق وحل العصمة ، وخفية وهي ما شأنها أن تستعمل في غيره .

والضابط في الظاهرة على ما يؤخذ من كلامهم في غير واحدة بائنة أن اللفظ إن دل على قطع العصمة بالمرة لزم فيه الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها ، ولا ينوى ، وذلك ك : بتة ، و : حبلك على غاربك ، ومثلهما : قطعت العصمة بيني وبينك ، و : عصمتك على كتفك أو على رأس جبل ونحو ذلك ، وإن لم يدل على ذلك بل دل على البينونة . والبينونة لغير خلع ثلاث في المدخول بها ، وصادقة بواحدة في غيرها . فإن كان ظاهراً فيها ظهوراً راجحاً فثلاث في المدخول بها جزماً كغيرها ما لم ينو الأقل ، ك : حرام ، و : ميتة ، و : خلية ، و : برية ، و : وهبتك لأهلك وما ذكر معها ، وإن كان اللفظ ظاهراً في البينونة ظهوراً مساوياً فثلاث مطلقاً إلا لنية أقل ، ك : خليت سبيلك وإن كان مرجوحاً لزمه الواحدة ما لم ينو أكثر ك : فارقتك . وأما : سائبة ، أو : ليس بيني وبينك حرام ولا حلال ، فهذا من قبيل : وجهي من وجهك حرام ، و : ما أنقلبُ إليه من أهلٍ حرامٌ وهو ثلاث في المدخول بها ، ويُنَوَّى في غيرها . فإن لم يكن له نية فهل يحمل على الثلاث لأنه الأصل في البينونة ؟ فيكون من قبيل : كالميتة وأنت حرام وبائن فلا يحمل في غير المدخول بها على الأقل إلا إذا نواه وهو ظاهر ما لأصبغ ، أو يحمل على الواحدة إلا لنية أكثر ؟ والأول أظهر والله أعلم هذا كله في الكناية الظاهرة .

* وأما الكناية الخفية فأشار لها بقوله :

(و) نُوِّيَ (فيه) : أي في أصل الطلاق ، (وفي عَدَدِهِ في) كل

قوله : [وهي ما شأنها أن تستعمل] : أي عرفاً .

قوله : [وذلك كبتة] إلخ : أي على حسب العرف الماضي .

قوله : [وأما الكناية الخفية] : أي وهي ما شأنها أن تستعمل في غيره كما تقدم .

كناية خفية توهم قصد الطلاق نحو : (اذهبي وانصرفي) وانطلقي ، (أو) أنا (لم أتزوج ، أو قيل له : ألَكَ امرأة ؟ فقال لا ، أو) قال لها : (أنت حرة أو : معتقة أو : الحقي بأهلك) ، فإن ادعى عدم الطلاق صدق ، وإن ادعى عدداً واحدة أو أكثر صدق ، فإن ادعى أنه نوى الطلاق ولم ينو عدداً لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها .

(وعُوقب) الآتي بهذه الألفاظ الموجبة للتلبيس على نفسه وعلى الناس .

(وإنْ قصده بكلمةٍ) كاسقني (أو صوتٍ) ساذَجٍ (لزِمَ) وهذا من الكناية الخفية عند الفقهاء ، وإن لم يستعمل في لازم معناه .

(لا) يلزم (إنْ قَصَدَ التلفُّظَ به) : أي بالطلاق ، (فعدَلَ لغيره غلطاً) كما لو أراد أن يقول : أنت طالق ، فالتفت لسانه بقوله : أنت قائمة ، قال مالك: من أراد أن يقول : أنت طالق ، فقال : كلي أو اشربي فلا يلزمه شيء أي لعدم وجود ركنه وهو اللفظ الدال عليه أو غيره مع نيته ، بل أراد إيقاعه بلفظه ، فوقع في غيره .

(أو أراد أن ينطِقَ بالثلاثِ فقال أنت طالقٌ ، وسكت) عن التلفظ بالثلاث ، فلا يلزمه ما زاد على الواحدة ، لأنه لم يقصد الثلاث بقوله : أنت طالق ، وإنما أراد أن ينطق بالثلاث فبدا له عدم الثلاث فسكت عن النطق به .

* ولما قدم أن من أركانه اللفظ ، أفاد هنا أنه ليس المراد خصوص اللفظ لا غير ،

قوله : [عند الفقهاء] : أي كما قال ابن عرفة ، وقال ابن الحاجب وابن شاس إنه ليس بكناية ولا صريح ومقتضى كلامهما عدم لزوم الطلاق بهذه الألفاظ ، ولو نوى به الطلاق ، والمعول عليه الأول ، فيلزم إذا نواه بالصوت الساذج أو المزمار ، وأما الصوت الضرب باليد فمن الفعل الذي يحتاج للعرف أو القرائن كما في الحاشية .

قوله : [أو أراد ينطق بالثلاث] إلخ : أي وأما لو أراد أن ينجز واحدة ، فقال : أنت طالق ثلاثًا ، فقيل يلزمه الثلاث في الفتوى والقضاء وهو قول مالك وسحنون ، وأما لو أراد أن يعلق الثلاث ، فقال : أنت طالق ثلاثًا ، وسكت ولم يأت بالشرط فلا شيء عليه كما في المواق عن المتيطي .

بل المراد اللفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة أوكتابة أو فعل جرت به عادة أو كلام نفسى على قول بقوله :

* (ولَزِمَ) الطلاق (بالإشارةِ المُفْهِمَةِ) بيد أو رأس ولو من غير الأخرس ، لابغير المفهمة ولو فهمتها الزوجة لأنها من الأفعال التى لا طلاق بها . والمفهمة : هى التى يقطع من رآها بقصد الطلاق ، ولو كانت المرأة لبلادتها لم تفهم منها طلاقاً .

* (و) لزم الطلاق (بمجردِ إرساله) : أى الطلاق مع رسول ، أى المجرد عن الوصول إليها ، فمتى قال للرسول : أخبرها بأنى طلقتها ، لزمه الطلاق .

(أو) بمجرد (كتابته) الطلاق (عازِماً) بطلاقها لامتردداً فيه حتى يبدو له فيلزمه بمجرد كتابة طالق ، وإلا يكن عازماً بالطلاق حال الكتابة ، بل كان متردداً أو مستشيراً (فبإخراجه) : أى فيلزمه حينئذ إن أخرجه (عازِماً) وأعطاه لمن يوصله ولو لم يصل ، (أو وصولِه) لها أو لوليها إن أخرجه غير عازم ، فإن أخرجه غير عازم ولم يصل فقولان : أقواهما عدم اللزوم ، قال ابن رشد .

وتحصيل القول فى هذه المسألة أن الرجل إذا كتب طلاق امرأته لايخلو من ثلاثة أحوال : أحدها : أن يكون كتبه مجمعاً على الطلاق . الثانى : أن يكون كتبه

قوله : [لزمه الطلاق] : أى ولو لم يصل الخبر إليها .

قوله : [فيلزمه بمجرد كتابة طالق] : أى فى صور ست ، وهى ما إذا أخرجه عازمًا أو مستشيراً أو لانية له ، وفى كلٍّ وصل أم لا والمتردد والمستشير شىء واحد فى الحكم فلا تتعدد من أجلهما الصور .

قوله : [إن أخرجه عازمًا] : مثل العزم فى الإخراج عدم النية على المعتمد .

قوله : [إن أخرجه غير عازم] : أى بأن كان مستشيراً أو متردداً .

قوله : [أقواهما عدم اللزوم] : أى حيث كان كتبه مستشيراً أو متردداً وأخرجه كذلك .

قوله : [وتحصيل القول فى هذه المسألة] إلخ : فحاصله أن الصور فيها ثمانية عشر ، لأنه إما أن يكتبه عازمًا أو مستشيراً أو لانية له ، وفى كلٍّ إما أن يخرجه عازمًا أو مستشيراً أولانية له ، فهذه ثلاثة تضرب فى مثلها بتسع ،

على أن يستخير فيه ، فإن رأى أن ينفذه نفذه ، وإن رأى أن لا ينفذه لم ينفذه . والثالث : أن لا يكون له نية . فأما إذا كتبه مجمعاً على الطلاق ، أو لم يكن له نية ، فقد وجب عليه الطلاق ، وأما إذا كتبه على أن يستخير فيه ويرى رأيه فى إنفاذه فذلك له ما لم يخرج الكتاب من يده . فإن أخرجه من يده على أن يرده إن بدا له فقيل : إن خروج الكتاب من يده كالإشهاد وليس له أن يرده ، وهو رواية أشهب ، وقيل : له أن يرده وهو قوله فى المدونة . فإن كتب إليها : إن وصلك كتابى هذا فأنت طالق ، فلا اختلاف فى أنه لا يقع عليه الطلاق إلا بوصول الكتاب إليها ؛ فإن وصل إليها طلقت مكانها أجبر على رجعتها إن كانت حائضاً (ا هـ .) فتحصل أن اللزوم إما فى الكتابة عازماً أو بإخراجه من يده عازماً على الطلاق ، وإما بالوصول إليها ، وفى قوله الثالث : أن لا يكون له نية نظر ، لأن المراد بالنية . والإنسان إما

وفى كل إما أن يصل أم لا هذه ثمانية عشر ، فإذا كتبه عازماً الذى هو معنى قول الشارح مجمعاً حنث بصورة الست ، وهى إما أن يخرجه عازماً أو مستشيراً أولا نية له ، وفى كل إما أن يصل أم لا ، وأما لو كتبه مستشيراً أو لا نية له أخرجه عازماً أو مستشيراً أولا نية له فهذه ست يحنث فيها إن وصل اتفاقاً ، وكذا إن لم يصل على المعتمد إلا فى صورة وهى ما إذا كتبه مستشيراً وأخرجه كذلك كذا فى الحاشية .

قوله : [على أن يستخير] : هو معنى الاستشارة والتردد .

قوله : [فقد وجب عليه الطلاق] : أما إن كان مجمعاً على الطلاق فظاهر ، وأما ، عند عدم النية فيأتى البحث فيه .

قوله : [على أن يرده] : هو معنى إخراجه مستشيراً أو متردداً ، وتقدم أن المعتمد فى هذه لا حنث إن لم يصل الذى هو قول المدونة .

قوله : [فلا اختلاف فى أنه لا يقع] إلخ : أى ولو كان عازماً وقت الكتابة .

قوله : [انتهى] : أى كلام ابن رشد .

قوله : [أو بإخراجه من يده عازماً] : مثله عدم النية على المعتمد حال الكتابة أو حال الإخراج .

عازم على الشيء ، وإما لاعازم ولا واسطة بينهما إلا أن يحمل على العبث أو السهو ، وعلم من قوله : فإن كتب إليها : « إن وصلك » إلى آخر ما في بعض الشروح من المخالفة .

• (لا) يلزم طلاق (بكلام نَفْسِيٍّ) على أرجح القولين ، قال في التوضيح : الخلاف إنما هو إذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسي . والقول بعدم اللزوم لمالك في الموازية وهو اختيار عبد الحكم وهو الذي ينصره أهل المذهب — القرافي : وهو المشهور .

(أو فِعْلٍ) كضَرْب وفتق ثوب أو تمزيقه ، أوقطع حبل لايلزمه به طلاق ولو قصده به (إلا أنْ يكون) ذلك الفعل (عادتَهم) في وقوعه فيلزم به .

(وسُفِّهَ) زوج (قائل) لزوجته : (يا أمي أو يا أختي ونحوه) كخالتي

قوله : [إلا أن يحمل على العبث] : هذا هو الذي يظهر من كلامهم ، ولذلك شدد عليه وجعل عدم النية كالعزم على الطلاق فتدبر .

قوله : [وعلم من قوله فإن كتب] إلخ : أي كالخرشي حيث عمم بقوله : سواء كان في الكتابة إذا جاءك كتابي فأنت طالق ، أو أنت طالق ، وسواء أخرجه ووصل إليها أو لم يخرجه فقد علمت أن هذا التعميم خلاف ما قاله ابن رشد ، ولذلك قال : وإنْ كتب لها إن وصلك كتابي فأنت طالق توقف الطلاق على الوصول ، وإن كتب إذا وصل لك كتابي إلخ ففي توقفه على الوصول خلاف وقوى القول بتوقفه على الوصول لتضمن إذاً معنى الشرط .

قوله : [لمالك في الموازية] : أي أما القول باللزوم فهو لمالك في العتبية قال في البيان والمقدمات وهو الصحيح وقال ابن راشد هو الأشهر . ابن عبد السلام : والأول أظهر لأنه إنما يكتفي بالنية في التكاليف المتعلقة بالقلب ، لا فيما بين الآدميين (ا هـ. بن)، ومفهوم قوله إذا أنشأ الطلاق بقلبه أن العزم على الطلاق لاشيء فيه ، وكذا من اعتقد أنها طلقت منه ثم تبين له عدمه فلا يلزمه شيء .

قوله : [إلا أن يكون ذلك الفعل عادتهم] : تقدم له في الخلع أن قيام القرينة مثل العادة ، وانظر هل هو مخصوص بالخلع أو يجرى هنا .

وعمتى من المحارم ، أى نسب للسفه ولغو الحديث .

* (وإنْ كرَّرَه) : أى الطلاق (بعطف) بواو أو فاء أو ثم (أو بغيره) نحو : أنت طالق طالق طالق بلا ذكر مبتدأ فى الأخيرين أو بذكره ، (لزِمَ) ما كرر مرتين أو ثلاثا (فى المدخولِ بها) نسقه أو فصل بسكوت أو كلام إذا لم يكن خلعاً ، لأن الرجعية يلحقها الطلاق ما دامت فى العدة (كغيرِها) ، أى غير المدخول ؛ فإنه يلزمه بقدر التكرار مرتين أو ثلاثاً ، لكن (إن نَسَقَهُ) ولو حكماً كفصل بعطاس أو سعال ، لا إن فصله لإبانتها بالأول فلا يلحقه الثانى بعد الفصل كالتكرار بعد الخلع ، (إلا لنيةِ تأكيدٍ فى غيرِ العطْفِ) فيصدق فى المدخول بها وغيرها . بخلاف العطف فلا تنفعه نية التأكيد مطلقاً ، لأن العطف ينافى التأكيد .

قوله : [من المحارم] : لا مفهوم له ، بل قال لها ياستى أو يا حبيبتى ، فإنه سفه أيضاً كما قرره شيخ مشايخنا العدوى ، لكن قال فى المجموع هو خفيف ، لأن السيدة تصدق بعد عتقه ، والنكاح إذ ذاك جائز على أن العرف شاع بها فى الود والتعظيم ، وأما قول نساء مصر للزوج سيدى فلا بأس به لجواز الوطء بالملك (ا هـ) . وإنما نسب القائل ذلك للسفه للنهى الوارد عنه صلى الله عليه وسلم فى قوله لمن قال لزوجته يا أختى : « أأختك هى» ، فكره ذلك وأنكره ، وفى كراهته وحرمته قولان .

قوله : [إن نسقه] : المراد به النسق اللغوى وهو المتابعة لا الاصطلاحى ، وهو توسط أحد حروف العطف التسعة بين التابع والمتبوع .

قوله : [كالتكرار بعد الخلع] : تشبيه فى غير المدخول بها .

قوله : [فيصدق فى المدخول بها] إلخ : أى بيمين فى القضاء وبغيرها فى الفتوى ، وتقبل نية التأكد فى المدخول بها ، ولو طال ما بين الطلاق الأول والثانى ، بخلاف غير المدخول بها فإنه إنما ينفعه فيها التأكيد حيث لم يطل ، وإلا لم يلزمه الثانى ولو نوى به الإنشاء قاله الأجهورى .

قوله : [لأن العطف ينافى التوكيد] : أو لقولهم إن العطف يقتضى المغايرة .

(ولزم) طلقة (واحدة في) تعبيره بجزء قل أوكثر منطق أولا نحو : (ربع) أو ثمن (طلقة أو ثلثي) أو ثلث أوسدس (طلقة)، أو جزء من أحد عشر جزءاً من طلقة ، (أو نصفي طلقة) لأن النصفين طلقة واحدة ، (أو ثُلُث وربع طلقة) لأن الثلث والربع نصف طلقة وسدس نصف طلقة فتكمل، (أو ربع ونصف طلقة) لأن الربع والنصف طلقة إلا ربعاً .

(و) لزم (اثنتان في ثلث طلقة وربع طلقة ، أو ربع طلقة ونصف طلقة) ونحو ذلك من كل ما أضيف فيه الجزء المذكور صريحاً إلى طلقة، بأن يكون كل كسر موافق أو مخالف مضافاً لطلقة صريحاً ، لأن كل كسر أضيف لطلقة أخذ مميزه فاستقل بنفسه بخلاف نصف وثلث طلقة كما تقدم .

(و) لزم اثنتان في (الطلاق كله إلا نصفه) لأنه استثنى من الثلاث طلقة ونصف طلقة يبقى طلقة ونصف، وكمل عليه النصف ، (و) لزم اثنتان في (واحدة) أي في قوله : أنه طالق واحدة (في اثنتين) لأن الواحد في اثنين باثنين ، وهذا (إن قصد الحساب) بأن كان ممن يعرف ذلك ، (وإلا) يقصد الحساب (فثلاث) لأن شأن من لم يعرف الحساب أن يقصد واحدة مع اثنتين ،

قوله : [منطق أولا] : المنطق ما لم يعبر فيه بلفظ الجزئية كربع وخمس ، وغير المنطق ما عبر فيه بلفظ الجزئية كجزء من أحد عشر .

قوله : [لأن الثلث والربع نصف طلقة وسدس نصف طلقة] : أي لأنك تأخذ سدساً من الربع يوضع على الثلث يكمل النصف يبقى نصف سدس وهو سدس النصف ، لأن الربع سدس ونصفه والثلث سدسان .

قوله : [أخذ مميزه] : أي الذي هو لفظ طلقة ، وقوله فاستقل بنفسه أي حكم بكمال الطلقة فيه ، فالجزء الآخر المعطوف بعد طلقة أخرى .

قوله : [كما تقدم] : أي من أنهما يحسبان طلقة واحدة لعدم أخذ مميز الأول معه ، ومحل ذلك مالم يزد مجموع الجزأين على طلقة ، فإن زاد كما إذا قال نصف وثلثي طلقة بتثنية ثلث لزمه طلقتان ، لأن الأجزاء المذكورة تزيد على طلقة ، وفي الجواهر لو قال ثلاثة أنصاف طلقة أو أربعة أثلاث طلقة وقعت اثنتان لزيادة الأجزاء على واحدة نقله (ر) .

(كـ : أنت طالق الطلاق إلا نصف طلقة) فيلزمه الثلاث لأنه لما استثنى نصف طلقة ، علمنا أنه أراد بالطلاق كل الطلاق ، (أو) قال : (كلما حضت) فأنت طالق يلزمه الثلاث ، وينجز عليه من الآن ولا ينتظر لوقوعه لأنه من المحتمل الغالب وقوعه ، وقصده التكثير وهذا فيمن تحيض أو يتوقع منها الحيض ، وأما الآيسة فلا يلزمه شيء (أو قال : كلما) طلقتك (أو : متى ما طلقتك ، أو) كلما أو متى ما (وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، وطلق واحدة) فيلزمه الثلاث فى الفروع الأربعة ، لأنه بإيقاع الواحدة وقع المعلق فتقع الثانية ، وبوقوعها تقع الثالثة ، لأن فاعل السبب فاعل المسبب ، (أو) قال : (إن طلقتك فأنت

قوله : [علمنا أنه أراد بالطلاق] إلخ : أى أراد به الطلاق الثلاث لا الطلاق الشرعى ، وإلا كأن يقول إلا نصفه ، ولو قال ذلك لزمه طلقة واحدة .

قوله : [وهذا فيمن تحيض] : هذا نحو ما لابن عرفة عن النوادر معترضاً على ابن عبد السلام ، حيث قال هذا فى غير اليائسة والصغيرة ، وأما اليائسة والصغيرة يقول لإحداهما إذا حضت فلا خلاف أنها لا تطلق عليه حتى ترى دم الحيض .

قوله : [أو قال كلما طلقتك] إلخ : أما لو قال لها : أنت طالق كلما حليتى حرمتى ، نظر لقصده ، فإن كان مراده : كلما حليتى لى بعد زوج حرمتى تأبد تحريمها ، وإن أراد كلما : حليتى لى بالرجعة فى هذه العصمة بعد الطلاق الرجعى حرمتى حلت له بعد زوج ، فإنه لم يكن له قصد نظر لعرفهم ، فإن لم يكن نظر للبساط ، فإن لم يكن له نية ولا بساط حمل على المعنى المقتضى للتأبيد احتياطاً ، ومثل ذلك إذا قال قال لها أنت طالق كلما حللك شيخ حرمك شيخ ، وأما لو قال أنت طالق ثلاثاً كلما حليتى حرمتى ، فإن أراد الزوج الثانى بعد هذه العصمة لا يحللها ، فإنها تحل له بعد زوج لأن إرادته ذلك باطلة شرعاً لأن الله أحلها بعده ، وإن أراد أنها إن حلت له بعد زوج وتزوجها فهى حرام عليه تأبد تحريمها .

قوله : [لأن فاعل السبب] : أى الذى هو الطلقة الأولى ، والمراد بالمسبب الطلقة الثانية ، وإذا كان فاعل السبب فاعل المسبب آل الأمر إلى أن الطلقة

طالقٌ قبلَهُ ثلاثاً أو اثنتين ، وطَلَّق) : لزمه الثلاث فى الفرعين ، ويلغى قوله قبله لأنه بمنزلة من قال : أنت طالق من الأمس ، فإن لم يطلق فلا شيء عليه.

* (وأَدَّبَ المُجَزِّئُ) للطلاق (كطلَّق جزْءٍ ، كيد) ورجل وأصبع وأنملة من زوجته ، ولزمه الطلاق .

* (ولزم) الطلاق (بنحو شعرِكِ) مما يعدّ من محاسن المرأة كشعرك أو كلامك أو ريقك طالق .

(لا) يلزم بما لا يعدّ من المحاسن نحو (بُصَاقٌ ودَمْعٌ) وسعال .

الثانية فعله ، فتجعل سببًا للثالثة بمقتضى أداة التكرار .

قوله : [ويلغى قوله قبله] : هذا هو مشهور مذهبنا ، وقال ابن سريج من أئمة الشافعية إذ قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثًا لا يلزمه شيء أصلا ، ولا يلحقه فيها للدور الحكمى ، فإنه متى طلقها وقع الطلاق قبله ثلاثًا ومتى وقع قبله الطلاق ثلاثًا كان طلاقها الصادر منه لم يصادف محلا ، لكن قال العز بن عبد السلام تقليد ابن سريج فى هذه المسألة ضلال مبين .

قوله : [وأدب المجزئ] : قال فى الأصل وهو يقتضى تحريمه *.

قوله : [مما يعد من محاسن المرأة] : أى هو كل ما يلتذ به أو يلتذ بالمرأة بسببه ، فالأول كالريق والثانى كالعقل ، لأن بالعقل يصدر منها ما يوجب للرجل الإقبال عليها والالتذاذ بها ، بخلاف العلم .

قوله : [نحو بصاق] : الفرق بين الريق والبصاق أن الريق هو ماء الفم ما دام فيه ، فإن انفصل عنه فهو بصاق والأول يلتذ به بخلاف الثانى .

● تنبيه : خالف ابن عبد الحكم ، فقال لا يلزم فى : « كلامك » شيء لأن الله حرم رؤية أمهات المؤمنين ولم يحرم كلامهن على أحد ، وردّ بأن الطلاق ليس مرتبطًا بحل ولا حرمة ، فإن وجه الأجنبية ليس بحرام ، وتطلق به وفى الحاشية عن بعض المشايخ ، إن قال : اسمك طالق ، يلزم لأنه من المنفصل ، قال فى المجموع وضعفه ظاهر ، لأن كل حكم ورد على لفظ فهو وارد على مسماه ، وقد قيل الاسم عين المسمى فتأمل .

• (وصَحّ) فى الطلاق (الاستثناءُ بإلا وأخواتها ولو) لفظ به (سرًّا) فإنه ينفعه ويصدق فيه نحو : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، أوغير واحدة أو سوى واحدة ، فيلزمه اثنتان كما يأتى . .

• لكن صحته بشروط ثلاثة أشار لها بقوله :

(إنْ اتصلَ) بالمستثنى منه ولو حكماً فلا يضر فصل بعطاس أو سعال ، فإن انفصل اختياراً لم يصح .

(و) إن (قصدَ) الاستثناء : أى الإخراج لا إن جرى على لسانه بلا قصد فلا يفيد .

(ولم يستغرِق) المستثنى منه ، وإلا لم يصح نحو : طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ويلزمه الثلاث ومثالَ غير المستغرق (نحو) :أنت طالق (ثلاثاً إلا اثنتين) فيلزمه واحدة ، وإذا علمت أن المستغرق غير صحيح وأن غيره صحيح . (فى) : طالق (ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة) يلزمه اثنتان لإلغاء الاستثناء المستغرق ، وكان الثانى

قوله : [وأخواتها] : وهي سوى وخلا وعدا وحاشا وغير .

قوله : [ولو لفظ به سرًّا] : محل الاكتفاء بالسر ما لم يكن الحلف فى وثيقه حق وإلا فلا ينفعه إلا الجهر ، لأن اليمين على نية المحلف كما مر فى اليمين .

قوله : [إن اتصل بالمستثنى منه] : المراد بالمستثنى منه المحلوف به ، فلو فصل بينهما بالمحلوف عليه ضر كما لو قال : أنت طالق ثلاثًا إن دخلت الدار إلا اثنتين ، وقال بعضهم : المراد إن اتصل بالمحلوف به أو المحلوف عليه نحو : أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين إن دخلت الدار ، وأنت طالق ثلاثًا إن دخلت الدار إلا اثنتين وهما قولان .

قوله : [ففى طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا واحدة] إلخ : ما ذكره من لزوم الاثنتين هو مذهب خليل بناء على أن قوله إلا ثلاثاً ملغى ، وقال ابن الحاجب إنه لا يلزمه إلا واحدة ، ووجهه أن الكلام بآخره ، وأن المراد أن الثلاث التى أخرج منها الواحدة مستثناة من قوله هى طالق ثلاثاً فالمستثنى من الثلاث اثنتان يبقى واحدة ، قال ابن عرفة وهو الحق وعلى عكس القولين لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين ، فعلى ما للمصنف من إلغاء الاستثناء الأول

مخرجاً من أصل الكلام ، (أو) قال : أنت طالق (ألبتة إلا ثنتين إلا واحدة) يلزمه (اثنتان) لأن البتة ثلاث ، والاستثناء من الإثبات نفي ، ومن النفي إثبات ، فأخرج من ألبتة اثنتين ثم أخرج منهما واحدة تضم للواحدة الأولى ، (واعتُبِرَ) في صحة الاستثناء (ما زادَ على الثلاثِ) لفظاً ، وإن كان لا حقيقة له شرعاً على أرجح القولين ، فمن قال : أنت طالق أربعاً إلا اثنتين لزمه اثنتان ، وإن قال : إلا ثلاثاً ، لزمه واحدة ، ومن قال : خمساً إلا ثلاثاً ، لزمه اثنتان ، كمن قال : ستاً إلا أربعاً وقيل لايعتبر الزائد على الثلاث لأنه معدوم شرعاً فهو كالمعدوم حساً ، فيلزمه في المثال الأول واحدة ، وفي الثاني ثلاثة لأنه كان استثنى ثلاثاً من ثلاث ، فيلغى الاستثناء للاستغراق ؛ وكذا في المثال الثالث والرابع .

● ثم شرع في بيان أحكام تعليق الطلاق على مقدر حصوله في المستقبل، من حنث وعدمه وتنجيز الحنث وعدمه .

وحاصله : أنه إن علقه على أمر مستقبل محقق الوقوع ، أو غالب وقوعه أو

تلزمه واحدة ، وعلى مالابن الحاجب وابن عرفة يلزمه اثنتان .

قوله : [ما زاد على الثلاث] : أي في حق الحر ، ويقال في العبد ما زاد على اثنتين .

● تنبيه : لو قال لزوجته أنت طالق واحدة واثنتين إلا اثنتين ، فإن كان الاستثناء من الجميع المعطوف والمعطوف عليه فواحدة ، لأنه أخرج اثنتين من ثلاث وإلا يكن من الجميع ، بل من الأول أو من الثاني أولانية له فيلزمه الثلاث في الصور الثلاث .

قوله : [أحكام تعليق الطلاق] : اختلف في حكم الطلاق المعلق فقال في المقدمات مكروه وقال اللخمي ممنوع .

قوله : [على مقدر] : متعلق بتعليق وقوله في المستقبل متعلق بحصوله ، وقوله من حنث وعدمه وتنجيز الحنث وعدمه ، بيان للأحكام ، ومعنى مقدر الحصول مفروض الحصول أي والعدم ، ففي الكلام اكتفاء بدليل تعليقه على الممتنع .

قوله : [محقق الوقوع] : أي لوجوبه عقلاً أو عادة أو شرعاً كما سيذكر أمثلته .

قوله : [أو غالب وقوعه] : أي كالحيض في غير اليائسة .

مشكوك فى حصوله فى الحال . ويمكن الاطلاع عليه بعد أو لا يمكن فإنه ينجز عليه الطلاق فى الحال ؛ وإن علقه على ممتنع فلا حنث ، وإن علقه بممكن الوقوع مع عدم حصوله وقت التعليق . وليس بغالب الوقوع كدخول الدار ، فإنه ينتظر . وإلى تفصيل ذلك أشار بقوله :

* (ونُجِّزَ) الطلاق أى وقع ولزم (فى الحالِ إن عُلِّق بمستقبلٍ محققٍ) وقوعه (عقلاً ؛ كإن تَحيَّزَ الجِرْمُ) فى غد فأنت طالق ، (أو : إن لم أجمع بين الضدين) فأنت طالق ، إذ الجمع بين الضدين مستحيل عقلا . والأول يمين بر والثانى حنث .

(أو) محقق أى واجب (عادةً) . وإن أمكن عقلا وكان (يبلغُه عمرُهما) :

قوله : [أو مشكوك فى حصوله] : أى كقول الحامل إن كان فى بطنك غلام ، أو إن لم يكن أو إن كان فى هذه اللوزة قلبان إلخ .

قوله : [أو لا يمكن] : أى كمشيئة الله أو الملائكة أو الجن .

قوله : [وإن علقه على ممتنع] : أى عقلا كإن جمعت بين الضدين ، أو عادة كإن لمست السماء أو إن شاء هذا الحجر كما سيأتى .

قوله : [فإنه ينتظر] : وسيأتى يذكره بقوله ولا حنث إن علقه بممكن غير غالب إلخ .

قوله : [أى وقع ولزم فى الحال] : أى من غير توقف على حكم من القاضى إلا فى مسائل ثلاث : مسألة إن لم أزن مثلا ، ومسألة إن لم تمطر السماء ، ومسألة ما إذا علقه على محتمل واجب شرعاً كإن صليت . فالتنجيز فى هذه الثلاث يتوقف على حكم الحاكم وما عداها مما ذكره المصنف لا يتوقف على حكم .

قوله : [وكان يبلغه عمرهما] : أى وأما إن كان يشبه بلوغ أحدهما إليه دون الآخر فلا ينجز ؛ لأنه إذا كان كل من الزوجين يبلغ الأجل ظاهراً صار شبيهاً بنكاح المتعة من كل وجه ، وأما إن كان يبلغه أحدهما فقط فلا يأتى الأجل إلا والفرقة حاصلة بالموت فلم يشبه المتعة حينئذ . ولذا قال أبو الحسن : هذا على أربعة أقسام : إما أن يكون ذلك الأجل مما يبلغه عمرهما فهذا يلزم ، أو يكون مما لا يبلغه عمرهما ، أو يبلغه عمره أو عمرها فهذه الثلاثة لا شىء عليه

أى الزوجين معاً (عادة) بأن كان أقل من مدة التعمير ، وتختلف باختلاف الناس؛ (كبعد) : أى كقوله لها أنت طالق بعد (سنة) مثلا ، فبعدية السنة أمر محقق عادة ويبلغه عمرهما عادة فينجز عليه من الآن ، بخلاف بعد ثمانين سنة كما يأتى ، (أو) طالق (يومَ موتى أو قبلَه بساعة) : أى لحظة وأولى أكثر ، فينجز عليه الآن ، بخلاف بعد موتى أو موتك ، أو : إن مت ، فلا شىء عليه إذ لاطلاق بعد موت ، وأما : إن مات زيد أو بعد موته ، فينجز عليه ، (أو : إن أمطرت) السماء فأنت طالق ، إذا المطر أمر واجب عادة (أو : إن لم أَمَسَّ السماءَ) فأنت طالق ، إذ عدم مسه لها محقق عادة ، والأول يمين بر ، والثانى حنث (أو : إن قُمتُ) أو قام زيد أوجلست أو أكلت أو جلس أو أكل زيد (من كلٍّ ما) أى فعل (لاصَبْرَ) للإنسان (عنه) فينجز عليه فى يمين البر ، بخلاف الحنث نحو : إن لم أقم وإن لم آكل فينتظر كما ينتظر

فيها إذ لا تطلق ميتة ولا يؤمر ميت بطلاق ابن يونس ، وفى العتبية قال عيسى عن ابن القاسم : من طلق امرأة إلى مائة سنة أو إلى ثمانين سنة فلاشىء عليه ، وقال ابن الماجشون فى المجموعة : إذا طلقها إلى وقت لا يبلغه عمرها ، أولا يبلغه عمره ، أو لا يبلغانه لم يلزمه (ا هـ . بن من حاشية الأصل) .

قوله : [فينجز عليه الآن] : أى لأنه ربط الطلاق بأمر محقق وقوعه فى المستقبل لوجوبه عادة ، إذ حصول الموت لكل أحد واجب عادى ، فلو بقى من غير تنجيز الطلاق كان شبيهاً بنكاح المتعة .

قوله : [إذ لاطلاق بعد موت] : أى لأنه لايؤمر ميت بطلاق ، ولا يطلق على ميتة .

قوله : [وأما إن مات زيد] إلخ : أى فلا فرق فى التعليق على موت الأجنبى بين يوم ، وإن وإذا وقبل وبعد، فينجز عليه الطلاق فى الجميع ، وإنما يفترق التعليق على موت أحد الزوجين أو على موت سيد الزوجة إذا كان أباً للزوج فينجز عليه فى يوم ، وقبل ولا شىء عليه فى إن وإذا وبعد كذا فى (بن) نقله محشى الأصل .

فى البر مما للإنسان الصبر عنه نحو إن دخلت الدار .

(أو) بمحقق أى واجب (شرعاً كـ : إن صليت أو صمت رمضان) فأنت طالق ، فينجز عليه من الآن ، وسواء صلى الخمس أو صام رمضان أم لا لوجوبه عليه شرعاً ، ومثله : إن صلى زيد (أو) علقه (بغالب) وقوعه ، (كـ : إن حضت) أو : حاضت هند ، وقاله (لغير آيسة) من الحيض وهى من شأنها الحيض ، أو صغيرة يتوقع منها الحيض ولو بعد عشر سنين فينجز عليه ، بخلاف ما لو قاله لآيسة فلا شىء عليه لأن الحيض فى حقها من الممتنع عادة ، (أو) علقه (بما لا يُعلم حالا) أى فى حال التعليق بأن كان مشكوكاً فى الحال ، وإن كان يعلم فى المآل (كقوله لحامل) محققة الحمل — كما فى المدونة : (إن كان فى بطنك غلام ، أو) إن (لم يكن) فى بطنك غلام — أى ذكر — فأنت طالق ، فينجز عليه ولا ينتظر ما فى بطنها للشك حين اليمين ،

قوله : [لا صبر للإنسان عنه] : أى لأن ما لا صبر على تركه كالمحقق الوقوع ، فكأنه علق الطلاق على محقق الوقوع ، فلذلك نجز عليه لأن بقاءه بلا تنجيز يشبه نكاح المتعة ، ومحل التنجيز المذكور إن أطلق فى يمينه أو قيد بمدة يعسر فيها ترك القيام مثلا ، وأما إن عين مدة لا يعسر ترك القيام فيها كما إذا قال إن قمت فى مدة ساعة فأنت طالق ، فإنه لا ينجز عليه بل ينتظر إن لم يحصل منه قيام فلا شىء عليه ، وإن حصل منه قيام وقع الطلاق ، فإن كان الحالف على أن لا يقوم كسيحاً فلا شىء عليه ، فإن زال الكساح بعد اليمين نجز عليه .

قوله : [كإن صليت] إلخ : أى وتنجيزه عليه يتوقف على حكم كما تقدم ، وهى إحدى المسائل الثلاث .

قوله : [بخلاف ما لو قاله لآيسة] : أى إما لكبر أو شأنها عدم الحيض وهى شابة ، وهى التى يقال لها بغلة فلا شىء فى التعليق عليها ، فإذا تخلف الأمر وحاضت الشابة التى شأنها عدم الحيض وقع الطلاق ذكره (ح) ، وبحث فيه بأنه إذا علق الطلاق على أجل لا يبلغه عمرهما معاً عادة ، فإنه لا يقع عليه طلاق ولو بلغاه بالفعل .

قوله : [للشك حين اليمين] : إن قلت ما الفرق بين هذه المسألة ومسألة

ولا بقاء على فرج مشكوك (أو) قال لها : (إن كان فى هذه اللوزة قلبان) ، أو : إن لم يكن فأنت طالق ، فإنه ينجز عليه للشك حال اليمين ، ونحو : إن كانت هذه البطيخة حلوة أو إن لم تكن، (أو) قال : (إنْ كان فلان من أهل الجنة) أو : إن لم يكن من أهلها فأنت طالق للشك فى الحال فينجز عليه ما لم يكن مقطوعاً بأنه من أهلها كأحد العشرة الكرام ونحوهم ممن ورد النص فيهم بدخول الجنة (أو قال — لغير ظاهرة الحمل إن كنت حاملا أو إن لم تكونى) حاملا فأنت طالق ، فينجز عليه للشك فى الحمل وعدمه ، (وحُمِلت) المرأة (على البراءة) من الحمل إذا كانت حال يمينه (فى طهر لم يَمَسّ فيه) ، وحينئذ (فلا حَنَث) عليه (فى) يمين (البرّ) ، وهو إن كنت حاملا فأنت طالق ، (بخلاف) يمين (الحِنْث) وهو إن لم تكونى إلخ فيحنث للعلم بعدم حملها .

(أو) علق (بما لا يمكنُ اطلاعُنا عليه) حالا ومآلا كمشيئة الله أو الملائكة أو الجن ، (ك : إن شاء): أى كقوله أنت طالق إن شاء (الله ، أو) إن شاءت

إن دخلت الدار حيث حكم هنا بالتنجيز ، وهناك بعدمه مع أن كلا مشكوك فيه ؟ وأجيب بأن الطلاق فى مسألة إن دخلت محقق عدم وقوعه فى الحال لا أنه مشكوك فيه، وإنما هو محتمل الوقوع فى المستقبل ، والأصل عدم وقوعه ، وأما مسألة إن كان فى بطنك إلخ فالطلاق مشكوك فيه فى الحال ، هل لزم أم لا ؟ فالبقاء معها بقاء على فرج مشكوك فيه .

قوله : [أو قال إن كان فلان من أهل الجنة] : قال (ح) ليس من أمثلة ما يعلم حالا ، وإنما هو من أمثلة ما لا يعلم حالا ولا مآلا كما فى التوضيح ، فإذا علمت ذلك فالأنسب لمصنفنا ذكره هناك فهو كمشيئة الله ، لأن المراد بعدم علمه فى المآل فى الدنيا ، ثم محل الحنث بقوله فلان من أهل الجنة ما لم يرد العمل بعمل أهل الجنة ، ويكون هو كذلك وإلا فلا شىء عليه .

قوله : [فى طهر لم يمس فيه] : أى بخلاف ما إذا كان مسها وأنزل فينجز عليه .

(الجن) أو إلا أن يشاء الله إلخ فإنه ينجز عليه . لأن مشيئة من ذكر لا اطلاع لنا عليها . بخلاف إن شاء زيد أو إلا أن يشاء زيد فتنتظر مشيئته .

(أو) علق (بمحتمل) وقوعه أي ممكن (ليس في وسعنا ك : إنْ لم تُمطر

قوله : [لأن مشيئة من ذكر] إلخ : أي ولأن مشيئة الله لا تنفع في غير اليمين ، وقد تبع المصنف خليلا التابع لابن يونس في تمثيل ما لم يمكن الاطلاع عليه ، لا حالا ولا مآلا بمشيئة الله ، واعترضه ابن رشد بأن التمثيل بهذا لما لا يمكن الاطلاع عليه ، إنما يظهر على كلام القدرية من أن بعض الأمور على خلاف مشيئته تعالى ، فيحتمل أن اليمين لازمة ، وأنها غير لازمة ، أما إن قلنا : كل ما في الكون بمشيئته تعالى فالصواب أن هذا من التعليق على أمر محقق ، إن أراد إن شاء الله طلاقك في الحال . لأنه بمجرد نطقه بالطلاق علم أنه شاء ، وإن أراد إن شاءه في المستقبل فهو لاغ لأن الشرع حكم بالطلاق فلا يعلق بمستقبل ، وأجاب بعضهم بأن جعل ذلك مثالا لما لا يمكن الاطلاع عليه منظور فيه للمشيئة في ذاتها ، فلا ينافي أنها تعلم بتحقيق المشاء فتأمله في حاشية الأصل .

فحصل الجواب أنه لا يمكن الاطلاع على ذات الله في الدنيا ولا على تعلق إرادته لأن قدر الله لا إطلاع لأحد عليه ما دامت الدنيا .

● تنبيه : لو صرف مشيئة الله أو الملائكة أو الجن لمعلق عليه كقول أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله وصرف المشيئة للدخول أي إن دخلت بمشيئة الله فينجز عليه إن وجد الدخول عند ابن القاسم ، وقال أشهب وابن الماجشون : لا ينجز ولو حصل المعلق عليه ، وأما إن صرفها للمعلق وهو الطلاق أو لهما ، أو لم تكن له نية فينجز إن وجد الدخول اتفاقاً . بخلاف قوله أنت طالق إن دخلت الدار مثلا إلا أن يبدو لي ، أو إلا أن أرى خيراً منه . أو إلا أن يغير الله ما في خاطري ونوى صرفه للمعلق عليه فقط كالدخول ، فلا ينجز بل لا يلزمه شيء لأن المعنى : إن دخلت الدار وبدا لي جعله سبباً للطلاق فأنت طالق ، وإذا لم يبد لي ذلك فلا ففي الحقيقة هو معلق على التصميم والتصميم لم يوجد حال التعليق فلم يلزمه شيء ، وأما لو صرفه للطلاق أو لم ينو شيئاً فينجز عليه لأنه يعد ندماً ورفعاً للواقع .

السماءُ في هذا الشهر) ، أو غداً أو في هذا اليوم بأن قيد بزمن يمكن فيه الوجود والعدم فأنت طالق. فإنه ينجز عليه في يمين الحنث كما ذكرنا ، (بخلافِ) يمين (البرِّ كـ : إن أمطرت) السماء (فيه) أى فى هذا الشهر مثلا فأنت طالق (فينتظر) ، فإن أمطرت فى الأجل المذكور طلقت وإلا فلا (على الأرجح) وهو قول الأكثر ، ومقابله ينجز كالحنث .

(أو) علقه (بمُحرَّمٍ) بصيغة حنث (كـ : إنْ لم أزْنِ) أو أشرب الخمر فأنت طالق ، فإنه ينجز عليه الطلاق لكن بحكم حاكم فى هذا الفرع بدليل قوله : (إلا أنْ يتحقَّقَ) فعل المحرم (قبْلَ التنجيزِ) فلاشيء عليه لانحلال يمينه .

* (ولاحِنثَ) عليه (إنْ علّقه) أىالطلاق (بمستقبلٍ ممتنعٍ) وقوعه عقلا ، كالجمع بين الضدين ، أو عادة كلمس السماء (كـ : إن جمعتُ بين الضِّدين) فأنت طالق ، (أو : إن لمست السماء) فطالق ، أو إن (شاء هذا الحَجَرُ) إذ لامشيئة للحجر فيمتنع عادة أن تكون له مشيئة .

(أو) علقه (بما) أى بشيء (لايُشْبِهُ البلوغ إليه) عادة ، بأن زاد أمده على مدة التعمير ، (كـ : بعد ثمانين سنةً) أنت طالق (أو) قال : (إذا مُتُّ) أنا (أومُتِّ) أنت (أو إنْ) متُّ أو متِّ (أو متى) متَّ

قوله : [ومقابله ينجز كالحنث] : وهو مالابن رشد فى المقدمات قائلا : إنه ينجز حالا ولا ينظر ، فإن غفل عنه حتى جاء ما حلف عليه فقيل يطلق عليه وقيل لا .

قوله : [لكن بحكم حاكم] : أى وهى إحدى المسائل الثلاث التى تقدم التنبيه عليها ، وحيث احتاج لحكم فلو أخبره مفت بوقوع الطلاق من غير حكم فاعتدت زوجته وتزوجت ، ثم فعل المحلوف عليه المحرم فإن زوجته تراد لعصمة الأول .

قوله : [أو إن شاء هذا الحجر] : هذا قول ابن القاسم فى المدونة ، وقال ابن القاسم ، فى النوادر : ينجز عليه الطلاق لهزله وبه قال سحنون ، وذكرهما عبد الوهاب روايتين وذكر أن لزوم الطلاق أصح .

أو متُّ أنت فأنت طالق ، فلا شيء عليه إذ لا طلاق بعد موت ، بخلاف يوم موتي أوقبله كما تقدم ، (أو قال) لخلية من الحمل تحقيقاً لصغر أو إياس أوفي طهر لم يمس فيه : (إن وَلَدْتِ) ولداً (أوإنْ حَمَلْتِ) فأنت طالق فلا شيء عليه لتحقق عدم حملها ، وقد علق الطلاق على وجوده (إلا أنْ يطأها ولو مرةً ، وهي مُمكِنَةُ الحَمْلِ) بعد يمينه بل ، (وإنْ) وطئها (قبل يمينه) ولم تحض بعده (فينجزُ) الطلاق عليه للشك .

(ولا) حنث إن علقه (بمحتملٍ) وقوعه (غير غالبٍ) كدخول دار ، وأكل وشرب وركوب ولبس ، (وانتظرَ)حصول المحلوف عليه ، فإن حصل لزم الطلاق وإلا فلا ويحنث في يمين الحنث نحو : إن لم أدخل الدار فطالق بالعزم على الضد إلى آخر ما تقدم في الأيمان،وإذا قلنا : « لاحنث وينتظر » فلا يخلو الحال من أن تكون يمينه مثبتة : أي يمين بر ،أو نافية : أي يمين حنث . ويمين الحنث إما مؤجلة بأجل أو مطلقة ، فإن كانت يمين بر أوحنث مقيدة بأجل لم يمنع منها وإلا منع وإلى هذا أشار بقوله :

● (ولايمنع منها) أي من الزوجة (إن أثْبَتَ) في يمينه بأن كانت يمين بر (كـ : إن دخلت أو : إن قدم زيد أو : إن شاء زيد) فأنت طالق ، بل

قوله : [فينجز الطلاق عليه للشك] : أي في لزوم اليمين له حين الحلف إن كان الوطء متقدماً أو حين الوطء إن كان متأخراً ، وعد لزومه له في البقاء مع تلك اليمين بقاءعلى عصمة مشكوك فيها،وليس له وطؤها خلافاً لابن الماجشون حيث قال : إذا قال لها إن حملت فأنت طالق كان له وطؤها في كل طهر مرة إلى أن تحمل أو تحيض ، قياساً على ما إذا قال لأمته إن حملت فأنت حرة ، فإن له وطأها في كل طهر مرة ويمسك إلى أن تحمل أو تحيض ، وفرق ابن يونس بمنع النكاح لأجل وجواز العتق له .

قوله : [وأكل وشرب] : أي معينين أو خصهما بزمن يمكن الصبر فيه عادة وإلا نجز عليه ، لأنه مما لا يمكن الصبر عنه عادة،ويجري في الركوب واللبس ما جرى في الأكل والشرب .

قوله : [مقيدة بأجل] : أي معين بدليل ما يأتي .

له أن يسترسل عليها حتى يدخل أو حتى يشاء زيد . فإن شاء الطلاق طلقت، وإن شاء عدمه لم تطلق كما إذا لم يعلم مشيئته ، كما لو مات زيد قبل أن يشاء أو بعد إن شاء ولم يعلم ، ومثل إن شاء زيد إلا أن يشاء .

• (وإن نَفَى) بأن كانت يمينه صيغة حنث نحو : إن لم أدخل الدار فأنت طالق ، وفى قوته : عليه الطلاق ليدخلن الدار ، فإنه فى قوة : إن لم أدخلها فهى طالق ، (ولم يؤجِّل) بأجل معين بل أطلق فى يمينه – كما مثلنا – (مُنِعَ منها) : أى من الزوجة ، فلا يجوز له الاستمتاع حتى يفعل المحلوف عليه .

• (وضُرِب له أجلُ الإيلاءِ) من يوم الرفع (إن قامت) الزوجة (عليه) ، بأن طلبت حقها من الاستمتاع ، فإن أجَّل بأجل، نحو : إن لم أدخل فى هذا الشهر أو شهر كذا فلا يمنع منها حتى يضيق الوقت بقدر ما يسع المحلوف عليه من آخر الأجل ، فيمنع حتى يفعل المحلوف عليه أو يحنث ، ومحل منعه إذا لم يؤجل أو أجل وضاق الوقت (إلا) أن يكون بره فى وطئها ، كما لو حلف (إن لم أحبلها أو) إن (لم أطأها) فهى طالق فلا يمنع لأن بره فى وطئها ، ومحله فى إن لم أحبلها إن كان يتوقع حملها . فإن أيس منه – ولو من جهته – نجز طلاقها .

ومحل ضرب أجل الإيلاء فى صيغة الحنث (إنْ حَلَفَ على فعلِ نفسِه ، كـ : إن لم أفعل) كذا فهى طالق كما تقدم (وإلا) يحلف على فعل نفسه بل على

قوله : [بل أطلق فى يمينه] : أى أو أجل بأجل مجهول كما إذا قال لها ، إن لم أفعل الشىء الفلانى قبل قدوم زيد أو قبل أن تمطر السماء مثلا ، ولم يعلم وقت قدومه .

قوله : [منع منها] : فإن تعدى ووطئها لم يلزمها استبراء، لأن المنع ليس لخلل فى موجب الوطء ، وقول المدونة فى كتاب الاستبراء . كل وطء فاسد لا يطأ فيه حتى يستبرئ يريد فاسداً لسبب حليته الذى هو العقد لخلل فيه ، ألا ترى لوطء المحرمة والمعتكفة الصائمة فإنه لا استبراء فيه ويلحق به الولد .

قوله : [فلا يمنع لأن بره فى وطئها] : فإن امتنع من وطئها كان لها أن ترفع أمرها للقاضى ، يضرب لها أجل الإيلاء عند مالك والليث ، لا عند ابن القاسم وهو الأقرب ، وعليه إن تضررت بترك الوطء طلق عليه بدون ضرب أجل .

فعل غيره نحو : إن لم يدخل زيد أو إن لم تدخلى الدار فأنت طالق (تُلُوِّمَ له بالاجتهاد) من الحاكم (على ما يدلُّ عليه البِساطُ) : أى القرائن الدالة على الزمن الذى أراده بيمينه، ولايضرب له أجل الإيلاء (على الأرجح) من القولين اللذين ذكرهما الشيخ، والثانى : أنه لافرق بين حلفه على فعل نفسه أو فعل غيره فى ضرب أجل الإيلاء ، فالخلاف إنما هو فى أجل الإيلاء ، وأما المنع من وطئها فهو على كل من القولين لنص ابن القاسم فى المدونة فى كتاب العتق على المنع من الوطء مع التلوم، فالقول بعدم المنع ضعف (وطُلِّقَ عليه) بعد أجل التلوم ومثل لفعل الغير بقوله : (كـ : إن لم تفعلى) أو إن لم يفعل زيد فأنت طالق (ولو قال) الحالف (إنْ لم أحجَّ) فأنت طالق (وليس) الوقت (وقت سفر) للحج كما لو حلف المصرى بذلك فى شهر رجب ، (انتظرَ ولامَنَعَ) من وطئها (حتى يأتِيَ الإبَّانُ) : أى وقت السفر المعتاد للحالف وهو للمصرى شوال ، فإن سافر للحج بَر وإلا حنث . ومثله كل سفر له وقت معين لايمكن السفر قبله عادة (على الأوْجَهِ) عند ابن عبد السلام قال : لأن الأيْمان إنما تحمل على المقاصد ، ولايقصد أحد الحج فى غير وقته المعتاد ، فإن قيد بقوله فى هذا العام فاتفقوا على أنه لايمنع منها إلا إذا جاء وقت الخروج .

قوله : [وإلا حنث] : أى ما لم يمنع مانع والحال أن العام غير معين ، وأما فى المعين فينجز متى فات وقته لأن الإكراه فى صيغة الحنث لا ينفع .

قوله : [ومثله كل سفر له وقت معين] : اعلم أن هذا الخلاف كما يجرى فيما إذا كان للمعلق عليه وقت معين لا يتمكن من فعله قبله عادة ، يجرى فيما إذا كان حلف على فعل شىء أو الخروج لبلد ، وكان لا يمكنه ذلك بأن قال علىّ الطلاق لأسافرنّ لمصر مثلا ولم يمكنه السفر لفساد طريق، أو غلو كراء ، أو قال عليه الطلاق لأشتكين زيداً للحاكم ولم يوجد حاكم يشتكى له ، وقد علمت أن المعتمد أنه لا يمنع من الزوجة إلا إذا تمكن من الفعل بأن تمكن من السفر أو تيسر الحاكم .

قوله : [فاتفقوا على أنه لا يمنع منها] : أى ولا ينجز عليه لأنه على بر إلى ذلك الأجل .

(وإن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق) نجز عليه الطلاق وكثيراً ما يقع هذا من العوام بلفظ : علىّ الطلاق لأطلقنك ، (أو) قال : (إن لم أطلقك رأس الشهر ألبتة فأنت طالق رأس الشهر ألبتة ، أو) أنت طالق (الآن ، نُجِّزَ عليه) الطلاق فى الحال (كـ : أنت طالقٌ الآن إن كلمتُه فى غد ، وكلمهُ فيه) : أى فى الغد فينجز عليه حال كلامه له فى الغد ، ويعد لفظ « الآن » لغواً ، فكذلك يلغى لفظ الآن قبله وينجز عليه فى الحال . وكأنه قال : إن لم أطلقك رأس الشهر ألبتة فأنت طالق ألبتة ، فلا بد من التنجيز بقطع النظر عن قوله الآن فليس له أن يقول : أنظرونى حتى يأتى رأس الشهر ليحصل المحلوف عليه ، فإذا جاء رأس الشهر قال : لا أطلقك ، فلا يقع عليه طلاق لانعدام المحلوف به بمضيه ، لأنا نقول لاعبرة بالتقييد بالزمن بقوله «الآن » كما فى أنت طالق الآن ، إن كلمته فى غد خلافاً ، لابن عبد السلام .

(وإنْ أقرّ) مكلف (بفعلٍ) كسرقة أو غصبٍ أو شرب خمر أو زناً أو سلف (ثم حلفَ بالطلاقِ : ما فعلته) — وقد أخبرتُ بخلاف الواقع — (دُيِّنَ) : أى وكل إلى دينه وصدق بيمينه أنه كذب فى إقراره فى القضاء ،

قوله : [نجز عليه الطلاق فى الحال] : أى لأن أحد البينونتين واقعة رأس الشهر على كل تقدير ، إما بإيقاعه ذلك عليها أو بمقتضى التعليق ، ولا يصح أن يؤخر لرأس الشهر لأنه من قبيل المتعة فينجز عليه ، فهو كمن قال أنت طالق رأس الشهر ألبتة وهذا ينجز عليه لأنه علقه على أجل يبلغه عمرها هذا ظاهر بالنسبة لقوله إن لم أطلقك رأس الشهر ألبتة فأنت طالق رأس الشهر ألبته ، ويجرى مثل هذا التعليل فى قوله إن لم أطلقك فى رأس الشهر ألبتة فأنت طالق الآن ، أى يحكم بوقوع ما علقه ناجزاً إن بائناً فبائناً وإن رجعيًّا فرجعيًّا ، ولو مضى زمنه خلافاً لابن عبد السلام القائل لا يقع عليه شىء فى هذا الفرع الأخير ، وسيأتى ذلك فى الشارح .

قوله : [دُيِّن] إلخ : ومن قبيل ذلك من حلف بالطلاق أنه ما أخذ معلومه من الناظر أو دينه من المدين ، فأظهر الناظر أو المدين ورقة بخط الحالف أنه قبض حقه من الناظر أو دينه من المدين فادعى الحالف أنه كتبه قبل أن يأخذ منه

ولا يمين عليه فى الفتوى . فإن نكل طلّق عليه الحاكم .

(وأُخِذَ بإقراره إنْ كان) إقراره (بحق لله أو لآدمىّ كالدَّيْن) فيغرمه للمقر له (والسرقةِ) حق لهما فيقطع لحق الله ، ويغرم لحق الآدمى (والزنا) فيحد لحق الله ، وقوله : « بفعل » أى : أمر فيشمل القول والدين (إلا أن يُقِرَّ) بفعله (بعد الحلف) بالطلاق أنه ما فعله (فينجز) الطلاق عليه فى القضاء . وظاهر هذا أنه يقبل فى الفتوى . قال فى المدونة : فإن لم تشهد البينة على إقراره بعد اليمين ، وعلم هو أنه كاذب فى إقراره بعد يمينه حل له المقام عليها بينه وبين الله (انتهى) ، وقوله : « فإن لم تشهد » إلخ : أى بأن لم يرفع للقاضى وعلم هو من نفسه إلخ .

(وأمر وجوباً بالفِراق) بكسر الفاء أى بمفارقتها (بلا جَبْرٍ) عليه (فى)

فلا حنث عليه ، لأن خطه بمنزلة إقراره قبل يمينه لا بعده لسبقية الخط على الحلف ، وإن لم يظهر إلا بعد الحلف ولكن لامطالبة له على الناظر ولا على المدين بمقتضى خطه وتكذيبه لخطه إنما ينفعه فى عدم لزوم الطلاق .

قوله : [فيقطع لحق الله] إلخ : فيه نظر بل حيث كذب نفسه لاقطع عليه ولا حد فى الزنا ، وإنما يؤاخذ بحق الآدمى فقط كما سيأتى فى الحدود ، قال فى الأصل وإذا أقر طائعاً ورجع عن إقراره قبل رجوعه عنه فلا يحد ، وكذا يقبل رجوع الزانى والشارب والمحارب ، ولو رجع بلا شبهة فى إقراره أى كما لو رجع لشبهة كأخذت مالى المرهون أو المودع خفية فسميته سرقة ، ويلزمه المال إن عين صاحبه نحو أخذت دابة زيد بخلاف سرقت أو سرقت دابة أى وقع منى ذلك انتهى .

قوله : [إلا أن يقر] : مستثنى من عموم قوله دين ، أى محل تصديقه عند المفتى والقاضى ما لم يقر بعد الحلف فيصدق عند المفتى لا عند القاضى .

قوله : [وظاهر هذا] : أى التقييد بالقضاء وإنما قيد به الشارح ، وأشار له أخذاً من عبارة المدونة التى بعد .

قوله : [بلا جبر عليه] : أى كما فى المدونة ، فإن لم يطلق كان عاصياً بترك الواجب وعصمته باقية غير منحلة ، ويلزم من ذلك أن الفراق المأمور به

تعليقه على معيب لم يعلم صدقها فيه من عدمه نحو: (إن كنت تحبينى ، أو) : إن كنت (تَبغُضينى) – بفتح التاء من بغض كنصر – فأنت طالق (إذا لم تُجِبْ بما يقتضى الحنث) بأن أجابت بما يقتضى البر ، كأن قالت : لا أحبك ، أو : لا أبغضك أو سكتت ، فإن أجابت بما يقتضى الحنث بأن قالت : إنى أحبك أو أبغضك نجز عليه الطلاق جبراً وهذا أحد التأويلين ، والثانى : أنه يؤمر به بلا جبر مطلقاً . ولو أجابت بمايقتضى الحنث ورجع ، فكان الأولى حذف هذا القيد .

(و) أمر بالفراق بلاجبر (فى قولها) له : (فَعَـلْتـهُ) بعد : أن كنت فعلت هذا الشىء فأنت طالق (إذا لم يصدقها) فى فعله ، فإن صدقها أجبر على فراقها .

* (و) أمر المكلف بلا قضاء عليه (بتنفيذِ ما شكَّ فيه من الأيـْمان إنْ حلَـف) : أى وحنث ، وشك ، هل كان حلفه بالطلاق أو بالعتق أو بالمشى إلى مكة ؟ أمر بتنفيذ الجميع من غير قضاء . وقوله : « إن حلف » : أى

إنما يوقعه بلفظ آخر ينشئه لا أنه يقع باللفظ الأول كما زعمه بعضهم ، إذ لو وقع الفراق به لانحلت العصمة به ووجب القضاء عليه بتنجيز الفراق ، والفرض بخلافه كذا فى (بن) نقله محشى الأصل ، وحيث كان يحتاج لإنشاء صيغة فلا تحسب عليه هذه طلقة ثانية ، بل طلقة واحدة لأن المقصود منها تحقيق ما كان مشكوكاً فيه كما فى المجموع .

قوله : [وهذا أحد التأويلين] : محلهما إن أجابت بما يقتضى الحنث والحال أنه لم يصدقها فيما أجابت به وإلا أجبر على الطلاق بالقضاء كما يفيده نقل (ح) وغيره .

قوله : [فكان الأولى حذف هذا القيد] : أى وهو قوله إذا لم تجب بما يقتضى الحنث أى والموضوع أنه لم يصدقها فيما يقتضى الحنث ، وقد يجاب بأنه زاده لما فى مفهومه من التفصيل ، وإذا كان فى المفهوم تفصيل لايعترض عليه ، فإن قوله : الآتى إذا لم يصدقها قيد فى مفهوم ذلك كما علمت من نقل (ح) وغيره .

تحقق الحلف وشك فى المحلوف به (وإلا) يحلف : أى يتحقق ذلك بأن شك ، هل حلف أم لا أو شك هل طلق أم لا ؟ (فلا) شىء عليه لأن الأصل عدم الحلف ، وعدم الطلاق .

(كشكه) إذا حلف على فعل غيره (هل حصل المحلوف عليه) كما لو حلف على زيد لايدخل الدار ، وإن دخلها فيلزمه الطلاق ، ثم شك هل دخلها زيد أم لا ؟ فلا شىء عليه (إلا أنْ يستندَ) الحالف (لأمرٍ) من الأمور فيتقوى حصول ما حلف عليه ، فيؤمر بالطلاق . وهل يجبر عليه أو لا ؟ تأويلان وذلك (كرؤيته شخصاً يفعله) : أى المحلوف عليه ؛ كرؤيته داخل الدار (فشكَّ) فى الداخل (هل هو) زيد (المحلوف عليه) أو غيره ولم يمكنه تحقق الداخل بعد ذلك وهذا كله فى سالم الخاطر ، وأما من استنكحه الشك فلا شىء عليه أى ذى الوسوسة كما فى النقل .

(ولو شكَّ : هل) طلق (واحدةً) من نسائه (أو أكثر ؟ فالجميعُ) يطلقن عليه للاحتياط ، ونفى التحكم (كأن قال) لزوجاته (إحداكن) طالق

قوله : [أى يتحقق ذلك] : أخذ هذا القيد من قوله أولا : « إن حلف » أى تحقق الحلف .

قوله : [فلا شىء عليه] : أى وأما الظن فكالتحقيق ، وأما لو شك هل أعتق أولا فإنه يلزمه العتق لتشوّف الشارع للحرية وبغضه للطلاق ، ولم ينظروا للاحتياط فى الفروج ، وقد أتوا هنا على القاعدة من إلغاء الشك فى المانع لأن الطلاق مانع من حلية الوطء ، لأن الأصل عدم وجوده ، بخلاف الشك فى الحدث لسهولة الأمر فيه .

قوله : [إذا حلف على فعل غيره] : وأما لو شك فى فعل نفسه الذى حلف عليه كما لو حلف بالطلاق لا يكلم زيداً ولا شك ، هل كلمة أم لا : فإنه ينجز عليه الطلاق على طريقة أبى عمران وابن الحاجب ، وقال ابن رشد : يؤمر بالطلاق من غير جبر إن كان شكه لسبب قائم به ، وإلا فلا يؤمر به وعزاه ابن رشد لابن القاسم فى المدونة وحكى عليه الاتفاق .

ولم ينو معينة أو عينها ونسيها فالجميع .

• (ولو حلف) مكلف بالطلاق أو غيره (على) شخص (غيره : لتفعلنّ كذا) نحو لتدخلن الدار ، أو لتأكلن من طعامنا (فحلف) الآخر بالطلاق مثلا (لافعلته) نحو : لادخلت أو لا أكلت لك طعاماً

قوله : [ولم ينو معينة] : طلاق الجميع فى هذه هو قول المصريين ، وقال المدنيون : يختار واحدة للطلاق كالعتق ، قال ابن رشد : والأول هو المشهور ، وأما المسألة الثانية وهى ما إذا عينها ونسيها فقال أبو الحسن يتفق فيها المصريون والمدنيون على طلاق الجميع ، وكذلك فى العتق إذا قال أحد عبيدى حرّ ونوى واحداً ثم نسيه فإنه يتفق على عتق الجميع .

• مسألة : لو كان لرجل أربع زوجات رأى إحداهن مشرفة من شباك فقال لها : إن لم أطلقك فصواحباتك طوالق ، فردت رأسها ولم يعرفها بعينها وأنكرت كل واحدة منهن أن تكون هى المشرفة ، فيلزمه طلاق الأربع كما أفتى به ابن عرفة ، والصواب ما أفتى به تلميذه الأبى أن له أن يمسك واحدة ويلزمه طلاق ماعداها ، لأنه إن كانت التى أمسكها هى المشرفة فقد طلق صواحباتها وإن كانت المشرفة إحدى الثلاث اللاتى طلقهن فلا حنث فى التى تحته — كذا فى (ح) أما لو قال : المشرفة طالق وجهلت طلق الأربع قطعاً كما فى البدر القرافى .

• تنبيه : إن شك أطلق زوجته طلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ؟ لم تحل إلا بعد زوج لاحتمال كونه ثلاثاً ، ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها طلقة أو اثنتين فلا تحل إلا بعد زوج ، لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين وهذه ثالثة ، ثم إن تزوجها وطلقها لا تحل إلا بعد زوج ، لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة وهاتان اثنتان محققتان ، ثم إن طلقها ثالثة بعد زوج لم تحل إلا بعد زوج ، لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثاً وقد تحقق بعدها ثلاث وهكذا لغير نهاية ، إلا أن يبت طلاقها كأن يقول أنت طالق ثلاثاً ، أو إن لم يكن طلاقى عليك ثلاثاً فقد أوقعت عليك تكملة الثلاث ، فينقطع الدور وتحل له بعد زوج هذه المسألة الدولابية ، لدوران الشك فيها كما فى خليل وشراحه .

(قُضِيَ) بالحنث (على الأول) لحلفه على مالا يملكه ، بخلاف الثانى .

* (ولو) علق الطلاق مثلا على شرطين ، ويسمى تعليق التعليق كما لو (قال : إن كلمتُ إن دخلتُ) فأنت طالق أوحرة أو فعلىَّ المشى إلى مكة (لم يحنث) الحالف (إلا بهما) معاً ، سواء فعل المتقدم فىاللفظ أو لا أوأخر أو فعلهما معاً فيما يمكن فيه الجمع فى آن واحد ، ولايرد على هذا ما تقدم فى اليمين من التحنيث بالبعض ، وقال ابن رشد . لم يختلف قول مالك ولا قول أحد من أصحابه — فيما علمت — أن من حلف ألا يفعل فعلين ففعل أحدهما ، أو لا يفعل فعلا ففعل بعضه أنه حانث من أجل أن ما فعله من ذلك قد حلف أن لايفعله إذ هو بعض المحلوف عليه — انتهى ، لأن ما تقدم إما لا تعليق فيه أصلا — كاليمين بالله — أو فيه تعليق واحد ، وهنا فيه تعليق التعليق ، والمعلق لا يقع إلا بوقوع المعلق عليه ، والمعلق عليه هنا مجموع الأمرين معاً ، كأنه

قوله : [قُضى بالحنث على الأول] : أى مالم يحنث الثانى نفسه بالفعل طوعاً ، وإلا فلا حنث على الأول وهذا مالم يكره الثانى على الفعل ، وإلا فلا حنث على واحد .

قوله : [سواء فعل المتقدم فى اللفظ أو لا] إلخ : وجه هذا التعميم أن الجواب يحتمل أن يكون للثانى ، والثانى وجوابه جواب للأول ، ويحتمل أن يكون جواباً للأول والمجموع دليل جواب الثانى ، وحينئذ فلا يحنث إلا بالأمرين احتياطاً فعلهما على الترتيب فى التعليق أولا ، وقال الشافعى لا يحنث إلا إذا فعلهما على عكس الترتيب فى التعليق ، لأن قوله : فأنت طالق جواب فى المعنى عن الأول ، فيكون فى النية إلى جانبه ويكون ذلك المجموع دليل جواب الثانى ، فيكون فى النية بعده ، فحصله أنه جعل الطلاق معلقاً على الكلام ،وجعل الطلاق بالكلام معلقاً على الدخول ،فلابد فىالطلاق بالكلام من حصول الدخول أولا فتأمل .

قوله : [وقال ابن رشد] : أتى بكلام ابن رشد لدفع توهم أن ما تقدم فيه خلاف ، وأن ما تقدم فى اليمين على قول وهنا على قول ، فأجاب بأن ابن رشد حكى الاتفاق على الحنث لما تقدم كما قرره مؤلفه .

قال : إن حصل الأمر فأنت طالق . وفى المسألة نزاع طويل بين الفقهاء والنحاة .

● (ولا تُمَكِّنُه) المطلقة أى لايجوز لها أن تمكنه من نفسها (إنْ علِمَتْ بينونَتَها) منه ، (ولابينة) لها تقيمها عند حاكم أو جماعة المسلمين ليفرقوا بينهما (ولا تَتَزَيَّنُ) : أى يحرم عليها الزينة (إلا) إذا كانت (مكرهةً) بالقتل ، (وتخلَّصَتْ منه) وجوباً (بما أمكن) من فداء أو هروب .

(وفى جواز قتلِها له عند محاورتِها) للوطء — (إن كان لايندفع) عنها (إلا به) — أى بالقتل . فإن أمكن دفعه بغيره فلا يجوز قولا واحداً . وعدم جوازه (قولان) .

قوله : [نزاع طويل] : وقد أشرنا لذلك فى حكاية مذهب مالك والشافعى .

قوله : [إلا إذا كانت مكرهة بالقتل] : أى لأنه من باب الإكراه على الزنا .

قوله : [وفى جواز قتلها له] إلخ : والقول بالجواز ولو غير محصن محمد ، وعدم الجواز لسحنون وصوابه ابن محرز قائلا : إنه لاسبيل إلى القتل لأنه قبل الوطء لا يستحق القتل بوجه وبعده صار حداً والحد ليس لها إقامته .

فصل فى ذكر تفويض الزوج

الطلاق لغيره من زوجة أو غيرها

● والتفويض كالجنس تحته ثلاثة أنواع :

التوكيل ، والتخيير ، والتمليك :

فالتوكيل : جعلُ إنشاء الطلاق لغيره ، باقياً منْعُ الزوج منه[1] ، كما قال ابن عرفة : أى لأن الموكل له عزل وكيله متى شاء لأن الوكيل يفعل ما وكل فيه نيابة عن موكله . والتخيير : جعْل إنشاءِ الطلاق ثلاثاً — صريحاً أو حكماً — حقًّا لغيره ، مثال الحكمى : اختارينى أو اختارى نفسك ، والتمليك : جعل إنشائه حقًّا لغيره راجحاً فى الثلاث ، ومن صيغه :

فصل :

قوله : [جعل إنشاء الطلاق لغيره] : هذا جنس يعم التمليك والتخيير ، وقوله باقيًا منع الزوج منه فصل يخرجهما لأن له العزل فى التوكيل دونهما ، وخرجت الرسالة بقوله : جعل لأن الزوج لم يجعل للرسول إنشاء الطلاق ، بل الإعلام بثبوته كما يأتى .

قوله : [والتخيير جعل إنشاء الطلاق] إلخ : هذا جنس أيضًا يعم التوكيل والتمليك ويخرج الرسالة كما علمت ، وقوله صريحًا أو حكمًا أخرج به التمليك ، وقوله حقًّا لغيره أخرج التوكيل ، لأن الزوج لم يجعل إنشاء الطلاق حقًّا للتوكيل بل جعله بيده نيابة عنه .

قوله : [اختارينى أو اختارى نفسك] : مثل نفسك أمرك .

قوله : [والتمليك جعل إنشائه] : جنس أيضًا يعم التوكيل والتخيير ،

---

(١) قال أستاذنا محمد الشيخ محيى الدين : إضافة « منع » إلى الزوج من إضافة المصدر إلى فاعله مع حذف المفعول . والمعنى : أى أنه مع التوكيل يبقى للزوج الحق فى أن يمنع الوكيل — من زوجة أو غيرها — مما وكله فيه ، وذلك بأن يعزله .

جعلت أمرك أو طلاقك بيدك، قال بعضهم : والفرق بين التخيير والتمليك أمر عرفى لا دَخْلَ للغة فيه ، فقولهم فى المشهور الآتى : أن للزوج البقاء على العصمة والذهاب لمناكرة المُملَّكة دون المخيرة ، إنما نشأ من العرف وعلى هذا ينعكس الحكم بانعكاس العرف ، وقال القرافى ما حاصله : إن مالكاً رحمه الله بنى ذلك على عادة كانت فى زمانه أوجبت نقل اللفظ عن مسماه اللغوى إلى هذا المفهوم ، فصار صريحاً فيه أى فى الطلاق، أى وليس من الكنايات كما قاله الأئمة . قال: وهذا هو الذى يتجه وهو سر الفرق بين التخيير والتمليك ، غير أنه يلزم عليه بطلان هذا الحكم اليوم ووجوب الرجوع إلى اللغة ، ويكون كناية محضة كما قاله الأئمة الثلاثة ، لأن العرف قد تغير حتى لم يصر أحد يستعمل هذا اللفظ إلا فى غاية الندور . والقاعدة أن اللفظ متى كان الحكم فيه مستنداً لحكم عادى بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة ، وتغير إلى حكم آخر .

وإلى بيانَ الأنواع الثلاثة وأحكامها أشار بقوله :

● (للزوجِ تفويضُ الطلاقِ لها) : أى للزوجة (أو لغيرها توكيلاً) منصوب

ويخرج الرسالة وقوله: «حقًّا لغيره» أخرج به التوكيل، وقوله: «راجحاً فى الثلاث» أخرج به التخيير .

قوله : [جعلت أمرك] إلخ : ويدخل فيه كل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها دون تخيير ، كطلقى نفسك أو ملكتك أمرك أو وليتك أمرك .

والحاصل أن كل لفظ دل على أن الزوج فوّض لها البقاء على العصمة أو الذهاب عنها بالكلية فهو تخيير ، وكل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير فى أصل العصمة بدليل المناكرة فيه كما يأتى فهو تمليك .

قوله : [غير أنه] إلخ : هذا من كلام القرافى فى استدراك على ماقبله .

قوله : [ووجوب الرجوع إلى اللغة] : أى إن لم يحدث عرف قولى وإلا عمل على العرف الحادث ، لتقديم العرف القولى على اللغة ، فلو كان عرفهم إن خيرتك كملكتك فى كونه راجحاً فى الثلاث لا صريحاً كان حكم الصيغتين واحداً فى المناكرة ، وإن بالعكس عمل به ، فإن كان كل من الصيغتين

على أنه مفعول مطلق بتقدير المضاف ، أى تفويض توكيل (وتمليكاً وتخييراً) .

(فإنْ وَكَّلَ) فى إنشائه (نحو : وكلتك) فى طلاقك ؛ (أو : جعلته) — أى الطلاق — لك توكيلا ، (أو فوضته لك توكيلا ، فله) أى الزوج (العزلُ) : أى عزل وكيله من زوجته أو غيرها قبل إيقاعه . كما لكل موكل عزل وكيله قبل فعل ما وكل عليه .

(إلا لتعلُّقِ حَقِّها) فليس له العزل ، كما لو شرط لها أنه : إن تزوج عليها فقد فوض لها أمرها أو أمر الداخلة عليها توكيلا ، لأن الحق وهو رفع الضرر عنها قد تعلق لها فليس له عزلها عنه .

(لا إن مَلَّكَ أو خَيَّرَ) فليس له عزلها لأنه فيهما قد جعل لها ما كان يملكه ملكاً لها ، بخلاف التوكيل فإنه جعلها نائبة عنه فى إيقاعه .

● (وحِيلَ بينهما) : أى الزوجين وجوباً فى التمليك ، والتخيير كالتوكيل إن تعلق به حق لها فلا يقربها .

(ووُقِفَتْ) المملَّكة أو المخيَّرة أو من تعلَّق لها حق ، أى : أوقفها الحاكم أو من يقوم مقامه متى علم (حتى تُجيبَ) بما يقتضى ردًّا أو أخذاً بما

مهجوراً غير مفهوم المعنى بينهم كان من الكنايات الخفية ، وهو معنى قوله ويكون كناية محضة فتأمل .

قوله : [على أنه مفعول مطلق] : ويصح نصبه على الحال من تفويض ، وأما قول الخرشى منصوب على التمييز المحوّل عن المفعول ، كغرست الأرض شجراً ففيه أنه لم يفوض لها التوكيل ، وإنما فوّض لها الطلاق على سبيل التوكيل .

قوله : [كما لكل موكل عزل وكيله] إلخ : أى وإن لم يعلم الوكيل بذلك .

قوله : [وحيل بينهما] : أى ولا نفقة للزوجة زمن الحيلولة ، لأن المانع من قبلها ، وإذا مات أحدهما زمن الحيلولة قبل الإجابة فإنهما يتوارثان .

قوله : [إن تعلق به حق لها] : أى كما إذا قال إن تزوجت عليك فأمرك أو أمر الداخلة بيدك توكيلا وتزوج ، فيحال بينه وبين المحلوف لها حتى تجيب .

قوله : [أى أوقفها الحاكم] : سواء لم يسم أجلا ، بل ولو كما إسمى ذا

يأتى ، وإلا لزم الاستمتاع بعصمة مشكوكة ، بخلاف الموكلة فلا يحال بينهما لقدرة الزوج على عزلها ، فلو استمتع بها لكان ذلك منه عزلا لها . ومحل الحيلولة والإيقاف وقت العلم إن لم يعلق التخيير أو التمليك على أمر ، كقدوم زيد ، فإن علقه فلاحيلولة حتى يحصل المعلق عليه ، فإن أجابت بشىء عمل به. (وإلا) تجب (أسقطه الحاكم) أو من يقوم مقامه ، ولايمهلها وإن رضى الزوج بالإمهال لحق الله تعالى لما فيه من البقاء على عصمة مشكوكة .

● (وعُمِلَ بجوابها الصريحُ فى اختيارِ الطلاقِ أو ردِّه) ، كأن تقول : طلقت نفسى ، أو : أنا طالق منك ، أو : بائن ، أو : حرام ، أو : اخترت نفسى ، أو : لست لك بزوجة أو نحو ذلك من الكنايات الظاهرة . وكأن تقول فى رد الطلاق : اخترتك زوجاً ورددت لك ما ملكتنى ، هذا إن ردت ما جعله لها من الطلاق بقول ، بل (ولو) (كان بفعلٍ : كتمكينها) من نفسها (طائعةً) لا مكرهة (عالمةً) بالتمليك أو التخيير ، وإن لم يطأ بالفعل ، لا إن كانت غير عالمة بما جعله لها . وأما جهل الحكم بأن لم تعلم أن التمكين مسقط لحقها فلا ينفعها ، ومثلها الأجنبى ؛ فلو ملك أو خير أجنبياً فقال:

قال لها : أمرك بيدك إلى سنة مثلا ، فلابد من الإيقاف والحيلولة متى علم ، وإلا لزم البقاء على عصمة مشكوك فيها كما قال الشارح .

قوله : [وعمل بجوابها الصريح] إلخ : جوابها الصريح الذى يقتضى الطلاق هو صريح الطلاق أو كنايته الظاهرة ، ومن ذلك قولها اخترت نفسى فإنه كناية ظاهرة هنا ، وأما لو أجابت بالكناية الخفية فإنه يسقط ما بيدها ، ولا يقبل منها أنها أرادت بذلك الطلاق كما نقله (ح) عن ابن يونس .

قوله : [عالمة بالتمليك] : فإذا ادعت عدم العلم فالقول قولها بيمين ، فإن علمت بالتخيير والتمليك وثبتت الخلوة بينهما بعد ذلك ، وادعى أنه أصابها وأنكرت ذلك ، فقال بعض القول قوله بيمين ، واستظهر الأجهورى أن القول قولها وظاهره خلوة زيارة أو خلوة بناء مع أنه سيأتى فى الرجعة أن المعتمد لابد من إقرارهما معاً فى خلوة الزيارة ، وخلوة البناء ، فإذا انتفى إقرارهما ، أو ثبت أحدهما فلا تصح الرجعة فهذا مما يقوى كلام الأجهورى .

شأنك بها ، أو خلى بينه وبينها طائعاً فرد (كَمُضِيِّ زمنه) : أى التخيير أو التمليك ، كما لو قال لها : خيرتك فى هذا اليوم ، أو : نصف هذا اليوم أو أكثر أو أقل ، فانقضى زمن التخيير فلا كلام لها بعد ، وهذا إذا لم توقف ، وإلا فإما أن تجيب ولا تمهل ، وإما أن يسقطه الحاكم كما تقدم .

(فإنْ) أجابت بجواب مجمل يحتمل الطلاق والرد لما جعله لها ، بأن (قالت : قبلتُ ، أو قبلتُ أمرِى أو ما ملَّكتنى) فإنه محتمل لقبول الطلاق ، وقبول رده قيل لها فى الحضرة افصحى عما أردتى بهذا اللفظ ، فإن فسرت بشىء (قُبِلَ تفسيرُها بردٍّ أو طلاقٍ أو إبقاء) لما هى عليه من تمليك أو تخيير ، فيحال بينهما وتوقف حتى تجيب بصريح وإلا أسقطه الحاكم .

* (وله) : أى الزوج المخيِّر أو المملِّك زوجته (مناكرةُ) زوجة (مخيَّرةٍ لم تدخُلْ) والمناكرة : عدم رضا الزوج بما أوقعته الزوجة من الطلاق ، فالمخيرة له مناكرتها قبل الدخول بها ، فإن دخل لزم ما أوقعته من الثلاث وليس له مناكرتها ، لأن القصد من التخيير البينونة وهى لاتبِن بعد الدخول فى غير خُلع إلا بالثلاث .

(و) له مناكرة (مُمَلَّكة مُطلقاً) دخل أم لا ، ومحل المناكرة فيهما (إنْ زادتا) : أى المخيرة غير المدخول بها والمملكة مطلقاً (على الواحدة)

قوله : [أو خلى بينه وبينها طائعًا فرد] : أى ولو كانت هى مكرهة فلا يعتبر كراهتها .

قوله : [المخيِّر أو المملِّك] : بالكسر اسم فاعل وقوله زوجته تنازعه كل من المخير والمملك .

قوله : [مناكرة زوجة مخيرة] : هذا التفصيل فى التخيير والتمليك المطلقين بدليل قول المصنف الآتى ، ولو قيد بشىء لم تقض إلا بما قيد به .

قوله : [من الطلاق] : أى من عدده لا من أصله لأنه ليس له ذلك .

قوله : [فى غير خلع] : أى لفظًا أو عوضًا كما تقدم .

قوله : [إن زادتا] إلخ : هذا موضوع المناكرة التى هى عدم رضا الزوج بالزائد الذى أوقعته ، وليس هذا شرطًا خلافًا لما يوهمه كلامه هنا من جعل

بأن أوقعت اثنتين أو الثلاث ، فله أن يقول : إنما قصدت واحدة فقط بتخييرى أو تمليكى ، وأما إن أوقعت واحدة فقط فليس له مناكرة بحيث يقول : لم أرد شيئاً ، (و) إن (نَوى ما ادّعى) : أى نوى عند التفويض ما ناكر فيه من واحدة أو اثنتين ، فإن لم ينو شيئاً فلا مناكرة له عند الله لأن النية أمر خفىّ ، فإن نوى حال التفويض ناكر فى الثالثة (و) إن (بادَرَ) بالإنكار عقب إيقاعها الزائد وإلا بطل حقه ، (و) إن (حَلَفَ) على دعواه بأن يقول : ما أردت بتفويضى إلا واحدة (إنْ دَخَلَ) بالملّكة ، فإن نكل لزم ما أوقعته ولا ترد عليها اليمين ، والمراد أنه إن دخل حلف وقت المناكرة أنه ما أراد إلا واحدة ليحكم له بالرجعة ، وتثبت أحكامها ، فإن لم يدخل فلا يمين عليه الآن ، بل عند إرادة تزوجها وهذا معنى قوله :

(وإلا) يدخل (فعند) إرادة (ارتجاعِها) : أى نكاحها لاقبله ، إذ من حجته أن يقول : هب أنى لا أتزوج بها فلأىّ شىء أحلف ؟ (و) إن (لم يكرر) حال التفويض (قوله : أمرُها بيدها) ، فإن كرره فلا مناكرة له فيما

الشروط ستة ، فإنه فى الأصل جعلها خمسة وجعل هذا موضوعاً وهو أظهر .

قوله : [وأما إن أوقعت واحدة فقط] إلخ : أما المملكة فظاهر ، وأما المخيرة فعدم المناكرة لبطلان مالها من التخيير إذا لم تقض بالثلاث ، قال ابن عبد السلام وهو ظاهر لأن المخيرة التى لم تدخل بمنزلة المملّكة ، قال (ح) : لأنها تبين بالواحدة وهو المقصود .

قوله : [وإن بادر] : هذا هو الشرط الثانى على جعلها خمسة ، والثالث على جعلها ستة .

قوله : [ما أردت بتفويضى إلا واحدة] : أى مثلا :

قوله : [إن دخل بالمملكة] : شرط فى مقدر وليس معدوداً من الشروط الخمسة أو الستة ، أى ومحل تعجيل يمينه وقت المناكرة إن دخل بالمرأة ليحكم الآن بالرجعة ، وتثبت أحكام الرجعة من نفقة وغيرها كما يفيد ذلك الشارح بقوله : والمراد إلخ .

زادته على الواحدة ، لأن التكرير يقتضى إرادة التكثير (إلاَّ أنْ ينوى) بتكريره (التأكيدَ) ، فله المناكرة (كتكريرها هى) حيث ملكها قبل البناء ، فقالت : طلقت نفسى وكررت نسقاً ، فإنه يلزمه ما كررت إلا لنيتها التأكيد . وكذا بعد البناء ولو لم يكن نسقاً (و) إن (لم يشترط) التفويض لها (فى) حال . (العقد) أى عقد نكاحها ، فإن اشترط فيه فلا مناكرة له فيما زاد على الواحدة.

* (ولو قيَّدَ) الزوج فى تخييره أو تمليكه (بشىء) من العدد واحدة أو أكثر (لم تَقْض) الزوجة (إلا بما قَيَّدَ به) ،وليس لها الزيادة ولا النقصان عما جعله لها . (فإنْ زادَتْ) على ما عينه لها (لَزِمَ ما قيَّد به) وله رد الزائد ، (وإنْ نقَصتْ) عنه بأن جعل لها الثلاث أواثنتين فقضت بواحدة (بَطَلَ ما قضتْ به فقط فى التخيير) مع استمرار ما جعله لها بيدها ، (وصحَّ فى التمليك) بأن قال لها : ملكتك طلقتين فقضت بواحدة على الأصح .

(وإن أطلَقَ) فى التخيير أو التمليك، بأن قال لها : اختاريني أو اختارى نفسك ، أو قال : ملكتك طلاقك أو أمر نفسك ، (فقضَتْ بدون الثلاث)

قوله : [إلا أن ينوى بتكريره التأكيد] : وهذه النية لا تعلم إلامنه .

قوله : [وكذا بعد البناء ولو لم يكن نسقًا] : أى لأنه رجعى فيلحق فيه الطلاق ما دامت العدة ، ولو طال فطلاقها كطلاقه المتقدم فى بابالطلاق .

قوله : [وإن لم يشترط التفويض] : هذا هو الشرط السادس على كلام المصنف .

واعلم أن الواقع فى العقد سواء كان مشترطًا أو متبرعًا به حكمه واحد من جهة عدم المناكرة ، فالأولى للمصنف أن يقول ولم يكن ذلك فى العقد، قال فى المدونة وإن تبرع بهذا بعد العقد فله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة ، قال أبو الحسن : هذا يقتضى أن التبرع فى أصل العقد كالشرط ، ونص عليه ابن الحاجب انتهى .

قوله : [مع استمرار ما جعل لها] : أى وهو التخيير فلها أن تقضى ثانيًا بالثلاث .

واحدة أو اثنتين (بطَل التخييرُ) من أصله ، لأنها خرجت عما خيرها فيه بالكلية لأنه أراد أن تبين ، وأرادت هي أن تبقى فى عصمته ، وهذا (فى المدخول بها) ولزم فى غيرها كالمملكة مطلقاً هذا إذا أفصحت بما دون الثلاث .

(ولو قالتْ : طلّقتُ نفسى أو اخترتُ الطلاقَ) ، ولم تفصح عن عدد ، (سُئلت) عما أرادت من العدد ؛ (فإن قالت : أردت الثلاث لزمت) الثلاث (فى التخيير بمدخولٍ بها) ، لأن الأصل فى التخيير الثلاث ، (وناكَرَ فى غيرها) أى غير المدخول بها (كالتمليك) مطلقاً له المناكرة فيه على نهج ما تقدم ، (وإن قالت :) أردت (واحدةً بطَل التخييرُ) فى المدخول بها ، (ولزِمت) الواحدة (فى التمليك ، و) فى (تخييرِ غيرِ المدخولِ بها ، وإن قالت : لم أقصِدْ شيئاً) من العدد (حُمِلَ على الثلاثِ) فى الجميع (على الأرجح) ، وله مناكرة مملّكة أو غير مدخول بها ، وهو مذهب ابن القاسم .

● (وشرطُ التفويضِ) توكيلا أو تخييراً أو تمليكاً (لغيرها) أى لغير الزوجة من ذكر أو أنثى ولو ذمياً ليس من شرعة طلاق (حضورُه) بالبلد ، (أو قُرْبُ غيبتِه ؛ كاليومين) لا أكثر كما فى المصنف ، (فيرسل إليه) : إما أن

قوله : [بطل التخيير من أصله] : أى على المشهور بشروط ثلاثة : إن كان تخييرها بعد الدخول ، وأن لا يرضى الزوج بما قضت به ، وأن لا يتقدم لها ما يتمم الثلاث ، فإن كان التخيير قبل الدخول وقضت بواحدة لزمت ، أو كان بعده رضى بما قضت ، أو تقدم لها ما يكمل الثلاث لزم ماقضت به

قوله : [على نهج ما تقدم] : أى حيث استوفى الشروط .

قوله : [بطل التخيير فى المدخول بها] : أى لأنه لا يقضى فيه إلا بالثلاث ، ولا مناكرة فيها بل يبطل التخيير من أصله إذا أوقعت أقل .

قوله : [وله مناكرة مملكة] : أى مطلقاً .

قوله : [لا أكثر] : أى فالكاف استقصائية .

قوله : [فيرسل إليه] إلخ : هذا فى الغائب قبل التفويض ، أما إن غاب بعده فيسقط حقه ولا ينتقل إليها النظر ، والفرق بينهما أنه إذا غاب بعد التفويض له كان ظالماً فيسقط حقه ، بخلاف ما إذا كان غائباً حال التفويض فإنه

يحضر ، وإما أن يعلمنا ببينة بما أراد . (وإلا) يكن حاضراً ولا قريب الغيبة (انتقلَ) التفويض (لها) ، وجرى فيه جميع ما تقدم .

* (وعليه) : أى المفوّض له (النظرُ) فى أمر الزوجة فلا يفعل إلا ما فيه المصلحة ، وإلا نظر الحاكم (وصَارَ كَهِيَ) : أى كالزوجة فى التخيير والتمليك والتوكيل ، فيجرى فيه جميع ما تقدم فيها من حيلولة وإيقاف ومناكرة وغير ذلك .

* (وإن فوّض) الزوج (لأكثرَ من واحدٍ) كأن يفوّض طلاقها لاثنين فأكثر (لم تَطلُقْ) عليه (إلا باجتماعِهما) : أى الاثنين الداخلين تحت قوله لأكثر ، أى : أو باجتماعهم إن زادوا على اثنين لأنهما بمنزلة الوكيل الواحد ، كالوكيل فى البيع أو الشراء . فإن أذن له أحدهما فى وطئها زال ما بيدهما جميعاً ، وإن مات أحدهما أو غاب فليس للآخر كلام لانعدام المجموع بانعدام بعض أجزائه .

(إلا أنْ يقولَ) لهما — مجتمعين أو متفرقين : (جعلتُ لكلٍّ منكما) ، أو : فوضت لكل منكما (طلاقَها) ، فلكل الاستقلال .

ولو قال : أعلماها بأنى طلقتها ، فالطلاق لازم وإن لم يعلماها ، ويسمى

لا ظلم عنده فلم يسقط حقه ، ويفصل فيه بين قريب الغيبة وبعيدها ، وهذه طريقة لابن الحاجب وابن شاس ، وأجرى ابن عبد السلام الغيبة بعد التفويض على الغيبة قبله فى التفصيل بين قرب الغيبة وبعدها ، واختاره فى التوضيح ، فإذا علمت ذلك ففى كلام المصنف والشارح إجمال .

قوله : [وإلا يكن حاضراً ولا قريب الغيبة] : أى بأن كان بعيد الغيبة

قوله : [انتقل التفويض لها] : أى على الراجح ، وقيل : ينتقل ما جعل له للزوجة فى الغيبة القريبة والبعيدة معاً .

قوله : [وإن فوض الزوج لأكثر من واحد] : ظاهره كان التفويض تخييراً أو تمليكاً أو توكيلا .

قوله : [فإن أذن له أحدهما] إلخ : مفرع على قولهم لم تطلق إلا باجتماعهما.

قوله : [مجتمعين أو متفرقين] : إما صيغة تثنية أو جمع .

رسالة في عرفهم، ولو قال : طلقاها احتمل الرسالة والتمليك والتوكيل ، فعلى الرسالة : يلزم إن لم يبلغاها ، وعلى التمليك : لايلزم ولا يقع إلا بهما ، وعلى التوكيل : يلزم بتبليغ أحدهما وله عزله ؛ وهى أقوال ثلاثه ، المشهور الأول ، أى أنه رسالة فيلزم بمجرد الإخبار ، وقولنا : « إلا أن يقول » إلخ ليس هو المراد بقول الشيخ : « إلا أن يكونا رسولين » ، لأن مراده بالرسولين فيما إذا قال : أعلماها بطلاقها أوقال : طلقاها ، والأول يلزم الطلاق بمجرد الإخبار — وإن لم يعلماها اتفاقاً — والثانى يلزم الطلاق بمجرد الإخبار على المشهور . والاستثناء فى كلامه منقطع إذ لم تدخل صورة من هاتين الصورتين فى التمليك قبله ، وتسميتهما رسالة اصطلاح .

فالمعنى على كلام الشيخ أن من ملَّك رجلين طلاق امرأته فليس لأحدهما القضاء به ، بل لابد من اجتماعهما ، إلا أن يقول: أعلماها أو أخبراها بطلاقها ، فيلزم بمجرد قوله لهما ذلك ، ولا يتوقف علىإخبارها ، أو يقول : طلقاها ولا نية له ،فكذلك على قول ابن القاسم فى المدونة،وقيل :محمله عند عدم النية على

قوله : [فى عرفهم] : بل وفى العرف العام ، لأن حقيقة الرسول هو المأمور بالإعلام .

قوله : [ولو قال طلقاها] : أى والموضوع أنه لا نية له كما يأتى .

قوله : [وعلى التوكيل يلزم بتبليغ أحدهما] : أى احتياطاً لعدم النية كما يأتى .

قوله : [وهى أقوال ثلاثة] : الأول للمدونة ، والثانى لسماع عيسى ، والثالث لأصبغ قال أبو الحسن ، ومذهب المدونة هو الصحيح للاحتياط فى الفروج.

قوله :[والثانى يلزم] إلخ : أى من الأقوال الثلاثة المتقدمة .

قوله : [إذا لم تدخل صورة] إلخ : أما الصورة الأولى فظاهر ، وأما الثالثة وهى طلقاها على مذهب المدونة الذى هوالقول الأول .

قوله : [وتسميتها رسالة اصطلاح] : أما الصورة الأولى فالاصطلاح فيها موافق للغة والعرف العام ، وأما الثانية فمجرد اصطلاح للفقهاء فقط .

التوكيل بمعنى أنه يتوقف على تبليغها ولو من واحد منهما، وله منعه ، وهو قوله: فى غيرها ، وقيل: محمله التمليك فلايقع إلا بهما معاً، فإن نوى به واحداً منهما عمل به ، والله أعلم .

قوله : [بمعنى أنه يتوقف]إلخ: أى فيحمل على التوكيل الذى جعل لكل منهما الاستقلال به احتياطاً فى الفروج ، وتوسطاً بين الرسالة والتمليك .

قوله : [فإن نوى به واحداً منهما] : أى الرسالة والتمليك أو التوكيل ، وقوله عمل به أى عمل على مقتضاه .

فصل فى الرجعة

ولما كانت الرجعة من توابع الطلاق، ويتعلق بها أحكام بيّن حقيقتها وما يتعلق بها من الأحكام عقّبه بقوله :

● (الرّجعة) بفتح الراء وقد تكسر : (عَوْدُ الزوجةِ) : أى إعادتها (المطلّقةِ) طلاقاً (غيرَ بائنٍ) بخلع أو بتّ ، أو بكونه قبل الدخول ، فإن كان بائناً فلا رجعة (للعصمةِ) : أى لعصمة زوجها (بلا تجديدِ عقدٍ) : بل بقول أو فعل أو نية كما يأتى .

* والأصل فيها الجواز كما أشار له بقوله :

فصل :

لما أنهى الكلام على الطلاق ومايتعلق به ، وقسمه إلى واقع من الزوج ، ومن مفوّض إليه ذكر ماقد يكون بعد ثبوته وهو الرجعة ، وهو لغة المرة من الرجوع وشرعًا ماقاله المصنف .

قوله : [بين حقيقتها] : أى تعريفها .

قوله : [طلاقًا أى غير بائن] : يُفهم منه أن عود البائن للعصمة لايسمى رجعة وهو كذلك ، بل يسمى مراجعة لتوقف ذلك على رضا الزوجين ، لأن المفاعلة تقتضى الحصول من الجانبين ، والمعتبر تحقق الطلاق فى نفس الأمر لافى اعتقاد المرتجع ، فمن ارتجع زوجته معتقداً أنه وقع عليه الطلاق لشكه هل طلق أم لا ؟ فإن رجعته غير معتدّ بها ، فإذا تبين له بعد الرجعة وقوع الطلاق فلابد من رجعة غير التى وقعت منه ، لأنها مستندة لاعتقاده أنه لزمه الطلاق بالشك وهو غير لازم له، وليست مستندة للطلاق الذى تبين أنه وقع منه: هكذا ينبغى كما فى (شب) انتهى من الحاشية .

قوله : [بخلع] إلخ : تفصيل للبائن، وقوله للعصمة متعلق بعود و بلا تجديد عقد حال من عود .

قوله : [والأصل فيها الجواز] : المناسب الندب فإن أحكام النكاح

* (وللمكلَّف) : أي البالغ العاقل (ولو) كان (مُحْرِماً) بحج أو عمرة ، (أو مريضاً أو) عبداً أو سفيهاً (لم يأذن له) في الرجعة (وليّ) السيد في العبد أو الأب والوصي والحاكم في السفيه ، (ارتجاعُها) أي المطلقة غير البائن (في عِدة نكاحٍ صحيحٍ) لا إن خرجت من العدة ، ولا إن كانت العدة من نكاح فاسد يفسخ بعد الدخول ، وسواء فسخ بعده أو طلق فلا رجعة كخامسة وجمع كأخت مع أختها ، ولو ماتت الأولى أو طلقت لعدم صحة النكاح (حَلَّ وطؤُهُ) : احترز به عن صحيحٍ وطئ فيه وطئاً حراماً ، إما لعدم لزومه؛ كوطء عبد تزوج بغير إذن سيده ، وإما لعروض حرمته كحائض ومحرمة بحج فلا تصح الرجعة في عدة من ذكر .

(بقولٍ) متعلق «بارتجاعها»: أي إما بقول ولو لم يطأ، صريح (كـ: رجَعْتُ) لزوجتي ، (وارتجعتُ) زوجتي ، وحذف المعمول إشارة إلى أن المدار على نيته ذكره أو حذفه ، ويكون مع النية رجعة ظاهراً وباطناً ، بخلاف الهزل فإنه رجعة في الظاهر فقط كما يأتي ، وكذا راجعتها ورددتها لعصمتي أو لنكاحي . أو غير

تعتريها كما وجده البدر القرافي بخط بعض أقاربه استظهاراً كما في الأجهوري كذا في المجموع .

قوله : [وللمكلف] : خبر مقدم وارتجاعها مبتدأ مؤخر وما بينهما اعتراض قصد به المبالغة والرد على المخالف .

والمكلف من فيه أهلية الطلاق فيخرج الصبي والمجنون ، ويدخل المحرم والمريض ، فالمجنون يرتجع له وليه أو الحاكم ، والصبي لا يتأتى فيه رجعة ، لأن طلاق وليه عنه بعوض أو بدونه بائن ، لأن وطأه كلا وطء .

قوله : [فلا يصح الرجعة في عدة من ذكر] : أي لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً .

قوله : [كما يأتي] : أي من أن الحاكم يلزمه بالنفقة وسائر الحقوق لا الباطن فلا يحل له الاستمتاع بها ولا معاشرتها معاشرة الأزواج فيما بينه وبين الله .

قوله : [ورددتها لعصمتي أو لنكاحي] : أي فلا يكون صريحاً إلا بذكر المتعلق الذي هو قوله لعصمتي أو لنكاحي ، كما يشير له الشارح ، وإلا كان

صريح كمسكتها (وأمسكتُها) إذ يحتمل أمسكتها تعذيباً ،
(أو بفعلٍ) كوطء ومقدماته (مع نيةٍ) ، أى قصد لرجعتها (فيهما) أى فى القول والفعل لتكون رجعة حقيقية أى ظاهراً وباطناً ، فإن تجردا عن النية ففى صريح القول رجعة فى الظاهر فقط ، وفى محتمله وفى الفعل ليس برجعة أصلا كما سيصرح بالجميع .
(أو بنيةٍ فقط) المراد بها حديث النفس أى قوله فى نفسه : راجعتها . وأما مجرد قصدٍ أن يراجعها فلا يكون رجعة اتفاقاً ، وهى بالمعنى المراد : رجعة فى الباطن فقط ، يجوز الاستمتاع بها وتلزمه نفقتها لا فى الظاهر ، أى عند الحاكم إذا رفع لِمَنْع منها فادعى بعد العدة أنه كان راجعها بالنية فلا يحكم بالرجعة ، لخفاء النية فلا يمكن إثباتها ولا يصدق فى دعواه (على الأظهرِ) عند ابن رشد واللخمى ؛ قاساه على اعتبار لزوم الطلاق بالنية على القول بلزومه بها ، وفى الموازية : أنه لا رجعة بالنية ؛ وصححه ابن بشير ولذا قال الشيخ : « وصحح خلافه » .
(أو بقول صريحٍ ولو هزلا) لأن الرجعة هزلها جدّ ، لكن الهزل رجعة (فى الظاهرِ فقط) ، لعدم النية فيُلزمه الحاكم بالنفقة وسائر الحقوق ، فلا يحل له الاستمتاع بها .

من المحتمل .
قوله : [أى قصد لرجعتها] : أى ليس المراد من النية حديث النفس الآتى لأنه يكفى وحده على الأظهر كما يأتى .
قوله : [فلا يكون رجعة اتفاقاً] : أى باتفاق ابن رشد وغيره ما لم يصحبها قول كراجعت أو فعل كوطء .
قوله : [ولذا قال الشيخ وصحح خلافه] : قال بعضهم هذا هو المنصوص فى الموازية ، والأول صححه فى المقدمات وهو مخرج عند ابن رشد واللخمى على أحد قولى مالك بلزوم الطلاق واليمين بمجرد النية ورده ابن بشير .
قوله : [فلا يحل له الاستمتاع بها] : أى فيما بينه وبين الله ، ولا يحل له أيضاً أخذ شىء من ميراثها ، والفرق بين النكاح والرجعة حيث قلتم إن النكاح

(لا) تصح له الرجعة (بمحتمل) من القول (بلانية) أى قصد لا فى الظاهر ولا فى الباطن ، (كـ:أعدت الحلَّ ورفعتُ التحريمَ) ، إذ يحتمل الأول لى ولغيرى ، ويحتمل الثانى عنى وعن غيرى

(أو فعل) بلا نية لاتصح به الرجعة ، (كوطء) وأولى غيره .

(ولاصَداقَ فيه) : أى فى هذا الوطء الخالى عن نية الرجعة ، لأنها زوجة ما دامت فى العدة .

• (إن علم دخول) شرط فى قوله : « وللمكلف ارتجاعها »

يصح بالهزل ظاهراً وباطناً ، والرجعة تصح ظاهراً لا باطناً أن النكاح له صيغة من الطرفين ، فكان الهزل فيه كالعدم ، ولما ضعف أمر الرجعة لكون صيغتها من جانب الزوج فقط أثر هزله فيها فى الباطن فتدبر .

قوله : [بمحتمل من القول] : أى وإما بقول غير محتمل لها أصلا مع نية كاسقنى الماء وشبهه ، فهل تحصل الرجعة أو لا ؟ تردد فيه الأجهورى وغيره والظاهر الثانى كما يفيده ابن عرفة ، لأن إلحاق الرجعة بالنكاح أولى من إلحاقها بالطلاق ، لأن الطلاق يحرّم والرجعة تحلل كذا فى الحاشية .

قوله : [أو فعل بلا نية] : حاصل الفقه أن الفعل مع النية تحصل به الرجعة ، وكذا القول مع النية ، سواء كان القول صريحاً أو محتملا ، وأما الفعل وحده أو القول المحتمل وحده فلا تحصل بهما رجعة أصلا ، والقول الصريح وحده تحصل به الرجعة فى الظاهر لا الباطن ، وأما النية وحدها فإن كانت بمعنى القصد فلا تحصل بها رجعة اتفاقاً وإن كانت بمعنى الكلام النفسى فقيل تحصل بها الرجعة فى الباطن لا الظاهر ، وقيل لا تحصل بها مطلقاً .

قوله : [ولا صداق فيه] : أى وإن كان وطؤها من غير نية رجعة حراماً ، ويلحق به الولد ولا حدّ ويستبرئها من ذلك الوطء إذا ارتجعها ولا يرتجعها فى زمن الاستبراء بالوطء بل بغيره ، ومحل ارتجاعها فى زمن الاستبراء بغير الوطء إذا كانت العدة الأولى باقية ، فإن انقضت العدة الأولى فلا ينكحها هو أو غيره بالعقد إلا بعد انقضاء الاستبراء ، فإن عقد عليها قبل انقضاء الاستبراء فسخ ولا يتأبد تحريمها عليه بالوطء الحاصل فى زمن الاستبراء للحوق الولد به ، وإن كان فاسداً ، وإن طلقها ثانية بعد خروجها من العدة لحقها طلاقه نظراً

(ولو بامرأتين ، وإلا) يعلم الدخول بأن علم عدم الدخول ، أو لم يعلم شيء (فلا) تصح الرجعة ، (ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق) فأولى عدم الصحة إن لم يتصادقا أو تصادقا بعده (إلا أن يظهر بها حمل لم ينفه) بلعان فله مراجعتها ما دامت حاملا .

(وأُخذا) : أي الزوجان المتصادقان على الوطء قبل الطلاق (بإقرارهما) : أي أخذ كل منهما بمقتضى إقراره بالنسبة لغير الارتجاع ، فيلزمه النفقة ،

لقول ابن وهب : إن الوطء مجرداً عن نية رجعة ، فهو كمن طلق في مختلف فيه كما في (عب) ، قال : وهل هو رجعي وإن لم تثبت له رجعة ؟ وفائدة لزوم الطلاق بعده وتأتنف له عدة ، فيلغز بها من وجهين : رجعي يؤتنف له عدة ولا رجعة معه ، أو بائن انتهى وجزم (بن) بالثاني كذا في المجموع .

قوله : [وإلا يعلم الدخول] : حاصله أن الرجعة لا تصح إلا إذا ثبت النكاح بشاهدين ، وثبتت الخلوة ولو بامرأتين ، وتقارر الزوجان بالإصابة ، فإذا طلق الزوج زوجته ولم تعلم الخلوة بينهما ،وأراد رجعتها فلا يمكّن منها لعدم صحة الرجعة ، لأن من شرط صحة الرجعة وقوع الطلاق بعد الوطء للزوجة ، وإذا لم تعلم الخلوة فلا وطء ولا رجعة ،ولو تصادق كل من الزوجين على الوطء قبل الطلاق وأولى إذا تصادقا بعده ،وإنما شرط في صحة الرجعة الوطء قبل الطلاق ، لأنه إذا لم يحصل وطء كان الطلاق بائناً فلو ارتجعها لأدى إلى ابتداء نكاح بلا عقد ولا ولي ولا صداق .

قوله : [بأن علم عدم الدخول]: أي كما إذا عقد على امرأة في بلد بعيد وطلقها ، وعلم عدم دخوله بها لكونها لم تأت بلده ولم يذهب هو لبلدها .

قوله : [أو لم يعلم شيء] : أي كما إذا عقد على امرأة في بلدها ، وطلقها ولم يعلم هل دخل بها أم لا .

قوله : [وأخذا] إلخ : يعني إذا قلنا بعدم تصديقهما في دعوى الوطء قبل الطلاق أو بعده ، فإن كل واحد يؤاخذ بمقتضى إقراره بالوطء ، وسواء إقرارهما بالوطء قبل الطلاق أو بعده .

قوله : [فيلزمه النفقة] إلخ : هذا مرتب على إقراره ، وقوله : ويلزمها العدة

والكسوة ، والسكنى ما دامت فى العدة ، وتكميل الصداق ، ويلزمها العدة وعدم حلها لغيره ، ولا يتزوج بأختها ، ولا بخامسة بالنسبة لها ما دامت فى العدة وشبهّه فى الحكمين — أى عدم صحة الرجعة والأخذ بالإقرار — قوله :

(كدعواه) أى الزوج (لها) أى للرجعة (بعدها) أى العدة ، أى ادعى بعد العدة أنه قد كان راجعها فيها ، فلا تصح الرجعة بمعنى أنه لا يقبل قوله ، ولا يمكّن منها ، وأخذا بإقرارهما فيلزمه ما تقدم ذكره دائماً ، (إن تماديا على التصديق) : شرط فى الأخذ بالإقرار فى المسألتين ، فإن رجعا أو أحدهما عن الإقرار سقطت مؤاخذة الراجع .

إلخ مرتب على إقرارها ، والمراد أن من أقر منها بالوطء أخذ بمقتضى إقراره ، سواء صدقه الآخر أولا .

قوله : [كدعواه] إلخ : حاصله أن الزوج إذا ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجع زوجته فى العدة من غير بينة ولا مصدق مما يأتى ، فإنه لا يصدق فى ذلك وقد بانت منه ، ولو كانت الزوجة صدقته على ذلك ، والموضوع أن الخلوة عملت بينهما لكن يؤاخذ بمقتضى دعواه ، وهى أنها زوجة على الدوام فيجب لها ما يجب للزوجة ، وكذا تؤاخذ بمقتضى إقرارها إن صدقته ، ولا يمكن واحد منهما من صاحبه ، فإن لم تصدقه فلا يجب لها عليه شىء لأن لزوم ما يجب لها عليه بإقراره مشروط بتصديقها كما يأتى ، فإن كذبته لم يؤاخذ بذلك لإقرارها بسقوط ذلك عنه ، وأما زواج رابعة بدلها أو كأختها فلا يجوز مادام مقرًّا وإن كذبته .

قوله : [شرط فى الأخذ بالإقرار فى المسألتين] : المسألة الأولى : إذا لم تعلم بينهما خلوة وتصادقا على الوطء قبل الطلاق ، والمسألة الثانية ما إذا ادعى بعد العدة الرجعة فيها .

وحاصل فقه المسألة أنه فى المسألة الأولى يؤاخذان بإقرارهما عند الأجهورى تماديًا على التصديق أولا إن استمرت العدة ، فإن انقضت فلا يؤاخذان بإقرارهما إلا إذا تماديا ، وفى المسألة الثانية يؤاخذان بإقرارهما أبداً إذا تماديا على الإقرار ، فإن رجعا أو أحدهما سقطت مؤاخذة الراجع ، وقال الطخيخى والشيخ سالم : إن التمادى شرط فيهما .

* (وله) أى للزوج المقر بالرجعة (جَبْرُها): أى جبر المصدقة له، أو جبر وليها إن كانت غير رشيدة (على تجديدِ عقدٍ بربع دينار) : أو ثلاثة دراهم ، أو مقوّم بهما لتعود له ، لأنها باعتبار دعواهما فى عصمته يلزمه نفقتها ، ويلزمها عدم الزواج بغيره ، وإنما منعناه منها ومنعناها منه لحق الله تعالى فى الظاهر .

* (ولم تُنكر الوطءَ): عطف على «عِلْم الدخول»: أى شرط صحة ارتجاعها: علم الدخول وعدم إنكار الوطء ، فإن أنكرته لم تصح الرجعة وظاهره ، سواء اختلى بها فى زيارة أو خلوة اهتداء وهو أحد أقوال . الثانى : أن ذلك فى خلوة الزيارة ، أما خلوة الاهتداء فلا عبرة بإنكارها وتصح الرجعة ، وهو الذى مشى عليه الشيخ بقوله : «ولا إن أقر به فقط فى زيارة بخلاف البناء» . الثالث : أنها إن كانت الزائرة صدق فى دعواه الوطء فتصح الرجعة كخلوة البناء ، وإن كان هو الزائر فلا يصدق ولا تصح رجعته .

وحاصل كلامهما أنهما لا يؤاخذان بإقرارهما فى المسألة الثانية إلا مدة دوامها على التصديق ، وكذلك فى الأولى كان الإقرار فى العدة أو بعدها ، فإن رجعا أو أحدهما سقطت مؤاخذة الراجع ،وفى الشيخ عبد الرحمن الأجهورى ، والشيخ أحمد الزرقانى : إنهما فى المسألة الأولى يؤاخذان بإقرارهما فى العدة مطلقًا تماديا على التصديق أولا ، وأما فى المسألة الثانية فلا يؤاخذان بإقرارهما إلا مدة دوامهما على التصديق ، فإن حصل رجوع منهما أو من أحدهما سقطت مؤاخذة الراجع ، وهذه الطريقة هى الموافقة للنقل كما فى الحاشية ، ولكن المتبادر من عبارة شارحنا كلامِ الطخيخى والشيخ سالم .

قوله : [أى جبر المصدقة له] : أى على الوطء فى المسألة الأولى ، أو على الرجعة فى المسألة الثانية .

قوله : [أو جبر وليها] : فإن أبى الولى عقد الحاكم وإن لم ترض ، وانظر هل لها جبره على تجديد عقد أخذاً من حديث : « لاضرر ولا ضرار » ، أولا ؟ تأمل (ا هـ من حاشية الأصل) .

قوله : [وهو أحد أقوال] : أى ثلاثة ، وذكر فى الشامل أن القول بعدم التفرقة بين الخلوتين هو المشهور وبذلك صدر به شارحنا .

(وصحّتْ رجعتُه) : أى المطلق بعد البناء (إن قامتْ له بينةٌ بعدها) : أى بعد العدة ، (على إقراره) أى بالوطء فى العدة أو بمقدماته ، وادعى أنه كان نوى به الرجعة فيصدق فى ذلك وتصح رجعته ، (أو) قامت له البينة على معاينة (تصرُّفِهِ) أى الزوج (لها) فى العدة ؛ بالدخول والخروج والإتيان بحاجة المنزل ، (أو) أشهدت على (مَبيتِه عندَها) أى الزوجة وادعى رجعتها (فيها) أى فى العدة ، متعلق بكل من إقراره وتصرفه ومبيته .

والحاصل: أنه إن ادعى بعدها مراجعتها فى العدة، وأقام بينة على أنه أقر فى العدة بوطئها ، أو على أنه كان يتصرف لها التصرف الخاص ، أو أنه كان يبيت عندها فى العدة ، فإنه يصدق ويحكم له بصحة الرجعة .

(أو قال) : أى وصحت رجعته إن قال لها : (ارتجعتُكِ) إنشاءً لا إخباراً ، (فقالتْ) له : قد (انقضت العدةُ) برؤيتى الحيضة الثالثة : أى فلم تصادف رجعتك محلا ، (فأقام بينةً على ما) : أى على قول منها قبل ذلك (يُكذِّبها) فى قولها انقضت العدة ، بأن أقام بينة تشهد أنها قالت قبل ذلك بنحو يومين أو عشرة أيام أنها لم تر إلا حيضة فقط أو حيضتين ، ولم يمض زمن يمكن فيه رؤية الثالثة ، (أو) أنه لما راجعها (سكتَتْ) زمناً (طويلا) كاليوم أو بعضه (ثم قالت : كانت انقضَتْ) العدة قبل المراجعة فلا يفيدها ، وصحت الرجعة ويعدّ ذلك منها ندماً ومفهوم : « سكتت » أنها لو بادرت لأفادها

قوله : [إن قامت له بينة بعدها] حاصل فقه المسألة أن الرجل بعد انقضاء العدة ادعى أنه راجع زوجته فيها ، وأقام بينة تشهد أنه أقر بالوطء أو التلذذ بها فى العدة ، وادعى أنه نوى به الرجعة فإنه يصدق فى دعواه وتصح رجعته ، والموضوع أن الخلوة بها قبل الطلاق قد علمت ولو بامرأتين ، وحيث كان تصح الرجعة بإقامة البينة على إقراره بالوطء ، فى العدة مع دعواه أنه نوى به الرجعة ، فلو دخل على مطلقة وبات عندها فى العدة ، ثم مات بعد العدة ولم يذكر أنه ارتجعها فلا تثبت بذلك الرجعة ، ولا ترثه ولا يلزمها عدة وفاة فتدبر .

قوله : [فأقام بينة] : أى من الرجال لا من النساء لأن شهادتها على إقرارها بعدم الحيض لا على رؤية الدم التى يكفى فيها النساء .

ولم تصح الرجعة ، وهو كذلك . أى إذا لم تقم بينة بما يكذبها كما تقدم .

(لا) تصح الرجعة (إن قال من يَغِيبُ) : أى من أراد الغيبة أى السفر ، وكان علق طلاقها على شيء كما لو قال : إن دخلتِ الدار فأنت طالق ، وخاف أن تدخلها فى غيبته فيحنث فقال : (إن حَنَثْتُنِى) بدخول الدار فى سفرى (فقد ارتجعتُها) ولايفيده هذا التعليق ، لأن الرجعة تحتاج لنية بعد الطلاق ، (كأن) قال : إن (جاءَ الغدُ فقد ارتجعتُها) فلا يفيده ، ولاتصح رجعته لأن الرجعة ضرب من النكاح ، فلا تكون لأجل ولأنها تحتاج لمقارنة نية . نعم إن وطئها فى العدة بعد الغد، معتمداً على تعليقه المتقدم ، صحت رجعته من حيث إنه فعل قارنه نية لا بالتعليق المتقدم .

قوله : [فلا تكون لأجل] : أى فكما لايجوز التأجيل فى النكاح كأن يقول أعقد لك على ابنتى الآن على أنها لاتحل لك إلا فى الغد ، لايجوز التأجيل فى الرجعة .

قوله : [بعد الغد] : لا مفهوم له (بن)كذلك، لو وطئها قبله تصح رجعته إن قارن الوطء نيته وإلا فلا ، والفرق بين صحة الطلاق قبل النكاح كما إذا قال إن تزوجت فلانة فهى طالق ، وبين عدم صحة الرجعة قبل الطلاق فى مسألة من أراد السفر أن الطلاق حق على الرجل يحكم به عليه ، والرجعة حق له والحق الذى عليه يلزم بالتزامه ، والحق الذى له ليس له أخذه قبل أن يجب ولو أشهد به فتأمل .

● تنبيه : مثل قول: «من يغيب المذكور: اختيار الأمة المتزوجة بعبد نفسها ، أو زوجها بتقدير عتقها كأن تقول: إن عتقت فقد اخترت نفسى أو اخترت زوجى فإنه لغو ولو أشهدت على ذلك ولها اختيار خلافه إن عتقت ، بخلاف الزوجة التى شرط لها الزوج عند العقد أن أمرها بيدها إن تزوج عليها أو تسرّىَ أو أخرجها من بلدها أو بيت أبيها ، تقول قبل حصول ما ذكر: إن فعله زوجى فقد فارقته ، فإنه يلزمها وليس لها الانتقال إلى غيره لأن الزوج أقامها مقامه فى تمليكه إياها ما يملكه ، وهو يلزمه ما التزمه ، نحو : إن دخلت الدار فأنت طالق . فكذلك هى وهذا يفيد كما قال ابن عرفة لزوم ما أوقعه من الطلاق

* (وصُدِّقَتْ) المطلقة (فى انقضاء العِدة بلا يمينٍ ما أمكنَ) الانقضاء، كثلاثين يوماً : أى مدة الإمكان ، ولو خالفت عادتها أو خالفها الزوج ، وشمل كلامه انقضاءها بالأقراء أو الوضع فلا تصح رجعتها وقد حلت للأزواج ، (و) صدقت (فى أنها رأت أول الدم) من الحيضة الثالثة ، (وانقطعَ) قبل استمراره المعتبر وهو يوم أو بعضه ، فهى فى عدتها لم تخرج ، وقال ابن الحاجب : لايفيدها ذلك ولا تصدق ، وقد حلت للأزواج وتبعه الشيخ ، قال ابن عرفة : المذهب كله على قبول قولها أى خلافاً لابن الحاجب ، ثم اختلفوا بعد أن قالوا

لا ما أوقعته باختيار زوجها ، وقيل إن المسألتين مستويتان فى لزوم ما أوقعتاه قبل حصول سبب خيارهما ، وهو لابن حارث عن أصبغ مع رواية ابن نافع ، وقيل : مستويتان فى عدم لزوم ما أوقعتاه وهو للباجى ،ولكن المعتمد الأول وهذه المسألة هى التى تحكى عن ابن الماجشون أنه سأل مالكاً عن الفرق بين الحرة ذات الشرط والأمة ؟ فقال له الفرق دار قدامة وكانت داراً يلعب فيها الأحداث بالحمام معرّضاً له بقلة التحصيل ، فيما سأله عنه وتوبيخاً له على ترك إعمال النظر فى ذلك حتى إنه سأل عن أمر غير مشكل (اهـ) .

وحاصل الفرق بين المسألتين أن اختيار الأمة قبل العتق فعل للشىء قبل وجوبه لها بالشرع ، وأما ذات الشرط فاختيارها فعل للشىء بعد وجوبه لها بالتمليك فتأمل .

قوله : [بلا يمين] : وقيل بيمين .

قوله : [انقضاءها بالإقراء] : أى فإن شهدت لها النساء أنها تحيض لمثل هذا فإنها تصدق ، ووجه تصديقها فى كالشهر جواز أن يطلقها أول ليلة من الشهر وهى طاهر فيأتيها الحيض وينقطع قبل الفجر ، ثم يأتيها ليلة السادس عشر وينقطع قبل الفجر أيضاً ،ثم يأتيها آخر يوم من الشهر بعد الغروب ، لأن العبرة بالطهر فى الأيام . ولك أن تلغز فتقول : ما امرأة مدخول بها غير حامل طلقت أول ليلة من رمضان ، فحلت للأزواج من أول يوم من شوال ولم يفتها صوم ولا صلاة منه ، وقد تقدم التنبيه على هذا اللغز فى باب الحيض.

قوله :[ثم اختلفوا] إلخ : ونص أبى الحسن عياض واختلفوا إذا راجعها عند

بتصديقها فيما لو راجعها بعد قولها : قد انقطع فعاودها الدم عن قرب قبل تمام طهر ـ حتى لفقت عادتها ، هل هذه الرجعة فاسدة ؟ لأنه قد تبين أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت فيها الرجعة فتكون باطلة وهو الصحيح أو ليست بفاسدة بل صحيحة ؟ وعلى القول الصحيح حمل بعضهم كلام ابن الحاجب والشيخ ، أى فقولهما لايفيدها قولها قد انقطع أى فى صحة الرجعة . أى إنا وإن صدقناها فراجعها فعاودها الدم حتى لفقت عادتها إلا أنه لايفيد فى صحة الرجعة ، بل الرجعة فاسدة .

(ولا يُلتفَتُ لتكذيبها نفسها حيث قالت : كذبت فى قولى قد انقضت عدتى فلا تحل لمطلقها إلا بعقد جديد . ولا توارث بينهما (ولو صدّقها النساءُ) فى تكذيبها نفسها . بأن قلن : نظرناها حين قالت قد انقضت العدة بنزول الحيض أو الوضع فلم نربها أثر حيض ولا وضع . فلا يلتفت لذلك وقد بانت بقولها : قد انقضت . حيث أمكن الانقضاء .

● (و) الزوجة (الرجعيةُ) أى المطلقة طلاقاً رجعياً (كالزوجة) التى فى العصمة فى لزوم النفقة والكسوة والسكنى ولحوق الطلاق والظهار ، (إلا فى الاستمتاع والخلوة) بها . (والأكل معها) بلا نية مراجعتها بذلك فلا يجوز ،

انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ، ثم رجع هذا الدم بقرب هل هى رجعة فاسدة ، لأنه قد استبان أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح ، وقيل لا تبطل رجع الدم عن قرب أو بعد (ا هـ)، ثم ذكر أبو الحسن عن عبد الحق فى النكت أنه حكى القولين ، وقال بعدهما والقول الأول يعنى التفصيل عندى أصوب(ا هـ) ، والقرب أن لايكون بين الدمين طهر تام فتأمل .

قوله : [ولا يلتفت لتكذيبها نفسها] : الفرق بين هذه المسألة والتى قبلها حيث قلتم المذهب قبول قبولها فى المسألة المتقدمة دون هذه أنها فى هذه صرحت بتكذيب نفسها ولم تستند لما تعذر به بخلاف التى قبلها .

قوله : [بذلك] : اسم الإشارة عائد على ما ذكر من الأمور الثلاثة ، أى فإن نوى رجعتها بأحد هذه الأمور صحت .

(ولو مات زوجُها) المطلِّق لها (بعد سنة ٍ) من يوم طلاقها (فقالت : لم تَنْقَض ِ) ، فأنا أرث (وهى غير مُرضع ٍ ، و) غير (مريضة ٍ ، لم تُصدَّق ْ) فلا إرث لها منه (إلا إذا كانت تُظهِرُه) : أى تظهر عدم انقضائها قبل موته فتصدق وترث بيمين إن ظهر للناس لضعف التّهمة حينئذ . (وإلا) بأن كانت مرضعاً أو مريضة (صُدِّقتْ) لأن شأن المرضع والمريضة عدم الحيض ،

قوله : [بعد سنة] إلخ : حاصل المسألة أنه إذا طلقها طلاقاً رجعياً ثم مات بعد سنة أو أكثر من يوم الطلاق ، فقالت : لم أحض من يوم الطلاق إلى الآن أصلا ، أو لم أحض إلا واحدة أو اثنتين ، ولم أدخل فى الثالثة فلا يخلو حالها من أمرين : تارة يظهر فى حال حياة مطلقها احتباس دمها للناس ، ويتكرر قولها للناس ، وفى هذه الحالة يقبل قولها بيمين وترث لضعف التهمة حينئذ ، وتارة لم تكن تظهره فى حال حياة مطلقها فلا يقبل قولها ، ولا ترث لدعواها أمراً نادراً ، والتهمة حينئذ قوية ، وما ذكره شارحنا من التفصيل بين من تظهره والتى لم تكن تظهره هو قول الموازية ، وقال فى سماع عيسى إنها تصدق بيمين مطلقاً كانت تظهره أم لا ، وهذا الخلاف حكاه ابن رشد فيما إذا ادعت ذلك بعد السنة أو بقرب انسلاخها ، وأما لو ادعت ذلك بعد أكثر من العام أو العامين لا ينبغى أنها تصدق إلا أن تكون تظهر ذلك فى حياته قولا واحداً .

قوله : [صدقت] : أى بغير يمين .

قوله : [لأن شأن المرضع والمريضة] إلخ : حاصله أنه إذا كانت المرأة مريضة أو مرضعة فى كل المدة التى بين الموت والطلاق فإنها تصدق فى دعوها فى هذه الحالة عدم انقضاء هذه العدة بغير يمين ، ولو كانت المدة أكثر من سنة ، فإن كانت مريضة أو مرضعة بعد تلك المدة وادعت عدم الانقضاء بعد الفطام أو بعد زوال المرض ، ففى المواق عن ابن رشد أن حكم المرضع بعد الفطام كالتى لا ترضع من يوم الطلاق ، لأن ارتفاع الحيض مع الرضاع ليس بريبة اتفاقاً ، وحينئذ فتصدق بيمين بعد الفطام بسنة فأكثر إذا كانت تظهره فى حياة مطلقها : ومثلها المريضة فإن كانت لا تظهره فلا تصدق ولو بيمين . وأما لو ادعت ذلك بعد الفطام فى أقل من سنة فإنها تصدق بيمين كذا فى حاشية الأصل .

(وحَلَفَتْ) إنها لم تنقص عدتها (فيما دون العام) كالأربعة الأشهر فأكثر (إن اتُّهِمتْ) وإلا فلا يمين عليها .

• (وندب) لمن راجعها (الإشهادُ) على الرجعة لدفع إيهام الزنا ، ولا يجب خلافاً لبعضهم (وأصابتْ مَنْ منعَتْ) نفسها من زوجها (له) أي لأجل الإشهاد على مراجعتها ، وذلك دليل على كمال رشدها ، والمعتبر فى الإشهاد غير الولى .

(وشهادةُ الولىِّ) من سيد أو أب أو وصى (عَدَمٌ)، لا تفيد ولا يحصل بها الندب .

• (و) ندب (المتعةُ) : وهى ما يعطيه الزوج لمن طلقها زيادة على الصداق لجبر خاطرها المنكسر بألم الفراق ، (بقَدْرِ حالهِ): أى الزوج من فقر وغنى بالمعروف على الموسر قدره ، وعلى المقتر قدره ، ومشهور المذهب الندب وقيل بوجوبها ، والقرآن أظهر فى الوجوب من الندب ، ولكن صرفه عنه صارف عند الإمام.

وتكون المتعة (بعد) تمام (العدةِ للرجعيَّةِ) ، لأنها ما دامت فى العدة ترجو المراجعة فلم ينكسر قلبها بألم الفراق ، بخلاف ما إذا بانت بالخروج منها ككل بائنة ، (أو) تدفع إلى (ورثتها) إن ماتت. قال بعضهم: أى بعد العدة

قوله : [وحلفت إنها] إلخ : الحلف مخصوص بغير المرضع والمريضة كما علمت.

قوله : [عدم] : أى لاتهامهم على ذلك ولا فرق بين الولى المجبر وغيره .

قوله : [لجبر خاطرها] إلخ : هذا يقتضى أن الندب معلل بما ذكر ، واعترض بأن المتعة قد تزيدها أسفاً على زوجها لتذكرها حسن عشرته وكريم صحبته ، فالظاهر أنها غير معللة ، وقول ابن القاسم : إن لم يمتعها حتى ماتت ورثت عنها يدل على ذلك .

قوله : [وقيل بوجوبها] : وفاقاً للشافعى .

قوله : [أظهر فى الوجوب] إلخ : أى لقوله تعالى : (وَعَلَى الموسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى المقترِ قَدَرُه متَاعاً بِالمعْرُوفِ حقّاً عَلى المحسِنِين) [1] وقال أيضاً: (حَقّاً عَلَى المتّقِينَ) والأصل فى الأمر الوجوب خصوصاً مع اقترانه بحقنا، قلنا: صرفه عنه قوله: «على المحسنين » و «المتقين»، لأن الواجب لا يتقيد بهما

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦ .

وإلا فلا ، لموتها قبل الاستحقاق ولا متعة لها إنمات أوردها لعصمته قبل دفعها لها ، رجعية كانت أو بائنة .

وشبَّه في الحكمين — أى الدفع لها أو لورثتها على جهة الندب — قوله :

(ككلّ مُطلقة في نكاحٍ لازمٍ) : ويلزم من اللزوم الصحة والمراد اللزوم ولو بعد الدخول والطول (لا فَسْخٍ) محترز «مطلقة» : أى فى كل طلاق لا فسخ ، فلا متعة فيه بعد البناء ، وأولى قبله إذا كان فسخه (لغيرِ رضاعٍ) ، وأما فسخه لرضاع فتمتع كما ذكره ابن عرفة ، واستثنى من كل مطلقة قوله : (إلا المُختَلِعةَ) فلا متعة لها ، لأن الطلاق جاء من جهتها فلا كسر عندها ، وهذا إذا كان الخلع بعوض منها أو من غيرها برضاها ، لا إن كان بلفظ الخلع بلا عوض أو بعوض

والمراد بالحق الثابت المقابل للباطل ، فيشمل المندوب بقرينة التقييد بالمحسنين والمتقين كما علمت ، وحينئذ فلا يقضى بها ولا تحاصص بها الغرماء ، إذ لا يقضى بمندوب ولا يحاصص به الغرماء .

قوله : [ولا متعة لها إن مات] : أى فى العدة أو بعدها كان الطلاق رجعياً أو بائناً ، لأنه لا يؤخذ من التركة إلا الحقوق الواجبة .

قوله : [ككل مطلقة] إلخ : أى فتدفع لها إن كانت حية ، أو لورثتها إن ماتت ، والمراد كل مطلقة طلقها زوجها أو حكم الشرع بطلاقها ، إلا ما استثنى فالمراد من قوله ، كل مطلقة أى طلاقاً بائناً فلم يتحد المشبه مع المشبه به .

قوله : [فى نكاح لازم] : احترز به عن غير اللازم وهو شيئان ، الفاسد الذى لم يمض بالدخول ، والصحيح الغير اللازم كنكاح ذات العيب ، فإن ردته لعيبه أو ردها لعيبها فلا متعة كما يأتى .

قوله : [فتمتع كما ذكره ابن عرفة] : أى والموضوع أن الفسخ بعد البناء أو قبله ولم تأخذ نصف الصداق لكونها صدقته أو ثبت الرضاع ببينة .

قوله : [إلا المختلعة] إلخ : يلحق بتلك المستثنيات المرتدة ، ولو عادت للإسلام ، والظاهر عدم المتعة أيضاً إذا ارتد الزوج عاد للإسلام أم لا كذا فى الحاشية .

من غيرها بلا رضا منها فتُمتّع .

(و) إلا (من طُلقتْ قبل البناء فى) نكاح (التّسمية) فلا متعة لها، لأخذها نصف الصداق مع بقاء سلعتها . بخلاف التفويض فتمتع .

(و) إلا (المفوَّض لها) طلاقها تخييراً أو تمليكاً أوتوكيلا فلا متعة لها ،

(و) إلا (المختارة) لنفسها (لعتقها) تحت عبد فلامتعة ، (أو) المختارة لنفسها (لعيبه) ببرص أو جذام أو نحو ذلك فلا متعة لها .

ولما كانت الإيلاء قد ينشأ عنها الطلاق الرجعى ناسب ذكرها عقب الرجعة فقال :

قوله : [وإلا المفوض لها] إلخ : أى وأما لو كان التفويض لغيرها فلها المتعة .

قوله : [لعيبه] : مثله ما إذا ردها لعيبها لأنها غارة .

قوله : [ناسب ذكرها عقب الرجعة] : بحث فيه بأن تسبب الطلاق الرجعى عنها يقتضى تقدمه على الرجعة ، لأن السبب متقدم على المسبب ، فالمناسب أن يقول ناسب جمعه مع الرجعة ، وبعضهم وجه جمعهما بقوله : إن كلا من الإيلاء والظهار كان فى الجاهلية طلاقًا بائنًا ، واختلف هل كان كذلك أول الإسلام أم لا ؟ وهو الصحيح فلذا جمعهما معًا وأتى بهما عقب الطلاق ، ومن المعلوم أن الرجعة من توابع الطلاق .

فصل فى الإيلاء وأحكامها

● (الإيلاءُ) شرعاً المشار إليه بقوله تعالى : [لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِمْ تَرَبُّصِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ](1) الآية : (حَلِفُ الزوجِ) لا السيد (المسلمِ) لا الكافر (المكلفِ) لا الصبي والمجنون (المُمْكِنِ وَطْؤُهُ) . خرج المجبوب والخصى : أى مقطوع الذكر ، والشيخ الفانى ، فلا ينعقد لهم إيلاء ، ودخل فى الزوج المذكور العبد والمريض الذى له قُدْرَةٌ على الوقاع والسكران (بما) : متعلق بحلف أى حلفه بكل ما (يَدلُّ على تركِ وطءِ زوجتِه) الحرة أو الأمة ،

فصل :

هى لغة الامتناع ثم استعملت فيما كان الامتناع منه بيمين . وشرعًا عرفه المصنف بقوله : حلف الزوج إلخ .

قوله : [حلف الزوج] : أى بأى يمين كانت كما يأتى .

قوله : [لا الكافر] : وقال الشافعى ينعقد الإيلاء من الكافر لعموم قوله تعالى : (لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِم)(1) الآية فإن الموصول من صيغ العموم ، وجوابه منع بقاء الموصول على عمومه بدليل : (فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)(1) فإن الكافر ليس من أهل ذلك .

قوله : [والمريض الذى له قدرة] إلخ : أى فإن منعه فلا إيلاء كما فى (عب) ، وفيه نظر فإن مذهب ابن عبد السلام أنه كالصحيح مطلقًا ، لأنه إن لم يمكن وقاعه حالا يمكن مآلا كما نقله فى التوضيح ، ومحل هذا ما لم يقيد بمدة مرضه وإلا فلا إيلاء عليه ، سواء كان المرض مانعًا من الوطء أو لا ، ولو طال المريض إلا أن يقصد الضرر فيطلق عليه حالا لأجل قصد الضرر كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [والسكران] : أى بحرام ، وأما بحلال فلا إيلاء عليه لأنه كالمجنون .

(1 و 1) سورة البقرة آية 226 .

سواء كان حلفه بالله أو بصفة من صفاته ، أو بالطلاق أو بالعتق ، أو بمشى لمكة أو بالتزام قربة ، (غيرِ المرضع) فلا إيلاء فى مرضع لما فى ترك وطئها من إصلاح الولد ، (أكثرَ من أربعةِ أشهر) للحر ، (أو) أكثر من (شهرين للعبدِ) ولو بشائبة ، ولا ينتقل لأجَل الحر إن عتق فى الأجل ،

(تصريحاً) بالأكثر (أو احتمالا) له وللأقل ؛ (قيَّدَ) بشىء فى يمينه ، نحو : لاأطؤك فى هذه الدار أوحتى تسألينى ، (أو أطلَقَ) ك:والله

قوله : [فلا إيلاء فى مرضع] : أى فإذا حلف لايطأ زوجته مادامت ترضع ، أو حتى تفطم ولدها ، أو مدة الرضاع فلا إيلاء عليه عند مالك ، وقال أصبغ : يكون موليًا ، قال اللخمى : وقول أصبغ أوفق بالقياس ، لكن المعتمد قول مالك وهو مقيد بما إذا قصد بالحلف على ترك الوطء إصلاح الولد ، أو لم يقصد شيئًا وإلا فمول اتفاقًا .

قوله : [أكثر من أربعة أشهر] : وأما لو حلف على ترك أربعة أشهر فقط ، فلا يكون موليًا ، وروى عبد الملك أنه مول بذلك وهو مذهب أبى حنيفة ومنشأ الخلاف الاختلاف فى فهم قوله تعالى : (لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِم تَرَبصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُر فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيم)[1] هل الفيئة مطلوبة خارج الأربعة الأشهر أو فيها ، فعلى المشهور لا يطلب بالفيئة إلا بعد الأربعة الأشهر ، ولا يقع عليه الطلاق إلا بعدها ، وحيث كانت الفيئة مطلوبة بعد الأربعة أشهر ، فلا يكون موليًا ، بالحلف بها ، وعلى مقابله يطلب بالفيئة فيها ، ويطلق عليه بمجرد مرورها ، وتمسك من قال بالمشهور بما تعطيه الفاء من قوله تعالى : (فَإِنْ فَاءُوا) ، فإنها تستلزم تأخر ما بعدها عما قبلها ، فتكون الفيئة مطلوبة بعد الأربعة الأشهر ، ولأن إن الشرطية يصير الماضى بعدها مستقبلا ، فلو كانت مطلوبة فى الأربعة لبقى معنى الماضى بعدها على ما كان عليه قبل دخولها وهو باطل تأمله .

قوله : [أو أكثر من شهرين للعبد] : أى لأنه على النصف من الحر فى الحدود وهذا منها .

قوله : [فى هذه الدار] : أى فذكره الدار قيد للحلف على عدم الوطء ،

لايطؤها، (وإن تعليقاً) كما يكون تنجيزاً ،ومثل للتعليق بقوله : (كـ:إن وطئتُها فعليّ صومٌ) أو صوم يوم أو شهر ،أو عتق عبد أو عبدى فلان ومثال التصريح بالأكثر : والله لا أطؤك حتى تمضى خمسة أشهر ، أو فى هذه السنة ، ومثال المحتمل للأكثر : لا أطؤك حتى يقدم زيد من سفره ، (أو) قال : (والله لا أطؤك حتى تسألينى) وطأك ، هذا مما يدل على ترك الوطء ، أكثر من أربعة أشهر لزوماً عرفيًّا إذ شأن النساءلايسألن الأزواج الوطء لمعرة ذلك عليهن، ومشقته عليهن، وفيه تقييد الترك بسؤالها ، (أو) قال: والله (لا ألتقى معها أو لا أغتسل من جنابةٍ) هذا يدل على ترك الوطء لزوماً عقليًّا فى الأول ،

وقوله أو حتى تسألينى سؤالها قيد .

قوله : [وإن تعليقاً] : مبالغة فى قوله حلف الزوج ، ويصح أن يكون مبالغة فى زوجته أو فى ترك الوطء، لأنه لافرق فى لزوم الإيلاء بين كون اليمين منجزة أو معلقة ، ولا بين كون ترك الوطء منجزاً أو معلقاً .

قوله : [أو قال : والله لاأطؤك حتى تسألينى] : حاصله أنه إذا قال لها : والله لاأطؤك حتى تسألينى الوطء ، أو حتى تسألينى للوطء ، فإنه يكون مولياً ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الحلف ، فإن فاء فى الأجل أو بعده بدون سؤال فالأمر ظاهر وإلا طلقت عليه ، ومحل كونه مولياً ما لم يقع منها سؤال للوطء ، وإلا فتنحل الإيلاء بمجرد سؤالها إياه ، سواء كان سؤالها فى الأجل أو بعده ، وما مشى عليه المصنف من كونه مولياً بحلفه أن لا يطأها حتى تسأله ، هو قول ابن سحنون ، ومقابله قول والده بمول ، وعاب قول ولده حين عرضه عليه ، وإنما درج المصنف على الأول لأن ابن رشد قال لا وجه لقول سحنون ، واستصوب ما قاله ولده نظراً لمشقة سؤال الوطء على النساء كما قال الشارح .

قوله : [أو قال والله لا ألتقى معها] : أى ما لم يقصد نفى الالتقاء فى مكان معين ، فليس بمول ويقبل منه ذلك مطلقاً ، سواء رفعته البينة أولا كما قال ابن عرفة .

قوله : [أو لا أغتسل من جنابة] : اعلم أنه إذا قال : والله لا أغتسل منها من جنابة إن قصد معناه الصريح فلا يحنث إلا بالغسل ، وإذا امتنع من الوطء

وشرعيًّا فى الثانى ، (أو) قال : (إنْ وطئتُكِ فأنتِ طالقٌ) فهو مُولٍ ، ويحنث بمجرد مغيب الحشفة ، أى يلزمه طلاقها به فالنزع حرام (و) المخلَص له من ذلك أنه إن غيبها (نوَى ببقيةِ وطئهِ الرجعةَ ، وإنْ) كانت (غيرَ مدخولٍ بها) لأنه بمجرد مغيب الحشفة صارت مدخولا بها فتصح رجعتها بما ذكر ، فلو كانت الأداة تقتضى التكرار نحو : كلما وطئتك فأنت طالق ، فلا يمكن من وطئها ، وكذا لو كان الثلاث أو ألبتة نحو : إن وطئتك فأنت طالق بالثلاث أو ألبتة ، وهل يكون موليا فيضرب له أجل الإيلاء — فلعلها أن ترضى بالمقام معه بلا وطء — أو ينجز عليه الطلاق حيث قامت بحقها فى الوطء ؟ قال

خوفًا من الغسل الموجب لحنثه كان موليًا وضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع والحكم ، لا من يوم الحلف ، وإن أراد معناه اللازمى وهو عدم وطئها فالحنث بالوطء ، ويكون موليًا ويضرب له أجل من يوم الحلف ، لأن هذا من اليمين الصريحة فى ترك الوطء ، وأما إن لم ينو شيئًا فهل يحمل على الصريح أو على الالتزام ؟ احتمالان ، واستصوب ابن عرفة الثانى منهما كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [أو قال إن وطئتك فأنت طالق] : حاصله أنه إذا قال لها إن وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين وامتنع من وطئها خوفًا من وقوع الطلاق المعلق ، فإنه يكون موليًا ويضرب له الأجل من يوم الحلف ، ويمكن من وطئها ، فإن استمر على الامتناع من وطئها حتى انقضى الأجل طلقت عليه بمقتضى الإيلاء ، وإن وطئها طلقت عليه بمقتضى التعليق بأول الملاقاة ، وحينئذ فالنزع حرام والاستمرار حرام ، فالمخلص له أن ينوى الرجعة ببقية وطئها ، ولا فرق فى ذلك بين المدخول بها وغيرها كما قال الشارح ، ومحل تمكينه من وطئها إن نوى ببقية وطئه الرجعة ، وإلا فلا يمكن ابتداء من وطئها ، لأن نزعه حرام والوسيلة للحرام حرام كما قال (بن) خلافًا لتعميم (عب) .

قوله : [وإن كانت غير مدخول بها] : قال فى المجموع قيل مشهور مبنى على ضعيف من عدم الحنث بالبعض ، وإلا بانت لأن الدخول بجميع مغيب الحشفة .

قوله : [وكذا لو كان الثلاث] إلخ : لا مفهوم له ، بل المدار على كونه بائنًا .

المصنف : وهو الأحسن ، قولان ، (وكإن) أى وكقوله : إن (لم أدخل) الدار (فأنت طالق) فامتنع من وطئها ليبرَّ فإنه يكون مُولياً .

* (لا) يكون مولياً (فى) قوله : (إن لم أطأكِ) ، فأنت طالق ، لأن بره فى وطئها ، فإن امتنع وعزم على الضد طلقت وإليه رجع ابن القاسم وصُوِّبَ ، وكان أولاً لا يقول بأنه مول حيث وقف عنها وهو الذى مشى عليه الشيخ . وضُعِّفَ بأن يمينه ليست مانعة له من الوطء . وإنما امتنع من نفسه ضرراً (ولا) إيلاء (فى) قوله : (لأهجرنها أو لا كلّمتها) لأنه لا يلزم من الهجر ولا من عدم الكلام ترك الوطء .إذ يطؤها ولا يكلمها ويطؤها مع الهجر فى مضجعها والمكوث معها. قال اللخمى : ولكنه من الضرر الذى لها القيام به والتطليق عليه بلا أجل . (ولا) إيلاء (فى) حلفه (لأعزِلَنّ) عنها بأن يمنى خارج الفرج . (أو) حلفه (لا أبيت معها) فلا يضرب له أجل الإيلاء. (وطُلِّقَ عليه) لأجل الضرر بذلك (بالاجتهادِ) من الحاكم (بلا أجَلٍ) ، يضرب حيث قامت بحقها وشكت ضرر العزل أو البيات معها ، (كما) يجتهد ويطلق عليه (لو تَرَكَ الوطءَ) هذا إن كان حاضراً : بل (وإنْ) كان (غائباً) ويكتب له: إما أن يحضر وإما أن يطلق . فإن لم يحضر ولم يطلق طلق عليه الحاكم إلا أن ترضى بذلك كما قال أصبغ ، ومعنى الاجتهاد بلا أجل : أن يطلق عليه فوراً إن علم الحاكم منه العناد والضرر ، أو يتلوم له إن رجى منه ترك ما هو عليه بقدر ما يراه ، (أو سَرْمَدَ العبادة) : أى دوامها

قوله : [فال المصنف وهو الأحسن] : أى لقول ابن القاسم ومالك ينجز عليه الثلاث من يوم الرفع ، ولا يضرب له أجل الإيلاء ، واستحسنه سحنون وغيره لأنه لا فائدة فى ضرب الأجل لحنثه بمجرد الملاقاة وباقى الوطء حرام .

قوله : [أو البيات معها] : الكلام على حذف مضاف أى عدم البيات

قوله : [بقدر ما يراه] : أى ولو زاد على أجل الإيلاء .

● تنبيه : لا يلزم الرجل إيلاء إن لم يلزمه بيمينه حكم كقوله : كل مملوك أملكه حر إن وطئتك ، أو كل درهم أملكه صدقة ، أو خص بلداً قبل ملكه منها كقوله : كل مملوك أملكه من البلد الفلانى حر إن وطئتك ، ولا يكون مولياً

بقيام الليل وصوم النهار ، وترك زوجته بلا وطء فيقال له : إما أن تأتيها أو تطلقها ، أو يطلق عليك بلا ضرب أجل إيلاء ، ثم إن ضرب الأجل للمولي حيث قامت المرأة بحقها في ترك الوطء ورفعته للحاكم .

• (فإنْ قامَتْ عليه) : أى على زوجها ورفعته (تُرُبِّصَ له أربعةَ أشهرٍ) إن كان حرًّا ، (أو شهرينِ) إن كان عبداً وهذا هو الأجل . فاليمين على ترك الوطء الذي يضرب لها الأجل لابد أن تكون بتركه أكثر من أربعة أشهر ، ولو بقليل في الحر أو أكثر من شهرين في العبد، والأجل المضروب أربعة فقط في الأول وشهران فقط في الثاني .

• (والأجل) المذكور ابتداؤه (من يومِ اليمينِ إنْ دَلَّتْ) يمينه (على تركِ الوطءِ) صريحاً ان كانت صريحة في المدة المذكورة نحو : والله لا أطؤها أكثر

في هذا الأخير إلا إذا ملك من هذا البلد بالفعل قبل الوطء ، وإلا فبالوطء ينحل الإيلاء ، ويعتق عليه ما ملكه منها ، أو حلف لا أطؤك في هذه السنة إلا مرتين فلا يلزمه إيلاء ، لأنه يترك وطأها أربعة أشهر ، ثم يترك أربعة أشهر ، ثم يطأ فلم يبق إلا أربعة أشهر وهي دون أجل الإيلاء ، أو حلف لا يطأ في هذه السنة إلا مرة فلا يلزمه إيلاء حتى يطأ ، وتبقى مدة أكثر من أربعة أشهر للحر وشهرين للعبد كذا في الأصل .

قوله : [ثم إن ضرب الأجل] إلخ : هذا دخول على المصنف ، ولكنه ناقص فكان حقه أن يقول بعد قوله ورفعته للحاكم ، وإلى ذلك أشار بقوله : فإن قامت إلخ .

قوله : [وهذا هو الأجل] : أي المأخوذ من الآية بطريق النص والقياس ، فالنص : الأربعة الأشهر للحر ، والقياس : الشهران للعبد .

قوله : [ابتداؤه من يوم اليمين] : هذا في المدخول بها مطيقة ، وأما غير المطيقة فالأجل فيها من يوم الإطاقة .

قوله : [إن دلت يمينه على ترك الوطء صريحًا] : من هذا إلى قوله ولم تحتمل أقل، ولم تكن على حنث هو القسم الأول من الأقسام الأربعة الآتية، وتحته صورتان : الصراحة والالتزام ، وقوله وإن احتملت يمينه أقل هذا هو القسم

من أربعة أشهر، أو مدة خمسة أشهر، أولا أطؤها أبداً أوحتى أموت أو تموتى، أو أطلَق ك: والله لا أطؤك أى لأن الأبدية تلزمه الأكثرية، أوالتزاماً ك: لا ألتقى معها أولا أغتسل من جنابة، ولم تحتمل أقل ولم تكن على حنث، بل (وإن احتملَت) (أقل) من المدة المذكورة وأكثر نحو: والله لايطؤها حتى يقدم زيد من سفره ولا يعلم وقت قدومه، أو حتى يموت زيد فإنها محتملة للأقل والأكثر، فالأجل وقت اليمين (أو كانتْ على حِنْثٍ) نحو: والله لايطؤها إن لم أدخل الدار.

فإن لم تدل على ترك الوطء، وإنما استلزمته، وذلك فى يمين الحنث، فالأجل من يوم حكم الحاكم وإليه أشار بقوله:

• (إلا أنْ تستلزمَه): أى لكن إن استلزمت يمينه ترك الوطء، (وهى) أى يمينه منعقدة (على حِنثٍ، فمنْ) يوم (الحُكْمِ) عليه بأنه مول يضرب له الأجل أى الأربعة أشهر للحر، أو الشهران للعبد ومثَّلَهُ بقوله:

(ك: إن لم أفعل) كذا نحو إن لم أدخل الدار (فأنتِ طالقٌ) فهذه يمين حنث ليس فيها ذكر ترك الوطء، بل علق فيها الطلاق على عدم الدخول، (فامتنَعَ عنها) أى عن زوجته أى عن وطئها (حتى يفعَلَ) المحلوف عليه، بأن يدخل الدار ليبرّ فرفعته للحاكم فأمره ليبر فلم يعجل الدخول، فيضرب له الأجل من يوم الحكم عليه، بأنه إن لم يدخل يكون مولياً، وفائدة كون ضرب الأجل فى الصريح من وقت اليمين، وفى المستلزمة من يوم الحكم، أنها إن رفعته فى

الثانى من الأقسام الأربعة، وتحته صورتان أيضاً: وهو كون اليمين صريحة فى ترك الوطء، أو مستلزمة وقوله: أوكانت على حنث هذا هو القسم الثالث، وقوله إلا أن تستلزمه وهى على حنث هذا هو القسم الرابع وسيأتى إيضاح ذلك.

قوله: [بل وإن احتملت يمينه أقل]: رد بالمبالغة على من يقول إن الأجل فى هذه من يوم الحكم، فأفاد أن المعتمد أن الأجل فيها من يوم الحلف كما هو نص المدونة.

قوله: [أو كانت على حنث]: أى والموضوع أنها صريحة فى ترك الوطء بدليل ما يأتى.

قوله: [وفائدة كون ضرب الأجل فى الصريح]: أى وما ألحق به وقوله وفى

الدالة على الترك صريحاً أو التزاماً بعد أربعة أشهر أو شهرين للعبد، لم يضرب له الأجل وإنما يأمره بالفيئة ، أو يطلق عليه وإن رفعته بعد شهرين للحر أو شهر للعبد ضرب له شهرين ، فى الحر وشهراً للعبد وهكذا ، وإن رفعته فى المستلزمة فمن يوم الرفع ولو تقدم له من وقت التعليق زمن كثير .

والحاصل : أن الحالف على ترك الوطء يسمى مُولياً من وقت يمينه ، والحلف على شىء اقتضى الترك، فإنما يكون مولياً من وقت الرفع أى الحكم ، وما ذكرناه من الأقسام الأربعة هو المنقول المعول عليه فى المذهب ، وما اقتضاه كلام الشيخ لايعول عليه .

المستلزمة التى على حنث .

قوله : [والحلف على شىء اقتضى الترك] : أى فى موضوع صيغة الحنث .

قوله : [وما ذكرناه من الأقسام الأربعة] : أى التى أفادها من قوله والأجل من يوم اليمين إلى هنا، فالقسم الأول: هو الحلف على ترك الوطء صريحًا أو التزامًا ، والمدة أكثر من أربعة أشهر صراحة . والقسم الثانى: هو الحلف على ترك الوطء صريحًا أو التزامًا ، والمدة محتملة للأكثر والأقل موضوع هذين القسمين البر ، بخلاف الأخيرين فموضوعهما الحنث. والقسم الثالث: أن تكون يمينه على حنث وهى صريحة فى ترك الوطء . والقسم الرابع وكونها على حنث ولم تكن صريحة فى ترك الوطء ، وإنما استلزمته فأفادك أن الأقسام الثلاثة الأجل فيها من يوم اليمين ، وفى القسم الرابع من يوم حكم الحاكم ، وإذا تأملت تجد الأقسام الأربعة ترجع إلى صور ست ، لأن القسمين الأولين مشتملان على صور أربع ، لأن اليمين إماصريحة فى ترك الوطء أو مستلزمة ، وفى كل إما أن تكون المدة المحلوف على ترك الوطء فيها أكثر من أربعة أشهر صراحة أو احتمالا ، ويضم لتلك الأربع الحنث بقسميه فتأمل .

قوله : [وما اقتضاه كلام الشيخ] : أى لقوله : « لا إن احتملت مدة يمينه أقل » فإنه جعل المحتملة المدة اليمين فيها من يوم الحكم مطلقاً . ولم يفصل فيها بين بر وحنث وقد علمت التفصيل فيها .

وبقى من ظاهرَ من زوجته بأن قال لها : أنت علىّ كظهر أمى ، فامتنع من وطئها حتى يُكفِّر ، فرفعته ، هل يضرب له الأجل من يوم اليمين أى الظهار ؟ وظاهر كلامهم أنه الأرجح وعليه اقتصرت المدونة كما قال الشيخ ، ولذا اقتصرنا عليه بقولنا :

* (والمُظَاهِرِ — إنْ قدَرَ على التكفير وامتنَعَ) منه فلم يكفر — (كالأوّلِ) : أى كالذى يمينه صريحة فى ترك الوطء يضرب له الأجل من وقت الظهار أو كان الثانى يضرب له الأجل من يوم الحكم أو من يوم تبين ضرره وهو يوم الامتناع من التكفير ، وعليه تؤولت أقوال ، وقوله : « إن قدر » إلخ مفهومه إن عجز عن التكفير لا يكون مولياً وهو كذلك لعذره بالعجز ، فيطلق عليه إن أرادت للضرر بلا ضرب أجل بل الاجتهاد .

(كالعَبْدِ) يظاهر من زوجته ، وكفارته بالصوم فقط (أَبَى) : أى امتنع من (أن يصومَ) وهو قادر عليه ، (أو مُنِعَ منه) : أى منعه السيد من الصوم (بوجهٍ جائزٍ) ، بأن كان صومه يضر بسيده فى خدمته أو خراجه ، قال فى التوضيح

قوله : [أقوال] : أى ثلاثة محلها ما لم يعلق ظهاره على وطئها ، وأما لو علق ظهاره على وطئها بأن قال لها : إن وطئتك فأنت على كظهر أمى ، فإنه يكون مولياً والأجل من يوم اليمين قولا واحداً ، وإذا تم الأجل فلا تطالبه بالفيئة وإنما يطلب منه الطلاق ، أو تبقى بلا وطء ، فإن تجرأ ووطئ انحلت عنه الإيلاء ولزمه الظهار .

قوله : [لا يكون مولياً] : قيده اللخمى بما إذا طرأ عليه العجز بعد عقد الظهار ، أما إن عقده على نفسه مع علمه بالعجز فاختلف ، هل يطلق عليه حالا لقصد الضرر بالظهار ، أو بعد ضرب أجل الإيلاء وانقضائه رجاء أن يحدث الله له قدرة على التكفير ، أو يحدث لها رأياً بالإقامة معه بلا وطء .

قوله : [أى امتنع من أن يصوم] إلخ : فإن عجز عن الصوم فكالحر لا يدخله إيلاء ولا حجة لزوجته .

قوله : [بوجه جائز] إلخ : مفهومه لو معه بوجه غير جائز فإن الحاكم يرده عنه .

عن ابن القاسم : يضرب له أجل الإيلاء إن رفعته ، لكن ظاهر قوله : « إن رفعته » أنه يضرب له من يوم الرفع .

● ولما فرغ من الكلام على ما تنعقد به الإيلاء وما لا تنعقد، شرع فى الكلام على ما تنحل به إذا انعقدت فقال :

● (وانْحَلَّ الإيلاءُ بزوال مِلك مَنْ حَلَفَ) على ترك الوطء (بعتقه) ، بأن علق عتق عبده على الوطء ، فإذا قال : إن وطئتك فعبدى حر، فإنه إن امتنع من وطئها يكون مُولياً والأجل من يوم الحلف لدلالتها على ترك الوطء ، فإذا زال ملكه عن العبد بموته أو تنجيز عتقه أو هبته أو بيعه ، فإن الإيلاء تنحل عنه ، فإن امتنع من وطئها بعد ذلك فمضارر ، يطلق عليه إن شاءت للضرر بلا ضرب أجل (إلا أنْ يعودَ) العبد (له) أى لملكه (بغير إرثٍ) ، فيعود عليه الإيلاء إذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن ، وقد بقى منه أكثر من أربعة أشهر ، فلو عاد العبد إليه بإرث فلا تعود عليه الإيلاء ، لأن الإرث يدخل به العبد فى ملك الوارث بالجبر .

● (و) انحل الإيلاء (بتعجيلِ) مقتضى (الحِنْثِ) كما لو قال: إن وطئتك فزوجتى فلانة طالق ، أو فعلىَّ عتق عبدى فلان ، أو التصدق بهذا الدرهم ، أو هذا العبد لشىء معين ، ثم عجل طلاق الزوجة المذكورة بائناً ، أو الصدقة بالشىء المعين ، أو عتق العبد المعين ، فإنها تنحلّ يمينه ، فقوله : « وبتعجيل الحنث » أى تعجيل ما يقتضيه الحنث لو حنث فى يمينه إذ ليس فى تعجيل ما ذكر حنث

قوله : [بزوال ملك] : وسواء كان زواله اختيارياً للحالف أم لا كبيع السلطان له فى فلسه .

قوله : [بموته] إلخ : مثله البيع لأن المدار على زوال الملك عنه .

قوله : [فيعود عليه الإيلاء] : أى سواء كانت يمينه صريحة أو محتملة على المذهب ، وسواء عاد للملك كلا أو بعضاً ، فلو عاد ملكه لبعضه وقلنا بعود الإيلاء وطولب بالفيئة ، ووطئ عتق عليه ما ملكه منه وقوّم عليه باقيه إن كان موسراً .

قوله : [فلو عاد العبد إليه بإرث] : أى كله أو بعضه بالإرث فقط ، وأما عود بالإرث وبعضه بغيره فكعوده كله بغير إرث فيعود الإيلاء .

قوله : [أى تعجيل ما يقتضيه الحنث] : أو يراد بالحنث هنا

لأن الحنث مخالفة المحلوف عليه .

(و) انحل الإيلاء (بتكفير ما يكفّر) من الأيمان وهو اليمين بالله أو صفاته، كما لو قال : والله لا يطؤها خمسة أشهر فكفّر عن يمينه قبل وطئه .

* (وإلا) تنحل إيلاؤه بوجه مما سبق بأن استمرت منعقدة عليه، (فلها) : أى الزوجة إن كانت حرة ولو صغيرة مطيقة لا لوليها، (ولسيِّدها) إن كانت أمة لأن له حقًّا فى الولد (المطالبةُ بعد) مضى (الأجل بالفيئة : وهى تَغْيِيبُ الحشَفَةِ فى قُبُلٍ) ولما كان تغييبها قد لا يزيل البكارة فى البكر وهو غير كاف قال : (وافتضاضُ البِكرِ) فلا فيئة بدونه ، وإن حنث فى يمينه (إنْ حلّ) تغييب الحشفة : أى أن شرط الوطء الكافى أن يكون حلالا

ما يوجبه الحنث كالعتق والطلاق .

قوله : [وهو اليمين بالله] : أى مثله النذر المبهم كقوله إن وطئتك فعلى نذر .

قوله : [ولو صغيرة] : أى أو سفيهة أو مجنونة فلها المطالبة حال إفاقتها ، ولا يثبت لها طلب فى حال جنونها ، ومثلها المغمى عليها وليس لوليهما كلام حال الإغماء أو الجنون ، بل تنتظر إفاقتهما .

قوله : [ولسيدها] : أى وكذا لها لأن الحق فى الوطء لها وفى الولد للسيد لقول ابن عرفة الباجى عن أصبغ : فلو ترك سيدها وقفه ، فهل لها وقفه ؟ وسمع عيسى ابن القاسم لو تركت الأمة وقف زوجها المولى كان لسيدها وقفه (اهـ). وهذا كله إذا كان يرجى منها ولد ، أما إن كان لا يرجى كان لها الحق خاصة .

قوله : [وهى تغييب الحشفة]: أى كلها أو قدرها ممن لا حشفة له ، وقوله فى القبل أى فى محل البكارة لا محل البول، وهل يشترط الانتشار أو لا يشترط ؟ المأخوذ من كلام ابن عرفة عدم اشتراطه ، قال بعض الأشياخ : ينبغى اشتراطه كالتحليل لعدم حصول مقصودها الذى هو إزالة الضرر بدونه ، والظاهر الاكتفاء بالانتشار ولو داخل الفرج ، وعدم الاكتفاء بتغييبها مع لف خرقة تمنع اللذة أو كمالها .

قوله : [فى قُبُل] : أى لا فى الدبر ولا بين الفخذين .

قوله : [وإن حنث فى يمينه] : أى لأن الحنث يحصل بأدنى سبب .

فلا يكفي الحرام كما في الحيض والإحرام ، فيطلب بالفيئة بعد زوال المانع ، وإن حنث بالحرام فيلزمه الكفارة ولا تنحل الإيلاء ، (ولو) كان تغييب الحشفة في القبل وافتضاض البكر (مِنْ مجنون) فإنه كاف في انحلال الإيلاء ، بخلاف جنونها .

(فإنْ امتنعَ) من وطئها بعد أن طلبته هي أو سيدها (طُلِّقَ عليه بلا تَلَوُّمٍ) ، بعد أن يأمره الحاكم بالطلاق فيمتنع ، (وإلا) يمتنع بأن وعد بالفيئة أي ولم يف (اختُبِرَ المرةَ فالمرةَ) إلى ثلاث ، (فإن لم يَفِ أُمِرَ بالطلاق) فإن طلق فواضح (وإلا) يطلق (طُلِّقَ عليه) .

(وصُدِّقَ) في الوطء (إن ادَّعاه) وخالفته (بيمينٍ ، فإن نكَلَ حَلَفَتْ) أنه لم يف (وبقيت على حقها) من الطلب ، فإن لم تحلف بقيت زوجة كما لو حلف ، ومحل كون الفيئة مغيب الحشفة في القبل مع الافتضاض

قوله : [فيلزمه الكفارة ولا تنحل الإيلاء]: أي لا يلزم من حنثه ولزوم الكفارة له انحلال يمينه ، لأن حل الإيلاء بالوطء شرطه أن يكون حلالا : فإن كان الوطء حراماً حصل الحنث ولا تنحل الإيلاء ، لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً فما هنا يقيد ما تقدم في قوله : وتكفير ما يكفر .

قوله : [من مجنون] : ماذكره من أن وطء المجنون في حال جنونه فيئة تنحل به الإيلاء هو الذي نص عليه ابن المواز ، وأصبغ وابن رشد ، واللخمي وعبد الحق خلافاً لابن شاس وابن الحاجب .

قوله : [بخلاف جنونها] : أي فإنّ وطأها في حالته لغو لا تنحل به الإيلاء وإن حنث في اليمين .

قوله : [طلق عليه بلا تلوم] : أي ويجرى هنا القولان السابقان في امرأة المعترض من كونه يطلق الحاكم أو يأمرها به ، ثم يحكم .

قوله : [اختبر] : أي يؤخره الحاكم المرة بعد المرة ويكون اختبار المرات الثلاث في يوم واحد .

قوله : [حلفت] : أي إن كانت بالغة عاقلة ، وأما إن كانت مجنونة أو صغيرة سقطت عنها اليمين وطلقت عليه حالا .

فى البكر ، إنما هو فى غير المريض والمحبوس والغائب ، ومن يمتنع وطؤها شرعاً لحيض ونفاس ونحوهما ،

• (وفيئةُ المريضِ والمحبوسِ ونحوهما) إنما تكون(بما تَنْحَلُّ به) الإيلاء من زوال ملك وتكفير ما يكفر ، وتعجيل مقتضى الحنث

(فإنْ لم يمكن انحلالهُا) بما ذكر — (كطلاقٍ فيه رجعةٌ) وهو غير البائن — (فيها) : أى فى المُولى منها (أو فى غيرها) — كقوله : إن وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين ، أو إن وطئتك ففلانة طالق كذلك ، فلا يمكن انحلالها بطلاقها رجعياً ، لأنه لو طلقها كذلك فاليمين منعقدة عليه ، لأن الرجعية زوجة يلزمه طلاقها طلقة أخرى فلا فائدة فى تعجيل الطلاق قبل الحنث ، وكذا إن طلق ضرتها طلاقاً رجعياً ثم وطئها فإنه يلزمه فى ضرتها طلقة ثانية ، ومثل ذلك لو قال إن وطئتك فعلىّ عتق رقبة غير معينة أو صدقة بدينار ، فلا يمكن انحلالها بعتق رقبة أو صدقة بدينار قبل الحنث ، إذ لو أعتق عبداً أو تصدق بدينار ثم وطئ لزمه عتق رقبة أخرى وصدقة بدينار آخر ، فالفيئة فى ذلك كله تكون بالوعد بالوطء إذا زال مانع المرض أو السجن أو نحوهما ، لا بالوطء لتعذره بالمرض أو السجن ، ولا بالطلاق الرجعى ، ولا عتق غير المعين ، ولا الصدقة بغير معين إذ لو فعل ذلك للزمه مرة أخرى ، فلا فائدة فى فعله كما تقدم ، وكذا صوم غير معين أو صوم زمن معين كرجب ولم يأت زمنه ، فإنه إن صام قبل مجىء زمنه ثم وطئ لزمه صومه إذا جاء زمنه ، وإلى ذلك كله أشار بقوله :

(و) مثل (صوم) معين (لم يأتِ زمنُه ، وعتقٍ أو نحوه) كصدقة وصومٍ وحج (غيرِ مُعَيَّنٍ) راجع لعتق وما بعده ، وقوله : (فالوعدُ) جواب الشرط : أى فالفيئة فى ذلك الوعد لا الوطء لتعذره ، ولا الطلاق الرجعى وما بعده للزوم آخر ، إن فعل كما تقدم .

(ولها) أى الزوجة (القيامُ عليه) : أى على زوجها ، وطلب الفيئة أو الطلاق إن لم يف (إنْ رضيتْ به) أى بزوجها ، أى بالمقام معه بلا وطء بعد أن حل

قوله : [أى بالمقام معه بلا وطء] : أى حيث أسقطت حقها من الفيئة إسقاطاً مطلقاً غير مقيد بزمن ، ثم رجعتْ عن ذلك الرضا وطلبت القيام بالفيئة

أجل الإيلاء ، ثم رجعت عن ذلك الرضا وطلبت الفراق أو الفيئة فلها ذلك ، (بلا استئنافِ أجلٍ) آخر غير الأول . ولا يلزمها الرضا به أولاً ، لأن هذا أمر لا صبر للنساء عليه ،

• (وتَصِحُّ رجعتُه) : أي المولى بعد أن طلق عليه ما دامت في العدة ، (إن انحلّ) الإيلاء عنه بوطئها في العدة أو بتكفير ما يكفر في العدة ، كما لو كانت اليمين بالله أو بتعجيل مقتضى الحنث في العدة ، كعتق المعين وطلاق بائن وشبه ذلك .

(وإلا) ينحل الإيلاء بوجه مما ذكر حتى انقضت العدة بوضع أو رؤية الحيضة الثالثة ، (لَغَتْ) : أي بطلت رجعته الصادرة منه في العدة وحلت للأزواج.

فلها أن توقفه في أيّ وقت من غير ضرب أجل ، ومن غير تلوم ، فإما فاء وإما طلق ، وأما لو أسقطت حقها إسقاطاً مقيداً بمدة ، بأن قالت بعد الأجل أقيم معه سنة لعله أن يفيء فليس لها العود إلا بعد تلك المدة .

قوله : [وشبه ذلك] : أي كصوم معين حضر وقته أو حج معين حضر وقته .

● تتمة : إن أبى الفيئة في قوله لزوجتيه : إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق ، طلق الحاكم عليه إحداهما بالقرعة على ماذهب إليه صاحب التوضيح ، ويجبر على طلاق أيتهما أحب عند ابن عبد السلام ، والمذهب ما استظهره ابن عرفة من أنه مول منهما ، فإن رفعته واحدة منهما أو هما ضرب له الأجل من يوم اليمين ، ثم إن فاء في واحدة منهما طلقت عليه الأخرى وإلا طلقتا معاً ما لم يرضيا بالمقام معه بلا وطء كذا في الأصل .

باب

فى الظهار

المشار إليه بقوله تعالى: [وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا][1] إلخ .

باب :

لما كان الظهار شبيهًا بالإيلاء فى أن كلا منهما يمين تمنع الوطء ، ويرفع ذلك الكفارة — وإن تفارقا فى بعض الأحكام — ذكره عقب الإيلاء والظهار مأخوذ من الظهر ، لأن الوطء: ركوب ، والركوب غالبًا إنما يكون على الظهر ، وكان فى الجاهلية إذا كره أحدهم امرأة ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها ، أو ظاهر فتصير لا ذات زوج ولا خلية فتنكح غيره ، وكان طلاقًا فى الجاهلية وأول الإسلام ، حتى ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة ، ونزلت سورة المجادلة حين جادلته صلى الله عليه وسلم ، واختلفت الأحاديث فى نص مجادلتها ففى بعضها : « إنه أكل شبابى وفرشت له بطنى فلما كبر سنى ظاهر منى ولى صبية صغار ، إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلىّ جاعوا ، وهو عليه الصلاة والسلام يقول لها : " اتقى الله فإنه ابن عمك "[2] ! » فما برحت حتى نزل قوله تعالى: (قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا ...إلخ)[3] فقال عليه الصلاة والسلام : ليعتق رقبة ، قالت لا يجد ، قال: فيصوم شهرين متتابعين قالت : يارسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال : فيطعم ستين مسكينًا قالت : فما عنده من شيء يتصدق به ، قال : فإنى سأعينه بفرق من تمر ،

---

(١) سورة المجادلة آية ٤ .

(٢) حديث خولة : قال الشوكانى رواه أبو داود ولأحمد معناه وأخرج ابن ماجه والحاكم نحوه عن عائشة قالت : « تبارك الذى وسع سمعه كل شيء وإنى لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة . . » وذكرت الحديث . وذكره البخارى ولم يذكر اسمها . وقد أعله أبو داود بالإرسال .

(٣) سورة المجادلة آية ١ .

● ويبين حقيقته بقوله :

● (الظِّهَارُ تَشْبِيه المسلِمِ) زوجاً أو سيداً فلا ظهار لكافر ، ولو أسلم (المكلَّف) خرج الصبي والمجنون والمكره (مَنْ تحِلُّ) معمول تشبيه المضاف بيان لفاعله (من زوجة أو أَمَة): لمن تحل ؛ ومراده بالتشبيه :

قالت : يارسول الله وإنى سأعينه بفرق آخر ، قال : قد أحسنت فاذهبى وأطعمى ستين مسكيناً وارجعى إلى ابن عمك» ، والفرق بالتحريك ستة عشر رطلا ، وبالتسكين سبعمائة وعشرين رطلا (ا هـ) . خرشي ، وهو حرام إجماعاً لأنه منكر من القول وزور حتى صرح بعضهم بأنه من الكبائر ، فمن عبر عنه بالكراهة فمراده كراهة التحريم .

قوله : [زوجاً أو سيداً] : قال (ح) : وهل يلزم ظهار الفضولى إذا أمضاه الزوج ؟ لم أر فيه نصاً والظاهر لزومه كالطلاق (ا هـ) . وإتيان المصنف بالوصف مذكراً مخرج للنساء ، ففى المدونة إن تظاهرت امرأة من زوجها لم يلزمها شىء ، لا كفارة ظهار ولا كفارة يمين ، ولو جعل أمرها بيدها فقالت : أنا عليك كظهر أمى لم يلزمه ظهار كما فى سماع أبى زيد ، لأنه إنما جعل لها الفراق أو البقاء بلا غرم ، فإن قالت : نويت به الطلاق لم يعمل بنيتها ، ويبطل ما بيدها كما قال الأجهورى ، خلافاً للشيخ سالم القائل إذا قالت أردت به الطلاق يكون ثلاثاً إلا أن يناكرها الزوج فيما زاد على الواحدة .

قوله : [فلا ظهار لكافر] :فلو تظاهر الكفار وتحاكموا إلينا فى حال كفرهم فالظاهر أننا نطردهم ولا نحكم بينهم بحكم المسلمين ، لقوله تعالى : (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِنْ نِسَائِهِمْ)[1] فالخطاب للمؤمنين .

قوله : [أو أمة] : هذا هو المشهور خلافاً لمن قال : إن الظهار لا يلزم فى الإماء ولا يعكر على المشهور ، قوله تعالى:(وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ)[2] فإنه لا يشمل الإماء لخروجها مخرج الغالب فلا مفهوم لقوله : (مِنْ نِسَائِهِمْ) .

---

(١) سورة المجادلة آية ٢ .

(٢) سورة المجادلة آية ٤

ما يشمل التشبيه البليغ وهو ما حذفت آداته نحو: أنت أمى كما يأتى، (أوجُزْأها): عطف على : « من » أى كيدها ورجلها ، وشمل الجزء الحقيقى والحكمى كالشعر (بمُحَرَّمَة) عليه أصالة ، سواء كانت محرماً أو لا ، فلا ظهار فى قوله : أنت على كظهر زوجتى النفساء أوالمحرّمة بحج، وشمل المحرّمة أصالة : أمته المبعضة والمكاتبة ، فالتشبيه بهما ظهار كالدابة، (أو ظهْرِ أجنبية) «أو» للتنويع ،ولو قال: « أو ظهرها » كإن أخصر، وشمل قوله : « بمحرمة » الكل والجزء نحو : أنت على كأمى ، أو كيد أمى ، ويدك علىّ كيد أمى أو كأمى .

(وإنْ تعليقاً) نحو : إن دخلتُ الدار فأنت على كظهر أمى ، وإن تزوجتك فأنت على كظهر أمى ، (فإن علّقه بمحقق) نحو : إن جاء رمضان فأنت على كظهر أمى ، أو فلانة الأجنبية ، أو إنْ طلعت الشمس فى غد فأنت إلخ (تَنَجَّزَ) من الآن ومنع منها حتى يكفّر .

قوله : [ما يشمل التشبيه البليغ] : أى على ماقال محمد ، وقال ابن عبدالسلام : لابد من ذكر أداة التشبيه كلفظ مثل أو الكاف ، وأما لوحذفها وقال أنت أمى لكان خارجاً عن الظهار ، ويرجع لكنايته فى الطلاق ، وسيأتى إيضاح ذلك .

قوله : [والحكمى كالشعر] : أما الحقيقى كاليد والرجل فتفق على اللزوم ، وأما فى الحكمى فاختلف فيه كالشعر والكلام ، وكل هذا فى الأجزاء المتصلة ، وأما المنفصلة كالبصاق فلا شىء فيه .

قوله : [كظهر زوجتى النفساء] : أى أو المطلقة طلاقاً رجعياً .

قوله : [كالدابة] : أى كتحريم ظهر الدابة ، ويكنى بظهرها عن الفرج وإلا فظهر الدابة ليس بحرام .

قوله : [وشمل قوله بمحرمة] إلخ : أى فالأقسام أربعة تشبيه كل بكل ، أو جزء بجزء ، أو عكسه .

قوله : [وإن تعليقاً] : أى بإن أو إذا أو مهما أو متى .

قوله : [نحو إن دخلت الدار] : بضم التاء أو كسرها خطاب لها أو تكلم منه .

• (و) إن قيده (بوقت تأبّد) كالطلاق نحو : أنت على كظهر أمى فى هذا اليوم أو الشهر فلا ينحل إلا بالكفارة .

• (ومُنِعَ) منها (فى) صيغة (الحِنْث) نحو : إن لم أدخل الدار فأنت على كظهر أمى ، (حتى يفعلَ) بأن يدخل ، فإن عزم على الضد أو فات المحلوف عليه فظاهر لايقربها حتى يكفر ، (و) إذا منع منها حتى يفعل فلم يفعل ، وكانت يمينه مطلقة (ضُرِبَ له أجَلُ الإيلاءِ) من يوم الرفع ، (ك : إن وطئتك فأنت على كظهر أمى) هذه صيغة بر إلا أنه علق الظهار فيها على الوطء ، فإذا غيب الحشفة صار مظاهراً منها ولا يجوز له النزع إذ هو وطء ، وقد صار مظاهراً فيمنع منها ، ولايمكن منها ، ويضرب له أجل الإيلاء من يوم اليمين ، فقوله : «ك : أن وطئتك» تشبيه فى المنع منها ، وضرب أجل الإيلاء ولا يمكنه هنا تكفير ، لأن الظهار لاينعقد عليه إلا بالوطء وهو لايمكن ، كما علمت فلا تكفير قبل ثبوته ، نعم إن تجرأ ووطئ كان مظاهراً وطلبت منه الكفارة ، وإنما ضرب له أجل الإيلاء لعلها أن ترضى بالمقام معه على ترك الوطء ، وهذا أحد أقوال وهو قول محمد ، والثانى لعبدالملك أنه يغيب ثم ينزع فيصير مظاهراً ، والنزع لايعد وطأ ، وإنما هو تخلص من حرمة ، والثالث يطأ ولا ينزل ، والرابع أن له ذلك وإن أنزل ، وعلى القول الأول وهو أنه لايمكن منها جملة ، فهل يعجل

قوله : [كالطلاق] : أى يجرى فى تعليقه ما جرى فى الطلاق ، ويستثنى منه ما إذا قال لها : أنت علىّ كظهر أمى مادمت محرماً أو صائماً أو معتكفاً ، فإنه لا يلزمه ظهار لأنها فى تلك الحالة كظهر أمه فهو بمنزلة من ظاهر ثم ظاهر ؛ والحاصل أنه متى قيد الظهار بمدة المانع من الوطء ، سواء كان المانع قائماً بها أوبه كالإحرام والصوم والاعتكاف ، فإنه لايلزم .

قوله : [فى صيغة الحنث] : أى المطلق الذى لم يقيد بأجل معين .

قوله : [من يوم اليمين] : أى لكونها صريحة فى ترك الوطء .

قوله : [نعم إن تجرأ ووطئ] : أى ولايجب استبراء لهذا الوطء وإن كان حراماً كما تقدم نظيره فى الطلاق .

قوله : [أنه يغيب] : أى لتنحل الإيلاء .

قوله : [والرابع أن له ذلك] إلخ : الفرق بين هذا وبين قول عبد الملك ،

عليه الطلاق - إذ لا فائدة فى ضرب الأجل - أو يضرب له أجل الإيلاء لما قدمنا ؟ وهو ما اقتصرنا عليه ، فإن ضرب له الأجل ورضيت بالمقام معه بلا وطء ، فلها ترك الرضا والقيام بحقها فى الطلاق بلا أجل ، هذا حاصل ما فى كلامهم ؛

● ثم إن أركان الظهار أربعة :

• مظاهر : وهو الزوج أو السيد ، وشرطه الإسلام والتكليف أخذاً مما تقدم .

• ومظاهر منه : وهو الزوجة والأمة ولو مدبرة .

• ومشبه به : وهو من حرم وطؤه أصالة من آدمى أو غيره .

• وصيغة دالة عليه : وهى إما صريحة فيه ، وإما كناية ، والكناية إما ظاهرة لا تنصرف عنه إلا بنية ، وإما خفية لاتعتبر فيه إلا بنية .

● وإلى أقسام الصيغة أشار بقوله :

(وصريحُهُ) : أى الظهار، أى صريح اللفظ الدال عليه بالوضع الشرعى بلا احتمال غيره (بظهرِ مؤبَّدٍ) بالإضافة : أى بلفظ ظهر امرأة مؤبد ، (تحريمُها) بنسب أو رضاع أو صهر ، فلا بد فى الصريح من الأمرين : أى ذكر الظهر ومؤبدة

إن قول عبد الملك لم يتعرض فيه لحكم الإنزال بخلاف هذا

قوله : [لما قدمنا] : أى من التعليل وهو قوله : لعلها أن ترضى بالمقام معه على ترك الوطء .

قوله : [فلها ترك الرضا والقيام] إلخ : أى إن لم يكن رضاها بالمقام فى مدة معينة كسنة وإلا فليس لها ترك الرضا قبل انقضائها ، وقوله بلا أجل أى لا يستأنف لها أجل آخر .

قوله : [وهو الزوجة] : أى ولو مطلقة طلاقاً رجعياً ، وقوله : والأمة أى على المشهور كما تقدم .

قوله : [ولو مدبرة] : أى لأنه يحل له وطؤها فيصح الظهار منها ، بخلاف المبعضة والمكاتبة والمشتركة والمعتقة لأجل ، فلا يصح فيهن ظهار لحرمة وطئهن بالأصالة .

قوله : [من آدمى] : أى ذكر أو أنثى وقوله : أو غيره أى كالبهيمة .

قوله : [بنسب] إلخ : أى وأما تشبيهها بظهر مؤبد تحريمها بلعان أو بنكاح

التحريم كأنت على كظهر أمى أو أختى من الرضاع أو أمك .

(ولا ينصرفُ) صريحه (للطلاق إنْ نَواهُ به) : أى إن نوى الطلاق بصريح الظهار ، لأن صريح كل باب لاينصرف لغيره ، ولا يؤاخذ بالطلاق مع الظهار لا فى الفتوى ولاالقضاء على المشهور من المذهب .

(وكنايتُه) الظاهرة : وهى ما سقط فيه أحد اللفظين ؛ أى لفظ ظهر أو لفظ مؤبدة التحريم ؛ فالأول : نحو (أنتِ كأمى ، أو) أنت (أمى) بحذف أداة التشبيه فهو ظهار (إلا لقصدِ كرامةٍ) : أى أنت مثلها فى المنزلة والتكريم عندى (ونحوها) كالشفقة والحنان منها ، وكذا إن كنى به عن الإهانة والتوبيخ فلا يكون ظهاراً ، الثانى : كقوله (أو : أنت كظهرِ ذكرٍ) كزيد أوعمرو أو كظهر أبى أو ابنى (أو أجنبيةٍ) يحل وطؤها فى المستقبل بنكاح أو ملك ، فالمراد بالأجنبية غير المحرم والزوجة والأمة ، كأنت علىّ كظهر فلانة وليست محرماً ولا حليلة له .

(أو) عبر بجزء كقوله : (يدك) أو رأسك أو شعرك (كأمى ، أو) مثل

فى العدة ، فهو كالتشبيه بظهر أجنبية فى كونه من الكناية ، لا من الصريح كما يفيده كلام التوضيح وابن رشد، خلافاً لقول (عب): بنسب أو رضاع أو صهر أو لعان كذا فى (بن) .

قوله : [كأنت على كظهر أمى] إلخ : أى من النسب ، ففى الأمثلة الثلاثة لف ونشر مرتب تأمل .

قوله : [على المشهور من المذهب] : قال الناصر : حاصله أن رواية عيسى عن ابن القاسم أن صريح الظهار إذا نوى به الطلاق ينصرف للطلاق فى الفتوى ، وأنه يؤخذ بهما معاً فى القضاء ، وأن رواية أشهب عن مالك أنه ظهار فيهما فقط ، وأما المدونة فمؤولة عند ابن رشد برواية عيسى عن ابن القاسم ، وعند بعض الشيوخ برواية أشهب عن مالك ، فإذا علمت ذلك فمراد الشارح بمشهور المذهب رواية أشهب عن مالك .

قوله : [أو أنت أمى] إلخ : قد نقل (ح) أن رواية عيسى عن ابن القاسم أن أنت أمى يلزم به الطلاق إن نواه ، وإلا فظهار ، وذكر الرجراجى فيها

(يد أمى) أو رأسها أو شعرها، وينوى فى الكناية الظاهرة بقسميها .

(فإن) نوى الظهار أو لانية له فظهار لاطلاق ، وإن (نوى بها الطلاقَ فالبتاتُ) يلزمه فى المدخول بها وغيرها ، (إن لم ينوِ فى غير المدخولِ بها أقل) من الثلاث ، فإن نوى الأقل لزمه فيها ما نواه بخلاف المدخول بها ، فإنه يلزمه فيها البتات ولا يقبل منه نية الأقل .

ثم شبه فى لزوم البتات قوله : (كـ : أنتِ كفلانةِ الأجنبية) أو هى أجنبية إذ لفظ الأجنبية ليس من جملة لفظه كما تقدم ما يشير إليه ، (أو) أنت (كابنى أو غلامى) أو غلام زيد، (أو ككل شىء حرَّمه الكتابُ) نحو : أنت كالخمر أو كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير ، فيلزمه فى ذلك كله البتات إلا أن ينوى فى غير مدخول بها الأقل ، والموضوع أنه لم يذكر لفظ « ظهر » ولا « مؤبدة تحريم » ، وإلا كان ظهاراً إذا لم ينو به الطلاق كما تقدم ، فتكون هذه من كنايات الطلاق لا الظهار ، قال ابن رشد فى المقدمات : صريحه عند ابن القاسم وأشهب وروايته عن مالك :

قولين أحدهما رواية عيسى هذه ، والثانى رواية أشهب أنه يلزم الطلاق البتات ولا يلزم به ظهار .

والحاصل : أن أنت أمى فيها قولان : قيل يلزم بها الظهار ما لم ينو الطلاق وإلا لزمه البتات ، ولا ينوى فيما دون الثلاث بعد الدخول ، وما لم ينو الكرامة أو الإهانة وإلا فلا يلزمه شىء ، وهذا قول ابن القاسم ، وقيل : إنه لا يلزم به ظهار أصلا ويلزم به البتات ، وهو قول أشهب فليس كناية عنده ظاهرة .

قوله : [وينوى فى الكناية الظاهرة] : أى تقبل نيته فى قسمى الكناية الظاهرة وهما ما إذا أسقط لفظ الظهر ، أو أسقط مؤبدة التحريم فى قصد الطلاق .

قوله : [فالبتات يلزمه] : أى ولا يلزمه ظهار .

قوله : [أى وهى أجنبية] : أى فالعبرة بكونها فى علمه أجنبية لفظ بالأجنبية أم لا .

قوله : [والموضوع أنه لم يذكر لفظ ظهر] : أى لم يذكرها مجتمعين ولا منفردين وإلا كان ظهاراً كما قال الشارح .

قوله : [فتكون هذه من كنايات الطلاق] : مفرع على قوله فيلزمه فى

أن يذكر الظهر فى ذات محرم، وكنايته عند ابن القاسم: أن لايذكر الظهر فى ذات محرم ، وأن يذكر الظهر فى غير ذات محرم ، قاله الحطاب، وقال فى المدونة : وإن قال لها: أنت كفلانة الأجنبية — ولم يذكر الظهر— فهو البتات أى مالم ينو به الظهار ، فإنه يصدق فى الفتيا لا فى القضاء كما يدل عليه كلام ابن يونس ، فإن يكن له نية فبتات ، وقال ابن رشد ولو قال : كأبى أو غلامى ولم يسم الظهر لم يكن ظهاراً عند ابن القاسم ، حكاه ابن حبيب من رواية أصبغ عنه ، وتقدم فى الطلاق أنه إن دل البساط على عدم إرادة الطلاق لم يلزمه شىء .

* ثم شرع فى بيان الكناية الخفية: وهى ما لا تنصرف له أو للطلاق إلا بالقصد فقال:

* (ولزم) الظهار (بأىٍّ كلامٍ نواه) أى الظهار (به) أى بذلك الكلام ، كـ:انصرفى واذهبى وكلى واشربى ، كما أنه لو نوى به لزمه الطلاق وإن لم ينو شيئاً فلا شىء عليه ، وقوله : «بأى كلام» ظاهره ولو بصريح الطلاق وهو ما نقل عن ابن القاسم ، قال : من قال لامرأته : أنت طالق، وقال: نويت به الظهار لزمه الظهار بما أقر به من نيته ، والطلاق بما ظهر من لفظه، وقال غيره: لايلزمه ظهار لأن صريح كل باب لاينصرف لغيره بالنية .

ذلك كله البتات .

قوله : [أن لا يذكر الظهر فى ذات محرم] : أى بأن يذكر المحرم من غير لفظ ظهر كأن يقول : أنت كأمى ، وقوله : وأن يذكر الظهر فى غير ذات محرم ، أى كقوله ، أنت كظهر فلانة الأجنبية .

قوله : [فى ذات محرم] : أى بنسب أو رضاع أو صهر .

قوله : [فإنه يصدق فى الفتيا] : أى فى لزوم الظهار فقط كانت مدخولاً بها أو لا .

قوله : [فى القضاء] : أى فيؤاخذ بالظهار البتات مدخولاً بها أولا .

قوله : [ولو قال كأبى أو غلامى] : هذا معلوم مما تقدم ، وإنما ساقه للاستدلال .

قوله : [أنه إن دل البساط] إلخ : أى إذا قصد التشبيه فى التعظيم والشفقة.

قوله : [وقال غيره لا يلزمه ظهار] : هذا هو المعتمد ، قال إبراهيم

● (وحرُمَ) على المظاهر (الاستمتاعُ) بالمظاهر منها بوطء أو مقدماته (قبْلَ الكفارةِ ، و) وجب (عليها منعُه) من الاستمتاع بها .

(ورفَعتْه) وجوباً (للحاكم) ليمنعه منها (إن خافَتْه) : أى خافت الاستمتاع بها من زوجها .

(وجازَ كونُه معَها) فى بيت (إن أُمِنَ) عليها منه ، (و) جاز (النظر لأطرافها كالوجه واليدين والرجلين (بلا) قصد (لذة) .

● (وسقطَ) الظهار عن المُظاهر (إن تعلَّق) على شىءٍ كدخول دار (ولم يتنجَّز) ، أى لم يحصل ما علق الظهار عليه (بالطلاقِ الثلاثِ) متعلق بسقط : أى سقط بطلاقها ثلاثاً أو بما يتمم الثلاث ، فمن قال : أنت على كظهر أمى إن دخلتِ الدار ، فقبل الدخول طلقها ثلاثاً أو ما يكمل الثلاث ، سقط عنه الظهار ، فإذا تزوجها بعد زوج فدخلت لم تكن عليه كفارة لذهاب العصمة

الأعرج : ما كان صريحًا فى باب لا يلزم به غيره إذا نواه ، وإنما يلزمه ما حلف به من طلاق أو يمين بالله ولا يلزمه الظهار .

● تنبيه : لو قال الرجل لامرأته إن وطئتك وطئت أمى ، أو لا أعود لمسك حتى أمس أمى ، أو لا أراجعك حتى أراجع أمى ، فلا شىء عليه ما لم ينو شيئًا فيؤخذ بما نواه .

قوله : [وحرم على المظاهر] : أى ولو عجز عن أنواع الكفارة فلا يحل له مسها بالإجماع كما نقله ابن القصار عن النوادر .

قوله : [بوطء أو مقدماته] : هذا قول الأكثر ومقابلة حرمة الاستمتاع بالوطء ، وجواز المقدمات وهو لسحنون وأصبغ .

قوله : [وسقط الظهار] إلخ : المراد بالسقوط عدم اللزوم أى فكأنه لم يظاهر أصلا ، وهذا بخلاف من ظاهر من أمته ، ثم باعها ثم اشتراها فإن اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم لأنه يتهم فى إسقاط اليمين عن نفسه ، وإن بيعت عليه فى الدين بعد أن ظاهر منها واشتراها ممن بيعت منه لم تعد عليه اليمين ، وإنما لم يكن عودها بعد بيع الغرماء كعودها له بعد بيعه لعدم التهمة ، ويفهم من تعليل عود اليمين بالتهمة أن عودها له بإرث لا يوجب عود الظهار .

المعلق فيها ، وهذه عصمة أخرى . وأولى لو دخلت الدار قبل عودها له ، فلو تنجز الظهار قبل انقطاع العصمة ، بأن دخلت -وهي فى عصمته أو فى عدة رجعى ، ثم طلقها ثلاثاً وعادت له بعد زوج لم يسقط ، ولا يقربها حتى يكفر . ومفهوم : « بالطلاق الثلاث » أنه لو أبانها بدون الثلاث . ثم تزوجها فدخلت لم يسقط ، فلا يقربها حتى يكفر .

• (أو تأخر) أى وسقط الظهار إذا تأخر الظهار (عنه) ، أى عن الطلاق الثلاث لفظاً) ك : أنت طالق ثلاثاً) أو ألبتة (وأنت على كظهر أمى) لعدم وجود محله وهو العصمة ، وكذا لو تأخر عن البائن دون الثلاث ، (كقوله لغير مدخول : بها أنت طالق : وأنت على كظهر أمى) لأن غير المدخول بها تبين بمجرد إيقاع الطلاق عليها فلا يجد الظهار محلا . وكذا لو قال لمدخول بها : خالعتك وأنت على كظهرى أمى .

• (لا) يسقط الظهار (إن تقدم) على الطلاق فى اللفظ ، ك:أنت على كظهر أمى وأنت طالق ثلاثاً ، فإن تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر.

(أو صاحب) الظهار الطلاق (وقوعاً) أى فى الوقوع لا فى اللفظ لتعذرها (ك:إن فعلت) كذا نحو : إن تزوجتك أو إن دخلت أو أكلت بضم

قوله : [لم يسقط ولا يقربها حتى يكفر] : أى فلو بقى متباعداً عنها لم يعقد عليها أو عقد عليها وطلقها من غير مس فلا يطالب بشيء ، بخلاف ما إذا وطئها بعد الظهار ، فإن الكفارة تتحتم عليه ولو طلقها بعد ذلك ثلاثًا كما يأتى .

قوله : [فلا يجد الظهار محلا] : ظاهره عدم لزوم الظهار ، ولو نسقه عقب الطلاق وأورد عليه ما إذا قال لغير مدخول بها أو المدخول بها على وجه الخلع : أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقًا ، فإن المشهور لزوم الثلاث مع أنها بانت بأول وقوع الطلاق عليها ، وأجاب أبو محمد بأن الطلاق لما كان جنسًا واحداً عد كوقوعه فى كلمة واحدة ولا كذلك الظهار والطلاق .

قوله : [أو صاحب الظهار الطلاق] : ظاهره ولو عطف بعضها على بعض بما يفيد الترتيب كثم ، لأن التعليق أبطل مزية الترتيب قاله فى الحاشية ، وقال (بن) :

التاء أو فتحها أو كسرها (فأنتِ طالقٌ. وأنت عليَّ كظهر أمي) وعكسه بالأولى، فيلزمه الأمران . فإن تزوجها بعد الطلاق لزمه الكفارة . ويقع الطلاق عليه في قوله : إن تزوجتك إلخ بمجرد عقده عليها . فإذا كان ثلاثاً وتزوجها بعد زوج كفَّر . وإنما تصاحبا في الوقوع لأن أجزاء المعلق لاترتيب لها إذا وجد سببها وهو المعلق عليه .

● (وتجبُ الكفّارةُ) الآتي بيانها أي يتوجه الطلب بها (بالعَوْدِ وهو العزمُ على وطئها) ، وهذا تفسير لقول ابن القاسم : هو إرادة الوطء والإجماع عليه .

هذا غير صحيح ، وفي أبي الحسن لو قال: إن تزوجتها فهي طالق ثلاثاً، ثم هي عليَّ كظهر أمي ؛ أو قال لزوجته : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ، ثم أنت عليَّ كظهر أمي لم يلزمه ظهار ، لأنه حينئذ وقع على غير زوجة لما وقع مرتباً على الطلاق . وقال ابن عرفة : قال ابن محرز : إنما لزماه معاً في الواو لأن الواو لاترتب ، ولو عطف الظهار بثم لم يلزمه ظهار ،لأنه وقع على غير زوجة .

قوله : [لأن أجزاء المعلق] إلخ : ولذلك قال القرافي في الفروق إذا قال : إن دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر فدخلت ؛ فلا يمكن أن نقول لزمه الطلاق قبل العتق ولا العتق قبل الطلاق . بل وقعا معاً مرتبين على الشرط الذي هو وجود الدخول من غير ترتيب فلا يتعين تقديم أحدهما ، فكذلك إذا قال : إن تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي . لانقول إن الطلاق متقدم على الظهار حتى يمنعه . بل الشرط اقتضاهما اقتضاء واحداً فلا ترتيب في ذلك (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [وتجب الكفارة] إلخ : المراد بوجوبها بالعود صحتها وإجزاؤها بدليل سقوطها بموت أو فراق كما يأتي ،وفي تعبير المصنف بالوجوب ويريد الصحة مخالفة لاصطلاحهم تبع فيها خليلا . ولو قال وتصح بالعود كان أحسن ، وحمل بعض شراح خليل الوجوب على الموسع أي فالوجوب مقيد بدوام المرأة في عصمته ، فإذا طلقها أو مات عنها سقط ذلك الوجوب كسقوط الظهار عن المرأة بالحيض في أثناء الوقت .

قوله : [وهذا تفسير لقول ابن القاسم] : أي في المدونة فإن هذا لفظها .

(ولا تجزئ قبله) : أى قبل العود ، لأنه إخراج لها قبل الوجوب وتوجه الطلب ، (وتتقرر) عليه و (بالوطء) : أى تتحتم عليه به بحيث لاتقبل السقوط بحال ولو وقع منه ناسياً ، سواء بقيت بعصمته أو طلقها لأنها صارت حقاً لله .

وإذا كانت تجب بالعود ولا تتقرر إلا بالوطء : (فتسقط إن لم يطأها بطلاقها) البائن ولو دون الغاية لا الرجعى ، بمعنى أنه لايخاطب بها ما دام لم يتزوجها ، فإن تزوجها لم يمسها حتى يكفر (وموتها) : لأنها لم تتحتم عليه ، وكذا تسقط بموته بخلاف لو وطئ فلا تسقط بحال .

(ولو أخرج بعضها قبل الطلاق) ثم طلقها قبل إتمامها (بطل) ما أخرجه قبل الطلاق اتفاقاً فى الصوم ، وعلى أحد القولين : فى الإطعام (وإن أتمها بعده) :أى بعد طلاقها البائن .

وعلى هذا : (فإن تزوجها لم يقربها حتى يكفر) أى يبتدئها من أصلها إن كان ما فعله صوماً اتفاقاً ، وكذا إن كان طعاماً على أحد القولين . والثانى : حتى يتمم ما فعله قبل الطلاق ولا يجزيه ما تمم به بعده ، وقيل : إن أتمها بعده أجزأه فى الإطعام فلا كفارة عليه إن تزوجها . وإن تزوجها ، قبل الإتمام بنى على ما أخرجه قبل الطلاق . وأما الطلاق الرجعى ، فإن أتمها بعد العدة ففيه الخلاف المذكور ، وإن أتمها فى العدة وقد عزم على رجعتها فيجزى قطعاً ، وإن لم يعزم

قوله : [ثم طلقها] : أى طلاقاً بائناً بدليل ما يأتى .

قوله : [وعلى أحد القولين] : أى التأويلين اللذين ذكرهما الشيخ خليل .

قوله : [أى بعد طلاقها البائن] : أى وأما لو أتمها فى عدة الرجعى فتجزئ فى الإطعام والصوم كما يأتى .

قوله : [وقيل إن أتمها بعده أجزأه] : هذا هو القول بالكفاية مطلقاً الآتى ، وأسقط الشارح القول الرابع هنا ، وسيأتى يذكره فى آخر عبارته .

قوله : [ففيه الخلاف المذكور] : أى الأقوال الثلاثة المتقدمة مع القول الرابع الآتى .

قوله : [فإن راجعها] : أى عقد عليها ، وقوله قبل أن تبين منه ظرف للإطعام المتقدم .

قوله : [فيجزئ قطعاً] : أى لأن الرجعية زوجة .

على رجعتها بطل ما أخرجه بعد الطلاق لا ما أخرجه قبله حتى تخرج من العدة . وظاهر كلام أبي الحسن : أن ما أخرجه قبله من الإطعام لايبطل ، وإنما يوقف الأمر ، فإن راجعها يوماً ما بنى على ما أطعم قبل أن تبين منه لجواز تفرقة الطعام ، قال ابن المواز : وهو قول مالك وابن القاسم وابن وهب ، وأصح ما انتهى إلينا ، وقال الشيخ في التوضيح إنه لايبنى على الصوم اتفاقاً ، واختلف هل يبنى على الإطعام؟ على أربعة أقوال (انتهى) . والأرجح المأخوذ من مجموع كلامهم واختلافهم ، أن الإتمام قبل تزويجها لا يكفى وبعده يكفى ، وقيل: لايكفى مطلقاً ، وقيل : يكفى مطلقاً وقيل ينظر لما أخرجه ابتداء ، فإن كان الأكثر صح البناء وإلا فلا .

● (وهى) أى الكفارة ثلاثة أنواع للحر على الترتيب كما فى الآية :

● الأول (إعتاقُ رَقَبَة) ذكر أو أنثى ، (مؤمنةٍ) فلا تجزئ كافرة (معلومة السلامة) من العيوب الآتى بيانها ، واحترز بقوله : «معلومة» من غائب انقطع خبره فلم يعلم أهو حى أو ميت ، وعلى حياته هل هو سليم أو معيب ، فلا يجزئ . فإن

قوله : [حتى تخرج من العدة] : غاية فى عدم البطلان ، فإذا خرجت من العدة جرى فيه الأقوال الأربعة .

قوله : [إنه لا يبنى على الصوم اتفاقاً] : أى سواء أتمه بعد الطلاق ، وقبل إعادتها للعصمة أو بعد إعادتها له لوجوب متابعة الصوم .

قوله : [انتهى] : أى كلام التوضيح .

قوله : [والأرجح] إلخ : هذا بمنزلة الحاصل من كلام الشارح .

قوله : [وبعده يكفى] : أى فالمدار على إعادتها لعصمته كان الطلاق بائناً أو رجعياً .

قوله : [وقيل لا يكفى مطلقاً] : أى بعد العود لعصمته أم لا .

قوله : [على الترتيب] : أى بالإجماع ولا مدخل للكسوة فى ذلك .

قوله : [فلا تجزئ كافرة] : أى لو كان كتابياً حيث كان بالغاً لأنه لا يجبر على الإسلام وأجزأ الصغير على الأصح لجبره على الإسلام ، وفى المجوسى صغيراً أو كبيراً خلاف ؛ بل قيل إن الصغير يجزئ قطعاً لجبره على الإسلام اتفاقاً .

أعتقه ثم ظهرت سلامته حين العتق أجزأ (مِن قَطْع أُصْبَع) فأولى أكثر، (وأُذُنٍ) فأولى الأذنان (و) من (عَمًى) وسيأتي إجزاء الأعور، (و) من (بَكَمٍ) أي خرس (وصَمَمٍ) عدم السمع فأولى اجتماعها، (و) من (جنونٍ ولو قلّ) بأن يأتيه في الشهر مثلا مرة، (ومرضٍ مشرفٍ) بضم فكسر الراء ما بلغ صاحبه حد السياق وإلا أجزأ، (وجُذام وبَرَصٍ) وإن قلا، (وعرَجٍ وهرَمٍ شديدين) لا إن خفا فتجزئ كما يأتي (محرَّرةٍ له): أي للظهار أي خالصة لعتق الظهار.

(لا) يصح عتق (من يعتق عليه) بالشراء لقرابة أو تعليق نحو: إن اشتريته فهو حر، لأنه ليس محرراً له (بلا شَوْبِ) أي خلط (عِوَضٍ) في نظير العتق ولو تقديراً (لامشترىً للعتق): أي لأجله يعني اشتراه من بائعه بشرط

قوله: [من قطع أصبع]: أي ولو زائداً إن حس وساوى غيره في الإحساس لا إن لم يكن كذلك فلا يضر قطعه هكذا قال الأجهوري، وقال اللقاني: المضر قطع الأصلي، وأما الزائد فلا يضر قطعه ولو ساوى غيره في الإحساس، ودرج عليه الخرشي واختاره في الحاشية. وتعبير المصنف بقطع يفيد أن نقصه خلقة لا يضر، واستظهر اللقاني أنه يضر والتقييد بالأصبع يدل على أن نقص مادونه لا يمنع الإجزاء، ولو أنملتين وبعض أنملة وسيأتي إيضاح ذلك في المفهوم.

قوله: [وأذن]: أي إذا قطعت من أصلها وأما قطع أعلاها فقط فلا يضر، بل المعتمد أن قطع الواحدة من أصله لا يضر وإنما الذي يمنع الإجزاء قطع الأذنين كما اقتصر عليه في المجموع.

قوله: [ومن جنون ولو قل]: أي خلافاً لأشهب القائل بأنه إن كان يأتي في كل شهر مرة فلا يمنع من الإجزاء.

قوله: [وعرج وهرم شديدين]: ويلحق بذلك أيضاً الفلج وهو يبس بعض الأعضاء، بحيث لا يقدر على تحريك العضو ولا التصرف به.

قوله: [لقرابة]: أي وهم الأصول والفصول والحواشي القريبة كالإخوة والأخوات.

قوله: [أو خلط عوض]: أي ولو قل ولذلك عبر بشوب.

قوله: [ولو تقديراً]: أي كالشراء للعتق كما يأتي.

العتق فلا يجزئ عتقه عن ظهاره، لأن البائع قد يضع عنه شيئاً من الثمن لذلك، فلم تخل الرقبة عن شائبة عوض تقديراً، قال ابن يونس: لأنها رقبة غير كاملة لما وضع له من ثمنها لشرط العتق فيها، (أو على مال): أى ولا معتق على مال (فى ذمته): أى العبد، فلا يجزئ لعتقه عن ظهاره فى نظير عوض حقيقة، وأما عتقه فى نظير مال حاضر يأخذ منه فجائز لأن له انتزاعه منه.

(بخلاف) قوله: (إن اشتريته فهو) (حر عن ظهارى) فإنه يجزئ على الأرجح من التأويلين، نقل ابن المواز عن ابن القاسم أنه لو قال: إن اشتريته فهو حر عن ظهارى فيجزيه، وقول مالك فى المدونة: إن قال: إن اشتريته فهو حر: فإن اشتراه وهو مُظاهر فلا يجزيه – أى عن ظهاره – لم يقل فيه: فهو حر عن ظهارى، فليس بينهما خلاف، خلافاً لمن حمل قول مالك على العموم وجعل بينهما الخلاف، فعلم أن التأويلين فى كلام الشيخ فى الخلاف والوفاق، وأن الأصح الوفاق.

(ولا) أى وبلا شوب (عتق لامدبر ونحوه) كمكاتب ومبعض فلا يجزئ.

(كاملة): نعت لرقبة كاملة أى عتق رقبة (لابعضاً) منها فلا يجزئ.

(ولو كمل عليه) بالحكم حصة شريكه (أو كمله) هو بالسراية بأن كانت الرقبة كلها له فأعتق نصفها عن ظهاره، وكمل عليه الباقى، لأن شرط صحته عتق الجميع عنه فى دفعة واحدة، (أو أعتق) رقبتين (اثنتين) مثلا (عن أكثر) من

قوله: [على مال فى ذمته]: أى ولو قل.

قوله: [خلافاً لمن حمل قول مالك] إلخ: أى وهو ابن يونس.

قوله: [وأن الأصح الوفاق]: أى وهو تأويل الباجى قال عمران: ومحل التأويلين حيث وقع منه التعليق المذكور بعد ما ظاهر، أما إن علق ثم ظاهر فيتفق على الإجزاء، وخالفه ابن يونس فى ذلك قائلا: المسألتان سواء فى التأويلين كذا فى حاشية الأصل.

قوله: [أو كمله هو بالسراية]: أى على المشهور، ومقابلة ما قاله ابن قاسم من الإجزاء ومفاد بهرام أن الخلاف فى الصورتين كذا فى الحاشية.

قوله: [أو أعتق] إلخ: حاصله أنه إن نقص عدد الرقاب عن عدد

ظهارين كثلاث نسوة ظاهر منهن، وكما لو أعتق رقبتين عن ظهارين (أو أربعاً عن أربع أو ثلاثاً) عن ثلاث (بنية التشريك بينهن) فلا يجزئ. بخلاف لو قصد أن لكل ظهار رقبة أو أطلق فيجزئ، قال ابن عرفة : وصرف عدد كفارة لمثله من ظهار مجزئ ولو دون تعين إن لم يقتض شركة فى رقبة .

• (ويجزئُ أعورُ) أى عتقه عن ظهاره لأن العين الواحدة تقوم مقام الاثنتين فى الرؤية ، وديتها دية العينين الاثنتين ألف دينار . (ومغصوبٌ) من المظاهر لأنه باق على ملكه وإن لم يقدر على تخليصه من الغاصب ، (و) رقيق (مرهونٌ) عند رب الدين . (و) عبد (جانٍ) على غيره أى يجزئ عتقهما عن ظهاره (إن خَلَصَا) بفتح اللام بدفع الدين أو أرش الجناية ، أو بإسقاط رب الحق حقه فهو أعم من قوله إن افتديا وأخصر فإن لم يخلصا فلا يجزئ لتعلق حق الغير بهما ، (و) يجزئ (ناقصُ أنملةٍ) ولو من إبهام كأنملتين من غيرها ، فالعبرة بمفهوم أصبع فيما مر . (و) يجزئ (خفيفُ مرضٍ وعرج ، و) يجزئ (خصيٌّ) وكره . (و) يجزئ (جَدْعٌ) بسكون الدال

الظهار لم يجزئ وإن ساوى عدد الرقاب عدد الظهار أجزأ ولو دون تعيين إن لم يقصد الشركة فى الرقاب ، فإن قصد التشريك فيها منع ولو كان عدد الرقاب أزيد من عدد المظاهر منهن ، كأنه يعتق خمسة عن أربعة قاصداً التشريك فى كل واحدة منها . واعلم أن التشريك كما يمنع فى الرقاب يمنع فى الصوم لوجوب تتابعه لا فى الإطعام إلا فى حصة كل مسكين .

قوله : [ويجزئ أعور] إلخ : هذا هو المشهور والخلاف فى الأنقر الذى فقئت حبة عينه ، وأما غيره فيجزئ اتفاقاً كما يجزئ من فقد من كل عين بعض نظرها .

قوله : [ومغصوب] : أى فيجزئ ويجوز ابتداء كما فى (عب) .

قوله : [فإن لم يخلصا فلا يجزئ] : أى خلافاً لما ذكره (عب) من الإجزاء ، وذلك لأنه لا معنى للإجزاء إذا أخذه ذو الجناية والدين وبطل العتق كذا فى (بن) .

قوله : [فالعبرة بمفهوم أصبع] : أى فلو نقص أنملتين وبعض أنملة لأجزأ .

المهملة : أى قطع (بأذُن) لم يستوعبها وإلا لم يجزئْ كما تقدم ، (و) يجزئْ (عتقُ غيرهِ منه) أى غير المظاهر عن المظاهر بشرطين أفادهما بقوله : (إنْ عادَ) المظاهر ، بأن عزم على الوطء ، وأولى إن وطئ (ورضيه) أى رضى بالعتق حين بلغه ولو بعد العتق .

● والنوع الثانى : الصوم ، وأشار إليه بثم المقتضية للترتيب بقوله :

● (ثم لمُعْسِرٍ عما) : أى عن مال (يحَصِّلُها) : أى الرقبة (به ، لا إنْ قدرَ) ولم يحتج له بل (ولو احتاجَ له) أى لما يحصلها به (وقتَ الأداءِ) متعلق بمعسر : أى ثم لعاجز عن الرقبة ، أو عما يحصلها به وقت إخراجها (صومُ شهرين متتابعين) فالقادر عليها أو على ما يشتريها به ، ولو احتاج له لمنصب أو لمرض أو سكنى دار لا يملك غيرها ، ولافضل فيها ، أو

قوله : [أى قطع بأذن] : أى وكذا يقال للمقطوع الأنف فيجزئ أيضاً .

قوله : [وإلا لم يجزئ كما تقدم] : ولكن تقدم أن المعتمد الإجزاء فى قطع الواحدة .

قوله : [ورضيه] : أى ولو لم يأذن ابتداء خلافاً لابن الماجشون ، ومحل اشتراط الرضا إلا أن يكون العتق عن ميت فلا يشترط ذلك .

● تنبيه : يستحب تخصيص العتق فى الظهار بمن بلغ سن الأمر بالصلاة بأن يكون ممن عرف الإسلام وعقل العبادة .

قوله : [لا إن قدر ولو احتاج له] : جملة معترضة بين المبتدأ الذى هو صوم ، والخبر الذى هو لمعسر ، وأصل تركيب العبارة ثم صوم شهرين متتابعين إلخ كائن لمعسر عما يحصلها به وقت الأداء لا إن قدر ، ولو احتاج له فليس له صوم .

قوله : [وقت إخراجها] : أى لا وقت الوجوب وهو العود ولا وقت الظهار .

قوله : [أو سكنى دار] : أى فإنها تباع عليه وإن لم تبع على المفلس ، وكذلك لا يترك له قوته ولا النفقة الواجبة عليه لارتكابه المنكر والزور كما سيأتى فى الشرح ، وكذلك لا يكفيه الصوم لو كان قدرته على العتق بملك رقبة فقط ظاهر منها ، ولا يملك غيرها بحيث اتحد محل الظهار وتعلق الكفارة فيعتقها عن

كان كتب فقه أو حديث أو دابة لركوبه ، يلزمه العتق ولا يجزئه الصوم . ولا يعذر بالاحتياج تشديداً عليه حيث ارتكب منكراً من القول وزوراً .

(بالهلال) إن ابتدأ أول شهرين كاملين أو ناقصين أو أحدهما ؛ ولا بد من نية التتابع ونية الكفارة ولو ابتدأ الصوم أثناء شهر صام الثانى على ما هو عليه من نقص أو كمال ، (وتمم الأول (المنكسر) الذى صام من أثنائه (من الثالث) : أى إن تبين نقصان الأول بيوم صامه من الثالث .

• (وتعين) الصوم (لذى الرق) : أى أن العبد إذا ظاهر يتعين عليه الصوم إذ لا يصح منه العتق ، ولا يملك ملكاً تاماً حتى يصح إطعامه ، (ولسيده منعه منه) : أى من الصوم (إن أضر) الصوم (بخدمته أو خراجه) الذى فرضه عليه سيده، وتقدم أنه يضرب له أجل الإيلاء إذا لم ترض زوجته بالمقام معه بلا وطء .

ظهاره منها ، ولا ينتقل للصوم فإذا تزوجها بعد العتق حلت له بلا كفارة ، واعترض بأن عتقها كفارة مشروط بالعزم على وطئها حينئذ حرام ، لأنها بعد الكفارة تكون أجنبية منه بالعتق فلا يتأتى العزم على العود . وأجيب بأنا لا نسلم حرمة العزم على العود لأن الحرمة إنما تكون بعد عتقها بالفعل لزوال الملك والعزم على الوطء سابق على العتق ، لأنه شرط الكفارة والشرط مقدم على المشروط وهى حال العزم فى ملكه ، وشرط التناقض اتحاد الزمن فتأمل .

قوله : [ولا يملك ملكاً تاماً حتى يصح إطعامه] : حاصل الفقه أنه يتعين عليه أن يكفر بالصوم حيث قدر عليه ، أو عجز ولم يأذن له السيد فى الإطعام فإن أذن له فيه كفر به إن أيس من قدرته على الصوم أو منعه السيد منه لإضراره بخدمته كما يأتى .

• تنبيه : يتعين الصوم أيضاً لمن طولب بكفارة الظهار ، وقد التزم قبل قبل ظهاره عتق من يملك مدة كعشر سنين مما يبلغه عمره عادة ، وإنما تعين فى حقه الصوم لأنه لا يقع عتقه فى المدة المذكورة إلا عن التزام ، وقد علمت أن من شرط الرقبة أن تكون محررة للظهار كذا فى الأصل .

(وتمادَى) المظاهر الحر العاجز عن العتق على صومه وجوباً (إن أيسر فى) اليوم (الرابع ، إلا أنْ يفسُدَ) صومه بمفسد من المفسدات. ولو فى آخر يوم منه ، فإنه يرجع للعتق ولا يجزئه الصوم حينئذ .

(ونُدِبَ الرجوعُ له) أى للعتق (إنْ أيسَر فى الثانى) : أدخلت الكافُ: الثالث ، (ووجب) الرجوع للعتق (إن أيسَرَ قبله) : أى قبل اليوم الثانى وهو الأول ولو بعد تمامه بأن أيسر فى ليلة الثانى ، (و) وجب (إتمامُ) صومِ (ما أيْسَرَ فيه) من الأيام التى يرجع فيها للعتق وجوباً كالأول . أو ندباً كالثانى والثالث ، (ولو تكلَّفه) أى العتق (مُعسِرٌ) : كما لو تداين وعتق (أجزَأَ) .

• ثم شرع فى بيان ما يقطع التتابع بقوله :

• (وانقطَع تتابُعُه) : أى الصوم (بوطء المظاهر منها وإن ليلا ناسياً) فأولى نهاراً أو ليلا عامداً (كبطلان الإطعامِ) بوطء المظاهر منها فى أثنائه ولو لم يبق

قوله : [إن أيسر فى اليوم الرابع] : حاصل ماذكره المصنف أنه متى أيسر فى اليوم الرابع فما بعده ، وجب التمادى على الصوم وإن أيسر فى اليوم الأول أو بعد كماله ، وقبل الشروع فى الثانى وجب الرجوع للعتق وإن أيسر بعد الشروع فى الثانى أو الثالث ، أو بعد فراغ الثالث وقبل الشروع فى الرابع ، ندب الرجوع للعتق ووجب إتمام صوم ذلك اليوم الذى حصل فيه اليسار على كل حال ، ومثل ماذكر فى التفصيل كفارة القتل بخلاف اليمين فلا يستحب له الرجوع متى أيسر بعد كمال اليوم الأول لخفة أمر اليمين ، وغلظ كفارة الظهار والقتل .

قوله : [أجزأ] : ونظيره من فرضه التيمم فتكلف الغسل أو من فرضه الجلوس فى الصلاة فتكلف القيام فيها ، وإجزاؤه حينئذ لا يقتضى الجواز ابتداء لأنه قد يكون حراماً كما إذا كان لا يقدر على وفاء الدين ، ولا يعلم أربابه بالعجز عنه وقد يكون مكروهاً كما إذا كان بسؤال ، لأن السؤال مكروه كان من عادته السؤال أم لا .

قوله : : [بوطء المظاهر منها] : أى وأما القبلة والمباشرة لها فلا يقطعانه كما شهره ابن عمر ، وقيل يقطعانه وشهره الزناتى .

عليه إلا مُدٌّ واحد فإنه يبطل ويبتديه ، وأما وطء غير المظاهر منها فلا يضر في صيام إن وقع ليلا ولا في إطعام .

(و) انقطع تتابعه (بفِطر السفرِ) : أي بفطره في سفره ولو في آخر يوم منه ويبتديه، (أو) فطر (مرضٍ فيه) : أي في السفر (هاجَه) : أي حركه وأظهره السفر ، لا إن تحقق أنه لم يهجه السفر ، بل كان سببه غير السفر ،

(و) انقطع تتابعه (بالعيدِ إن علِمَه) : أي إن علم أن العيد يأتي في أثناء صومه كما لو صام ذا القعدة وذا الحجة لظهاره عالماً بيوم الأضحى ، لا إن جهله (وصام اليومين بعده) : أي بعد العيد (إن جهله) أي جهل إتيان العيد في أثناء صومه ، وقلنا بعدم انقطاع التتابع أي يتعين عليه صومهما ، فإن أفطرهما انقطع تابعته ، وقيل : بل يبني وإذا صامهما هل يقضيهما ؟ قولان .

قوله : [فإنه يبطل ويبتديه] : هذا هو المشهور ، وقال ابن الماجشون الوطء لا يبطل الإطعام المتقدم مطلقاً والاستئناف أحب إليّ لأن الله إنما قال : (مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا)[1] في العتق والصوم ولم يقله في الإطعام .

قوله : [ولا في إطعام] : أي وقع ليلا أو نهاراً .

قوله : [هاجه أي حركه وأظهره السفر] إلخ : هذا فرض مسألة والمراد أنه أدخله على نفسه بسبب اختياري كأكل شيء يعلم من عادته أنه يضرّ به ، ثم أفطر وعلى هذا فلا مفهوم للسفر حينئذ .

قوله : [بل كان سببه غير السفر] : أي غير أمر له مدخل فيه .

قوله : [لا إن جهله] : أي جهل مجيء العيد في أثناء صومه ، وأما جهل حرمة صوم يوم العيد مع علمه أنه يأتي في أثناء صومه فلا ينفعه .

قوله : [وصام اليومين بعده] : هذا قول ابن القصار واعتمد ولذا اقتصر المصنف عليه .

قوله : [وقيل بل يبني] : أي وهو قول ابن أبي زيد القائل بأنه لا يصوم يوم العيد ولا اليومين بعده ، وإنما يصوم اليوم الرابع .

قوله : [هل يقضيهما] هذا قول ابن الكاتب القائل بأنه يصوم يوم العيد

---

(١) سورة المجادلة آية ٣ .

أرجحهما عدم القضاء والاكتفاء بهما وأما يوم العيد، فهل يطلب بصومه ثم يقضيه؟ والمراد بصومه الإمساك فيه لأن صومه غير صحيح أو لا يطلب. بل يجوز فطره لأنه وإن صامه فهو مفطر في الواقع. وأما اليوم الرابع فلا خلاف أنه يصومه وإلا انقطع تتابعه بلا خلاف؛

(وجَهْلُ رمضان) أى وحكم جهل رمضان كما إذ ابتدأ بشعبان يظنه رجباً (كالعيدِ) : أى كجهل العيد فى أنه لا يقطع التتابع؛ ويبنى بعد يوم العيد .

(و) ينقطع التتابع (بفصلِ القضاءِ) الذى وجب عليه عن صيامه (ولو ناسياً) أى ناسياً أن عليه قضاء لمزيد تفريطه .

(لا) ينقطع تتابعه (بإكراهٍ) على الفطر؛ (و) لا (ظنِّ غروبٍ) أو بقاء

وتاليه ويقضيها كلها ويبنى .

قوله : [أرجحهما عدم القضاء] : أى الذى هو قول ابن القصار القائل بأنه لا يصوم يوم العيد؛ ويصوم اليومين بعده ولا يقضيهما .

قوله : [فهل يطلب بصومه ثم يقضيه] : أى وهو قول ابن الكاتب كما علمت .

قوله : [أو لا يطلب بل يجوز] : هو قول ابن القصار .

قوله : [ويبنى بعد يوم العيد] : أى ويجرى فى يوم العيد ما تقدم من الخلاف ، ويقضيه أو لا .

قوله : [وينقطع التتابع بفصل القضاء] : أى كما إذا أكل ناسيًا أو أفطر لمرض أو إكراه ، أو ظن غروب فالواجب عليه قضاء ما أفطر فيه ، ووصل القضاء بصيامه ، فإن ترك وصل القضاء بصيامه عامداً أو جاهلا انقطع التتابع واستأنف الكفارة من أولها اتفاقًا ، وكذا إن ترك وصله نسيانًا أن عليه القضاء على المشهور من المذهب لتفريطه ، وقال ابن عبد الحكم ، يعذر بالنسيان وإنما لم يعذر بالنسيان على المعتمد فى فصل القضاء ، وعذر بالأكل ونحوه نسيانًا فى أثناء صوم الكفارة ، مع أن الذى أفطر ناسيًا قد أتى فى خلال الصوم بيوم لا صوم فيه ، لأن من فرق صومه بانقضاء فصل بين أجزائه بنية ترك صوم ما هو فيه ، بخلاف من أفطر ناسيًا فإنه لم ينو غير ما هو فيه فتأمل .

ليل، (و) لا (نسيان) لكونه فى صيام (كحيض ونفاس) لا يقطع كل منهما التتابع فى كفارة قتل أو فطر رمضان .

● والنوع الثالث : الإطعام إذا لم يستطع الصوم وإليه أشار بقوله :

● (ثم لآيس عنه) أى عن الصوم بأن لم يطقه بوجه (تمليك ستين مسكيناً) : وهو المراد بالإطعام فى الآية ، (أحراراً) فلا تجزئ لرقيق، (مسلمين) فلا تجزئ لكافر ، (لكل) منهم (مدٌّ وثلثان) بمده صلى الله عليه وسلم ، فمجموعها مائة مد وهى خمسةٌ وعشرون صاعاً (بُرًّا) : أى قمحاً إن اقتاتوه فلا يجزئ غيره

قوله : [لكونه فى صيام] : متعلق بنسيان .

● تنبيه : من لم يدر محل يومين من كفارتين صامهما متصلين لاحتمال أن ذلك من الثانية ، وقضى شهرين لاحتمال أن ذلك من الأولى فبطلت بالدخول فى الثانية لفصل القضاء ، وسواء اجتماعهما وافتراقهما كذا فى المجموع .

قوله : [ستين مسكيناً] : المراد بالمسكين ما يشمل الفقير .

قوله : [أحراراً] : حال من ستين لتخصيصه بالتمييز .

قوله : [فلا تجزئ لكافر] : أى ولو من المؤلفة قلوبهم فليست كالزكاة .

قوله : [لكل منهم مد وثلثان] إلخ : أى وهو قدر مد هشام بن إسماعيل ابن هشام بن الوليد بن المغيرة القرشى المخزومى ، كان عاملا على المدينة لعبد الملك ابن مروان : هذا هو الصواب كما فى (بن) ، فمن قال كفارة الظهار ستون مداً فالمراد مد هشام ، لأن مالكاً ضبطها به ، وأما بمد رسول الله فهى مائة مد كما علمت ، بخلاف كفارة الصوم فإنها ستون مداً بمده صلى الله عليه وسلم ، وكفارة اليمين عشرة بمده صلى الله عليه وسلم ، وكفارة التفريط فى رمضان عن كل يوم مد لمسكين بمده صلى الله عليه وسلم ، وكذلك فدية الأذى إطعام ستة مساكين لكل مسكين مدان فليفهم .

قوله : [وهى خمسة وعشرون صاعاً] : أى لأن الصاع أربعة أمداد .

● تتمة : لا يجزئ تشريك كفارتين فى مسكين بأن يطعم مائة وعشرين ناوياً تشريك الكفارتين فيما يدفعه لكل مسكين، إلا أن يعرف أعيان المساكين فيكمل لكل منهم مداً بأن يدفع لكل واحد منهم نصف مد ، وهل محل الإجزاء

من شعير أو ذرة أو غير ذلك . (فإن اقتاتوا غيره)أي غير البر (فعَدْلُه شبعاً[١]) لا كيلا ، خلافاً للباجي بأن يقال : إذا شبع الشخص من مد حنطة وثلثين فما يشبعه من غيرها ، فإذا قيل كذا أخرجه (ولا يجزئ الغَداءُ والعَشاءُ) قال الإمام رضى الله عنه : إنى لا أظنه يبلغ مدًّا وثلثين . ولذلك لو تحقق بلوغهما ذلك كفى ، وإلى ذلك أشار بقوله : (إلا أن يتحقق بلوغهما) أي الغداء والعشاء (ذلك) أي المد والثلثين .

● (وللعبد) إذا ظاهر وعزم على الرجوع (إخراجُه) أي الطعام (إنْ أذِنَ له سيدُه) فيه . لا إن لم يأذن له . (وقد عَجَزَ) الواو للحال : أي عند عجزه عن الصوم (أو منعَهُ) سيده (الصومَ) لإضراره بخدمته أو خراجه .

إن بقي بيده أو مطلقاً ؟ يجرى على ما مر في اليمين ، ولا يجزئ أيضاً تركيب صنفين في كفارة كصيام ثلاثين يوماً وإطعام ثلاثين مسكيناً ولو نوى المظاهر الذى لزمه كفارتان أو أكثر لكل عدداً من المخرج كما لو أطعم ثمانين ونوى لكل كفارة أربعين ، أو لواحدة خمسين والأخرى ثلاثين ، أو أخرج الجملة عن الجميع من غير نية تشريك في كل مسكين أجزأه وكمل على مانواه لكل من الكفارتين في الصورة الأولى ، وما ينوب الجميع في الثانية وسقط حظ من ماتت من النساء اللاتى ظاهر منهن فلا يكمل لها . ولا يحسب ما أخرجه عنها لغيرها ، فلو نوى لكل من ثلاثة خمسين ، وللميتة ثلاثين سقط حظها فلا ينقله لغيرها ، وكمل لكل من الثلاثة عشرة دون من ماتت ، ولو أعتق ثلاثاً من الرقاب عن ثلاث من أربع ظاهر منهن ولم يعين من أعتق عنها منهن لم يطأ واحدة من الأربع حتى يخرج الكفارة الرابعة ، ولو ماتت واحدة منهن أو أكثر أو طلقت قبل إخراج الرابعة لعدم تعيين من أعتق عنها ، فلو عين من أعتق عنها جاز وطؤها (ا هـ. من الأصل) .

---

(١) وكذا « فعَدله » أي بكسر العين وفتحها .

باب

فى حقيقة اللعان وأحكامه

● (اللِّعَانُ) : فى العرف (حَلِفُ زوجٍ) لا غيره كسيد وأجنبى (مسلمٍ) : لا كافر (مُكَلَّف) : لا صبى أو مجنون على أحد أمرين : أشار للأول بقوله :

● (على) رؤية (زنًا زوجته) :

باب :

لما كان ينشأ عن اللعان تحريم الملاعنة مؤبداً كما ينشأ عن الظهار معلقاً ناسب وصله به .

قوله : [فى العرف] : أى وأما لغة فهو الإبعاد ، يقال لعنه الله أى أبعده ، وكانت العرب تطرد الشرّير المتمرد لئلا تؤخذ بجرائره وتسميه لعيناً ، واشتق من اللعنة فى خامسة الرجل ، ولم يسمّ غضباً بخامسة المرأة تغليباً للذكر ، ولسبق لعانه وكونه سبباً فى لعانها ، ومن جانبه أقوى من جانبها لأنه قادر على الائتلاف دونها .

قوله : [حلف زوج] : سواء كان حراً أو عبداً دخل بالزوجة أم لا .

قوله : [لا غيره] : أى فلا يمكن من الحلف عند الرمى بالزنا غير الزوج ، وإنما يلزمه حد القذف إن قذف عفيفة ولم يثبت ، وستأتى شروط حد القذف فى بابه ، ويرد على قوله لا غيره ما وقع لأبى عمران أن اللعان يكون فى شبهة النكاح وإن لم تثبت الزوجية ، إلا أن يقال لما كان الولد لاحقاً به ودرأ الحد عنه ، كان فى حكم الزوج كذا فى الخرشى .

قوله : [لا كافر] : أى فلا نتعرض له فى قذفه لزوجته مالم يترافعا إلينا .

قوله : [لا صبى أو مجنون] : أى فلا يعتد برميهما لزوجتيهما .

قوله : [على رؤية زنا زوجته] : أى رؤية الفعل الدال على ذلك ، لأن الزنا معنى من المعانى وهو لا يرى ، واللعان فى الرؤية يتأتى ولو من المجبوب ،

فلا بد من ثبوت الزوجية ، ولو فسد نكاحه كما يأتى ، وللثانى بقوله :

(أو) على (نَفْيِ حملِها منه ، وحَلَفَهُا) : أى الزوجة ولو كتابية (على تكذيبه أربعاً) من كل منهما .

(بصيغة : أشهد بالله) لرأيتها تزنى ، أو لزنت ، أو ما هذا الحمل منى ، فتقول : أشهد بالله ما زنيت كما يأتى .

(بحُكمِ حاكمٍ) يشهد القضية ، ويحكم بالتفريق ، أو يحد من نكل .

وهذا إن صح النكاح بينهما ، بل (وإنْ فَسَد نكاحُه) : لثبوت النسب به.

(فيُلاعِن) الزوج — حراً كان أو عبداً — (إنْ قذَفَها) : أى زوجته ولو أمة (بزناً ولو بدُبرٍ فى) زمن (نكاحه ، أو) زمن (عدته) ، والجار والمجرور متعلق بكل من « قذفها » ، و« بزنا » .

(وإلاّ) بأن قذفها قبل نكاحها أو بعده بزنا قبله : أى النكاح ، أو بعد خروجها من عدته ولو برؤية زناً قبله (حُدَّ) ولا لعان .

* (إنْ تَيقَّنَه) : أى الزنا ولو أعمى فلا يعتمد على ظن ، بل لابد من الرؤية

بخلاف نفى الحمل فلا يكون من المجبوب كما يأتى ، لأنه منفى بغير لعان ومثله الخصى مقطوع الأنثيين وسيأتى ما فيه .

قوله : [فلابد من ثبوت الزوجية] : أى حقيقة أو حكماً ليشمل مسألة أبى عمران .

قوله : [بل وإن فسد نكاحه] : أى ولو كان مجمعاً على فساده ، ولكن درأ الحد كما إذا عقد على أخته غير عالم بأنها أخته .

قوله : [متعلق بكل] : أى تنازعه كل منهما فأعمل الأخير ، وأضمر فى الأول وحذف لكونه فضلة .

قوله : [حد] : أى ولا يمنعه كونها زوجة حال إقامة الحد ، ومحل ذلك مالم يقم بينه .

قوله : [بل لابد من الرؤية] إلخ : أى وإن لم يصفها كالبينة هذا هو المشهور ، وقيل لا يلاعن إلاإذا وصف الرؤية ، بأن يقول كالمرود فى المكحلة ، وقد ذكر ابن عرفة الطريقتين وصدّر بعدم الاشتراط ، وعبر عنه الأبى بالمشهور

إن كان بصيراً كالمرود فى المكحلة ؛ ويعتمد الأعمى على حس – بكسر المهملة – أو جس بفتح الجيم، أو بإخبار يفيده ذلك ولو من غير مقبول الشهادة شرعاً كالعبد والمرأة .

● (وانتفى به) أى بلعان التيقن برؤية البصير أو بغيرها من غيره (ما وُلِد كاملا لستة أشهر) فأكثر ، من يوم الرؤية ، وتعتبر الأشهر ناقصة ولو كانت كاملة فى الواقع .

(وإلا) : بأن ولدته كاملا لدون ستة أشهر من الرؤية كالشهر والشهرين ، (لحق به) للجزم بوجوده فى رحمها وقت الرؤية واللعان ، إنما كان للرؤية لا لنفى الحمل (إلا لاستبراء قبلها) : أى قبل رؤيته الزنا فإن استبرأها بحيضة ولم يقربها بعده لم يلحق به .

ثم أشار للسبب الثانى بقوله :

● (أو) قذفها (بنفى حمل ، أو) بنفى (ولد) فله أن يلاعن ، (وإن

فما قاله شارحنا مرور على الطريقة الأولى ، ومقتضى اشتراط الرؤية فى البصير إن تحققه بجس أو حس من غير رؤية لا يكفى وهو المعول عليه ، وما فى الخرشى و(عب) من نسبة الكفاية للمدونة لا يسلم كذا فى (بن) .

قوله : [وتعتبر الأشهر ناقصة] : أى فيعتبر ستة أشهر إلا خمسة أيام ، وإن كاملة فى الواقع ، لأنه لا يتوالى النقص فى الستة .

قوله : [كالشهر والشهرين] : أى والأربعة والخمسة والستة إلا ستة أيام ، وإنما جعل نقص الستة أيام ملحقاً بما دون الحمل لأنه لا يتوالى أربعة أشهر على النقص ، فغاية ما يتوالى ثلاثة ناقصة ويحسب شهران ناقصان بعد الرابع ، فيكون أقل أمد الحمل ستة أشهر إلا خمسة أيام لعدم تأتى النقص فى الستة متوالية .

قوله : [لم يلحق به] : أى وينتفى بذلك اللعان ، وهذا قول أشهب ، وقال عبد الملك وأصبغ : إنما ينتفى بلعان ثان ، قال فى المقدمات وفى المدونة ما يدل للقولين ، والموضوع أن بين الاستبراء والولادة ستة أشهر إلا خمسة أيام فأكثر ، وإلا لحق به فتأمل .

ماتَ) : الحمل أو الولد (أو ماتت) : الزوجة ، وفائدته سقوط الحد عنه بالرمى .

* وأشار إلى شرط اللعان لنفى الحمل أو الولد بقوله :

● (إنْ لم يطأْها) أصلا بعد العقد ، (أو) وطئها و(أتَتْ به) بعد الوطء (لمدةٍ لايلتحقُ) الولد (فيها به) : أى بالزوج (لقلةٍ) كما لو دخل عليها وأتت بولد كامل بعد شهر أو شهرين أوخمسة من يوم الوطء ، فيعتمد على ذلك ويعلم أنه ليس منه ويلاعن ،(أو كثرةٍ كخمسِ سنينَ) بعد الوطء فلا يلحق به ويعتمد على ذلك ، ويلاعن لنفيه (أو) وطئها و(استبرأها بحيضةٍ) بعد الوطء ، (أو وضعٍ) لحمل (وأتَتْ به بعد ستة أشهر من) يوم (الاستبراء) بالحيضة أو بالوضع ، فيعتمد على ذلك ويلاعن لنفيه إذ هو ليس منه قطعاً .

● (ولاينتفِى) الحمل أو الولد (بغيره) : أى بغير اللعان ، (ولو تصادَقا) أىالزوجان (على نفيه) : أىعلى نفى الوطء أوعلى نفى الولد عن الزوج ، ويلحق به ، ولا حد عليه لأنه رمى غير عفيفة ، وتحد هى .

قوله : [إن لم يطأها] إلخ : أشار بهذا إلى أن محل كون الرجل يلاعن لنفى الولد أو الحمل إذا اعتمد فى لعانه على واحد من هذه الأمور الخمسة فإن لاعن لنفيه من غير اعتماد على واحد منها كان اللعان باطلا ولم ينتف نسب ذلك الملاعن منه ، وأما إذا كان اللعان لرؤية الزنا فلا يعتمد على شىء غير تيقنة للزنا إن كان أعمى ، ورؤيته له إن كان بصيراً كما تقدم .

قوله : [من يوم الوطء] : ظرف لقوله أتت بولد كامل، والموضوع أن العقد متقدم لستة أشهر فأكثر وإلا انتفى بلا لعان كما يأتى .

قوله : [فيعتمد على ذلك ويلاعن] : أى وإن لم يدع رؤية الزنا على المشهور كما قال عياض، لأن المقصود نفى الحمل ولا حاجة للرؤية .

قوله : [ولو تصادقا]: أى الزوجان على نفيه: وسواء قبل البناء أوبعده .

وحاصله : أنها إذا ولدت ولداً قبل البناء أو بعده وتصادقا على نفى ذلك الولد وعدم لحوقه بالزوج ، فإنه لا ينتفى لحوقه بالزوج إلا بلعان منه هذا هو المشهور . ومقابله إن تصادقا على نفيه وكانت ولدته قبل البناء فإنه ينتفى بلا لعان بخلاف ما ولدته بعد البناء .

(إلا أنْ تأتِيَ به لدون ستة أشهر من العقد) : كشهر أو شهرين ، فينتفى عنه حينئذ بغير لعان لقيام المانع الشرعى من لحوقه به، (أو) تأتى به (وهو): أى الزوج (صبىٌّ أو مجبوبٌ) فينتفى عنه بغير لعان ، (أو مقطوع) البيضة (اليسرى) لأنه لايولد له كالمجبوب، (أو تدّعيه) : أى الحمل أو الولد (مَنْ) : أى امرأة (لا يمكن اجتماعه) أى الزوج (عليها) أى الزوجة (عادة كمشرقيةٍ ومغربى) : بأن يكون بينهما من المسافة ما إن قدم بعد العقد كان الباقى لايمكن فيه الولد أو الحمل على الوجه الذى هو به .

● (ولايُعتمد فيه) أى فى اللعان (على ظنٍّ) ، بل ، لابد من اليقين كما تقدم (كرؤيتهما متجردين فى لحاف) واحد ؛ إذ يمكن عدم وطئها أو وطؤها ، بين فخذيها .

(ولا) يعتمد فيه (على عزلٍ منه) بأن يمنى خارج الفرج لأن الماء قد يسبقه قهراً .

قوله : [كشهر أو شهرين] : أى أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة إلا ستة أيام .

قوله : [وهو أى الزوج صبى أو مجبوب] : أى لاستحالة حملها منهما عادة لا عقلا .

قوله : [أو مقطوع البيضة اليسرى]: هذا هو الصحيح؛قال فى الشامل : إنه متى وجدت البيضة اليسرى ولو كان مقطوع الذكر وأنزل فلابد من اللعان مطلقاً وإن فقدت ، ولو كان قائم الذكر فلا لعان ولو أنزل ، وينتفى الولد بغيره ، وطريقة القرافى أن المجبوب والخصىّ إن لم ينزلا فلا لعان لعدم لحوق الولد بهما وإن أنزلا لاعنا .

قوله : [كمشرقية ومغربى] : أى ويفرض أنه تولى العقد بينهما فى ذلك وليهما وهما فى مكانهما أى المغرب والمشرق وعلم بقاء كل من الزوجين فى محله إلى أن ظهر الحمل ، فإنه ينتفى عنه بغير لعان لقيام المانع العادى على نفيه عنه ، وإن لم يعلم بقاء كل من الزوجين فى محله انتفى عنه بالوجه الذى قاله الشارح .

قوله : [على ظن] إلخ : الحاصل أنه ذكر مسائل خمسة لا يجوز للرجل

(ولا) يعتمد فيه على (مشابهة) فى الولد (لغيره) .

(ولا) على (وطء بين الفخذين) دون الفرج (إن أنزل) بين الفخذين .

(ولا) يعتمد فيه (على عدم إنزال منه حال) وطئها (إن) كان (أنزلَ قبلَهُ) أى قبل وطئها ، (ولم يَبُلْ) بعده ـ قبل وطئها لاحتمال أن يكون فى أصل ذكره بقية منيّ، فانصب فى رحمها حال جماعها، بخلاف ما لو بال قبل وطئها ولم ينزل فله ملاعنتها لأن البول يخرج بقايا المنى .

• (وحُدَّ) الزوج الملاعن (إن استلحقَ الولدَ) الذى لاعن فيه لتبين قذفه إياها، (إلا أن يثبت) ببينة أو إقرارها (زِناها ، ولو) زنت (بعد اللعان) لأنه قد تبين أنه قذف غير عفيفة فلا حد عليه ، (أوسمّى الزانى بها) .

أن يعتمد فى واحدة منها ويلاعن ، فلو لاعن لايعتبر لعانه ولكن لاحد عليه لعذره .

قوله : [إن كان أنزل قبله] : أى كما إذا لاعن زوجته أو أمته فأنزل ثم وطئ الزوجة ولم ينزل فيها ، والحال أنه لم يحصل منه بول بين الإنزال والوطء الذى لم ينزل فيه فحملت تلك المرأة ، فليس له نفيه والملاعنة فيه معتمداً على عدم إنزاله فيها لاحتمال بقاء شىء من مائه فى قصبة ذكره فيخرج مع الوطء .

قوله : [لأن البول يخرج بقايا المنى] :تعليلهم هذا يفيد أن مجرى المنى والبول واحد ، خلافاً لمن يتوهم اختلاف المجريين .

قوله : [إن استلحق الولد الذى لاعن فيه] : وسواء لاعن لنفيه فقط ، أو لنفيه مع الرؤية ، وأما إذا لاعن للرؤية فقط ، ثم استلحق ماولدته لستة أشهر من يوم الرؤية فلا حد عليه ، وقال ابن المواز يحد وهو ظاهر المدونة وعليه اقتصر المواق كذا فى (بن) نقله محشى الأصل، فلو تعدد الولد المنفى باللعان واستلحق واحداً بعد واحد فإنه يحد للجميع حداً واحداً إلا أن يستلحق الثانى بعد ما حدّ للأول ، فيتعدد فيما يظهر كذا فى الحاشية .

قوله : [أو سمى الزانى بها] : عورض هذا بحديث البخارى[1] وغيره عن ابن عباس : « أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فسمى الزانى بها »، ولم ينقل أن هلالا حد من أجله؛

---

(١) كفى بذكره عند البخارى تخريجاً له على الصحة .

فإنه يحد لقذفه إلا أن يثبت زناه ولو بغيرها فلا يحد لأنه قذف غير عفيف .

● (وشرطُه) : أى اللعان (التعجيل) : أى تعجيله بعد علمه (فى الحَمْلِ أو الولد) .

● (و) شرطه : (عدمُ الوَطْءِ) لها (مطلقاً) فى الحمل والولد والرؤية ، (فإن وطئ) المرأة الملاعنة (بعد علمه بحملٍ) من غيره (أو وضعٍ أو رؤيةٍ) لها تزنى ، (أوأخَّرَ) لعانها ولو يوماً (بلا عُذْرٍ بعد علمه بالأولين) أى الحمل

وأجاب الداوودى بأن مالكًا لم يبلغه هذا الحديث ، وأجاب بعض المالكية بأن المقذوف لم يطلب حقه ، وذكر عياض أن بعض الأصحاب اعتذر عنه بأن شريكًا كان يهوديًا ، قاله ابن حجر (اهـ - بن) . نقله محشى الأصل .

قوله : [فإنه يحد لقذفه] : أى بعد إعلام المقذوف بأن فلانًا قذفه بامرأته لأنه قد يعترف أو يعفو لإرادة الستر ولو بلغ الإمام .

● **تنبيهان** : **الأول** : إن كرر بعد اللعان قذفها بما رماها به أولًا ، فلا يحد بخلاف ما إذا قذفها بأمر آخر أو بما هو أعم فإنه يحد .

● **الثانى** : حيث استلحق الأب الولد بعد الموت فإن المستلحق يرثه إن كان لذلك ولد حر مسلم ولو بنتًا ، أو لم يكن وقلّ المال الذى يحوزه المستلحق ، قال خليل فى توضيحه : والذى ينبغى أن تتبع التهمة فقد يكون السدس كثيراً فينبغى أن لا يرث ، ولو كان للميت ولد ، وقد يكون المال كله يسيراً فينبغى أن يرث وإن لم يكن له ولد ، ومفهوم قولنا: « بعد الموت » أنه لو استلحقه حيًا ثم مات ذلك الولد ، فإن الأب يرثه من غير شرط وهذا التفصيل إنما هو فى الميراث ، وأما النسب فثابت باعترافه مطلقًا وسيأتى ذلك فى باب الاستلحاق .

قوله : [بعد علمه فى الحمل والولد] : أى فيجعل اللعان لنفى الحمل والولد ولا يتقيد بزمان ولا فرق بين كون المرأة فى العصمة أو مطلقة كان الطلاق بائنًا أو رجعيًا خرجت من العدة أم لا ، كانت حية أو ميتة ، بخلاف اللعان للرؤية فإن شرطه أن تكون فى العصمة أو فى العدة ، فتى رماها وهى فى العصمة أو فى العدة لاعن ، ولو انقضت العدة فإن ادعى بعد العدة أنه رأى فيها أو قبلها أو بعدها فلا لعان .

أو الوضع ، (امتَنَعَ) لعانه لها ولا يمكّن منه ، فالمانع فى الرؤية الوطء فقط لا التأخير .

• (و) شرطه : (أشهد ، فى الأربع) مرات منه أو منها (واللَّعْنُ منه) فى الخامسة والغَضَبُ منها فى الخامسة .

(و) شرطه (بَدْؤُهُ) بالحلف (عليها) فإن بدأت به أعادت بعده كما يأتى ، ولا يكفى ما وقع منها ابتداء على المشهور خلافاً لما نقل عن ابن القاسم ؛ وقول الشيخ وفى إعادتها إن بدأت خلاف معترض، بأن قول ابن القاسم لم يرجحه أحد .

• ثم بين كيفية ذلك بقوله: (فيقولُ) الزوج : (أشهَدُ) بفتح الهمزة (بالله)، ولا يشترط زيادة «الذى لا إله إلا هو» ، (لزنَتْ) فى الرؤية ونفى الحمل (أربعاً) من المرات هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة، وقال ابن المواز : يقول فى رؤيتها الزنا : لرأيتها تزنى ، وفى نفى الحمل: ما هذا الحمل منى ، وهو أوجه ، ولذا مشى عليه

قوله : [امتنع لعانه لها] : ولحق به الولد وبقيت زوجة ، سواء كانت مسلمة أو كتابية، ويحد للمسلمة وليس من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحاً فينفش خلافاً لابن القصار .

قوله : [وشرطه أشهد فى الأربع] : أى بأن يقول فى كل مرة أشهد بالله لرأيتها تزنى إلخ .

قوله : [بأن قول ابن القاسم] إلخ : تصوير للاعتراض أى مع أن الشيخ خليلا قال : وحيث قلت خلاف فذلك للاختلاف فى التشهير .

قوله : [ولا يشترط زيادة الذى لا إله إلا هو] : أى على الراجح خلافاً لابن المواز القائل بأنه يزيدها ، وعلى الأول يستثنى اللعان مما يأتى فى الشهادات من أن اليمين فى كل حق بالله الذى لا إله إلا هو ، ولا يشترط أيضاً زيادة البصير فى لعانه للرؤية أن يقول كالمرود فى المكحلة خلافاً لمن قال بزيادة ذلك، وفى لزوم زيادة وإنى لمن الصادقين وعدم لزومها قولان، والصواب اللزوم لوروده فى القرآن .

قوله : [يقول فى رؤيتها الزنا لرأيتها تزنى]: أى إذا كان بصيراً ، وأما الأعمى فيقول لعلمتها أو تيقنتها .

قوله : [وهو أوجه] : وجه ذلك أنه لا يلزم من نفى الحمل كونها زنت ، لأن

الشيخ (وخمَّسَ بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) عليها ، (أو إن كنت كذبتَها) : أى كذبت عليها .

(فتقول) بعده : (أشهد بالله ما زنيت . أو ما رآنى أزنى ، وتخمِّسُ بغضب الله عليها) : أى تقول فى الخامسة : غضب الله أو إن غضب الله عليها (إنْ كان من الصادقين) فيما رمانى به ، (وأعادت) الزوجة يمينها (بعده) : أى بعد حلف زوجها (إن ابتدأت) باليمين قبله . قاله أشهب . وهو الراجح ، وقال ابن القاسم يكفى والمعتمد الأول .

(وأشار الأخرس) منهما باليمين وتكفيه الإشارة ، (أو كتَبَ) إن كان يعرف الكتابة .

(و) شرطه : (حضور جماعةٍ) للعان (أقلُّها أربعةٌ) من العدول .

(وندب) إيقاعه (إثرَ صلاةٍ) لما فيه من الردع والرهبة .

الحمل قد يأتى من وطء شبهة إلا أن يتسمح . ويراد بالزنا إصابة الغير لها .

قوله : [أو ما رآنى] إلخ : التفت لطريقة ابن المواز .

قوله : [أى تقول فى الخامسة غضب الله عليها] : يصح قراءته بالفعل الماضى أو بصيغة المصدر . وإنما تعين اللعن فى خامسة الرجل والغضب فى خامسة المرأة . لأن الرجل مبعد لأهله وهى الزوجة ولولده الذى نفاه باللعان فناسبه التعبير باللعنة ؛ لأن اللعن معناه البعد . والمرأة مغضبة لزوجها ولأهلها ولربها فناسبها التعبير بالغضب .

قوله : [وأشار الأخرس] : أى وكرر الإشارة أربعًا ويخمس باللعنة .

قوله : [باليمين] : أى الحلف فالباء بمعنى اللام .

قوله : [أو كتب] : أى ويكرر الكتابة أربعًا ويخمس باللعنة .

قوله : [وشرطه حضور جماعة] : أى لأن اللعان شعيرة من شعائر الإسلام وخصلة من خصاله ومن خصوصياته . فكان أقل ما تظهر به تلك الشعيرة أربعة عدول . إلا أن حضور الجماعة المذكورة لاحتمال نكوله أو إقرارها ، لأن النكول والإقرار يثبت بشهادة اثنين على ما رجحه اللقانى ، خلافًا لمن قال إنهما لا يثبتان إلا بأربعة كذا فى الحاشية .

(و) ندب (بعد) صلاة (العصرِ) : لأنها الصلاة الوسطى على ما رجح .

(و) ندب (تخويفُهما) بالوعظ بأن يقال لهما : إنّ الإقدام على الحلف بالله كاذباً فيه الوبال الأخروى والدنيوى ، والاعتراف بالحق فيه النجاة وإن لزمه الحد ، لأنه يكون كفارة له ونحو ذلك ، (وخصوصًا) يندب التخويف (عند الخامسة) .

(و) ندب (القول) لهما عندها (بأنها الموجبةُ للعذابِ) بنزول اللعنة أو الغضب على الكاذب .

* (والمسلم) يلاعن وجوباً (بالمَسجدِ) لأنه أشرف الأماكن فيغلظ فيه به ، (والذمية) تلاعن زوجها المسلم (بالكنيسةِ) أراد بها ما يشمل بيعة اليهود ،

قوله : [لأنها الصلاة الوسطى] : فإن قلت : هذا الترجيح موجود فى صلاة الصبح ، بل المعتمد عند مالك أنها الصبح . أجيب بأن صلاة الصبح وقت نوم وليس وقت تصرف ولا اجتماع وإن كان فضلها عظيما .

قوله : [وندب تخويفهما] : أى قبل الشروع فى اللعان عند الأولى وعند الشروع فى الثانية والثالثة والرابعة ، وخصوصًا عند الخامسة ، كما قال ابن الحاجب وتبعه خليل والمصنف ، وقال ابن عرفة لا أعرف كونه عند الخامسة وعزاه عياض للشافعى كذا فى الحاشية .

قوله : [بنزول اللعنة أو الغضب على الكاذب] : أى فتكون خامسة الرجل موجبة للعذاب عليه إن كان كاذبًا ، وعليها إن كانت كاذبة ، وخامسة المرأة كذلك ، والمراد بالعذاب كما قال الخرشى : الرجم أو الجلد على المرأة إن لم تحلف ، وعلى الرجل إن لم يحلف (اهـ) . ولكن الأولى أن يراد بالعذاب عذاب الآخرة لا عذاب الدنيا أو ما هو أعم .

قوله : [بالمسجد] : أى الجامع ولا يعتبر رضاهما أو أحدهما بدونه وهو واجب شرطًا .

قوله : [لأنه أشرف الأماكن] : وأصل اللعان أن يكون فى أشرف الأماكن ولو بحسب زعم الحالف فلذلك تلاعن الذمية فى كنيستها .

قوله : [والذمية تلاعن زوجها المسلم] إلخ : وهل تجبر على الكنيسة كما

(فإن نكلتْ أُدِّبتْ) ولم تحدّ ، (وردّت) بعد تأديبها (لأهل دينها) ليفعلوا بها ما يرونه عندهم ، وشبه فى التأديب قوله :

(كقوله) أى الزوج : (وجدتُها) أى الزوجة (مع رجل فى لحاف) أو متجردين ، فإنه يؤدب ولو قاله لأجنبية لحد .

(وإنْ رَماها) أى رمى الزوج زوجته (بغصْبٍ) بأن قال لها : غصبت على الزنا ، (أو شبهة) بأن قال : وطئها فلان أو رجل ظنته إياى ، وأنكرت أو صدقته (فإن ثَبتَ) ببينة (أوظهـَر) للناس (الْتـَعن) الزوج فقط دونها ، ولا يفرق بينهما ، وفائدة لعانه نفى الولد عنه .

(كصغيرة تُوطأ) : أى يمكن وطؤها إذا رماها زوجها برؤية الزنا بها فإنه يلتعن فقط ، (ولاتفريق) بينهما لأن التفريق إنما هو بلعانهما معاً .

(فإن أبى) فى المسائل الثلاث من اللعان (لم يحد) للقذف لفقد التكليف فى الأخيرة وحقيقة الزنا فى الأولين .

يجبر المسلم على المسجد أو لاتجبر ؟ خلاف .

قوله : [أدبت ولم تحد] : أى لأن الحدود شروطها إسلام المحدود .

قوله : [كقوله أى الزوج] إلخ : أى فيؤدب لذلك ولا حد عليه ولا يلاعن .

قوله : [ولو قاله لأجنبية] إلخ : قال ابن المنير : الفرق بين الزوج والأجنبى ، أن الأجنبى يقصد الإذاية المحضة ، والزوج قد يعذر به بالنسبة إلى صيانة النسب . وعلى ما ذكر من حد الأجنبى دون الزوج يلغز ويقال : قذف الأجنبية لا يحد فيه الزوج ولا لعان عليه ، مع أن القاعدة أن كل قذف لأجنبية لو قذف به الزوج زوجته فيه الحد إن لم يلاعن ؟ وجوابه أن القاعدة غير مطردة .

قوله : [كصغيرة توطأ] : احترز بقوله توطأ عما إذا كانت لاتوطأ ، فإنّ زوجها لاحد عليه ولالعان لعدم لحوق المعرة .

قوله : [لفقد التكليف فى الأخيرة] : أى والزنا الموجب للحدود لا يكون إلا من مكلف ، والموضوع أنها صبية هذا مقتضى كلامه ، والذى قاله الخرشى : أن الصغيرة التى توطأ يلاعن فيها لنفى الحد عن نفسه فمقتضاه أنه إذا نكل عن اللعان

(وإلا) بأن لم يثبت ما رماها به من الغصب أو الشبهة، ولم يظهر ذلك للناس التعنا معاً وفرق بينهما (وتقول في لعانها): مازنيت (ولقد غلبت) هذا (إن صدقته) وتقول ما زنيت (وما غلبت إن أنكرت ، وحدا لناكل منهما) في هذه الحالة .

● (وحكمُهُ) أي اللعان أي ثمرته المترتبة عليه (رَفْعُ الحدِّ) عن الزوج إن كانت الزوجة حرة مسلمة ، (أو) رفع (الأدَبِ) عنه (في) الزوجة (الأمة

حد فلا ينتفي الحد عنه بنكوله إلا إذا كانت لاتوطأ ، فقول شارحنا في المسائل الثلاث لا يظهر في الأخيرة .

قوله : [وتقول في لعانها ما زنيت] إلخ : حاصله أنه إذا لم يثبت بالبينة ولم يظهر للناس فتلا عن الزوجة ولو صدقته على الغصب أو وطء الشبهة ، وتقول في لعانها : مازنيت ولقد غلبت وإني لمن الصادقين ، وتقول في خامستها : غضب الله عليها إن كانت من الكاذبين ، هذا إن صدقته ، وتقول إن كذبته : مازنيت وما غلبت وإنه لمن الكاذبين ، وتقول في خامستها : غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، ويقول الزوج : لقد غصبت أو وطئت وطء شبهة . وثمرة لعانه نفي الولد عنه ، وثمرة لعانها نفي الحد عنها لأنها إن نكلت حدت ، سواء صدقته أو كذبته لأنها حينئذ اعترفت بالوطء غصباً أو شبهة ، ومن اعترف بالزنا على وجه الغصب أو الشبهة حد كذا في الحاشية .

قوله : [وحد الناكل منهما في هذه الحالة] : حد الرجل لا يظهر إلا إذا كانت مكذبة له في دعوى الغصب أو الشبهة .

قوله : [أي ثمرته المترتبة عليه] : وهي ستة : ثلاثة مرتبة على لعان الزوج .

الأول : رفع الحد عنه إن كانت الزوجة حرة مسلمة ، أو رفع الأدب عنه في الأمة والذمية .

والثاني : إيجاب الحد أو الأدب على المرأة إن نكلت بعد لعانه .

والثالث : قطع نسبه من حمل ظاهر أو سيظهر ، وثلاثة مرتبة على لعانها : الأول تأبيد حرمتها عليه وفسخ النكاح ورفع الحد عنها .

قوله : [إن كانت الزوجة مسلمة] : أي مطيقة للوطء وإن لم تكن بالغة ، قوله وإن ملكت إلخ مبالغة في تأبيد حرمتها أي فبمجرد تمام لعانها بعد لعانه

والذمية ، وإيجابُه) أى الحد (عليها إن نكلتْ ، وقَطعُ النسَب) بولدها عنه .

(وبلعانها) : أى بتمامه (يجب تأبيد حُرمتها عليه وإنْ مُلِكَتْ) له بعد ذلك بشراء أو إرث أو غيرهما إذا كانت أمة ، (أو انفَشّ حَمْلُها) الذى لاعن لأجله .

(وإن استلحق) الزوج الملاعن (أحد التوأمين لَحِقَا) معاً وحُدَّ لأنهما كالشىء الواحد ، (وإن كان بينهما) أى الولدين (ستة) من الأشهر فأكثر (فبَطْنان) ، أى ليسا بتوأمين فاستلحاق الأول لا يستلزم استلحاق الثانى ، والثانى من زنى قطعاً فلا يصح استلحاقه ولا يحتاج فى ذلك لسؤال النساء ؛

● ثم انتقل يتكلم على العدة وأحكامها فقال :

تتأبد حرمتها ، وإن ملكت له بعد ذلك بشراء أو إرث أو انفشّ حملها الذى لاعن لأجله فلا تحل أبداً .

قوله : [لأنهما كالشىء الواحد] : أى حيث كان بين وضعيهما أقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام ، وإلا لم يكونا توأمين .

قوله : [ستة من الأشهر] : أى أو ستة إلا خمسة أيام .

قوله : [فاستلحاق الأول لا يستلزم استلحاق الثانى] : أى والفروض أنه أقر بالأول ونفى الثانى .

قوله : [ولا يحتاج فى ذلك لسؤال النساء] : رد بذلك على خليل ومن تبعه من أنه يسأل فيه النساء ، ووجه عدم سؤال النساء أن الستة حيث كانت قاطعة شرعاً للثانى عن الأول ، فلا معنى للرجوع للنساء . وأجيب بأن الستة قاطعة وموجبة للحد ما لم تسأل النساء وقلن : يتأخر ، فإن وقع ذلك درأ الحد ؛ لأن سؤالهن شبهة فمفاد هذا الجواب أن النساء لا يطلب سؤالهن ابتداء ، بل لو وقع ونزل وسئل النساء وقلن يتأخر درأ الحد .

باب
فى العدة وأحكامها

● (العِدَّةُ) للمطلقة أومن توفى عنها زوجها : (مُدَّةٌ) من الزمن (معينةٌ شرعاً) أى عينها الشارع ، (لمنع المطلقةِ المدخولِ بها) دون غيرها ، (و) لمنع (المتوفى عنها) أى من مات زوجها (من النكاح) : متعلق بمنع ، أى لأجل منعها من نكاحِ غيره ؛ فسببها طلاق أو موت .

● وأنواعها ثلاثة: وضع حمل ، وأقراء ، وأشهر.

بيَّنها فى قوله :

* (وهى) : أى العدة (للحامل مطلقاً) : مطلقة أو متوفى عنها ، (وضعُ حَمْلِها كلِّه) فإن كان متعدداً فبانفصال الأخير عنها ، وإن كان واحداً

باب :

لما أنهى الكلام على النكاح وعلى محللاته من طلاق وفسخ ؛ شرع فى الكلام على توابعه من عدة واستبراء ونفقة وسكنى وغيرها ؛ وبدأ بالكلام على العدة المأخوذة من العدد بفتح العين ، لأنها آكد توابع النكاح .

قوله : [المدخول بها] : أى حيث كانت مطيقة والزوج بالغ كما يأتى .

قوله : [ولمنع المتوفى عنها] : أى وإن لم يكن مدخولا بها . بل وإن كان الزوج صبياً .

قوله : [وأنواعها ثلاثة] : أى وأما أصحابها فمعتادة وآيسة وصغيرة ومرتابة لغير سبب ، أو به من رضاع أو مرض أو استحاضة .

قوله : [وضع حملها كله] : أى لا بعضه ولو كان ذلك البعض ثلثيه ، خلافاً لابن وهب القائل: إنها تحل بوضع ثلثى الحمل بناء على تبعية الأقل للأكثر ، وخولفت قاعدة تبعية الأقل للأكثر على مشهور المذهب للاحتياط . وتظهر فائدة الخلاف فيما لو مات الولد بعد خروج بعضه وقطع ذلك البعض الخارج . فعلى المعتمد عدتها باقية مادام فيها عضو منه ، وعند ابن وهب تحل

فبانفصاله . ولزوجها مراجعتها بعد بروزه ، وقبل انفصاله عنها . فإذا وضعته حلت للأزواج ولو بعد لحظة بعد الموت ؛ أو الطلاق ؛ بخلاف ما إذا وضعت قبلهما ولو بلحظة . وهذا إذا كان الولد لاحقاً بالزوج ؛ فإن تحقق أنه من زنا فأقصى الأجلين الأشهر أو الأقراء أو وضع الحمل. وتحتسب بالأشهر من يوم الوفاة وبالأقراء من يوم الطلاق ؛ فلو حاضت حال حملها فلا تعتدّ به .

(ولو) وضعت (عَلَقَةً) وهو دم اجتمع . وعلامة أنه علقة أنه لو صب عليه ماء حار لايذوب .

* (وإلا) تكن حاملا فلا يخلو ؛ إما أن تكون مطلقة أو متوفى عنها من ذوات الحيض أو لا . حرة أو أمة .

وقد أشار لبيان ذلك بقوله :

(فللمطلّقة الآيسة) من الحيض كبنت سبعين سنة (أو التي لم ترَ الحيضَ)

إذا كان الباقى أقل من الخارج .

قوله : [وهذا إذا كان الولد لاحقًا بالزوج] : أى لاحقًا بالفعل . أو يصح استلحاقه كالمنفى بلعان . فتحل بوضعه وإن لم يستلحقه .

قوله : [فإن تحقق أنه من زنًا] إلخ : أى كما لو استبرأها زوجها من وطئه بحيضة ثم زنت وظهر بها حمل ومات زوجها أو طلقها ؛ ووضعت ذلك الحمل لستة أشهر منْ وطء الزنا .

قوله : [الأشهر] : أى فى المطلقة الآيسة أو المتوفى عنها ، وقوله : أو الأقراء ، أى فى المطلقة فقط ؛ وقوله : أو وضع الحمل، أى فى المطلقة والمتوفى عنها .

قوله : [من يوم الطلاق]: الذى قاله فى الأصل أنها تعتبر الأقراء من يوم الوضع ، ويؤيده تفريعه هنا بقوله : فلو حاضت إلخ ، وتحسب الوضع قرءاً أو كما قال فى المجموع ، وكل هذا إذا كان الحمل من زنًا أو غصب ؛ وأما من شبهة فيهدم أثر نفسه وأثر الطلاق كما يأتى فى آخر باب تداخل العدد .

قوله : [كبنت سبعين سنة] : أى وسئل النساء فيما بين الخمسين والسبعين فى الدم النازل ، فإن قلن ليس بحيض اعتدت بالأشهر ، وأما من انقطع

أصلا لصغرها . أو لكون عادتها عدم الحيض ، وتسمى فى عرف بعض النساء بالبغلة (ثلاثةُ أشهرٍ ولو) كانت (رقيقاً . وتُتمَّمُ الكسرُ من) الشهر (الرابعِ ، وألغِيَ يومُ الطلاقِ) فلا يحسب من العدة ؛ فإن طلقها بعد الفجر لم يحسب بخلاف مالو طلقها قبله . فإن كان مبدأ العدة أول شهر فالثلاثة الأشهر ، سواء كانت كاملة أو ناقصة . أو بعضها وإن كان مبدؤها ليس أول الشهر ، فالشهران بعده على ماهما عليه من نقص أو كمال . والذى طلقت فيه إن جاء كاملا فظاهر ، وإن جاء ناقصاً زادت يوماً من الرابع .

* (ولذات الحيْضِ) المطلقة (ثلاثةُ قروءٍ أطهارٍ) أقله خمسة عشر يوماً . وهو بيان للقروء ، والقرء — بفتح القاف وقد تضم — يطلق على الحيض وعلى الطهر ؛ (إنْ كانت) المطلقة (حُرَّةٌ ، وإلا) تكن حرة بأن كانت أمة ولو بشائبة (فقَرءَان) بفتح القاف وجاز ضمها .

حيضها بعد الخمسين فلا عدة لها إلا بالأشهر اتفاقاً .

قوله : [لصغرها] : أى والموضوع أنها مطيقة لأن غير المطيقة لاعدة إلا فى الوفاة .

قوله : [وتسمى فى عرف بعض النساء بالبغلة] : يكنون بذلك عن عدم ولادتها ؛ لأن الغالب على من لاتحيض عدم الولادة فلها شبه بالبغلة من حيث عدم الولادة غالباً .

قوله : [ثلاثة قروء] : أى سواء كان النكاح الذى اعتدت من طلاقه صحيحاً أو فاسداً ، مختلفاً فى فساده أو مجمعاً على فساده ؛ وكان يدرأ الحد كما لو تزوج أخته غير عالم بذلك وفسخ نكاحها ، وإلا كان الواجب فيه يسمى استبراء لا عدة .

قوله : [أطهار] : اعلم أن كون الأقراء هى الأطهار مذهب الأئمة الثلاثة ، خلافاً لأبى حنيفة وموافقيه فى أن الأقراء هى الحيض ، واستدل الثلاثة أن وجود التاء فى قوله تعالى : (والمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ)[1] يدل على أن المعدود مذكر وهو الطهر . وأخذ أبو حنيفة بأن الذى به براءة رحمها حقيقة إنما هو الحيض لا الطهر ، والأطهار بدل أو بيان

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

• ثم شرع فى بيان شروط عدة المطلقة بالأشهر أو الأقراء بقوله :

• (إنْ اختلَى بها) زوجٌ (بالغٌ) لاصبى إذ خلوته كالعدم ، ولو وطئها ، وسواء خلوة الاهتداء أوخلوة الزيارة ، ولو حال حيضها أو صومها أو صومه أو نحو ذلك من الموانع الشرعية، (غيرُ مجبوب) فخلوة المجبوب كالعدم .

(وهى) : أى والحال أن الزوجة (مُطِيقةٌ) للوطء لا إن لم تكن مطيقة .

(خلوةٌ يُمكن فيها الوطءُ) عادة (وإن تصادقا على نفيه) أى الوطء، لأنها حق لله تعالى يسقطها ما ذكر ، (وأخِذا بإقرارِهما) أىأن كل واحد منهما إن أقر بنفيه أخذ بإقراره فيما هو حق له ، فلا رجعة له عليها ولانفقة لها ولا يتكمل

من قروء ، وليس نعتًا لعدم انطباق تعريف النعت عليه لكونه غير مشتق ولا مؤولابه ، وأيضًا الأصل فى النعت التخصيص فيوهم أن لنا أقراء أطهار ، أو أقراء غير أطهار وليس كذلك ، وكونه صفة كاشفة خلاف الأصل ، ولا يصح قراءته بالإضافة لئلا يلزم إضافة الشىء إلى نفسه وهى ممنوعة عند البصريين ، وإن أجازها الكوفيون عند اختلاف المتضايفين لفظًا والقرء بمعنى الطهر يجمع على قروء كثيراً وعلى أقراء قليلا .

قوله : [عدة المطلقة] : أى وأما عدة المتوفى عنها فتقدم أنه لا يشترط فيها بلوغ زوج ولادخول ولا إطاقة منها .

قوله : [فخلوة المجبوب كالعدم] : قال القرافى: إذا أنزل الخصى أو المجبوب اعتدت زوجتهما حيث حصلت خلوة ، والذى قاله الأشياخ : أن المقطوع ذكره يسأل فيه أهل الطب إن كان ينزل، فإن قالوا: تحمل زوجته، اعتدت . والمقطوع أنثياه تعتد من غير سؤال أحد .

قوله : [مطيقة للوطء] : أى وإن لم يتوقع حملها كبنت سبع أو ثمان .

قوله : [يمكن فيها الوطء عادة] : احترار عما إذا كان معها نساء شأنهن العفة والعدالة ، وعن خلوة تقتصر عن زمن الوطء كلحظة فلا عدة عليها ، وأما لو كان معها فى الخلوة شرار النساء لوجبت عليها العدة لأنها قد تمكن من نفسها بحضرتهن كما قال فى حاشية الأصل.

قوله : [فلا رجعة له عليها] : مفرع على إقراره، وقوله ولا نفقة لها ولا يتكمل

لها الصداق .

* (وإلا) بأن اختل شرط مما ذكر (فلا عِدّةَ) عليها .

(إلا أن تُقِرَّ) الزوجة (به) : أى بالوطء فتعتد ، بخلاف إقراره وحده مع تكذيبها له ولم تعلم خلوة فلا عدة عليها . ويؤخذ بإقراره فيتكمل عليه الصداق وتلزمه النفقة والكسوة .

(أو يَظهرَ بها حَمل ولم يَنْفِه) : بلعان فتعتد بوضعه ، فإن نفاه به فلاعدة وإن كانت لاتحل للأزواج إلا بوضعه .

* (وإنْ استحاضتْ) مطلّقة (ولم تُمَيِّز) الحيض من غيره ؛ (أو تأخر حيضُها) : أى المطلقة (لغيرِ) عذر أولعذر غير (رضاع . تربَّصتْ) : أى مكثت (سنةً) كاملة ، (ولو) كانت (رقيقاً . وحلَّتْ) للأزواج . فعدة المستحاضة غير المميزة ومن تأخر عنها الحيض — لا لعلة أو لعلة غير رضاع —

لها الصداق مفرع على إقرارها .

قوله : [إلا أن تقر الزوجة به] : أى بوطء البالغ من غير أن يعلم بينهما خلوة ، وسواء كذبها أو صدقها وليس هذا مكرراً مع قوله : وأخذا بإقرارهما لأن هذا فى غير الخلوة وذاك فيها ، والمقرّ به سابقاً النفى والمقر به هنا الوطء .

قوله : [وتلزمه النفقة والكسوة] : أى والسكنى مدة العدة على فرض لزومها لها ، والحق أن مؤاخذته بتكميل الصداق إنما تكون إن كانت سفيهة أو رشيدة على أحد القولين . وأما النفقة والكسوة والسكنى فلا يؤاخذ بها مطلقاً إلا إذا صدقته كذا فى (بن) نقله محشى الأصل .

قوله : [فتعتد بوضعه] : أى ولها النفقة والسكنى فى العدة .

قوله : [فإن نفاه به فلا عدة] : أى لا يترتب عليه أحكام العدة من توارث ورجعة ونفقة وسكنى . وقوله : « وإن كانت لا تحل للأزواج إلا بوضعه» فلا بد من وضعه على كل حال لكنه يسمى استبراء ولا يترتب عليه أحكام العدة .

قوله : [ولو كانت رقيقاً] : رد بـ « لو » على من يقول إن الأمة المستحاضة التى لم تميز بين الدمين والتى تأخر حيضها بلا سبب أو بسبب مرض عدتها شهران ، وعلى من يقول شهر ونصف . ووجه المشهور أن الحمل لما كان لا يظهر فى أقل

سنة كاملة . وفى الحقيقة تمكث تسعة أشهر لزوال الريبة . لأنها مدة الحمل غالباً تعتد بثلاثة أشهر ، وعبارة الشيخ: « تربصت تسعة ثم اعتدت بثلاثة » .

(فإن رأتْه) : أى رأت من تتأخر حيضها لغير رضاع الحيض (فيها) : أى فى أثناء السنة (انتظرَتْ) الحيضة (الثانيةَ والثالثةَ أو تمامَ سنةٍ) بعد الثانية ، فتحل بأقرب الأجلين الحيض أو تمام السنة ، وهذا فيمن تأخر حيضها لغير رضاع كما هو الموضوع ، وأما من عادتها الحيض فى كل سنة أو سنتين أو ثلاثة مرة واحدة فتعتد بالأقراء قطعاً .

(ثم إنْ احتاجَتْ) من تأخر حيضها لغير رضاع ومكثت سنة وتزوجت (لعدةٍ) من طلاق ، (فثلاثةُ أشهرٍ) عدتها (إنْ لم تَحِضْ فيها) : أى فى الثلاثة الأشهر ، (وإلا) بأن حاضت فيها (انتظرت) الحيضة (الثانية والثالثة أو تمامَ السنةِ) أى سنة بيضاء لادم فيها .

ثم صرح بمفهوم قوله : « وإن استحاضت إلخ» زيادة فى الإيضاح بقوله :

(وإن ميزتْ مستحاضةٌ أو تأخَّرَ حيضٌ لرضاعٍ فالأقراءُ) .

من ثلاث قلنا باشتراك الحرة والأمة فى السنة ، وعدم اختلافهما فيها كالأقراء كذا فى التوضيح .

قوله : [وفى الحقيقة تمكث تسعة أشهر] : الصواب أن الخلاف لفظى تفيده عبارة الأئمة ، إذ يبعد كل البعد أن يقال بعدم التأبيد إذا تزوجت فى التسعة ، والتأبيد إذا تزوجت بعدها كما يبعد أن يقال بمنع النفقة والكسوة والرجعة فى التسعة ، ولزوم ذلك بعدها تأمل كذا فى (بن) .

قوله : [والثالثة] : هذا فى الحرة ، وأما الأمة فلا تنتظرها لأن عدتها قرءان .

قوله : [فتعتد بالأقراء قطعًا] : مثلها من عادتها خمس سنين . وأما من عاداتها أن يأتيها الحيض فوق الخمس فالذى لأبى الحسن عن المدونة وغيره : أنها هل تعتد بسنة بيضاء قياسًا على من يأتيها فى عمرها مرة أو بثلاثة أشهر؟ لأن التى تعتد بسنة محصورة فى مسائل تقدمت ليست هذه منها . وقيل : تعتد بالأقراء كمن عادتها الخمس فدون ، ثم إن جاء وقت حيضها ولم تحض حلت وإلا انتظرت الثانية . فإن لم تحض وقت مجيئها حلت وانتظرت الثالثة .

(وللزوجِ) المطلق (انتزاعُ ولدِها) الرضيع منها ليتعجل حيضها (لغَرَضٍ) من الأغراض . كالفرار من إرثها له إن مات ، وكتزويج أختها أو رابعة ، (إنْ لم يضُرَّ) النزع (بالولدِ) بأن وجد غيرها وقبلها الولد . (و) له (منعُها من إرضاع غير ولدها) بأجرة أو مجاناً .

(و) له (فسخُ الإجارةِ إن أجَّرتْ نفسَها) للرضاع .

● (ووجبَ) على الحرة المطيقة ويتعلق الوجوب بولى غير البالغ (قدرُها) : أى قدر العدة . فذات الأقراء ثلاثة قروء . وذات الأشهر ثلاثة ، والمرتابة سنة (استبراءً) لرحمها (إنْ وُطِئتْ بزناً أوشبهةٍ . أو غابَ عليها غاصبٌ أوسابٍ أو مشترٍ) اشتراها جهلا أو تعمداً للضلال .

فإن جاء وقت حيضها حلت على كل حال هكذا نصوا(ا هـ .من الأصل).

وقوله : « ثم إن جاء وقت حيضها » إلخ : مرتبط بقوله كمن عادتها الخمس فدون فتأمل .

قوله : [انتزاع ولدها] إلخ : هذا إن تأخر حيضها عن زمنه المعتاد لأجل الرضاع ، أما إن علم أن حيضها يأتيها فى زمنه المعتاد ولم يتأخر من أجل الرضاع فليس له حينئذ انتزاعه لتبين أنه أراد ضرره .

وحاصل فقه المسألة :أن من طلق زوجته المرضع طلاقاً رجعياً ومكثت سنة لم تحض لأجل الرضاع ، فإنه يجوز أن ينتزع منها ولده خوفاً من أن يموت فترثه إن لم يضر ذلك بالولد ، وإلا فلا يجوز ، وإذا كان له انتزاعه رعياً لحق غيره من الورثة فأحرى لحق نفسه بأن ينتزعه ليتعجل حيضها لسقوط نفقتها ، أو ليتزوج من لا يحل جمعه معها كأختها أو رابعة بدلها كما قال الشارح .

قوله : [إن لم يضر النزع بالولد] : لا يقال إن الحق فى الرضاع للأم إذا طلبته فمقتضاه أنه ليس له انتزاعه منها لأنا نقول هذا عذر يسقط حقها فى إرضاعه ، وأما حضانته فباقية وعلى الأب أن يأتى له بمن ترضعه عندها كذا فى (بن ــ ا هـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [على الحرة] : أى وأما الأمة فسيأتى حكم استبرائها .

قوله : [اشتراها جهلا] : أى بحريتها وقوله أو تعمداً للضلال أى علم

(ولا يطؤُها زوجٌ) لها : أى يحرم عليه وطؤها ما لم تكن ظاهرة الحمل ، (ولا يعقدُ) عليها زوج إن كانت خلية : فإن عقد وجب فسخه فإن انضم للعقد تلذذ بها تأبد تحريمها عليه كما تقدم .

(ولا تُصدَّقُ) المرأة (فى نَفْيِه) : أى الوطء حيث غاب عليها مَن ذُكر .

(واعتدَت) المطلقة (بطهرِ الطلاقِ وإن لحظةً) ، بل وإن اتصل كما

أنها حرة واشتراها فإنه ضلال .

قوله : [ما لم تكن ظاهرة الحمل] : أى من قبل وطئها بالزنا أو الشبهة وإلا فلا يحرم ؛ بل قيل بكراهة الوطء وقيل بجوازه ذكره ابن يونس. لكن فى البيان أن المذهب حرمته ، نقله أبو على المسناوى ، ومثله فى فتاوى البرزلى نقلا عن نوازل ابن الحاجب . وعللوه بأنه ربما ينفش الحمل فيكون قد خلط ماء غيره بمائه وهو ظاهر (اهـ بن) وهذا الخلاف فى الظاهرة الحمل من زوجها ، وأما لو حملت من الزنا أو من الغضب لحرم على زوجها وطؤها قبل الوضع اتفاقاً .

قوله : [تأبد تحريمها عليه] : وسواء كان التلذذ فى زمن الاستبراء أو بعده إن كان بالوطء أو بالمقدمات ، وكان فى زمنه لا بعده كما مر .

قوله : [حيث غاب عليها من ذكر] : أى الغيبة التى يمكن فيها الوطء منه وإلا فتصدق ولا شىء عليها .

● **تنبيه** : اختلف فى الاستبراء على من تزوجت بغير إذن وليها الغير المجبر وهى شريفة ودخل بها الزوج ، ثم اطلع الولى على ذلك فأمضاه : وكذا سفيه تزوج بغير إذن وليه ، أو عبد بغير إذن سيده ودخل كل فأمضاه الولى أو السيد بعد العلم . فقيل يجب الاستبراء نظراً لفساد الماء ، وقيل لا يجب لأن الماء ماؤه وقيل فى فسخه وإرادة الزوج تزوجها بعده بإذنه، وفى الإمضاء لا يجب والراجح عدم الإيجاب مطلقاً .

قوله : [بطهر الطلاق] : أى بالطهر الذى طلق فيه وإن كان قد وطئها فيه .

قوله : [وإن لحظة] : إن قلت يلزم على ذلك أن العدة قرءان ، وبعض ثالث وقد قال المولى : (والمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)[1]

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

لو قال : أنت طالق ، فنزل الدم بعد نطقه بالقاف ، (فتحِل بأولِ) نزول (الثالثة و) أما (إنْ طلقت بحيضٍ) : أى فى حال حيضها (فبالرابعةِ) تحل .

(وينبغى أن لا تُعجّل) العقد على أحد (برؤيته) : أى بمجرد رؤية الدم ، بل تصبر يوماً أو جلَّ يوم لئلا ينقطع قبل ذلك فلا يعتدّ به ، ورجع فى (قدْرِها) : أى الحيضة (هنا) أى فى العدة والاستبراء ؛ (هل هو) : أى

أجيب بأن إطلاق الجمع على مثل ذلك شائع قال تعالى : (الحجُّ أشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ)[1] مع أنه شهران وبعض ثالث فهو نظير ما هنا .

قوله : [وينبغى أن لاتعجل العقد] إلخ : حاصل المسألة : أنه ذكر فى المدونة قول ابن القاسم : تحل بمجرد رؤية الدم ، وقول ابن وهب : إنها لاتحل برؤية أول الدم ، وقال أشهب : ينبغى أن لا تعجل النكاح بأول الدم ، فاختلف هل هو وفاق لابن القاسم بناء على حمل ينبغى على الاستحباب ؟ وهو تأويل أكثر الشيوخ واختاره ابن الحاجب ، لأن ندب عدم التعجيل لا ينافى الحلية بأول رؤية الدم ، أو خلاف بحمل ينبغى على الوجوب ؟ وهو تأويل غير واحد ؛ وإليه ذهب سحنون بقوله : وهو خير من رواية ابن القاسم ، فإذا علمت ذلك فكلام شارحنا مازال محتملا للوفاق والخلاف ، ولكن قوله فتحل بأول الثالثة قرينة تعين حمل ينبغى على الندب ، فيكون مختاراً للتوفيق .

قوله : [ورجع فى قدرها] إلخ : إن قلت هذا الرجوع يعارض قوله فيما تقدم فتحل بأول الثالثة ، فإن مقتضى حلها بأول الثالثة أنه لا يرجع للنساء فى قدره . أجيب بأنه لا معارضة لأن معنى قوله : فتحل بأول الثالثة نظراً إلى أن الأصل الاستمرار ، فإن انقطع رجع فيه النساء فإن قلن إن كان أول الدم يعد حيضاً كان متزوجاً بعد العدة ، وإن لم يعد حيضاً كان متزوجاً لها فيها ولذلك تأول بعضهم كلام ابن القاسم بحمله على أن الحيض عنده فى باب العدة كباب العبادة ؛ فالمصنف مشى أولاً على قول ابن القاسم ومشى فى الرجوع للنساء على القول المشهور .

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٧ .

الحيض ؛ أى هل أقله (يومٌ أو بعضُه) : أى بعض يوم له بال ؟ بأن زاد على ساعة (للنساء) العارفات ، (ولاتعدّ الدفقة ونحوها) هنا (حيضاً) حتى تحل للأزواج ، بخلاف العبادة : فإن الدفعة تعدحيضاً توجب الغسل وتبطل الصوم .

والحاصل : أن دم الحيض إذا لازمها يوماً فأكثر فإنها تحل للأزواج به على ما تقدم، وإن أتاها بعض يوم وانقطع فهل يُعد هنا حيضاً تحل به؟ يرجع فى ذلك للنساء وعادتهن فى بلادهن ، فإن قلن : يعد حيضاً لأنا شاهدنا بعض النساء أن حيضهن كذلك ، عمل بقولهن ، وإن قلن: إن شأن الحيض لايكون كذلك، عمل بقولهن ، ولا يعد حيضاً .

(و) أما (الطُّهرُ) فهو (كالعبادة) : أقله خمسة عشر يوماً .

* (وإنْ أتتْ) المطلقة (بعدها) : أى العدة .

قوله : [بأن زاد على ساعة] : أى فلكية فإن كان ساعة فأقل فلا تعتد به قطعاً ولا يسأل عنه ، لكن يوجب الغسل ويبطل الصوم ، ويسقط الصلاة كما سيأتى فى الشرح ، وعدتها حينئذ من الطلاق بثلاثة أشهر ، حيث كان هذا القدر عادة ويلغز بها فيقال : امرأة طلقت وهى تحيض كل شهر مرة وعدتها بثلاثة أشهر .

قوله : [يرجع فى ذلك للنساء] : الجمع فى كلامه غير مقصود فتكفى واحدة بشرط سلامتها من جرحة الكذب ، لأن طريقها الإخبار لا الشهادة .

قوله : [أقله خمسة عشر يوماً] : فإذا عاودها الدم قبل تمامه لم تحتسب بذلك الطهر وضمته إلى ما قبله من الدم .

قوله : [وإن أتت المطلقة] : لامفهوم للمطلقة بل المدار على كونها معتدة من طلاق أو وفاة .

قوله : [بعدها] : مفهومه لو أتت بولد قبل كما لها ففيه تفصيل أشار له ابن يونس بقوله : قال مالك وإن نكحت امرأة وهى فى العدة قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للأول فتحرم على الثانى ، وإن نكحت بعد حيضة فهو للثانى إن وضعته لستة أشهر ا، فأكثر من يوم دخل بها الثانى ، وإن وضعته لأقل فهو للأول ، وقال ابن شاس : إذا نكحت ثم أتت بولد لزمن يحتمل كونه

(بولد دون أقصى أمد الحمل) كما لو ولدته بعد انقضاء العدة بسنة أوسنتين أو ثلاثة (لحق به) : أى الزوج المطلّق، لأن الحامل قد تحيض (ما لم ينفه) : الزوج عن نفسه (بلعان) .

(وإن ارتابت معتدة) : أى شكت فى حملها (تربصت) : أى مكثت (إليه) : أى إلى منتهى أمد الحمل ، ثم حلت للأزواج .

• (وفى كونه) : أى أقصى أمد الحمل (أربعة أعوام أوخمساً خلاف) .

• ثم شرع فى بيان عدة الوفاة بقوله :

من الزوجين لحق بالثانى إن وضعته بعد حيضة من العدة ، إلا أن ينفيه بلعان فيلحق الأول ، ولا يلزمها لعان لأنه نفاه إلى فراش ، فإن نفاه الأول ، ولاعن أيضاً لاعنت ، وانتفى عنهما جميعاً وإن كانت وضعته قبل حيضة فهو للأول إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالثانى ، وتلاعن هى وإن نفاه الثانى أيضاً ولاعن ولاعنت انتفى عنهما جميعاً .

قوله : [دون أقصى أمد الحمل] : فإن أتت به بعد العدة لأزيد من أقصى أمد الحمل، فإن كانت ولدته قبل ستة أشهر من دخول الثانى لم يلحق بواحد .

قوله : [لأن الحامل قد تحيض] : أى ودلالة الأقراء على البراءة أكثرية .

قوله : [وإن ارتابت معتدة] : أى من طلاق أو وفاة .

قوله : [أى شكت فى حملها] : أى بسبب حس فى بطنها .

قوله : [خلاف]: ابن عرفة فى كونه أقصاه أربع سنوات أوخمساً ثالث روايات القاضى سبعاً وروى أبو عمر ستاً واختار ابن القصار الأول وجعلها القاضى المشهور ، وعزا الباجى الثانية لابن القاسم وسحنون المتيطى فى الخمس القضاء .

• تنبيه : إن مضت المدة المذكورة وزادت الريبة مكثت حتى ترتفع ، ومثل ذلك لو تحققت حركة الحمل فى بطنها بخلاف مالو بقيت على شكها فإنها تحل للأزواج بمضى أقصى أمد الحمل ، وفى المدونة لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة أشهر من وطء الثانى لم يلحق الولد بواحد منهما ، أما عدم لحوقه بالأول فلزيادته على الخمس سنين بشهر ، وأما الثانى فلولادتها لأقل من ستة وحدّت المرأة للجزم بأنه من زنا ، واستشكل بعض الشيوخ عدم لحوقه

(ولمن توفّى زَوجُها وإنْ رجعيةً) : أى مطلقة طلاقاً رجعياً لابائناً (أو) كانت (غيرَ مدخولٍ بها أربعةُ أشهرٍ وعَشْرٌ) إذا كانت حرة ، كان الزوج صغيراً أو كبيراً ، حراً أو عبداً ، كانت هى صغيرة أو كبيرة .

(إلاّ) الكبيرة (المدخولَ بها إن ارتفعَتْ حيضتُها) بأن لم تأتها على عادتها ، ولم ترها (فيها) : أى فى الأربعة أشهر وعشر ، (أو ارتابتْ) : أى حصل لها ريبة فى حملها (فتنتظرها) أى الحيضة ، فإذا رأتها حلت (أو) تنتظر (تسعةَ أشهرٍ) من يوم الوفاة لأنها مدة الحمل غالباً .

بالأولى وحدها ، حيث زادت على الخمس بشهر إذ التقدير بالخمس ليس بفرض من الله ورسوله ، حتى إن الزيادة عليها بشهر تقتضى عدم اللحوق (ا هـ من الأصل) .

قوله : [وإن رجعية] : أى وتنتقل من عدة الطلاق بالأقراء لعدة الوفاة بالأشهر ، ولو حصلت الوفاة قبل تمام الطهر الثالث بيوم .

قوله : [وعشر]: أى عشرة أيام ، وإنما حذف التاء لحذف المعدود ولا يقدر المعدود ليالى لئلا يلزم محذور شرعى وهو جواز العقد عليها فى اليوم العاشر ، وليس كذلك إذ قد يقال إنما يلزم لو كان المعدود المقدر الليالى وحدها ، وليس كذلك إذ قولهم أهل التاريخ تراعى الليالى مرادهم به أنهم يغلبون حكمها على الأيام لسبقها عليها ، وهذا لا ينافى أن المعدود مجموع الليالى وأيامها .

قوله : [إلا الكبيرة المدخول بها] : حاصله أن المعتدة الحرة المتقدمة وهى غير حامل المتوفى عنها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام بشرطين ، حيث كانت مدخولا بها : الأول أن تتم تلك المدة قبل زمان حيضتها ، أو حاضت بالفعل فى تلك المدة . الثانى أن تقول النساء لاريبة بها ، وأما غير المدخول بها فتعتد بهذه المدة من غير شرط .

قوله : [إن ارتفعت حيضتها] : أى لغير رضاع ، وأما ذات الرضاع فهى كالتى حاضت بالفعل تحل بانقضاء الأربعة الأشهر والعشرة الأيام .

قوله : [أو تنتظر تسعة أشهر] : أى فتنتظر أول الأجلين ، فإن حاضت أولا لا تنتظر تمام التسعة ، وإن تمت التسعة المذكورة أولا حلت .

(فإن زالت) الريبة حلّت : (وإلا) تزل الريبة (فأقصَى أمَدِ الحمْلِ . وتنصَّفَت بالرِّق) ولو بشائبة فهى شهران وخمس ليال إذا كانت لاتحيض لصغر أو يأس أو غيرهما ، أو كانت غير مدخول بها أو مدخولا بها ورأت الحيض فيها .

(فإنْ) دخل بها وهى من ذوات الحيض و (لم ترَ الحيضَ) فيها (فثلاثة أشهر — إلا أن ترتابَ — فكمَا مرّ) من أنها تنتظرها ، أو تسعة أشهر .إلخ .

(ولا ينقلُها العِتقُ) بعد وفاة زوجها (لعدةِ حرةٍ) : بل تستمر على عدة الرقيق .

* (وإنْ أقرَّ صحيحٌ بطلاق متقدِّمٍ) زمنه ؛ كأن كان يقر فى شهر رجب أنه طلقها فى المحرم (استأنفتْ العدةَ مِنَ) يوم (الإقرارِ ؛ و) إذا ماتت

قوله : [فإن زالت الريبة حلت] : المناسب أن يقول فإن لم تزل الريبة لأجل أن يكون ماشياً على المعتمد من أن بقاءها على حالها مثل زوالها كما أفاده محشى الأصل والمجموع .

قوله : [وتنصفت بالرق] : أى عدة الوفاة إذا كان المتوفى عنها غير حامل ، وإلا فهى وضع حملها كله كما تقدم ، والتنصف المذكور سواء كان زوجها حرًّا أو عبداً وهذا محض تعبد .

قوله : [إذا كانت لا تحيض لصغر] إلخ : ظاهره سواء كان لا يمكن حيضها كبنت ست أو سبع ، أو كان يمكن حيضها ولم تحض كبنت تسع ؛ أما الأولى فعدتها شهران وخمس ليال اتفاقاً ، وأما الثانية فقيل كذلك مطلقاً ، وقيل ثلاثة أشهر إن كان مدخولا بها وهو المعتمد .

قوله : [ولا ينقلها العتق] : حاصله أن الأمة إذا طلقها زوجها طلاقاً رجعياً أو بائناً أو مات عنها ، ثم إنها عتقت فى أثناء عدتها فإنها لا تنتقل من عدة الطلاق التى هى قرءان ، ولاعن عدة الوفاة التى هى شهران وخمس ليال ، إلى عدة الحرة التى هى ثلاثة أقراء فى الطلاق ، وأربعة أشهر وعشر فى الوفاة ؛ فإذا علمت ذلك فلا مفهوم لقول الشارح : « بعد وفاة زوجها » .

قوله : [وإن أقر صحيح] إلخ : حاصل ما فى هذه المسألة أن الشخص إذا أقر بطلاق مقدم ، إما أن يقرّ به فى حال الصحة أو فى حال المرض ، وفى

(لا يرثُها إذا انقضتْ) العدة (على) مقتضى (دعواه ، و) لو مات هو (ورِثَتْه) إن مات (فيها) : أى فى العدة المستأنفة إذا كان الطلاق رجعيًّا (إلا أنْ تشهدَ له بينةٌ) بأنه طلق فى الوقت الذى استند إليه طلاقه فلاترثه ، كما أنها لاتستأنف عدة ، والمريض كالصحيح عند قيام البينة ، فإذا لم تكن للمريض بينة ورثته أبداً إن مات من ذلك المرض .

● (ولا يَرجِعُ مطلِّقٌ) لزوجته طلاقاً بائناً أورجعيًّا ، وانقضت عدتها ولم تعلم بطلاقها ، (بما أنفقته) عن نفسها (قبلَ عِلمِها) بطلاقها (وغَرِمَ) لها (ما تسلَّفتْ) إن كانت تسلفت شيئاً لنفقتها على نفسها ، (و) غرم لها ما أنفقتْه مِنْ مَالها) على نفسها .

كل إما أن تكون له بينه تشهدله بما أقرّ به أو لا ، فهذه أربعة أحوال ، وإما أن ينكر وقوع الطلاق منه وهو صحيح أو مريض مع شهادة البينة عليه بذلك ، وهاتان حالتان فجملة الأحوال ست ؛ فمتى شهدت البينة له أو عليه بأن الطلاق وقع فى الصحة كان وقت أداء الشهادة صحيحًا أو مريضًا ، فالعدة من يوم أرّخَتْ البينة ، وترثه فى تلك العدة إن كان الطلاق رجعيًّا وإلا فلا ميراث لها ، لأنه وإن كان إقراره فى المرض وإنكاره فيه لكن البينة أسندت الطلاق للصحة ، فالعدة من يوم أرّخت على الراجح خلافًا لابن محرز ، وأما إن أقر ولا بينة له فإن كان مريضًا فالعدة من يوم الإقرار وترثه فى العدة وبعدها ، ولو كان الطلاق بائنًا ، وإن كان صحيحًا ورثته فى العدة المستأنفة إن كان الطلاق رجعيًّا ، ولا يرثها إذا انقضت على دعواه ، وكل هذا ما لم تصدقه على دعواه وإلا فلا توارث بينهما حيث انقضت العدة على دعواه .

قوله : [وغرم لها ما تسلفت]: لكنه لا يلزم بالغبن اتفاقًا مثل أن تشترى ما قيمته دينار بأكثر من دينار لأجل فتبيعه بدينار فى نفقتها ، فلا يلزمه ما زادته فى الشراء على الدينار الذي باعت به باتفاق كما نقله (ح) عن سماع أشهب (ا هـ بن) .

قوله : [وغرم لها ما أنفقته] إلخ : أى على قول الجمهور خلافًا لابن وهب القائل بأنه لا يغرم لها إلا ما تسلفته .

(بخلاف المتوفَّى عنها . و) بخلاف (الوارثِ) ينفق على نفسه من مال الميت قبل علمه بموته ؛ فإن بقية الورثة لهم الرجوع لانتقال المال لهم بمجرد الموت ولولم يعلم بموته.

● ثم انتقل يتكلم على حكم الإحداد على المتوفى عنها فقال :

(ووَجَبَ على) المرأة (المتوفى عنها) دون المطلقة (الإحدادُ فى) مدة (عدتها ؛ وهو) : أى الإحداد : (تَرْكُ ما يُتزين به من الحُلِىِّ والطيب . وعَمَلِهِ) : أى الطيب أى لأنه بعمله يتعلق بها (والتَّجْرِ فيه ، و) ترك (الثوبِ المصبوغِ) مطلقاً لما فيه من التزين ، (إلا الأسودَ) ما لم يكن زينة قوم كأهل

● تتمة : إن اشتَريت أمة معتدة طلاق وهى من تحيض ، ولم يحصل لها ريبة حلت إن مضى قرءان للطلاق وقرء للشراء ، فإن اشتَريت قبل أن تحيض شيئاً من عدة الطلاق حلت للمشترى بقرأين عدة الطلاق ، أو بعد مضىِّ قرء منها حلت منهما بالقرء الباقى ، أو بعد مضى القرأين حلت للمشترى بقرء ثالث ، وأما للتزويج فلا تحتاج له كما سيأتى فى الاستبراء ، هذا إذا لم ترتفع حيضتها ، أما إن ارتفعت حيضتها بأن تأخرت لغير رضاع ، حلت إن مضت لها منه سنة للطلاق ، وثلاثة أشهر من يوم الشراء . فحاصله أنها تحل بأقصى الأجلين . فإن اشتَريت بعد تسعة أشهر من طلاقهما حلت بمضى سنة من يوم الطلاق ، وبعد عشرة أشهر فبمضى سنة وشهر ، وبعد أحد عشر شهراً فبمضى سنة وشهرين . وبعد سنة فبمضى ثلاثة أشهر من يوم الشراء . وأما من تأخر حيضها لرضاع فلا تحل إلا بقرأين كمعتادة الحيض التى لم ترتب . والمستحاضة التى ميزت . وإن اشتَريت أمة معتدة من وفاة فأقصى الأجلين وهما شهران وخمس ليال عدة الوفاة . وحيضة الاستبراء إن لم تسترب ، أو ثلاثة أشهر إن تأخرت حيضتها . فإن ارتاب تربصت تسعة أشهر من يوم الشراء (ا هـ من الأصل) .

قوله : [من الحلى والطيب] : فإن تطيبت قبل وفاة زوجها قال ابن رشد بوجوب نزعه وغسله كما إذا أحرمت ، وقال الباجى وعبد الحق عن بعض شيوخه : لا يلزمها نزعه ، وفرق عبد الحق بينها وبين من أحرمت ، بأن المحرمة أدخلت الإحرام على نفسها بخلاف الموت .

مصر القاهرة وبولاق ، فإنهن يتزين في خروجهن بالحرير الأسود ، (و) ترك (الامتشاطِ بالحناءِ والكَتَم) — بفتحتين : صبغ معلوم يذهب بياض الشعر ولا يسوده ، (بخلافِ نحوِ الزيتِ) من كل ما لاطيب فيه (السِّدْرِ والاستحدَادِ) أى حلق العانة . ومثله نتف الإبط فلا يطلب ترك ذلك .

ولا : (تدخُلُ حماماً ولا تَطْلِي جسدها) : بنورة . (ولا تكتحِلُ إلا لضرورةٍ) فتكتحل (وإنْ بطِيبٍ) : أى بكحل فيه طيب ، (وتمسحه نهاراً) وجوباً .

● واعلم أن المعتدة من وفاة أو طلاق بائن لا نفقة لها على زوجها ، لأن النفقة فى نظير الاستمتاع وقد عدم ، إلا إذا كانت حاملا فلها النفقة من أجل الحمل ، وسيأتى الكلام عليه إن شاء الله تعالى ، وأما السكنى فهى واجبة لها اتفاقاً مطلقاً فى المطلقة . وعلى تفصيل فى المتوفى عنها .

ثم شرع فى بيان ذلك بقوله :

● (وللمُعْتَدَّةِ مِنْ طلاقٍ) بائن أو رجعى وجوباً على الزوج . (أو المحبوسةِ) أى الممنوعة من النكاح (بسببه) : أى بسبب الرجل بغير طلاق — كالمَزْنِيِّ بها غير عالمة ، أو اشتبه بها ، والمعتقة ، ومن فُسِخَ نكاحها لفساد أو لعان — (السُّكْنَى)

قوله : [فإنهن يتزين فى خروجهن بالحرير الأسود] : وفى الحقيقة لا مفهوم للحرير والمدار على كون الأسود زينة على حسب العادة .

قوله : [ولا تدخل حماماً] : قال ابن ناجى : اختلف فى دخولها الحمام فقيل لا تدخل أصلا ظاهره ولو من ضرورة ، وقال أشهب : لا تدخله إلا من ضرورة ونحوه فى التوضيح ؛ وهذا هو الراجح فقول المصنف الآتى : « إلا لضرورة » يرجع له أيضاً .

قوله : [إلا إذا كانت حاملا فلها النفقة] : راجع للمطلقة طلاقاً بائناً فقط .

قوله : [مطلقاً فى المطلقة] : أى كان الطلاق بائناً أو رجعياً كان المسكن له أولا نقد كراء أولا .

قوله : [كالمزنى بها غير عالمة] : أى فإن لها الصداق والسكنى ، وأما لو كانت عالمة فلا صداق لها ولا سكنى .

فى المحل الذى كانت فيه ، قال تعالى : (لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ) إلخ(١) أى لا يجوز لها الخروج إلا لضرورة تقتضيه كما يأتى .

(وللمتوفَّى عنها) السكنى فى عدتها . بشرطين أشار لهما بقوله :

(إنْ دخلَ بها أو) لم يدخل بها و (أسكنَها معه) فى بيته (ولو لكفالةٍ) ككونها صغيرة ، وله عليها الكفالة لتنزيل إسكانها معه منزلة الدخول ، وقولنا : « ولو » إلخ فيه رد على المصنف رحمه الله حيث قال إلا الكفالة .

(والمَسْكنُ له) الواو للحال ، وهو إشارة للشرط الثانى : أى إن دخل بها إلخ وكان المسكن الذى مات فيه ملكاً له ، (أو) بأجرة و(نَقَدَ كِرَاءَهُ) فى المستقبل ؛ فلو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط ، (وإلا) ينقد (فلا) سكنى لها ، (ولو كان) الكراء (وَجِيبةً) على الراجح ، (وسكنَت) المعتدة مطلقة أو متوفى عنها (على ما كانت عليه) قبل الطلاق أو الموت ، ولا تنتقل لغيره .

(ورَجعَتْ له) وجوباً (إنْ نَقَلَها) لغيره ثم طلقها ، أو مات من مرضه (واتُّهِمَ) على أنه إنما نقلها ليسقط سكناها فى المكان الأول ، (أو كانت) حال الطلاق أو الموت مقيمة (بغيرِه) لغرض من الأغراض ، فإنها ترجع لمحلها الأصلى ،

قوله : [إن دخل بها] : أى وهى مطيقة للوطء ، وأما غير المطيقة فلا سكنى لها إلا إذا أسكنها قبل الموت فلها السكنى ، دخل بها أم لا . ويدل لذلك قول المدونة : ومن دخل بصغيرة لا يجامع مثلها فلا عدة عليها ولا سكنى لها فى الطلاق ، وعليها عدة الوفاة ، ولها السكنى إن كان ضمها إليه وإن لم يكن نقلها اعتدت عند أهلها .

قوله : [فيه رد على المصنف] : أى خليل تبع ابن يونس حيث قال نقلا عن أبى بكر بن عبد الرحمن ، وإن كان إنما أخذها ليكفلها ثم مات لم يكن لها سكنى .

قوله : [وإلا ينقد] إلخ : الحاصل أنه إن نقد الكراء كان لها السكنى كانت وجيبة أو مشاهرة اتفاقاً وإن لم ينقد ففى المشاهرة لاسكنى لها اتفاقاً ، وفى الوجيبة على الراجح من التأويلين .

---

(١) سورة الطلاق آية ١ .

(ولو) كانت إقامتها بغيره واجبة (لشرطٍ) اشترطه عليها أهل رضيع (فى إجارة رضاع) : أى اشترطوا عليها أن لاترضعه إلا عندهم فى دارهم لأن عدتها فى بيتها حق لله . وهو مقدم على حق الآدمى .

(وانفسخت) الإجارة إذا لم يرضوا برضاعها بمنزلها .

(أوخرجت لضرورة) : أى وكذا ترجع لمسكنها لتعتد فيه إذا خرجت مع زوجها أوغيره لحجة الفريضة فطلقها. أو مات زوجها (فى كالثلاثة الأيام) أدخلت الكاف رابعاً لا أزيد : فلا ترجع كما لو تلبست بالإحرام . (و) رجعت إن خرجت (لتطوع) من الحج (أو غيره كرباطٍ . ولو وصلت) ذلك المحل (أو أقامت) به ولو (عاماً) على مارجحه بعضهم ، ومحل رجوعها فيما تقدم إنما هو (مع ثقة) من الناس لا مجردة ، (وأمنِ طريقٍ) لا إن كانت مخوفة (إن أدركت شيئاً من العدة) فى منزلها . ولو قل (لا) ترجع إن خرجت (لانتقال) ورفض لسكنى بلدها (فحيث شاءت) . إما أن ترجع لبلدها أو فى المكان الذى طرأت فيه العدة . أو للمنتقلة إليه أو غيره .

قوله : [ولو وصلت] : أى ما لم تتلبس بالإحرام .

قوله : [إن أدركت شيئًا من العدة فى منزلها] : إن قلت هذا الشرط لا يتوهم بالنسبة لمن خرجت للحج ضرورة فمات زوجها أو طلقها ، فإن الشرط أن ترجع من أربعة أيام فأقل ، ومعلوم أن العدة باقية فلا معنى لذلك الشرط . أجيب بأنه يمكن إقامتها فى محل الطلاق أو الموت لمرض اعتراها ، أو انتظار رفقة حتى ضاق الوقت ، أو فى حامل أشرفت على الوضع فتأمل .

قوله : [فحيث شاءت] : أى هى مخيرة تعتد بأقربهما أو بعدهما أو بمكانها الذى هى فيه وقت الموت أو الطلاق وما قرر به شارحنا من التخيير تبع فيه غيره من الشراح ، وظاهر كلام ابن عرفة أنها أقوال وحيث وجب عليها الرجوع لوطنها لزم المطلق لها أجرة الرجوع ، لأنه أدخله على نفسه ، وأما فى موته فالكراء عليها لانتقال ماله للورثة ، كما لا كراء عليه إذا رجعت لمكان تخير فيه .

(ولا سُكنى لأمة) طلقت أو مات عنها (لم تُبوَّأْ) : أى لم يكن لها مع زوجها بيت تسكن فيه مع زوجها ، بأن كانت عند سيدها يأتيها زوجها عنده ، فإن أخذها زوجها عنده وهيأ لها منزلا تقوم معه فيه فلها السكنى ، وإذا لم يكن لها سكنى (فلها الانتقال مع ساداتها) إذا انتقلوا (كغيرها) أى غير الأمة التى لم تبوأ ، وهى الحرة والأمة المبوأة لها الانتقال من محل عدتها (لعذر لايمكن المقامُ معه) فيه (كسقوطه) : أى انهدامه ، (أو خوفِ لصٍّ أو جارِ سوءٍ ، و) إذا انتقلت (لزمَتْ ما انتقلتْ له) إلا لعذر .

● (و) للمعتدة (الخروجُ فى حوائجها) الضرورية كتحصيل قوت أو ماء أو نحوهما ، لا لزيارة ولا تجارة ولا تهنئة ولا تعزية .

● (وسقطَت) السكنى (إن سكنت غيرَه بلا عُذرٍ) فلا يلزمه أجرة ما انتقلت إليه ، وقد استوفى المصنف المسألة فراجعه إن شئت ، وشبه فى السقوط

قوله : [ولا سكنى لأمة] : حاصل فقه المسألة: أن الأمة التى لم يسكنها زوجها فى بيت لا سكنى لها على الزوج ، لافى عدة طلاق ولا وفاة ، بل تعتد عند سادتها ولها الانتقال معهم إذا انتقلوا كما كان لها ذلك ، وهى فى عصمته حيث لم تبوأ كما تقدم أول باب النكاح ، وأما التى بوئت مع زوجها فلها السكنى فى طلاق أو موت ، وليس لساداتها نقلها معهم عند أبى عمران خلافاً لابن يونس وابن عرفة حيث لم يتعذر لحوقها بهم بعد وفاء العدة ، وإلا فيتفق على انتقالها معهم .

قوله : [لها الانتقال من محل عدتها لعذر] : أى وتنتقل لما أحبت من الأمكنة ، ولو أراد الزوج خلافه إلا لغرض شرعى .

قوله : [وللمعتدة الخروج فى حوائجها] : أى طرفى النهار أو وسطه فلامفهوم لقول خليل طرفى النهار ، بل المدار على أى وقت فيه الأمن .

قوله : [ولا تهنئة] : هكذا قال الشارح كما هو ظاهر خليل ، ولكن ظاهر النقل جواز خروجها فى غير حوائجها ، فإنه قال فى المدونة ، وإذا خرجت لحوائجها أو لعرس فلا تبيت بغير مسكنها .

قوله : [فراجعه إن شئت] : حاصل ما فى ذلك المقام أنه ليس من العذر شكوى المرأة فى الحضر ضرر الجوار ، بل إن شكت رفع أمرها للحاكم ليكفهم

قوله : (كنفقة ولد) له (هربَتْ به) المطلقة أمًّا أو غيرها ، ومثل الأب الوصي (ولم يعلم موضعُها) مدة هروبها ، فإنها تسقط عنه فإن علم وقدر على

عنها ، فإن ظهر ظلمها زجرها أو ظلمهم زجرهم ، فإن زال الضرر فظاهر وإلا أخرج الظالم ، وأقرع بينهم لمن يخرج إن أشكل الأمر على الحاكم ، واختلف : هل لاسكنى فى العدة لمن سكنت زوجها قبل الطلاق استصحابًا للأصل ، أو يلزمه أجرة المسكن لها مدة العدة ، لأن المكارمة قد زالت ؟ قولان، أظهرهما الثانى ويجوز للغرماء بيع الدار فى عدة المتوفى عنها بشرط استثناء مدة عدتها أو أربعة أشهر وعشراً ، أو يبين البائع الذى هو الغريم للمشترى أن الدار فيها معتدة ، ويرضى المشترى لأن البيان يقوم مقام الاستثناء . فإن لم يبين ولم يستثن لم يجز البيع ابتداء ولكنه صحيح ويثبت للمشترى الخيار ، فإن باع بالشرط المذكور وارتابت المرأة بحس بطن أو تأخر حيض فهى أحق بالسكنى فيها من المشترى ، إذ لادخل لها فى التطويل وله الفسخ عن نفسه إن شاء ، وكذلك يجوز للزوج بيع الدار فى عدة المطلقة ذات الأشهر ، كالصغيرة واليائسة بشرط استثناء مدة العدة ، أو بيان ذلك للمشترى إن لم يكن الحيض متوقعًا منها كبنت ثلاث عشرة سنة أو خمسين وإلا فقولان : بالمنع والجواز ، بخلاف ذات الأقراء والحمل فإنه لا يجوز للزوج أن يبيعها لجهل المدة ، ولو باع الغريم فى المتوفى عنها الزوج فى الأشهر فى متوقعة الحيض المرتابة بالفعل أو بالقوة ، ودخل مع المشترى على أنه إن زالت الريبة فالبيع لازم وإلا فمردود فسد البيع للجهل بزوالها وللتردد بين السلفية والثمنية وامرأة الأميرة ونحوه ، كالقاضى إذا مات وهى فى بيت الإمارة وتولى غيره بعده لا يخرجها القادم حتى تم عدتها به ، وإن ارتابت بحسن بطن أو تأخر حيض إلى خمس سنين كالمحبسة على رجل مدة حياته فيطلق أو يموت ، لا يخرجها المستحق بعده حتى تم عدتها وإن ارتابت ، بخلاف دار محبسة على إمام مسجد يموت فإن لمن جاء بعده إخراج زوجة الأول ، والفرق أن دار الإمارة من بيت المال والمرأة لها فيه حق ، بخلاف دار الإمامة (ا هـ من الأصل) .

قوله : [فإنها تسقط عنه] : إنما سقطت لأنها لما تركت ما كان واجبًا

ردها لم تسقط .

• (ولأم ولدٍ فى الموت) : أى موت سيدها ، (و) فى تنجيز (العتق) لها من سيدها وهو حى (السُّكْنَى) مدة استبرائها بحيضة أو وضع (وزيد) لها (فى العتقِ نفقةُ الحملِ) إن كانت حاملا ، بخلاف الموت لأن الولد وارث .

(كالمرتدَّةِ) ، وهى متزوجة لها السكنى مدة استبرائها قبل قتلها بحيضة أو وضع ، ويزاد لها فى الحمل نفقته ، (والمشتبِهةِ) : أى الموطوءة وطء شبهة إما غلطاً يظنها زوجته وهى غير ذات زوج ، أو لم يدخل بها زوجها ولم تعلم حال وطئها لنحو نوم وإلا كانت زانية لانفقة لها ولا سكنى ، وإما لنكاح فاسد إجماعاً يدرأ الحد؛ كمن تزوج أخته من نسب أورضاع بلا علم منهما فلها السكنى ونفقة الحمل مدة الاستبراء .

(ونفقةُ ذاتِ الزوجِ) الغير المدخول بها الموطوءة بشبهة (إذا لم تَحمِلْ) تكون (عليها) نفسها دون الواطئ لها .

لها من غير عذر فلا يلزمه بعدولها عنه عوض .

قوله : [ولأم ولد] إلخ : حاصله أنه إذا مات عن أم ولده فلها السكنى مدة استبرائها ولا نفقة لها ، ولو كانت حاملا ، مالم يعتقها وهو حى وإلا كان لها السكنى والنفقة إذا كانت حاملا .

قوله : [كالمرتدة] : استشكل ثبوت السكنى للمرتدة بأنها تسجن حتى تتوب أو تقتل ، وأجاب فى الحاشية بأنه يفرض فيما إذا غفل عن سجنها أو كان السجن فى بيتها أو كان لموضع السجن أجرة .

قوله : [والمشتبهة] إلخ : حاصل ما فى هذه المسألة أن المرأة التى غلط بها تارة يكون لها زوج أو لا ، فإن كان لها زوج فإما مدخولا بها أو لا ، فإن لم يكن لها زوج فإن حملت فالنفقة والسكنى على الغالط ، وإن تحمل فالسكنى عليه والنفقة عليها ، وإن كانت ذات روج ولم يدخل بها فإن حملت من الغالط فسكناها ونفقتها عليه ، وإن لم تحمل فالسكنى على الغالط والنفقة عليها كالخلية على الراجح ، خلافاً لمن يقول على الزوج ، وأما لو دخل بها زوجها

. . . .

فنفقتها وسكناها عليه حملت أم لا ، إلا أن ينفي حملها بلعان فلا نفقة لها عليه ، ولها السكنى والنفقة عليها إلا أن يلحق بالثاني ، فإن عليه نفقتها وسكناها ما لم ينفه الثاني أيضًا بلعان ، فإن نفاه فلا نفقة عليه أيضًا ولها السكنى عليه فيما يظهر ، وأما إذا كان لا يلحق بالثاني لقصر المدة مثلا فإن سكناها على الأول قطعًا ولا نفقة لها على واحد منهما ــ أفاده في الحاشية .

فصل فى بيان عدة من فقد زوجها
ولم يُعلم أهو حى أو ميت

وهو إما مفقود فى بلاد الإسلام فى زمنَ الوباء أو غيره ، أو بين مقاتلة بين أهل الإسلام أو بين المسلمين والكفار أشار لذلك بقوله :

● (وتعتَدُّ زوجةُ المفقودِ) حرة أوأمة صغيرة أوكبيرة (فى أرضِ الإسلامِ)،

فصل :

لما أنهى الكلام على العدة — وكان سببها أمرين : طلاقًا ووفاة — شرع فى بيان ما يحتملهما وهى عدة امرأة المفقود فى بعض صوره .

والمفقود : من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه ، فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره ، والمحبوس الذى لا يستطاع الكشف عنه .

قوله : [وهو إما مفقود فى بلاد الإسلام] إلخ : أى فأقسام المفقود خمسة : مفقود فى بلاد الإسلام فى غير زمن الوباء أو فيه ، ومفقود فى مقاتلة بين أهل الإسلام ، ومفقود فى أرض الشرك ، ومفقود فى مقاتلة بين المسلمين والكفار .

أما الأول فهو الذى قال فيه : « وتعتد زوجة المفقود فى أرض الإسلام » إلخ ، وأما الثانى فهو الآتى فى قوله : « وفى المفقود زمن الطاعون بعد ذهابه» ، وأما الثالث : فهو الآتى فى قوله : « واعتدت فى مفقود المعترك بين المسلمين من يوم التقاء الصفين » ، وأما الرابع : فهو الآتى فى قوله : «ومفقود أرض الشرك فإنها تمكث لمدة التعمير » إلخ ، وأما الخامس : فهو الآتى فى قوله : « وفى الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر » .

قوله : [أشار لذلك] : أى شرع يفصل تلك الأقسام الخمسة وإن لم يصرح بمفقود أرض الشرك فى الدخول ، لكنه فصل الجميع بأوضح عبارة .

قوله : [وتعتد زوجة المفقود] إلخ : أى إن كان فقده فى غير زمن الوباء .

قوله : [صغيرة أو كبيرة] : أى مسلمة أو كتابية .

متعلق بالمفقود (عدة وفاةٍ) على ما تقدم ، ابتداؤها بعد الأجل الآتى بيانه (إنْ رفعتْ أمرَها للحاكمِ) إن كان ثَمّ حاكم شرعى ، (أو لجماعةِ المسلمين عند عدمِه) ولوحكماً كما فى زمننا بمصر ؛ إذ لا حاكم فيها شرعى ويكفى الواحد من جماعة المسلمين إن كان عدلا عارفاً شأنه أن يرجع إليه فى مهمات الأمور بين الناس ، لامطلق واحد وهو محمل كلام العلامة الأجهورى وهو ظاهر لاخفاء به ، والاعتراض عليه تعسف .

(ودامَتْ نفقتُها) : من ماله بأن ترك لها ما تنفق على نفسها منه ، وإلا فلها التطليق عليه لعدم النفقة بشرطه المعلوم فى محله .

وفائدة الرفع للحاكم الكشف عن حال زوجها بالسؤال والإرسال للبلاد التى يظن بها ذهابه إليها للتفتيش عنه إن أمكن الإرسال ، والأجرة عليها .

(فيؤجَّلُ الحرُّ أربعةَ أعوامٍ ؛ والعبدُ نصفَها) عامين لعله أن يظهر

قوله : [إن كان ثم حاكم شرعى] : أى حاكم سياسة سواء كان واليًا أو غيره .

قوله : [أو لجماعة المسلمين] : هكذا عبارة الأئمة ، وعبر عنه بعضهم بقوله فلصالحى جيرانها .

قوله : [والاعتراض عليها تعسف]: أى اعتراض الشيخ أبو على المسناوى قائلا لم أر من ذكره ولا أظنه يصح .

قوله : [ودامت نفقتها] : أى ولم تخش العنت وإلا فتطلق عليه للضرر فهى أولى لمن معدومة النفقة كذا قال الأشياخ .

قوله : [فيؤجل الحر أربعة أعوام] : أى سواء كانت الزوجة مدخولا بها أم لا ، دعته قبل غيبته للدخول أم لا . والحق أن تأجيل الحر بأربعة أعوام والعبد نصفها تعبدى أجمع الصحابة عليه . وحيث ضرب الأجل المذكور لواحدة من نساء المفقود قامت دون غيرها سرى الضرب لبقيتهن وإن امتنعت الباقيات من كون الضرب لمن قامت ضربًا لهن وطلبن ضرب أجل آخر فلا يجبن لذلك ، بل يكفى أجل الأولى ما لم يخترن المقام معه ، فإن اخترنه فلهن ذلك وتستمر لهن النفقة .

خبره (بعد العجز عن خَبَره) : بالبحث عنه فى الأماكن التى يظن ذهابه إليها .

فإذا تم الأجل دخلت فى عدة وفاة ولا تحتاج إلى نية دخول فيها، ولها الرجوع إلى التمسك بزوجها قبل الشروع فيها لفرض حياته عندها .

(وليس لها بَعد الشروع ِ فيها) أى العدة (الرجوعُ) إلى عصمة زوجها ، والبقاء عليها لفرض موته عندها بالشروع فيها، وهو قول أبى عمران ورجح، وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : لها ما لم تخرج من العدة ، فلو خرجت منها فليس لها الرجوع اتفاقاً .

* (ولا نفقةَ) لها فى عدتها ، بل تسقط عن زوجها لفرضها موته بشروعها فيها، (وقُدِّرَ بِهِ) : أى بالشروع فى العدة (طلاقٌ) من المفقود عليها يُفيتُها

قوله : [بعد العجز عن خبره بالبحث عنه] : من هنا نقل المشذالى عن السيورى أن المفقود اليوم ينتظر مدة التعمير لعدم من يبحث عنه الآن ، وأقره تلميذه عبد الحميد كما فى البدر القرافى. ولكن محل هذا كله عند دوام النفقة وعدم خوف العنت كما علمت ، ودين الله يسر ولا ضرر ولا ضرار .

قوله : [دخلت فى عدة وفاة] : أى وعليها الإحداد عن ابن القاسم خلافاً لعبد الملك .

واعلم أنه بمجرد انقضاء العدة المذكورة تحل للأزواج ، ولا يأتى هنا قوله سابقًا إن تمت قبل زمن حيضتها، وقال النساء لا ريبة بها ولا انتظرتها أو تمام تسعة أشهر ، وذلك لانقضاء أمد الحمل من حين التأجيل كذا فى (عب) .

قوله : [وقدر به] إلخ : أى فيقدر وفاته فتعتد عدة وفاة ، وتأخذ جميع المهر وإن لم يكن قد دخل بها وهذا قول مالك وبه القضاء ، وروى عيسى عن ابن القاسم : أنه لا يكمل لها المهر بل لها نصفه إلا إذا مضت مدة التعمير أو ثبت موته ، وعلى الأول إذا كان الصداق مؤجلا فهل يعجل جميعه، وهو قول سحنون ، أو يبقى على تأجيله وهو قول مالك ، وهو الراجح . وإنما لم يكن الأول أرجح مع حلول ما أجل بالموت لأن هذا تمويت لا موت حقيقية ، وثمرة تقدير طلاقه أشار له المصنف بقوله فتحل للأول إلخ .

عليه ، (يتحقَّقُ) وقوعه (بدخولِ) الزوج (الثانى) عليها وعليه (فتَحِلُّ للأولِ) إن جاء (بعصمةٍ جديدةٍ بعد الثانى) بأن طلقها أو مات عنها (إنْ كان) الأول — أى المفقود — (طلقها اثنتين) قبل دخول الثانى بها : أى وإن وطئها الثانى وطأً يحل المبتوتة فـ(إنْ جاءَ) المفقود بعد عقد الثانى عليها (أو تبيَّنَ حياتُه أو موتُه؛ فكذاتِ الوليَّيْنِ) : فتفوت عليه إن تلذذ بها الثانى غير عالم بمجيئه أو حياته ، أو بكونها فى عدة وفاة الأول ، فإن تلذذ بها عالماً بواحدٍ من هذه الأمور فهى للمفقود . وفائدة كونها للمفقود فى الثالث فسخ نكاحها من الثانى . وتأبيد حرمتها على الثانى وإرثها للأول .

(بخلافِ المَنْعِيِّ لها) : وهى من أخبرت بموت زوجها الغائب، فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها أو تبين حياته فلا تفوت بدخول الثانى غير عالم، ولو ولدت الأولاد أو حكم بموته حاكم .

فالحاصل أنه يقدر وفاته لأجل أن تعتد عدة وفاة ، ويكمل لها الصداق ولا نفقة لها فى العدة ، ويقدر طلاق لأجل أن تفوت على الأول بدخول الثانى ، وطلبتها للأول إذا كان طلقها طلقتين قبل فقده بعصمة جديدة فتأمل .

قوله : [فكذات الوليين] : أى فى الصور الثلاث؛ وهى: مجيئه أو تبين حياته أو موته .

قوله : [فى الثالث] : أى وهو تبين موته ولو لم تنقض عدتها منه فى الواقع ، ونفس الأمر لكونه مات منذ شهر مثلا وهو معنى قولهم فى ذات الوليين ، ولم تكن فى عدة وفاة من الأول .

قوله : [وهى من أخبرت بموت زوجها الغائب] : أى سواء كان المخبر لها بالموت عدولا أو غير عدول .

قوله : [أو حكم بموته حاكم] : أى حيث كان المخبر بالموت عدولا إذ لايتصور حكم الحاكم بغير العدلين . والفرق بين ذات المفقود والتى حكم بموت زوجها حاكم: أن الحكم فى المفقود استند إلى اجتهاد الحاكم بثبوت فقده . ولم يتبين خطؤه فلم يبال بمجيئه بعد الدخول لكونه مجوّزاً لذلك عند ضرب الأجل ، والتى حكم فيها الحاكم بموته فقد استند إلى شهادة ظهر خطؤها ، أما إذا لم يحكم

(و) بخلاف (المطلقة) لعدم النفقة بشروطه ثم ظهر سقوطها عن الزوج بأن أثبت أنه ترك عندها ما يكفيها ، أو أنه وكل وكيلا موسراً يدفعها عنه . أو أنها أسقطتها عنه فى المستقبل فلا تفوت بدخول الثانى .

(و) بخلاف (ذات المفقود) المتقدم ذكره (تزوَّجتْ فى عدتِها) المفروضة لها ، (ففُسِخَ) النكاح لذلك فاستبرأت وتزوجت بثالث فثبت أن المفقود كان قد مات وانقضت عدتها منه فى الواقع قبل عقد الثانى . فلا تفوت على الثانى بدخول الثالث .

(أو) تزوجت امرأة (بدعواها الموتَ) لزوجها أى بمجرد دعواها ، (أو بشهادةِ غيرِ عدلين) على موت زوجها (ففُسِخَ) نكاحها لعدم شهادة العدلين بموته ، فثبت بالعدول أنه مات فتزوجت بثالث . (ثم ظهرَ أنه) : أى نكاح الثانى فى المسألتين كان (على الصِّحةِ) فلا تفوت على الثانى بدخول الثالث .

فقوله : (فلا تفوتُ بدخول) : راجع للمنعىِّ لها وما بعدها .

بذلك حاكم فواضح ، وما ذكره المصنف من أن المنعىّ لها زوجها والمحكوم بموته لا تفوت بدخول الثانى هو المشهور من المذهب ؛ وقيل تفوت على الأول بدخول الثانى مطلقاً حكم بالموت حاكم أم لا ؛ وقيل تفوت إن حكم به ؛ وعلى المفتى به إن رجعت للأول اعتدت من الثانى إن دخل بها كعدة النكاح الصحيح ، فإن مات القادم اعتدت منه عدة وفاة ولاحد عليها لأن النعى شبهة .

قوله : [فلا تفوت بدخول الثانى] : أى ولو ولدت أولاداً من ذلك الثانى ، وكذا يقال فيما بعد .

قوله : [فلا تفوت بدخول] إلخ : فجملة المسائل التى لاتفوت فيها على الزوج بالدخول سبعة ؛ ذكر المصنف خمسة .

وبقى مسألتان :

الأولى منهما : ما إذا قال الزوج : عمرة طالق . مدعياً زوجة غائبة اسمها كذلك قصد طلاقها به ، وله زوجة حاضرة شريكتها فى الاسم ولم يعلم بها فطلقت عليه الحاضرة ، لعدم معرفة الغائبة ، فاعتدت وتزوجت ؛ ثم أثبت أن له زوجة غائبة تسمى عمرة فترد إليه الحاضرة ولا يفيتها دخول الثانى .

(و) إذا اعتدت امرأة المفقود وحلت للأزواج (بقيتْ أمُّ ولدِه) على ما هى عليه ، (و) بقى (مالُه) فلا يورث (للتعميرِ) : أى لانتهاء مدته فيورث ماله ، وتخرج أم ولده حرة .

● (كزوجةِ الأسيرِ ومفقود أرضِ الشِّرْكِ) فإنها تمكث لمدة التعمير إن دامت نفقتها وإلا فلها التطليق لعدمها .

(وهو سبعون سنة) من ولادته فيورث ماله وتعتد زوجته عدة وفاة وتخرج

الثانية: ذو ثلاث زوجات وكّل وكلين على أن يزوّجاه فزوجه كل منهما واحدة وسبق عقد أحدهما الآخر ، ففسخ نكاح الأولى منهما ظنًّا أنها الثانية لكونها خامسة فاعتدت وتزوجت ، ودخل بها الثانى ثم تبين أنها الرابعة لكونها ذات العقد الأول فلا تفوت على الأول ، وأما الثانية فيتعين فسخ نكاحها لكونها خامسة ، ولو دخل بها وليس كلامنا فيها .

قوله : [أى لانتهاء مدته] : أى أو ثبوت موته وظاهره أن انتهاء مدة التعمير يورث بها ماله وتعتق أم ولده ولو لم يحكم بمضيها حاكم وليس كذلك ، بل المراد انتهاء مدة التعمير مع الحكم بموته والمعتبر فى ورثته الموجود يوم الحكم بموته لا وارثه يوم الفقد ولا يوم بلوغه مدة التعمير بدون حكم كما نقله (ح) عن ابن عرفة ، ونصه وأقوال المذهب واضحة بأن مستحق إرثه وارثه يوم الحكم بموته لا يوم بلوغه سن تمويته (اهـ) من حاشية الأصل؛ فإذا علمت ذلك فلا ميراث لزوجاته اللاتى ضرب لهن الأجل ، لأن حالة موته لم يكن فى عصمته وإن كن أحياء ، بل بمجرد شروعهن فى العدة انقطع ميراثهن منه إن لم يثبت موته قبل شروعهن فى العدة فتأمل .

قوله : [كزوجة الأسير] إلخ : أى ولابد من الحكم بموت الأسير ومفقود أرض الشرك أيضًا بعد تلك المدة ، واعتدت زوجة كل عدة وفاة وقسم ماله على ورثته فإن جاء بعد القسم لتركته لم يمض القسم ويرجع له متاعه .

قوله : [وهو سبعون سنة] : أى وهو مشهور المذهب ، واختار الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين ، بقى لو فقد الرجل وقد بلغ مدة التعمير أو جاوزها كمن فقد وهو ابن سبعين أو ثمانين ، ابن عرفة : إذا فقد وهو ابن سبعين

أم ولد حرة. قال المصنف: وإن اختلفت الشهود فى سنّه فالأقل أى لأنه الأحوط.

، (واعتدَّت) الزوجة عدة وفاة (فى مفقودِ المعترَكِ بين المسلمين من يوم التقاء الصفين) على قول مالك وابن القاسم، وقال المصنف: بعد انفصال الصفين والأرجح الأول. إلا أن الأظهر فى النظر هو الثانى فيجب التعويل عليه، وهذا إذا شهدت البينة أنه حضر صف القتال وإلا فكالمفقود فى بلاد الإسلام المتقدم ذكره.

(ووُرِثَ مالُه حينئذ) : أى حين شروع زوجته فى العدة.

واعتدت عدة وفاة (فى الفَقْدِ بين) صفى (المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر) فى شأنه بالسؤال والتفتيش حتى يغلب على الظن عدم حياته. ويورث ماله حينئذ.

(و) تعتد (فى المفقودِ زمنِ الطاعونِ بعد ذهابه ووُرِثَ مالُه) لغلبة الظن بموته: والله أعلم.

زيد له عشرة أعوام. أبو عمران: وكذا ابن الثمانين إذا فقد ابن خمس وسبعين زيد له خمس سنين. وإن فقد ابن مائة اجتهد فيما يزاد له (اهـ بن).

قوله: [وإن اختلفت الشهود] إلخ: وتجوز شهادتهم على التخمين للضرورة وحلف الوارث حيث كانت الشهادة على التخمين بأن ما شهدوا به حق.

وحلف الوارث حيث كانت الشهادة على التخمين بأن ما شهدوا به حق، ويحلف على البت معتمداً على شهادتهم: وإنما يحلف من يظن به العلم: فإن أرخت البينة الولادة فلا يمين.

قوله: [إلا أن الأظهر فى النظر هو الثانى] : أى لأنه الأحوط، على أن ما قاله مالك: وابن القاسم يمكن تأويله بأن المراد من يوم التقاء الصفين آخر يوم التقائهما وهو يوم الانفصال.

قوله: [بعد سنة بعد النظر] : اعترضه (ر) بأن الذى فى عبارة المتيطى وابن رشد وابن شاس وغيرهم بأن السنة من يوم الرفع للسلطان، لا من بعد النظر والتفتيش عليه. وأجيب بأن ما قاله المصنف تابعاً فيه لخليل التابع لابن الحاجب التابع للمتيطية عن بعض الموثقين، ووقع القضاء به فى الأندلس.

قوله: [زمن الطاعون] : أى وما فى حكمه مما يكثر الموت به كسعال

. . . .

ونحوه . ولو عبر بالوباء لشمل ذلك كله . والطاعون: بثرة من مادة سمية مع لهب واسوداد حولها ، يحدث معها ورم فى الغالب وقىء وخفقان فى القلب يحصل غالبًا فى المواضع الرخوة والمغابن . كتحت الإبط وخلف الأذن . والوباء : كل مرض عام ، بقى شىء آخر : وهو أن الطاعون بإرادة الله تعالى لا بإذنه، وحاصله أنه أراد الله هذا الأمر لكثرة الزنا يحرك ذلك ، كما يتحرك العدوّ لإهلاك عدوه فى بعض الأزمان دون بعض بإرادة الله تعالى ، إلا أن الله لا يمكنهم من ذلك فى بعض الناس ؛ وتمكينهم فى ذلك من بعض الناس لبعد الملك عنه كذا فى الحاشية .

فصل في استبرآء الإماء ومواضعتهن*

● (يجبُ استبراءُ الأمةِ) بحيضة إن كانت من ذوات الحيض أو بثلاثة أشهر إن كانت من غيرهن كما سيأتي بيانه (بالمِلْكِ) : أي بحصول ملكها بشراء أو غيره ولو بانتزاعها من عبده لا بالزواج ، إن أراد وطأها .

فصل :

لما أنهى الكلام على العدة من طلاق ووفاة وتوابعها أتبعها بالكلام على الاستبراء المشتق من التبرى وهو التخليص ، وهو لغة الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر الغامض ، وشرعًا قال في توضيحه : الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الإملاك مراعاة لحفظ الأنساب . وقال ابن عرفة : مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق ؛ لتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة وهو اللعان ، والموروثة لأنه للملك لا لذات الموت(ا هـ خرشى). قال في الحاشية . ثم هذا صريح في أن المراد بالاستبراء نفس الحيض ،والظاهر أنه نفس الحيض ، فكما أن العدة نفس الطهر يكون الاستبراء نفس الحيض . ثم إن الاستبراء إذا كان بالأشهر يكون نفس الأشهر . فيكون إضافة مدة لما بعده للبيان ، وإذا كان للحيض فالإضافة حقيقية (ا هـ) . وحيث علق المصنف الوجوب بالاستبراء علم أن المراد به الكشف عن حال الرحم لأنه هو الواجب لا المدة .

قوله : [أي بحصول ملكها] : أي بسبب الملك الحاصل أي المتجدد . واعلم أن الجارية لا تصدق في دعواها الاستبراء بحيض أو وضع حمل حتى ينظرها النساء كذا في الحاشية .

قوله : [لا بالزواج] : إنما لم يجب استبراؤها بالزواج لأن شرط عقد النكاح أن يكون على امرأة خالية من جميع الموانع حرة كانت أو أمة ، فمعلوم أنه لا يصح العقد عليها إلا بعد العلم ببراءة رحمها . بخلاف انتقال الملك فلا يشترط العلم ببراءة الرحم . ولا يتوقف على ذلك فيه .

قوله : [إن أراد وطأها] أي فإذا اشترى جارية أو وهبت له أو تصدق

---

* هذا العنوان ليس في الأصل .

● بشروط أربعة أشار لأولها بقوله:

* (إنْ لم تُعلَم براءتُها) فإن علم براءتها من الحمل؛ كمودعة عنده أو مرهونة أو مبيعة بالخيار تحت يده، وحاضت زمن ذلك — ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها، ثم اشتراها فلا استبراء عليه،

وأشار للشرط الثاني بقوله:

(ولم تكن مباحةُ الوطءِ) حال حصول الملك — كزوجته يشتريها مثلا — فلا استبراء عليه.

وللثالث بقوله:

(ولم يحرُمْ في المستقبَلِ): وطؤها، كعمته وخالته من نسب أو رضاع، وكأم زوجته فلا استبراء لعدم حل وطئها،

بها عليه فلا يجب عليه استبراؤها بالشروط المذكورة إلا إذ أراد وطأها، ففي الجلاب: من اشترى أمة يوطأ مثلها فلا يطؤها حتى يستبرئها بحيضة، وفي المقدمات: استبراء الإماء في البيع واجب لحفظ النسب، ثم قال: فوجب على من انتقل إليه ملك أمة ببيع أو هبة أو بأي وجه من وجوه الملك ولم يعلم براءة رحمها أن لا يطأها حتى يستبرئها رفيعة كانت أو وضعية (اهـ).

قوله: [فإن علم براءتها من الحمل]: أي من الوطء فلا مفهوم لقوله الحمل.

قوله: [ولم يلج عليها سيدها]: أي لم يكن متردداً عليها في الدخول والخروج، ومن ذلك أيضاً ما إذا اشتراها بائعها قبل غيبة المشتري عليها وقبل أن يختلي بها،

قوله: [ولم تكن مباحة الوطء] أي في نفس الأمر، والظاهر كما مثل الشارح احترازاً مما لو كشف الغيب أن وطأها حرام كأن يطأ أمه ثم تستحق فيشتريها من مستحقها فلا يطؤها حتى يستبرئها، لأن الوطء الأول وإن كان مباحاً في الظاهر إلا أنه فاسد في نفس الأمر.

قوله: [مثلا]: راجع لقوله يشتريها فقط، والكاف في قوله: «كزوجته» استقصائية.

قوله: [ولم يحرم في المستقبل]: ي بعد الشراء والدخول في الملك، وأما قبل الشراء والدخول في الملك فالحرمة عامة لعدم الملك لا للمحرمية وعدمها.

وللرابع بقوله :

(أوطاقت الوطء) احترازاً من صغيرة كبنت خمس سنين لعدم إمكانه عادة .

ويجب الاستبراء لكل ما استوفت الشروط (ولو وَخْشاً)(١) كالعلية أو بكراً (أو متزوجةً طُلِّقت قبلَ البناء) وإن كان لا استبراء على زوجها لو دخل بها (أو أساء الظنَّ) بها ، (كمن) : أى كأمة (عنده) بإيداع أورهن (تخرُجُ) لقضاء الحوائج ، فإذا اشتراها من سيدها مثلا وجب عليه استبراؤها ، بخلاف مملوكة تخرج فلا يجب للمشقة ، (أو كانت) مملوكة (لغائبٍ أو مجبوبٍ ونحوه) كمقطوع الأنثيين أو البيضة اليسرى ، (أو مكاتَبة عجزتْ) عن أداء النجوم فرجعت رقيقاً لسيدها ، (أو أبضَعَ فيها) بأن أعطى إنساناً ثمن أمة ليشتريها من بلد سافر إليه (فأرسلَها) البضع معه (مع غيرِ مأذونٍ)

قوله : [وأطاقت الوطء] : أى وإن لم يمكن حملها عادة كبنت ثمان .

والحق أن إطالة الوطء لا تنضبط بسن ، بل تختلف باختلاف الأشخاص.

فإن قلتَ: إن التى لا يمكن حملها عادة قد تيقن براءة رحمها ، وشرط وجوب الاستبراء أن لا تتيقن البراءة ؟ أجيب : بأن شرط الاستبراء عدم تيقن البراءة من الوطء لامن الحمل ، فمتى لم تتيقن براءتها من الوطء وجب الاستبراء ، تيقن براءة رحمها من الحمل أم لا ، فعلى هذا الجواب اشترط البراءة من الوطء فى غير ممكنة الحمل تعبدى .

قوله : [أو بكراً] : أى لاحتمال إصابتها خارج الفرج وحملها مع بقاء البكارة .

قوله : [كمن أى كأمة عنده] إلخ : هذه الأمثلة من هنا إلى قوله : أو أبضع فيها كلها من أمثلة سوء الظن .

قوله : [أو كانت مملوكة] : معطوف على ما فى حيز المبالغة .

قوله : [أو البيضة اليسرى] : إنما بالغ عليه لأنه يبعد حملها منه ، لأن البيضة اليسرى هى التى تطبخ المنى ، فإذا قطعت كان الشأن عدم الحمل ، ولكن قد علمت أن أحكام الاستبراء يراعى فيها التعبد .

---

(١) الوخش : القبيحة . والعلية أو الرائعة : هى التى تراد للفراش .

له فى الإرسال معه : فإنه يجب عليه استبراؤها ، بخلاف مالو جاء بها أو أرسلها مع مأذون .

* (و) يجب الاستبراء (على المالك) لأمة (إنْ باعَ) موطوءته ، (أو زوَّجَ موطوءتَهُ) : أى من وطئها بالفعل ، وإلا فله بيعها وتزويجها بلا استبراء للأمن من حملها منه ، ما لم يظن بها الزنا فى التزويج فيجب استبراؤها عليه ، (أو وُطِئتْ) أمته (بشبهةٍ) أو زناً ، (أو رجعَتْ له من غَصْبٍ) يمكن وطؤها فيه .

● (وبالعتق) عطف على بالملك : أى ويجب الاستبراء على الجارية بعتقها إن أرادت الزواج بغير معتقها ، وهذا إن وطئت قبل عتقها ولم تر الحيض بعده ، وإلا فلا استبراء عليها إن كانت غير أم الولد . . . .

(واستأنفَت) الاستبراء (أمُّ الولدِ فقط) دون غيرها إذا مات سيدها أو أعتقها ، (إن استبرأَتْ أو اعتدَّتْ) من طلاق أو موت زوج قبل عتقها ، (أو غابَ سيدُها غيبةً علم أنه لم يقدَمْ منها) فأرسل بعتقها ، أو مات فلابد من استئنافها الاستبراء . ولا يكفى الاستبراء أو العدة السابقة على عتقها لأنها فراش للسيد ، فالحيضة فى حقها كالعدة فى الحرة . فكما أن الحرة تستأنف العدة لموت أو طلاق باستبراء أو عدة شبهة سبقت ، فكذا أم الولد .

فتحصل أن عتق أم الولد موجب لاستبرائها مطلقاً فى جميع الصور كغيرها

قوله : [فإنه يجب عليه استبراؤها] : أى ولو حاضت مع ذلك الرسول فلا يكتفى بذلك الحيض ، لأن الرسول ليس بأمينه ، بخلاف لو قدم بها المبضع معه فحاضت مع ذلك المبضع ، أو أرسلها بإذن وحاضت مع الرسول .

قوله : [ما لم يظن بها الزنا] : إنما وجب عليه الاستبراء فى التزويج لأن شرط العقد الخلو من الموانع كما تقدم .

قوله : [إن أرادت الزواج بغير معتقها] : أى وأما المعتق فله تزوجها بغير استبراء إذا كانت خالية من عدة ، وهذا إذا كان يطؤها قبل العتق ، وأما إذا اشتراها وأعتقها عقب الشراء وأراد العقد عليها فلابد من استبرائها ، ولا يكفى فى إسقاط الاستبراء عتقه .

قوله : [فتحصل] إلخ : اعلم أنه إذا مات السيد فلا بد من الاستبراء

إن وطئت قبله ولم تستبرأ. وتخرج من عدة (بحيضة) متعلق بقوله: «يجب الاستبراء» أي يجب الاستبراء «بالمالك». و«على المالك» إلخ، و«بالعتق» بحيضة فقط إن كانت من ذوات الحيض.

● (وكفت) الحيضة (إنْ حصَلَ المُوجِبُ) أى موجب الاستبراء من ملك أو بيع أو عتق. (قبلَ مُضِيِّ أكثرِها): أى الحيضة (اندفاعاً)، فإذا ملكها إنسان بهبة أو غيرها وهى حائض فى أول نزول الحيض كفت. وإن ملكها بعد نزول الأكثر اندفاعاً ولو أقل أياماً: كاليومين الأولين من خمسة لم تكف، ولابد من حيضة أخرى. كما أشار له بقوله:

(وإلا) بأن حصل الموجب بعد مضى الأكثر (فلا) يكفى.

(و) كفى (اتفاقُ البائع) لموطوءته (والمشترى على) حيضة (واحدة)، بأن توضع بعد الشراء تحت يد أمين

كانت أم ولد أو غيرها. ولو استبرأت قبل الموت أو انقضت عدتها قبله، كان سيدها غائباً عنها قبله غيبة لا يمكنه فيها الوصول إليه، وأما إن أعتقها فأم الولد لابد من استبرائها. ولو كانت قد استبرئت قبله أو انقضت عدتها قبله. أو كان سيدها غائباً ثم أرسله لها. وأما غير أم الولد فتستبرأ مالم تكن استبرئت قبله أو انقضت عدتها قبله. أو كان غائباً قبله وإلا اكتفت بذلك. ولاتحتاج لاستئناف استبراء.

قوله: [متعلق بقوله يجب الاستبراء]: أى فهو راجع لجميع ما تقدم من أول الباب. وعلم من قوله بحيضة أن القرء هنا ليس هو الطهر كالعدة بل الدم، فبمجرد رؤيته تحصل البراءة: فللمشترى التمتع بغير ما بين السرة والركبة والباء فى قوله بحيضة للتعدية. وفى قوله: بملك للسببية، فلم يلزم عليه تعلق حر فى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد.

قوله: [إن كانت من ذوات الحيض]: أى وكانت عادتها يأتيها فى أقل من تسعة أشهر. وإلا فتستبرأ بالأشهر كما يأتى.

قوله: [بأن توضع بعد الشراء تحت يد أمين]: قال (بن) الذى يتبادر من النقل أن المراد استبراؤها قبل عقد الشراء فقط. وبذلك ينتفى تكراره مع المواضعة

كما سيأتى .

(فإن تأخرت) الحيضة عن عادتها (ولو لرضاع أو مرض أو استُحيضتْ ولم تُميِّز) الحيض من غيره (فثلاثة أشهر) استبراؤها .

(كالصغيرةِ) المطيقة (واليائسةِ) ، استبراء كل منهما ثلاثة أشهر ، وكذا من عادتها الحيض بعد التسعة . وإن كان عادتها الحيض بعد ثلاثة أشهر ، فهل تكتفى بثلاثة أشهر ، أو لابد من الحيضة ؟ اختلف قول ابن القاسم فى ذلك ولعل الأظهر الثانى ، (إلا أنْ تقولَ النساءُ : بها ريبة) الأخصر : إلا أن ترتاب من تأخر حيضها أو استحيضت ولم تميز (فتسعةُ أشهر) استبراؤها .

*(وبالوضعِ) – عطف على بحيضة : أى وبوضعها إن كانت حاملاً (كالعدَّةِ) أى بتمام وضعها كله .

* (وحَرُم) على المالك (الاستمتاعُ) بوطء أو مقدماته (فى زمنِه) : أى الاستبراء .

● ثم ذكر بعض مفاهيم القيود المتقدمة زيادة فى الإيضاح بقوله :

الآتية ، فقول الشارح بأن توضع بعد الشراء المناسب قبل عقد الشراء .

وقوله : [كما سيأتى] : لا يظهر ، بل هو فى المواضعة وهى مسألة أخرى .

قوله :[فتسعة أشهر استبراؤها]: أى فإن لم تزد الريبة حلت، وإن زادت مكثت أقصى أمد الحمل .

والحاصل: أنه إن زالت الريبة قبل التسعة أشهر ،أو بعد تمامها حلت بمجرد زوالها ، وإن استمرت ، الريبة بعد التسعة أشهر فإن لم تزد حلت بمجرد تمام التسعة، وإن زادت مكثت أقصى أمد الحمل ،كما أفاد ذلك نقل بن عن ابن رشد.

قوله : [وبالوضع] : أى ولو علقه فاستبراء الحامل بالوضع حكم العدة .

قوله : [وحرم على المالك الاستمتاع] إلخ : أى إلا أن تكون فى ملك سيدها وهى بينة الحمل منه واستبرأها من زنا أو غصب أو اشتباه ، فلا يحرم وطؤها ولا الاستمتاع بها ، بل هو مكروه أو خلاف الأولى ، وقيل: جائز ،واختار (بن) الحرمة تبعاً لابن رشد لاحتمال انفشاش الحمل، وهذا الخلاف بعينه تقدم فى العدة وسيأتى فى المصنف ندب الاستبراء .

(ولا استبراء على من هي تحتَ يدِهِ بكوديعةٍ) : أدخلتْ الكافُ: المرهونة وأمة زوجته ، (أو مبيعةٍ بخيارٍ إنْ حصلَتْ) الحيضة عند من هي تحت يده أيام الإيداع . ونحوه وأيام الخيار عند المشترى (ولم تخرج) الأمة لحاجة أو غيرها ، (ولم يلج عليها سيدها) وإلا وجب لإساءة الظن كما تقدم .

(و) لا استبراء (على مَنْ أعتَقَ) أمته الموطوءة له . (وتزوَّج) بها بعد العتق . لأن وطأه الأول صحيح . (أو اشترى زوجتَه وإنْ قبلَ البناءِ) بها ؛ وهذا مفهوم قوله : «ولم تكن مباحة الوطء» . (ولو اشتراها) : أى زوجته (بعدَ البناءِ) بها (فباعَها) لرجل ، (أو أعتقها . أو مات) عنها . (أو عجَزَ المكاتَبُ) عن أداء الكتابة بعد أن اشترى زوجته التى بنى بها ؛ ورجعت لسيده بأن انتزعها منه (قبلَ وطْءِ الملكِ) الحاصل بالشراء . هذا ظرف تنازعته الأفعال الأربعة قبله : أى باع وأعتق ومات وعجز (لم تحِلَّ لسيدٍ) اشتراها من الزوج أو انتزعها من مكاتبه أو ورثها إذا مات ، (ولا زوج) يريد تزويجها بعد العتق أو الموت أو البيع أو عجز المكاتب ، فقوله : «لسيد» راجع لما عدا العتق . وقوله :

قوله : [لأن وطأه الأول صحيح] : أى وهو المشهور . وقيل بوجوبه ليفرق بين ولده بوطء الملك وولده من وطء النكاح ، فإن الأول لو أراد نفيه لانتفى من غير لعان ، والثانى لا ينتفى إلا بلعان وقد استظهر صاحب التوضيح هذا القول .

قوله : [أو اشترى زوجته] : هذه عكس ما قبلها لأن التى قبلها كان يطؤها أولا بالملك . فصار يطؤها بالنكاح ، وهذه كان يطؤها بالنكاح ، فصار يطؤها بالملك .

قوله : [وإن قبل البناء بها] : بالغ على ذلك لدفع توهم أنه إذا اشتراها قبل البناء يلزمه استبراؤها ؛ وأما بعد بنائه بها فلا يتوهم وجوب استبرائه ، لأن الماء ماؤه ووطؤه الأول صحيح ، والاستبراء إنما يكون من الوطء الفاسد ، ومحل كونه إذا اشتراها قبل البناء لا يجب عليه استبراؤها ما لم يقصد بتزوجه لها إسقاط الاستبراء الذى يوجبه الشراء . وإلا عمل بنقيض مقصوده .

قوله : [لم تحل لسيد] : أى وطؤها ، وقوله ولا زوج أى العقد عليها .

« ولا زوج » راجع للجميع (إلا بقرأين) أى طهرين (عدة فسخ النكاح) الحاصل من شراء الزوج لزوجته بعد البناء ؛ لأن عدة فسخ نكاح الأمة قرءان كعدة طلاقها . وقوله : « عدة » إما بالجر بدل أو بيان لقرأين . أو بالرفع خبر مبتدأ محذوف أى هما عدة فسخ.

(وإلا) يحصل البيع أو العتق أو الموت أوعجز المكاتب قبل وطء الملك. بل بعده (فحيضة) فقط لمن اشتراها أو ورثها أو أراد تزويجها أو انتزاعها من مكاتبه . لأن وطء الملك هدم عدة النكاح .

(كحصوله) : أى حصول شيء مما ذكر من البيع أوالعتق أوالموت للزوج المشترى بعد البناء . (بعد حيضة) حصلت بعد الشراء وقبل وطئها بالملك . فإنها تكتفى بحيضة أخرى تكمل بها عدة فسخ النكاح . (أو) حصوله بعد (حيضتين) : فعليها حيضة فقط للاستبراء وهذا فى غير العتق ؛ لأن الأمة إذا عتقت ولم تكن أم ولد بعد الحيض فلاستبراء عليها . بخلاف أم الولد فإنها تستأنف حيضة كما تقدم .

(ولا) استبراء (على أب وطئ جارية ابنه بعد استبرائها) من غير وطء ابنه

قوله : [عدة فسخ النكاح] : أى لأنه بمجرد الشراء انفسخ النكاح .

قوله : [بعد حيضة] إلخ : حاصله أنه إذا اشترى زوجته بعد أن بنى بها فحاضت بعد الشراء حيضة فأعتقها أو باعها أو مات عنها قبل أن يطأها بالملك ، فإنه يكتفى فى حلها للمشترى ولمن يزوجها له المشترى . ولمن يتزوجها بعد العتق . وللوارث ولمن يزوجها له الوارث بحيضة أخرى بعد الموت أو العتق أو البيع .

قوله : [بعد حيضتين] : أى حصلتا بعد الشراء وقبل وطء الملك .

قوله : [وهذا فى غير العتق] : مثل العتق التزوج فإنه يجوز العقد عليها بعد الحيضتين ولا يتوقف على حيضة استبراء .

قوله : [كما تقدم] : أى تقدم أن العتق لا يوجب الاستبراء إلا إذا لم يتقدم قبله استبراء .

قوله : [جارية ابنه] : المراد به فرعه من النسب ذكراً أو أنثى وإن نزل .

لها . لأنه قد ملكها بمجرد جلوسه بين فخذيها بالقيمة ، وحرمت على ابنه فوطؤه صار فى مملوكته بعد استبرائها . وهذا هو الراجح . قال : وتُؤُوِّلت أيضاً على وجوبه ، وعليه الأقل . فلو لم يستبرئها لوجب استبراؤها اتفاقاً .

(ولا) استبراء (على بائع إنْ غاب عليها مشترٍ بخيارٍ له) أى للمشترى ، (وردها) على بائعها وأولى إذا كان الخيار للبائع أو لأجنبى لظهور أمانته كالوديع . (ونُدِبَ) الاستبراء حيث كان الخيار للمشترى . وقيل مطلقاً .

لا ابنه من الرضاع فلا يملك الأب من الرضاع جارية ابنه منه بالوطء ، بل يعد وطؤه زناً وانظر النص فى ذلك .

قوله : [على وجوبه] : أى بناء على أن الأب لا يضمن قيمتها بتلذذه ولو بالوطء ، بل يكون للابن التماسك بها فى عسر الأب ويسره ، ولكن المعتمد ما عليه الأكثر . ومحل ملك الأب لها بالوطء المذكور ما لم يكن الابن وطئها قبله . وإلا فلا يملكها بالوطء لحرمتها عليه كذا قيل . ولكن المتعمد أنها تقوّم على الأب متى وطئها لأنه أتلفها على الابن وحرمها عليه ، وإن كانت تحرم على الأب فى هذه الصورة أيضاً ، لأن القاعدة أنه إذا وطئها الأب بعد الابن تحرم عليهما . وإن لم يكن وطئها قبل وطء أبيه حرمت على الابن دون أبيه .

قوله : [ولا استبراء على بائع] إلخ : حاصله أن رب الأمة إذا باعها بخيار للمشترى ثم بعد أن غاب المشترى عليها ردها للبائع فلا يجب على البائع استبراء ، وإن جاز للمشترى الوطء فى مدة الخيار إذا كان الخيار له ، لأنه يعد بذلك مختاراً فلا يتأتى له ردها ، فهى مأمونة من وطئه فلذا كان استبراء البائع لها غير واجب . بل يندب كما سيقول المصنف . وأما لو كان الخيار لأجنبى أو للبائع ورد من له الخيار البيع بعد أن غاب المشترى عليها فلا يطالب البائع باستبراء ، لأنه إذا كان الخيار لغير المشترى كان هناك مانع شرعى من وطئه ، وهم إذا لم يراعوا المانع الشرعى لزم استبراؤها إذا كانت تحت يد أمين كالمودع والمرتهن ثم ردت لربها وهم لا يقولون بذلك وهذا ما لم يكن المشترى منهما ، ويسىء البائع الظن به وإلا فيجب الاستبراء .

قوله : [وقيل مطلقاً] : الحاصل أنه قيل بالوجوب مطلقاً وقيل بالاستحباب

وقيل يجب .

وشبه فى ندبه قوله (كسيد وطئت أمته بشبهة أو زناً) حال كونها (حاملا منه) أى من السيد .

● ثم شرع يتكلم على المواضعة : وهى نوع من الاستبراء، إلا أنها تختص بمزيد أحكام ، ولذا أفردها بالذكر ، فقال بالعطف على استبراء أمة :

● (ومُواضَعَةُ العلِيَّة) : أى ويجب مواضعة العلية : أى الرائعة الجيدة التى شأنها أن تراد للفراش لحسنها ، وسواء أقر البائع بوطئها أم لا ؛ (أو مَنْ أقرَّ البائعُ بوطئِها) وهى وخش شأنها أن تراد للخدمة، فإن لم يقر بوطئها فلا تتواضع بل يستبرئها المشترى ، وفسر المواضعة بقوله : (بجعلها مدةَ استبرائها) المتقدم

مطلقًا ، وقيل مقيد بما إذا كان الخيار للمشترى خاصة وهو الذى ارتضاه شارحنا .

قوله : [كسيد] إلخ : تقدم أن هذا قول من جملة الأقوال .

قوله : [وهى نوع من الاستبراء] : أى ويراد بالاستبراء المعنى الأعم وهو مطلق الكشف عن حال الرحم الشامل للمواضعة .

قوله : [إلا أنها تختص بمزيد أحكام] : وذلك كالنفقة والضمان ، وشرط النقد فإن النفقة فى زمن المواضعة على البائع وضمانها منه ، وشرط النقد مفسد لبيعها ، بخلاف الاستبراء فإن نفقتها مدته على المشترى وضمانها منه ، والنقد فيه ولو بشرط لا يضر .

قوله : [ومواضعة العلية] إلخ : اعلم أن المواضعة لا يشترط فيها إرادة المشترى الوطء ، فليست كالاستبراء وذلك لأن العلية ينقص الحمل من ثمنها ، والوخش إذا أقر البائع بوطئها يخشى أن تكون حملت منه ، والظاهر أنه يعتبر كونها عليه أو وخشًا بالنظر لحالها عند الناس لا بالنظر لحالها عندما لكها ، قاله فى الحاشية .

قوله : [أو من أقر البائع بوطئها] : أى ولم يستبرئها .

قوله : [فإن لم يقر بوطئها] : أى أو أقر واستبرأها .

قوله : [بل يستبرئها المشترى] : أى إذا أراد أن يطأها وإلا فلا يجب استبراء .

قوله : [مدة استبرائها المتقدم] : أى سواء كان الاستبراء بحيضة أو بثلاثة أشهر أو تسعة على مامر ، لأن المواضعة كما تكون فيمن تحيض تكون فى غيرها .

(عند مَنْ يُؤْمَنُ مِنَ النساءِ ، أو رجلٍ له أهلٌ) من زوجة أو محرم كأم أمينة والعمدة على المرأة المأمونة كان لها رجل أولاً ، (وكُره) وضعها (عند أحدِهما) : أى أحد المتبايعين (وإنْ رضيا) معاً (بغيرهما) فى وضعها عنده (فليس لأحدِهما الانتقالُ) عنه ، نعم إذا رضيا معاً بنقلها من عنده كان لهما ذلك ، (وكفَى الواحدة) أى وضعها عند امرأة واحدة ، فلا يشترط التعدد .

* (وشَرْطُ النَّقْدِ) : أى نقد ثمن المواضعة (يُفسد العقْدَ) : أى عقد بيعها لتردد بين السلفية والثمنية .

* (ولا مواضعةَ فى) أمة (متزوجةٍ ، و) لا فى أمة (حاملٍ ، و) لا فى أمة

قوله : [من النساء] : أى وهو الأفضل .

قوله : [أو رجل له أهل] : أى وأما من لا أهل له ولا محرم فلا يكفى على المعتمد .

قوله : [فليس لأحدهما الانتقال] : أى بخلاف ما إذا تنازعا ابتداء فيمن توضع عنده ، فالقول للبائع فيمن توضع عنده ، وبخلاف ما إذا رضيا بأحدهما وارتكب المكروه فلكل منهما الانتقال ولو من غير وجه .

قوله : [فلا يشترط التعدد] : أى على الراجح ، بخلاف الترجمان فلايكفى فيه الواحد على الأرجح .

قوله : [يفسد العقد] : أى وإن لم ينقد بالفعل . وإنما فسد العقد بشرط النقد إذا اشترطت المواضعة أو جرى بها العرف ، فإن لم تشترط ولم يجر بها العرف كما فى مصر لم يفسد البيع بشرط النقد ، ويحكم بالمواضعة ويجبر البائع على رد الثمن للمشترى ولو لم يطلبه كذا فى الخرشى . .

قوله : [لتردده بين السلفية والثمنية] : أى لأنه يحتمل أن ترى الدم فيمضى البيع ويكون ثمناً ، وأن لا تراه فيرد البيع فيكون ما نقده سلفاً .

قوله : [ولا مواضعة فى أمة متزوجة] : أى اشتراها غير زوجها وذلك لعدم الفائدة فى مواضعتها لدخول المشترى على أن الزوج مسترسل عليها ، وأولى فى عدم المواضعة لو اشتراها زوجها المسترسل عليها .

قوله : [ولا فى أمة حامل] : أى من غير سيدها ، سواء كانت حاملا

(معتدة) من طلاق أو وفاة . إذ العدة تغنى عن المواضعة والا ستبراء . (و) لا فى (زانية) لأن الولد فيه لايلحق بالبائع ولا بغيره .

(بخلاف راجعة) لبائعها (بعيب أوفساد بيع . أو إقالة إن غابَ عليها المشترى ودخلتْ فى ضمانه) : أى المشترى برؤية الدم . أو قبضها فى البيع الفاسد ، (أو ظَنّ وطأها) فعليه الاستبراء فى الوخش والمواضعة فى العلية . لا إن لم يغب عليها .

● ولما فرغ من الكلام على العدة منفردة والاستبراء كذلك . شرع فى الكلام عليهما إذا اجتمعتا من نوع أو نوعين : ويسمى ذلك بباب تداخل العدد .

من زنًا أو من زوج ، نعم تستبرأ بوضع حملها ، وفائدة كون وضع الحمل استبراء لا مواضعة لزوم النفقة والضمان من المشترى لا من البائع .

قوله : [إذ العدة تغنى] إلخ : راجع لقوله ولا معتدة .

قوله : [ولا فى زانية] : حاصله أنه إذا زنت الأمة فباعها المالك بعد زناها فلا يجب على المشترى مواضعتها . وينتظر حيضة يستبرئها بها فنفى المواضعة عنها لا ينافى وجوب استبرائها ، إذا أراد وطأها وفائدة كونها استبراء لامواضعة ترتب النفقة والضمان على المشترى لا على البائع . وإن حملت من ذلك الزنا استبرأها بوضع الحمل .

● **تتمة** : اختلف هل يجبر المشترى على إيقاف الثمن أيام المواضعة على يد عدل حتى تخرج من المواضعة إذا طلب إيقافه البائع أو لايجبر ؟ قولان ، وإذا قلنا بالجبر فتلف كانت مصيبة بمن قضى له به وهو البائع إذا رأت الدم ، والمشترى إن ظهر بها حمل أو هلكت أيام المواضعة ، وعلى القول بعدم الجبر فكذلك إن وقف بتراضيهما .

قوله : [من نوع] : أى كما إذا كان كل منهما بالأقراء أو بالأشهر ، وقوله أو نوعين كما إذا كان أحدهما بالأقراء والآخر بالأشهر ، وعسكه ، أو أحدهما بالأشهر والآخر بالحمل .

قوله : [ويسمى ذلك بباب تداخل العدد] : قال بعض : وهو باب يمتحن به الفقهاء كامتحان النحويين بباب الأخبار ، والتصريفيين بباب الأبنية .

وحاصله : أنه تسع صور باعتبار القسمة العقلية ، وسبع في الواقع . إذ موت لايطرأ على موت ولا طلاق على موت . فالموت يطرأ عليه الاستبراء فقط ، وكل من الاستبراء وعدة الطلاق يطرأ عليه أحد الثلاثة ؛ فهذه سبعة فالطارئ يهدم السابق ، إلا إذا كان الطارئ أو المطروء عليه عدة وفاة فأقصى الأجلين فقال :

قوله : [إذ موت لا يطرأ على موت] : قد يقال : إن امرأة المفقود إذا شرعت تعتد بحكم القاضى ، ثم ظهر موت زوجها فى أثناء العدة ، يقال فيه طرأ موت على موت وعدة الثانى تهدم الأول ؟ والجواب أن قولهم لا يطرأ موت على موت ، المراد الموت الحقيقى فى الواقع ونفس الأمر فى المطروّ عليه فافهم .

وقوله : [ولا طلاق على موت] : يقال فيه أيضاً — سؤالا وجواباً — ما قيل فى طرو موت على موت — فتأمل ؛ فإننا لم نقل ذلك كانت الصور التسع كلها واقعية ، ويمثل لطرو الموت أو الطلاق على الموت بمسألة المفقود .

قوله : [فالموت يطرأ عليه الاستبراء فقط] : أى الموت الحقيقى كما علمت ، أى كما إذا وطئت بشبهة وهى فى عدة وفاة .

قوله : [يطرأ عليه أحد الثلاثة] : أى الاستبراء والطلاق والوفاة .

قوله : [إلا إذا كان الطارئ أو المطرو عليه] إلخ : أى فيعتبر أقصى الأجلين فى ثلاث صور ، لأنه إذا كان الطارئ عدة وفاة فالمطروّ عليه إما طلاق أو استبراء ، وإذا كان المطروّ عليه وفاة فالطارئ استبراء لاغير وسيأتى .

فصل فى تداخل العدد*

● (إن طرأ موجِبُ عدة مُطْلَقاً) .موتاً أو طلاقاً ، (أو) طرأ (استبراء قبل تمام عدة) مطلقاً (أو) قبل تمام (استبراء ، انهدم الأولُ) الذى كانت فيه من عدة أو استبراء ، (واستأنفتْ) ما طرأ . فهذه سبع صور :

طروّ عدة وفاة أو طلاق أو استبراء على عدة طلاق أو استبراء ، وطروّ استبراء على عدة وفاة .

(إلاّ إذا كانَ الطارئُ أو المطروُّ عليه عدةَ وفاةٍ فأقصَى الأجلين) تمكثه. وذلك فى ثلاث صور : طروّ عدة وفاة على استبراء ، أو عدة طلاق ، وطروّ استبراء على عدة وفاة .

●ثم شرع فى أمثلة القاعدة التى ذكرها بقوله :

(كمتزوج بائنته) بأن طلقها بعد الدخول بائناً دون الثلاث ، (ثم) بعد أن تزوجها (يُطلِّقَ بعد البناء) بها ؛ (أو يموتُ مطلقاً) بعد البناء أو قبله ؛ فتستأنف عدة طلاق فيما إذا طلق بعد البناء، وعدة وفاة فيما إذا مات ؛ فهذا مثال ما إذا طرأت عدة طلاق أو وفاة على عدة طلاق .

فصل :

قوله : [قبل تمام عدة مطلقاً] : الإطلاق بالنسبة لطروّ الاستبراء فقط ؛ وإلا فطروّ الوفاة على الوفاة أو الطلاق على الوفاة لا يمكن ، ويدل لهذا التقييد قول الشارح فهذه سبع ولو بقيت العبارة على حالها لكانت الصور تسعاً ، وقد علمت أنه لا يتصور إلا سبع فاتكل الشارح على ما قدمه فى الدخول .

قوله : [كمتزوج بائنته] : بالإضافة والتنوين .

قوله : [يطلق بعد البناء] : أى وأما لو طلقها قبل البناء فإنها تبقى على عدة الطلاق الأول ، لأنه فى الحقيقة لا يهدم العدةالأولى إلا الدخول ولم يحصل .

قوله : [وعدة وفاة فيما إذا مات] : أى مطلقاً بعد البناء أو قبله .

---

* هذا العنوان ليس فى الأصل . انظر ماجاء فى آخر الفصل السابق من المتن .

ومثَّل لطروّ عدة طلاق أو استبراء على استبراء بقوله :

(وكمستَبرأةٍ من) وطء (فاسدٍ) زِنا أو غيره (يُطلِّقها) زوجها ، فتستأنف عدة الطلاق وينهدم الاستبراء، (أو توطأ بفاسدٍ) فتستأنف استبراء وينهدم الأول .

ثم ذكر مفهوم : « بائنته » بقوله :

(وكمرتجِعٍ) لمطلقته الرجعية ، (وإنْ لم يمسَّ) : أى يطأها بعد ارتجاعه (طلق أو مات) ، فإنها تأتنف عدة طلاق أو وفاة لأن ارتجاعها يهدم العدة الأولى،

ومثَّلَ لطروّ الاستبراء على العدة من طلاق بقوله :

(وكمعتدةِ طلاقٍ وُطِئَتْ) وطأ (فاسِداً) بشبهة أو زنا أو غصب ، (وإن) كان (مِنَ المُطلِّقِ) أو نكاح من غيره فتستأنف الاستبراء

قوله : [وإن لم يمس] إلخ : أى هذا إذا مسها بعد ارتجاعه ، بل وإن لم يمسها بعد ارتجاعه ، وقوله طلق أو مات أى قبل تمام العدة .

قوله : [فإنها تأتنف عدة طلاق أو وفاة] : أى من يوم طلق أو مات .

وقوله : [لأن ارتجاعها يهدم العدة] : هذا ظاهر إذا مسها ، وأما عند عدم المس يقال : ما الفرق بينها وبين من تزوج بائنته ثم طلقها قبل البناء؟ فإنها تبنى على عدة طلاقها الأول . وأجيب : بأن البائنة أجنبية ، ومن تزوج أجنبية وطلقها قبل البناء فلا عدة عليها بخلاف الرجعية فإنها كالزوجة ، فطلاقه الواقع فيها بعد الرجعة طلاق زوجة مدخول بها فتعتد منه ، ولا تبنى على عدة الطلاق الأول ، لأن الارتجاع هدمها وكل هذا ما لم يفهم منه الضرر بالتطويل عليها كأن يراجعها إلى أن يقرب تمام العدة فيطلقها ، فإنها تبنى على عدتها الأولى إن لم يطأ بعد الرجعة معاملة له بنقيض قصده .

قوله : [وكمعتدة طلاق] إلخ : يجب تخصيص هذه بالحرة ، لأن الأمة عدتها قرءان واستبراؤها حيضة ، فإذا وطئت باشتباه عقب الطلاق وقبل أن تحيض فلابد من قرأين كمال عدتها، ولا ينهدم الأول إذا علمت هذا، فقول (عب): وكمعتدة حرة أو أمة فيه نظر ، كذا فى (بن) .

قوله : [أو نكاح من غيره] : أى ولا يكون إلا فاسداً لكونها معتدة .

وتنهدم العدة . (وأما) المعتدة (مِنْ موتٍ) توطأ وطأ فاسداً (فأقصى الأجلين) : عدة الوفاة وعدة الاستبراء ، (كعكسه) : وهو طروّ عدة وفاة على استبراء كمستبرأة من وطء فاسد مات زوجها أيام الاستبراء ، فتمكث أقصى الأجلين تمام الاستبراء وعدة الوفاة ، (وكمشتراة في عدة) من وفاة فإنها تمكث أقصى الأجلين تمام العدة ، ومدة الاستبراء وهذه كالأولى طرأ فيها الاستبراء على عدة وفاة .

وبقي ما إذا طرأت عدة وفاة على عدة طلاق ، كأن يموت زوج الرجعية في عدتها فأقصى الأجلين وهي تمام الصور الثلاث .

قوله : [فأقصى الأجلين عدة الوفاة] : أي وهي أربعة أشهر وعشر ، وقوله : ومدة الاستبراء أي وهي ثلاثة أقراء، أو الشهور إن كانت من أهلها ، ولا يتعين فرض هذا المثال في الحرة بخلاف المعتدة من طلاق كما علمت.

قوله : [وكمشتراة في عدة من وفاة]: يعني أن من اشترى أمة معتدة من وفاة فإنها تمكث أقصى الأجلين عدة الوفاة شهران وخمس ليال ، وحيضة الاستبراء لنقل الملك أو ما يقوم مقامها من الشهور ، ومفهومه لو اشترى أمة معتدة من طلاق فلابد فيها من تمام العدة الأولى وحصول الاستبراء ، فإذا ارتفعت حيضتها لغير رضاع فلا تحل إلا بمضي سنة للطلاق، وثلاثة للشراء ، وأما لو ارتفعت لرضاع فلا تحل إلا بقرأين . إن قلت المشتراة المعتدة من طلاق تحرم في المستقبل على مشتريها بسبب العدة التي هي فيها ، فكان مقتضاه أنه لا استبراء عليها ، وأنها تحل بتمام العدة . أجيب بأن هذه مستثناة مما يحرم في المستقبل ، لأن حرمتها غير مستمرة ، بخلاف حرمة نحو المحرم والمتزوجة .

قوله : [كأن يموت زوج الرجعية] : أي ولم يراجعها وإلا فتنهدم الأولى وتأتنف عدة وفاة كما تقدم ، ومثل الذي راجعها البائنة إذا عقد عليها ومات عنها، فقوله في الدخول إلا إذا كان الطارئ إلخ أي على رجعية ولم يراجعها ، ولا فرق بين كونها حرة أو أمة .

قوله : [وهي تمام الصور الثلاث] : ويزاد على الصور الثلاث مسألة الأمة المشتراة في عدة طلاق ، فإنها تنتظر أقصى الأجلين .

● (وهَدَمَ) أى أبطل (الوضعُ) الكائن (من نكاحٍ صحيحٍ) بأن كانت معتدة من طلاق أو وفاة فوطئت وطأً فاسداً بنكاح فى العدة . أو بزناً أو بشبهه . فظهر بها حمل من صاحب العدة (غيرَه) مفعول هدم . وغير الوضع هو الاستبراء من الوطء الفاسد فى العدة ؛ أى هدم الوضع من النكاح الصحيح الاستبراء الكائن من الوطء الفاسد فى العدة . لأنه إنما كان لخوف الحمل وقد أمن منه بالوضع .

(و) هدم الوضع (من) وطء (فاسد) ولو وطئها الثانى وهى معتدة بعد حيضة وأتت به بعد ستة أشهر من وطء الثانى ولم ينفه . (أثرَهْ): أى الفاسد وهو الاستبراء منه .

(و) هدم (عدة طلاقٍ لا) يهدم (عدة وفاةٍ) وإذا لم يهدم عدة الوفاة . (فالأقصى) من الأجلين يلزمها . إما الوضع من الفاسد أو تمام عدة الوفاة فإن قيل: كيف يتصور أقصى الأجلين مع أن مدة الحمل من الفاسد دائماً أكثر من عدة الوفاة : فالجواب :

قوله : [من نكاح صحيح] : أى الملحق بذى النكاح الصحيح ، والمراد كون الحمل ملحقًا بأبيه كان من نكاح صحيح أو من ملك . فحينئذ لا مفهوم لقول الشارح بأن كانت معتدة من طلاق . بل مثلها استبراؤها من ملك ولحوقه بأبيه إن ولدته لدون ستة أشهر من الوطء الفاسد الطارئ . أو لستة أشهر منه ولم تحض قبل ذلك الوطء الفاسد . فتى احتمل أن يكون من الصحيح السابق ومن الفاسد المتأخر ألحق بالصحيح . بخلاف ما إذا حاضت قبل الوطء الفاسد وأتت به لستة أشهر فأكثر من الوطء الفاسد . فإنه ملحق بالفاسد وسيأتى حكمه .

قوله : [وهدم عدة طلاق] : أى سواء كان الطلاق متقدمًا على الفاسد أو متأخراً عنه كما استصوبه (بن) . خلافًا لـ (عب) القائل: إن كان الطلاق متأخراً عن الفاسد فالوضع لا يهدم أثره ، ومحل كون الفاسد يهدم أثره وعدة الطلاق إن كان وطء شبهة . فإن كان زنًا أو غصبًا فيحسب قرء فى عدة الطلاق كذا فى المجموع .

قوله : [دائمًا أكثر من عدة الوفاة] : أى لأن أقل مدة الحمل ستة

أنه قد يكون الوضع سقطاً ، ويتصور أيضاً فى المنْعى لها زوجها ، ثم بعد حملها من الفاسدتبين أنه مات الآن فاستأنفت العدة .

أشهر وعدة الوفاة أربعة أشهر وعشر أو شهران وخمس ليال .

قوله : [إنه قد يكون الوضع سقطًا] : فيه أنه لا يتأتى لحوقه بالثانى إلا إذا أتت به لستة أشهر من وطئه بعد حيضة ، والسقط ليس كذلك ، فالإشكال باق لأنه إن كان أمد حملها أقل مما ذكر كان لاحقًا بالأول لا بالثانى . فالأولى الاقتصار على الجواب الثانى .

● **تتمة** : ذكر المصنف التداخل باعتبار موجبين وترك ما إذا كان الموجب واحداً ولكن التبس بغيره فالحكم فيه ، إما أن يكون الالتباس من جهة محل الحكم وهو المرأة ، أو من جهة سببه. فمثال الأول : كرأتين تزوجهما رجل إحداهما بنكاح فاسد والأخرى بصحيح كأختين من رضاع ، ولم تعلم السابقة منهما أو كلتاهما بنكاح صحيح ، لكن إحداهما مطلقة بائنًا وجهلت ، ثم مات الزوج فى المثالين فيجب على كل أقصى الأجلين وهى أربعة أشهر وعشر عدة الوفاة ، لاحتمال كونها المتوفى عنها ، وثلاثة أقراء لاحتمال كونها التى فسد نكاحها فى المثال الأول ، أو التى طلقت بائنًا فى المثال الثانى . ومثال الثانى : كمستولدة ومتزوجة بغير سيدها ، مات السيد والزوج معًا غائبين ، وعلم تقدم موت أحدهما على الآخر ولم يعلم السابق منهما فلا يخلو حالهما من أربعة أوجه : فإن كان بين موتيهما أكثر من عدة الأمة ، أو جهل مقدار ما بينهما؛ هل هو أقل أو أكثر أو مساو ، فيجب عليها عدة حرة فى الوجهين احتياطًا لاحتمال سبق موت السيد ، فيكون الزوج مات عنها حرة وما تستبرأ به الأمة وهى حيضة ، إن كانت من أهل الحيض لاحتمال موت الزوج أولًا وقد حلت للسيد فمات عنها بعد حل وطئه لها ، فلا تحل لأحد إلا بعد مجموع الأمرين . وأما إن كان بين موتيهما أقل من عدة الأمة كما لو كان بين موتيهما شهران فأقل ، وجب عليها عدة الحرة فقط لاحتمال موت السيد أولا ، فيكون الزوج مات عنها حرة وليس عليها حيضة استبراء ، لأنها لم تحل لسيدها على تقدير موت الزوج أولا ، وهل حكم ما إذا كان بين موتيهما قدر عدة الأمة كالأقل فيكتفى بعدة الحرة أو كالأكثر فتمكث عدة حرة وحيضة ؟ قولان (ا هـ من الأصل) .

باب

فى بيان أحكام الرضاع

● (يُحَرِّمُ) بضم حرف المضارعة وتشديد الراء مكسورة (الرضاعُ) فاعل يحرم وهو بفتح الراء وكسرها مع إثبات التاء وتركها ، (بوصول لبن امرأة) : أى أنثى لاذكر ، قال عياض : ذكر أهل اللغة أنه لايقال فى بنات آدم لبن . وإنما يقال : لبانٌ واللبن للحيوان من غير بنى آدم . ولكن جاء فى الحديث خلاف قولهم (اهـ) (وإن) كانت (مَيْتَةً أو) كانت

باب :

لما كان الرضاع محرمًا لما حرمه النسب ومندرجًا فيما تقدم من قوله ، وحرم أصوله وفصوله ، شرع فى بيان شروطه وما يتعلق به . فبين فى هذا الباب مسائل الرضاع وما يحرم منه وما لا يحرم .

قوله : [وهو بفتح الراء] إلخ : وهو من باب سمع . وعند أهل نجد من باب ضرب ، والمرأة مرضع إذا كان لها ولد ترضعه فإن وصفتها بإرضاعه قيل مرضعة .

قوله : [لا ذكر] : أى فلا يحرم ولو كثر . والظاهر أن لبن الخنثى المشكل ينشر الحرمة كما فى (عب) عن التتائى قياسًا على الشك فى الحدث احتياطًا . واختلف فى لبن الجنية ، فقال (عب) : لا ينشر الحرمة وتوقف فيه ولده ، واستظهر بعض الأشياخ أنه يجرى على الخلاف فى نكاحهم .

قوله : [ولكن جاء فى الحديث] إلخ : أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لبن الفحل يحرّم » .

قوله : [وإن كانت ميتة] : أى هذا إذا كانت تلك المرأة حية ، بل وإن كانت ميتة رضعها الطفل أو حلب له منها . وعلم أن الذى بثديها لبن أو شك هل هو لبن أو غيره ، وأما لو شك هل كان فيها لبن أم لا فلا يحرم ، لأن الأصل العدم ورد بالمبالغة على ما حكاه ابن بشير وغيره من القول الشاذ بعدم

(صغيرةً لم تُطِق) الوطء إن قدر أن بها لبناً .

(لجوف رضيع) لا كبير . ولو مصة واحدة (وإنْ بسَعُوطٍ) بفتح السين المهملة : ما صب فى الأنف . (أو) وصوله للجوف بسبب (حُقْنةٍ) بضم الحاء المهملة : دواء يصب فى الدبر . (تُغَذِّى) : أى الحقنة ؛ أى تكون غذاء لامطلق وصول بها . وأما ما وصل من منفذ عال كأنف فلا يشترط فيه الغذاء . بل مجرد وصوله للجوف كاف فى التحريم . (أو خُلِطَ) لبن المرأة (بغيره) من طعام أو شراب ؛ فإنه يحرم إذا وصل للجوف (إلا أنْ يغلِبَ) الغير (عليه) : أى على اللبن حتى لم يبق له طعم ولا أثر مع الطعام ونحوه فلا يحرم . ولو خلط لبن امرأة مع لبن أخرى صار ابناً لهما ؛ تساويا أو غلب أحدهما على التحقيق .

(فى الحولين) متعلق بوصول : أى وصوله للجوف فى الحولين . (أو بزيادة

تحريم لبن الميتة ، لأن الحرمة لا تقع بغير المباح ، ولبن الميتة نجس على مذهب ابن القاسم فلا يحرم والمعول عليه أنه طاهر ويحرم .

قوله : [لم تطق الوطء] : أى فمحل الخلاف إن لم تطق الوطء . أما المطيقة فتنشر الحرمة اتفاقاً ، وكذلك العجوز التى قعدت عن الولد لبنها محرم كما لابن عرفة عن ابن رشد . ونص ابن عرفة وقول ابن عبد السلام . قال ابن رشد : ولبن الكبيرة التى لا توطأ لكبر لغو لا أعرفه . بل فى مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التى لاتلد . وإن كان من غير وطء إن كان لبناً لا ماء أصفر كذا فى (بن) .

قوله : [لجوف رضيع] : أى لا إن وصل للحلق فقط فلا يحرم على المشهور هذا إذا كان الوصول للجوف تحقيقاً أو ظناً بل ولو شكاً .

قوله : [ولو مصة واحدة] : رد بالمبالغة على الشافعية القائلين لايحرم إلا خمس رضعات متفرقات تكون كل غذاء .

قوله : [ماصب فى الأنف] : أى والموضوع أنه وصل للجوف فى الجميع .

قوله : [فلا يشترط فيه الغذاء] : أى خلافاً لبهرام حيث جعل الغذاء قيداً فى الجميع ، وتبعه التتائى وهو غير صحيح كما نقله (بن)

قوله : [أو غلب أحدهما على التحقيق] : ومقابله الحكم للغالبة بالنسبة

شهرين) عليهما .

(إلا أن يستغنيَ) الصبى بالطعام عن اللبن استغناء بيّناً (ولو فيهما) أى الحولين ؛ بأن فطم أو لم يوجد له مرضع فى الحولين فاستغنى بالطعام أكثر من يومين وما أشبههما. فأرضعته امرأة فلا يحرم . قال ابن القاسم : إن فطم فأرضعته امرأة بعد فطامه بيوم وما أشبهه حرم . وفى رواية : بيومين وما أشبه ذلك حرم ؛ لأنه لو أعيد للبن لكان غذاء له . فقوله : « إلا أن يستغنى » : أى وقد فطم ، وأما ما دام مستمرًّا على الرضاع فهو محرم ولو كان يستعمل الطعام ، وعلى فرض لو فطم لاستغنى به عن الرضاع .

● (ما حَرّمه النسبُ) مفعول « يحرم » : أى يحرم كل ما حرمه النسب من الأصول وإن علت ؛ والفروع وإن نزلت وأول فصل من كل أصل ، لأنه أخ أو أخت أو عم أو خال أو عمة أو خالة . وكل فرع لأخ أو أخت . ومثل النسب : الصهارة وهى أمهات الزوجة وبناتها إن دخل بالزوجة ، وحلائل الأبناء كما فى الآية . وقوله : « بوصول لبن امرأة » : أى من منفذ متسع كما تقدم .

• وأشار لمحترز ذلك بقوله :

(لا) بوصول (لبن بهيمة ولا كماءٍ أصفرَ) من امرأة ، لأنه ليس بلبن ، (ولا) يحرم وصول اللبن لجوف (باكتحالٍ به) أى باللبن ، أو من أذن أو من مسامّ الرأس لعدم اتساع المنفذ ؛ فلا يسمى رضاعاً ، وكذا الوصول لمجرد الحلق

لها ، وتحريم اللبن ولو صار جبنًا أو سمنًا ، واستعمله الرضيع كذا فى المجموع .

قوله : [ما حرمه النسب] : أى كما فى الحديث الصحيح : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »[1] ، فيؤخذ من الحديث حرمة بقية السبعة الكائنة من الرضاع قياسًا على النسب .

قوله : [ومثل النسب الصهارة] : أى فى كون الرضاع يحرم ما حرمه الصهر ؛ والحاصل أن الرضاع يحرم ما حرمه النسب وما حرمه الصهر .

---

(١) متفق عليه عن ابن عباس ، لما أريد النبى صلى الله عليه وسلم على ابنة حمزة . وفى رواية : « من الرحم » وعن على : « إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب » رواه أحمد والترمذى وصححه .

فليس كالصوم فى الجميع .

● واستثنى العلماء من ذلك ست مسائل أشار لها بقوله :

• (إلا أمّ أخيك أو) أم (أختِك) فقد لاتحرم من الرضاع ؛ كما لو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك ، وهى من النسب إما أمك أو امرأة أبيك .

(و) إلا (أمّ ولدِ [1] ولدِك) من الرضاع فقد لاتحرم عليك وهى من النسب إما بنتك أو زوجة ولدك .

(و) (جدّةَ ولدِك) من الرضاع ؛ كما لو أرضعت أجنبية ولدك فلا تحرم عليك أمها وهى من النسب إما أمك أو أم زوجتك .

(و) إلا (أخت ولدك) من الرضاع ؛ كما لو رضع ولدك على امرأة لها بنت فلك نكاح البنت وهى من النسب إمابنتك أو بنت زوجتك .

(و) إلا (أمّ عمك وعمتِك) من الرضاع وهى من النسب ما جدتك أو زوجة جدك .

(و) إلا (أمّ خالِك وخالتِك) من الرضاع فقد لاتحرم عليك وهى من النسب إما جدتك أم أمك وإما زوجة جدك أبى أمك .

(فقد لايُحرمن) هذه الستة (من الرَّضاع) وقد يحرمن لعارض .

قوله : [فليس كالصوم فى الجميع] : أى فالمنفذ العالى فى الصيام مفطر ولو ضيقاً ، ولو وصل للحلق فقط إن كان الواصل مائعاً ، وأما فى تحريم الرضاع فليس كذلك بل كما علمت .

قوله : [إلا أم أخيك] إلخ : اعلم أنها لم تحرم نسباً من حيث إنها أم أخ ، بل من حيث إنها أم زوجة أب ، وهذا المعنى مفقود فى الرضاع ، وكذا يقال فى الباقى ولذا اعترض ابن عرفة على ابن دقيق العيد فى جعل هذا استثناء وتخصيصاً ، واعترض على خليل حيث تبعه فى ذلك فكان الأولى أن يأتى بلا النافية .

قوله : [وقد يحرمن لعارض] : أى ككون أخت ولدك وجدة ولدك من

---

(١) أم ولده هنا : أى سريته المملوكة التى أنجب منها . ولذا قال فهى إما بنتك (أى فى منزلة بنتك) أو زوجة ولدك (أى فى منزلتها) .

* (وقُدِّرَ الرضيعُ خاصةً) دون إخوته ، (ولداً لصاحبة اللبنِ و) ولداً لزوجها (صاحبه من) وقت (وطئه) لها (لانقطاعه ولو بعد سنين) كثيرة ، (أو فارقها) ولم ينقطع لبنها منه ، (وتزوجَتْ غيره) وهى ذات لبن من الأول ولو أزواجاً كثيرة .

● (واشترك الأخيرُ مع المتقدِّمِ): ولو كثر المتقدم ما دام لم ينقطع ، (ولو) كان الوطء (بحرامٍ لم يلحَق الولدُ به) كزناً أو نكاح فاسد مجمع على فساده، فلو فرض أن امرأة ذات لبن من حلال أو حرام زنى بها ألف رجل، وأرضعت ولداً لكان ولداً للجميع من الرضاع ،(وحرمت المرضِعُ على زوجها إن أرضعَتْ مَنْ) أى رضيعاً (كان) ذلك الرضيع (زوجها) أى زوجاً لتلك المرضع ، كما لو تزوجت رضيعاً (كان) ذلك الرضيع (زوجها) أى زوجاً لتلك المرضع ، كما لو تزوجت رضيعاً بولاية أبيه لمصلحة ، ثم طلقها عليه لمصلحة فتزوجت بالغاً فوطئها وذات لبن أو حدث بوطئه فأرضعت الطفل الذى كان زوجاً لها ، فتحرم على زوجها لأنها زوجة ابنه من الرضاع ، وإن كانت البنوة طرأت بعد الوطء ،

الرضاع بنتك أو أختك منه أيضًا ، وككون أم ولد ولدك وجدة ولدك أختك أو جدتك من الرضاع أيضًا .

قوله : [دون إخوته] : أى ذكوراً أو إناثًا أى ودون أصوله ، هذا مراد المصنف بقوله : خاصة ، وأما فروع ذلك الطفل فإنهم مثله فى حرمة المرضعة وأمهاتها وبناتها وعماتها وخالاتها كما يأتى .

قوله : [لصاحبة اللبن] : أى سواء كانت حرة أو أمة مسلمة أو كتابية ذات زوج أو سيد أو خلية .

قوله : [لم يلحق الولد به] : عبارة ابن يونس ، قال ابن حبيب : اللبن فى وطء صحيح أو فاسد أو محرم أو زنًا يحرم من قبل الرجل والمرأة فكما لا تحل له ابنته من الزنا كذلك لا يحل له نكاح من أرضعتها المزنى بها من ذلك الوطء ، لأن اللبن لبنه والولد ولده ، وإن لم يلحق به ، وقد كان مالك يرى أن كل وطء لا يلحق به الولد فلا يحرم لبنه من قبل فحله ، ثم رجع وقال: إنه يحرم وذلك أصح .

(أو) أرضعت (مَنْ) : أى رضيعة (كانت زوجةً له): أى لزوجها، كما لو تزوج رضيعة من أبيها ثم طلقها فأرضعتها زوجته الكبيرة فتحرم الكبيرة عليه ؛ لأنها صارت أم امرأته و العقد على البنات يحرم الأمهات ، (وحَرُم عليه مَنْ) : أى رضيعة (رضعت مُبَانَتَهُ) : أى مطلقته طلاقاً بائناً (بلبنِ غيرهِ) ، بأن تزوجت بغيره وحدث لها لبن منه . وصورتها : طلق امرأته فتزوجت بغيره فحدث لها لبن من زوجها الثانى فأرضعت طفلة فى عصمته أم لا ، فهذه الرضيعة تحرم على من كان طلق تلك المرأة لأنها صارت بنت زوجته من الرضاع ، (وإن أرضعَتْ حليلتُه) من زوجة أو أمة (التى تلذَّذ بها زوجتيه) الرضيعتين (حَرُمْنَ) : أى الثلاثة ؛ لأن المرضع صارت أما لزوجتيه والعقد على البنات يحرم الأمهات والرضيعتان صارتا ربيبتين من الرضاع ، وقد تلذذ بأمهما منه (وإلا) يتلذذ بحليلته بأن أرضعتهما قبل البناء ، (اختارَ واحدةً) منهما وحرمت الأم مطلقاً (كالأجنبيةِ) ترضع زوجتيه الرضيعتين ، فإنه يختار واحدة منهما . (ولو تأخَّرتْ) رضاعاً أو عقداً (وأدبت المتعمدة للإفساد) :

قوله : [لأنها صارت أم امرأته] : أى لطروّ الأمومة فليس بشرط أن تكون الأمومة سابقة ، وحرمة تلك الكبيرة عليه ظاهرة ، وإن لم تكن زوجته له فضلا عن كونها مدخولا بها .

قوله : [لأنها صارت بنت زوجته] : أى بحسب ما كان ، والموضوع أنه كان دخل بتلك الزوجة لأن العقد على الأمهات بمجرده لا يحرم البنات بدليل المسألة التى بعدها .

قوله : [وحرمت الأم مطلقاً] : أى لكونها صارت أم زوجته من الرضاع .

قوله : [كالأجنبية] إلخ : تشبيه تام فى مفهوم التلذذ ، فالأجنبية تحرم على كل حال ويختار واحدة من الرضيعتين كما قال الشارح .

قوله : [ولو تأخرت رضاعًا أو عقداً] : أى حيث ترتبتا ، وما ذكره من جواز اختيار واحدة من الزوجتين الرضيعتين هو المشهور كمن أسلم على أختين ، وقال ابن بكير لا يختار شيئًا بمنزلة من تزوج أختين فى عقد واحد فإنه وقع فاسداً .

أى من تعمدت إفساد النكاح برضاعها من ذكر .

● ثم شرع فى بيان فسخ النكاح بالرضاع ، وسببه أحد أمرين : إما إقرار أو ثبوت بغيره ، وأشار للأول بقوله :

● (وفُسِخَ النكاحُ) وجوباً بين الزوجين (إنْ تصادقا) معاً (عليه) : أى على الرضاع بأخوة وأمومة ونحوهما ، ولو سفيهين قبل الدخول وبعده ، (أو أقرَّ الزوجُ) المكلف به ولو بعد العقد لأن المكلف يؤخذ بإقراره (كإقرارها) : أى الزوجة فقط إذا كانت بالغاً (قبلَ العقدِ) عليها .

● ومحل فسخه : (إنْ ثبتَ) إقراره أو إقرارها (ببينةٍ) لا إن أقرت بعده ، لاتهامها على مفارقته بغير حق .فإن حصل الفسخ قبل البناء فلا شىء لها إلا أن يقر الزوج فقط بعد العقد فأنكرت ، فلها النصف .

قوله : [أى من تعمدت إفساد النكاح] : أى فتأديبها لعلمها بالتحريم ، وأما لو حصل الإفساد منها بغير علم بالتحريم فلا أدب عليها لعذرها بالجهل فى الجملة .

قوله : [وفسخ النكاح وجوبًا] : أى بغير طلاق عند ابن القاسم .

قوله : [وأمومة] : « الواو » بمعنى « أو » .

قوله : [أو أقر الزوج المكلف] : أى ولو سفيهًا .

قوله : [إذا كانت بالغًا] : أى ولو سفيهة لأن المكلف يؤخذ بإقراره

قوله : [لا إن أقرت بعده] : هذا مفهوم قوله قبل العقد .

وقوله : [لاتهامها على فراقه] علة بالفرق بين تصديقه دونها لأن تصديقه لاتهمة فيه الملكه للعصمة ، وغرم نصف الصداق لازم له على كل حال فارق بطلاق أو فسخ حيث لم تكن له بينة ، ولا تصديق منها كما سيكون ، إلا أن يقر الزوج فقط إلخ .

قوله : [فأنكرت فلها النصف]: وهذه إحدى المسائل الثلاث المستثنيات من قاعدة كل عقد فسخ قبل الدخول لا شىء فيه إلا نكاح الدرهمين ، وفرقة المتلاعنين وفسخ المتراضعين .

(ولها المسمى بالدخول) ، علما معاً أم لا (إلا أنْ تعلمَ قبله) : أى قبل الدخول بالرضاع (فقط) دونه (فربعُ دينارٍ) بالدخول .

(وقُبِلَ إقرارُ أحدِ أبوىْ صغيرٍ) بأن أقر أبوه أو أمه بالرضاعِ (قبل العقدِ عليه فقط) فلا يصح العقد بعد الإقرار ، (فلا يُقبلُ اعتذارُه بعده) : أى بعد العقد بأن يقول : إنما أقريت[1] بالرضاع بينهما قبل العقد لعدم قصد النكاح ، ويفسخ العقد ، ومثل الصغيرة المجبرة ولو كبيرة ، ويؤخذ مما يأتى أن إقرار الأم وحدها لابد معه من فشوٍّ قبله .

ثم أشار للثانى بقوله :

● (وثبتَ) الرضاع (برجلٍ وامرأةٍ) : أى مع امرأة إن فشا منهما أو من غيرهما قبله ، لا إن لم يحصل فشو قبل ذلك ، (وبامرأتين إنْ فَشَا) ذلك منهما وأولى من غيرهما (قبلَ العقدِ) لا إن لم يفش أو فشا بعده، فلايثبت بما ذكر. (ولا تُشترطُ معه) أى مع الفشو (عدالةٌ) عند ابن رشد، وعزاه لابن القاسم

قوله : [علمًا معًا] : يتصور فى المتصادقين عليه ، وفيما إذا قامت بينة على إقرار أحدهما به قبل العقد ، وقوله أم لا يتصور فيما إذا قامت عليهما بينة أنهما أخوان من الرضاع من غير علمهما ولا إقرارهما قبل ذلك .

قوله : [فربع دينار بالدخول] : أى كالغارة بالعيب وإنما جعل لها ربع دينار لئلا يخلو البضع عنه .

قوله : [وقبل إقرار أحد أبوى صغير] : قال (ر) : يقبل إقرار أحد الأبوين فيمن يعقد عليه الأب بغير إذنه وهو الابن الصغير والابنة البكر ، كذا النقل فى المدونة وغيرها فلا وجه للتقييد بالصغر فى البنت ، وإن وقع فى عبارة ابن عرفة ، فلذا قال شارحنا ومثل الصغير المجبرة ولو كبيرة .

قوله : [لابد معه من فشوٍّ] إلخ : هذا تقييد لقول المصنف ، وقبل إقرار أحد أبوى صغير قصد به الفرق بين إقرار الأب والأم .

قوله : [ثم أشار للثانى] : أى وهو الثبوت بغير إقرار .

---

(١) قال شيخنا الأستاذ الشيخ محيي الدين عبد الحميد : حق العربية عليه أن يقول : إنما أقررت بالرضاع .

وروايته عن مالك ولذا قال : (على الأرجح) ومقابله للخمى أنها تشترط معه ، وشمل كلامه الأب مع الأم فى البالغين ، والأم مع امرأة أخرى ، والأمين فى البالغين.

(و) ثبت (بعدلين أو عدل وامرأتين مطلقاً) قبل العقد وبعده فشا أم لا ، (لا) يثبت (بامرأة) فقط (ولو فشا) منها أو من غيرها قبل العقد ، (إلا أمّ صغيرٍ معه) : أى مع الفشو فيجب التنزه ، ولا يصح العقد معه كما تقدم .

* (ونُدِبَ التنزُّهِ فى كلِّ ما لا يُقْبَلُ) مما تكلم به لأنه صار من الشبهات التى من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه

قوله : [ومقابله للخمى] : أى وعزاه لابن القاسم أيضاً .

قوله : [إلا أم صغير معه] : ومثله المجبرة ولو كبيرة كما تقدم ، واختلف فى معنى الفشوّ فى حق المرأة ، قيل هو فشوّ قولها ذلك قبل شهادتها ، وقيل هو فشو ذلك عند الناس من غير قولها .

قوله : [وندب التنزه فى كل ما لا يقبل] : أى كإقرارها بعد العقد إذا لم يصدقها ، ولم يثبت ، وكما إذا شهد رجل وامرأة أو امرأتان من غير فشو قبل ذلك ، أو حصل فشو ولم توجد عدالة عند اللخمى ، أو شهادة امرأة واحدة ولو مع الفشوّ غير الأم ، ومثلها رجل واحد غير الأب فى الصغير والمجبرة ، فكل هذه المسائل يندب فيها التنزه لما فى الحديث الشريف : « ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه »(١) ، وفى الحديث أيضاً : « دع ما يريبك إلى مالا يريبك »(٢) ، وفى الحديث أيضاً : « كيف وقد قيل »(٣) ، قاله النبى صلى الله عليه وسلم لرجل من الصحابة اسمه عقبة بن الحرث تزوج بامرأة ، فأخبرته امرأة أنها أرضعتهما ، فجاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم يسأله ، فقال له ذلك ، ومعناه كيف تباشرها

---

(١) من حديث النعمان بن بشير : « الحلال بين والحرام بين » متفق عليه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) عن عقبة بن الحارث : أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما . قال : فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فأعرض عنى . قال : فتنحيت فذكرت ذلك له فقال : وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ، فنهاه عنها رواه أحمد والبخارى وفى معناه عن الجماعة إلا مسلماً وابن ماجة . وعند البخارى لفظه : « كيف وقد قيل » .

. . . .

وتمضى إليها وقد قيل إنك أخوها من الرضاع . فإنه بعيد من المروءة والورع ، قال الشافعى كأنه لم يره شهادة فكره له المقام معها تورعًا . فأمره بفراقها لا من طريق الحكم بل الورع ، لأن شهادة المرضعة على فعلها لا تقبل عند الجمهور انتهى من المناوى على الجامع الصغير .

● **تتمة** : قال صلى الله عليه وسلم : «لقد هممت أن أنهى الناس عن الغيلة حتى سمعت أن الروم وفارس يصنعون ذلك . ولا يضر أولادهم ذلك»[١] ، أى فتركت النهى عنها . واختلف العلماء فى المراد بالغيلة فى الحديث ، فقيل : هى وطء المرضع ، وقيل رضاع الحامل . وسياق الحديث يقوى الأول ، فلذا قال خليل : «والغيلة وطء المرضع وتجوز» .

---

(١) عن جدامة بنت وهب . قال فى الجامع الصغير ذكره أحمد فى مسنده – صحيح .

باب

وجوب النفقة على الغير

- وأسبابها ثلاثة : نكاح ، وقرابة خاصة ، وملك .
- وأقوى أسبابها النكاح ، ولذا بدأ به فقال :
- (تجبُ نفقةُ الزوجةِ المطيقةِ للوطءِ) : حرة أو أمة بوّئت الأمة بيتاً

باب :

لما أنهى الكلام على النكاح وشروطه وموانعه شرع فى الكلام على النفقات ، والنفقة مطلقًا –كما قال ابن عرفة: ما به قوام معتاد حال الآدمى دون سرف ؛ فأخرج ما به قوام معتاد غير الآدمى ، كالتبن للبهائم وأخرج أيضًا ماليس بمعتاد فى قوت الآدمى كالحلوى والفواكه ، فإنه ليس بنفقة شرعية ، وأخرج بقوله دون سرف: ما كان سرفًا فإنه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم به الحاكم ، والمراد بالسرف الزائد على العادة بين الناس بأن يكون زائداً على ما ينبغى ، والتبذير صرف الشىء فيما لا ينبغى .

قوله : [على الغير] : أى لا على النفس ، لأن وجوب حفظ النفس أمر ضرورى وحكمه ظاهر فلا يحتاج لباب يخصه .

قوله : [وأسبابها ثلاثة] : أى التى تعرض لها هنا وإلا فأسبابها أربعة ، والرابع الالتزام وإنما تركه لأن مراده بيان ما يجب فى أصل الشرع .

قوله : [وأقوى أسبابها النكاح] : إنما كان أى الأسباب لأنه لا يسقط عن الموسر بمضى زمنه حكم به حاكم أم لا ؛ بخلاف نفقة الوالدين والولد فإنها تسقط بمضى الزمن إن لم يحكم بها حاكم كما تقدم فى الزكاة ، ونفقة المملوك تسقط أيضًا بمضى الزمن عاقلا أو غيره .

قوله : [المطيقة للوطء] إلخ : شروع فى شروط وجوب النفقة وسيأتى تحقيق المقام وأن هذه الشروط فى غير المدخول بها إذا دعيت للدخول ، وأما المدخول بها فتجب لها النفقة مطلقًا وإن لم تكن الزوجة مطيقة ولا الزوج بالغًا ،

مع زوجها أم لا ، (على) الزوج (البالغِ) حرًّا أو عبداً. ونفقة زوجة العبد عليه من غير خراجه وكسبه ؛ كصدقة ونحوها إلا لعرف — كما تقدم — (المُوسِرُ) بها على قدر حاله كما يأتى ،

(إنْ دخلَ بها ومكَّنته) من نفسها بعد الدخول بها ، لا إن منعت نفسها منه (أو) لم يدخل بها و(دعَتْه) هي أو مجبِرُها أو وكيلها (له) أى للدخول ، ولو عند غير حاكم ،

(وليس أحدُهما) : أىْ الزوجين (مُشْرِفاً) على الموت عند الدعاء إلى الدخول ، وإلا فلا نفقة لها لعدم القدرة على الاستمتاع بها ، فإن دخل فعليه النفقة ولو حال الإشراف .

• ولا نفقة لغير مطيقة ولو دخل كما هو ظاهر كلام بعضهم ، والأوجه أنه إذا دخل لزمه النفقة إن كان بالغاً ، ولا على صبي ولو دخل وافتضّها لأن وطأه كلا وطء .

والذى قرر به الشيخ كلام ابن الحاجب : أن هذه الشروط فى غير المدخول بها إذا

إلى آخر الشروط .

قوله : [على الزوج البالغ] : سيأتى محترزه فى قوله ولا على صبى إلخ .

قولم : [إلا لعرف] : أى أو شرط فلو جرى العرف بأنها من خراجه أو كسبه ، أو اشترط ذلك على سيده عمل بذلك .

قوله : [لا إن منعت نفسها منه] : أى ابتداء أو دوامًا ففى زمن الامتناع لا نفقة لها لأنها تعد ناشزاً .

قوله : [وليس أحدهما] إلخ : أى بخلاف ما إذا كان المرض خفيفًا واختلف فى الشديد الذى لم يبلغ صاحبه حد السياق ، فمذهب المدونة الوجوب خلافًا لسحنون .

قوله : [والذى قرر به الشيخ] إلخ : حاصل ماذكره فى التوضيح أنه جعل السلامة من الإشراف ، وبلوغ الزوج ، وإطاقة الزوجة للوطء شروطًا فى وجوب النفقة لغير المدخول بها ، حيث دعت للدخول فإن اختل شرط فلا تجب النفقة لها ، وأما المدخول بها فتجب لها النفقة من غير شرط ، وجعل اللقانى الشروط المذكورة فى وجوب النفقة للمرأة مطلقًا كانت مدخولا بها

دعى للدخول ، وأما المدخول بها فتجب لها النفقة من غير اعتبار هذه الشروط ، واستظهره الشيخ ميارة – قاله المحشى .

● وبين النفقة بقوله :

● (مِنْ قُوتٍ) : وهو ما يؤكل من خبز أو غيره كقوت غالب السودان من قمح أو غيره على مجرى عادة أهل محلهم ، (وإدامٍ) : من أدهان أو مرق أو غيرهما على مقتضى عادتهم ، (وإنْ) كانت (أكولةً) فيلزمه شبعها .

(وكُسوةٍ ومسكنٍ ، بالعادةِ) : راجع للأربعة ، فلا يجاب لأنقص منها إن قدر ، ولا تجاب المرأة لأكثر إن طلبته .

أودعت للدخول ، لكنه لم يعضده بنقل ، قال(بن): الظاهر ما فى التوضيح وهو مراد الشارح بقوله قاله المحشى ، فقد علمت أن الشروط المخصوصة بالدعوى للدخول ثلاثة : وهى إطاقة الزوجة ، وبلوغ الزوج ، وعدم الإشراف لأحدهما ، وأما اليسار والتمكين فهما عامان فى الدخول والدعوى اتفاقاً ، لأن من ثبت إعساره لا يقول أحد بوجوب النفقة عليه ، وكذا المرأة الناشز فلا يجب لها النفقة ، سواء كان نشوزها بالفعل كمن منعته من الوطء بعد الدخول أو بالعزم ، كمن قالت له عند الدعوى ادخل ولكن لا أمكنك فليفهم .

قوله : [كقوت غالب السودان] : راجع لقوله : «أو غيره» فإنهم يستعملون السويق بدل الخبز .

قوله : [أو غيره] : أى كباقى الحبوب المقتاتة ، وما ألحق بها من كل ما يقتات ويدخر .

قوله : [فيلزمه شبعها] : أى وهى مصيبة نزلت به فعليه كفايتها أو يطلقها ، لكن يقيد كلامه بما إذا لم يشترط كونها غير أكولة وإلا فله ردها إلا أن ترضى بالوسط ، وهذا بخلاف من استأجر أجيراً بطعامه فوجده أكولا ، فإن المستأجر له الخيار فى إبقاء الإجارة وفسخها إلا أن يرضى بطعام وسط وإن لم يشترط ذلك عليه فى العقد .

قوله : [ولا تجاب المرأة لأكثر] : المراد بالأكثرية التى لا تجاب لها هى طلبها لحالة الأغنياء فلا ينافى أنه إذا كان غنياً وهى فقيرة يلزمه رفعها لحال وسط .

* وتعتبر العادة (بقدرِ وُسعِه) : أى الزوج . (وحالها) : أى الزوجة ؛ فإن كان غنيًّا رفعها عن الفقراء إن كانت فقيرة ، وإن كان فقيراً لزمه أن ينفق عليها نفقة معتبراً فيها حالها من فقر أو غنى . فليس على الموسر أن ينفق على الفقيرة ما يساوى نفقة الغنية ، ولا يكفى من غير المتسع فى الغنية نفقة الفقيرة ، بل لابد من رفعها عن حال الفقيرة بقدر وسعه ، (وحالِ البلدِ) : فإذا كانت عادتهم أكل الذرة فلا تجاب إلى طلب أكل القمح ، (و) حال (البدوِ) والحضر ؛ فإذا كانت عادة البدو عدم الخبز فلا تجاب إلى الخبز . وكذا فيه وفيما قبله ، (و) حال (السفرِ) فإذا كانت العادة فيه أكل الخبز اليابس فلا تجاب إلى خلافه .

(وتزاد المرضع ما تَتَقْوَّى به) على الرضاع من نحو الأدهان .

* واستثنى من قوله : « بالعادة » قوله :

(إلا قليلةَ الأكلِ والمريضةَ) إذا قل أكلها (فلا يلزمه إلا قدرُ أكلِها) لا المعتاد للناس . (إلا أنْ يُقرَّرَ لها شىءٌ) عند حاكم يرى ذلك فيلزمه ما قرر أى قدر لها .

* (لا فاكهةٌ ودواءٌ) لمرض أو جرح ، (وأجرةُ حمامٍ أو) أجرة (طبيبٍ) فلا يلزمه إلا أن تكون جنباً ، وليس عنده من الماء ما تغتسل به ، أو كان بارداً يضرّبها فى الشتاء مثلا ، وليس عنده ما تسخنه به ونحو ذلك فيلزمه أجرة

قوله : [وتزاد المرضع] : محل لزوم ذلك الزائد إذا كانت الزوجة حرة ، أما لو كان ولدها رقًّا فالزائد على سيدها كأجرة القابلة .

قوله : [لا المعتاد للناس] : أى فليس لها أن تأخذ منه طعاماً كاملا تأكل منه بقدر كفايتها ، وتصرف الباقى منه فى مصالحها ، خلافاً لأبى عمران ، وكذلك لو زاد أكلها بالمرض فإنه لا يلزمه الزائد .

قوله : [عند حاكم يرى ذلك] : أى كحنفى ، وأما مذهب مالك فلا يرى الحكم بتقرير النفقة فى المستقبل ، لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات عنده .

قوله : [فيلزمه ما قرر] : أى باتفاق أبى عمران وغيره وتصنع به ماشاءت .

قوله : [إلا أن تكون جنباً] : أى وإن لم تكن الجنابة منه ، بل ولو كانت من زنًا ولا غرابة فى إلزامه الماء لغسلها من الزنا ، فإن النفقة واجبة عليه زمن الاستبراء ،

الحمام لتوقف إزالة الجنابة عليه، ولا يلزمه (حريرٌ) ولو اعتاده قوم على المذهب.

(و) لا (ثوبُ مَخْرَجٍ).

* وإذا علمتَ أنه يجب على الزوج النفقة بالعادة:

* (فيُفرَضُ) لها (الماءُ) للشرب والغسل، وغسل الثوب والإناء واليد والوضوء (والزيتُ) للأدهان والأكل، (والوقودُ) من حطب أو غيره على العادة، (ومُصْلِحُ طعامٍ) من ملح وبصل وأبزار (ولحمٌ المرّةَ فالمرّةَ) فى الجمعة على مقتضى الحال لأكل يوم، وهذا فى غير الفقير، وأما الفقير فعلى حسب قدرته (وحصيرٌ) لفرشها.

(وأجرةُ قابلةٍ) لحرة ولو مطلقة لأنها من تعلقات الولد.

واعتمد ذلك فى الحاشية ولا مفهوم للجنابة، بل الغسل المطلوب واجبًا أو غيره كذلك.

قوله: [ولو اعتاده قوم على المذهب]: أى ولو كان شأنها لبسه، فإذا تزوج إنسان من شأنه لبس الحرير فلا يلزمه إلباسها جرت العادة بلبسه أم لا، كان قادراً عليه أم لا، ومثل الحرير الخز، وانظر هل إذا شرط فى صلب العقد يلزم لأنه مما لا ينافى العقد وهو الظاهر.

قوله: [ولا ثوب مخرج]: أى فلا يلزمه أن يأتى لها بالتزييرة ولو جرت بها العادة، والظاهر: إلا لشرط.

قوله: [ولحم]: قال بعضهم أى من ذوات الأربع لا من الطير والسمك إلا أن يكون ذلك معتاداً فيجرى على العادة.

قوله: [على مقتضى الحال]: أى فيفرض فى حق القادر ثلاث مرات فى الجمعة يومًا بعد يوم، وفى حق المتوسط مرتان فى الجمعة، وفى حق المنحط مرة فى الجمعة كذا قال بعضهم.

قوله: [فعلى حسب قدرته]: أى ولو فى الشهر مرة كذا فى الحاشية.

قوله: [وحصير]: أى من سمر أو غيره.

قوله: [لفراشها]: أى لتكون هى الفراش أو توضع تحت الفراش.

قوله: [وأجرة قابلة] إلخ: القابلة هى التى تولد النساء وأجرتها لازمة للزوج

(وزينةٌ تستضرّ) الزوجة (بترْكها ككُحْلٍ ودُهْنٍ) من زيت أو غيره (معتادين)لاغير معتادين، ولاغير ما يستضر بتركها (ومَشْطٍ) بفتح الميم: مايخمر به الرأس من دهن وحناء ونحوهما، وأما المشط بالضم وهو الآلة كالمكحلة فلا تلزمه.

* (و) يلزمه (إخدامُ الأهلِ) للإخدامِ ، لا غيرأهلِ الإخدامِ ، (وإن) كان الإخدام لها (بكراء) ولو تخدمها (أو أكثر من واحدة)، حيث كانت أهلا لذلك كما هو الموضوع ، (وقُضِيَ لها) عند التنازع مع الزوج (بخادمِها) التى تخدمها بشراء أو كراء لأنه أطيب لنفسها، (إلا لريبةٍ) فى خادمها تضر بالزوج فى الدين أو الدنيا .

على المشهور حيث كان الولد حرًّا ،ولو كانت مطلقة طلاقًا بائنًا ، ولو نزل الولد ميتًا ، وأما التى ولدها رقيق فأجرة القابلة لازمة لسيده قولا واحداً كأجرة رضاعه ، ويجب لها ما جرت به العادة عند الولادة كالفراخ والحلبة والعسل ، وما يصنع من المفتقة بحسب الطاقة .

قوله : [تستضر الزوجة بتركها] : أى يحصل لها الشعث عند تركها ولا يشترط المرض لأجلها .

قوله : [معتادين] : الأولى حذفه لأن هذا تمثيل للزينة التى تستضر بتركها ولا تستضر إلا إذا كان معتاداً .

قوله : [بالضم وهو الآلة] : أى على ما للنووى وهو خلاف قاعدة أن اسم الآلة مكسور ، غير أن صاحب القاموس قال المشط مثلثة كذا فى الحاشية .

قوله : [وإن كان الإخدام لها بكراء] : أى هذا إن كان بشراء ، بل وإن كان بكراء ، والظاهر أنها لاتملك الرقيق الذى اشتراه لخدمتها إلا إذا حصل التمليك بالصيغة .

قوله : [أو أكثر من واحدة] : أى خلافًا لما قاله ابن القاسم فى الموازية من أنه لا يلزمه أكثر من خادم واحد ، واعلم أنه إذا عجز عن الإخدام لم تطلق عليه لذلك على المشهور ، وإذا تنازعا فى كونها أهلا للإخدام أو ليست أهلا ، فهل البينة عليها أو عليه ؟ قولان كذا فى الحاشية .

قوله : [فى الدين] : أى بأن كانت يخشى منها الإتيان برجال للمرأة

* (وإلا) تكن الزوجة أهلا للإخدام (فعليها) الخدمة فى أمور خاصة (نحو العجنِ والطبخِ والكنسِ) لمحل النوم ونحوه ؛ (والغسلِ) لثوبه والإناء والفرش وطيه كما جرت به عادة غالب الناس .

(لا) يلزمها (الطحنُ والنسجُ والغزلُ) ونحوها من كل ما هو حرفة للاكتساب عادة ، فهى واجبة عليه لها .

* (وله) أى الزوج (التمتع) أى الانتفاع (بشَوْرَتِها) بفتح الشين المعجمة : ما تجهزت به من متاع البيت من فرش وغطاء وآنية . فيستعمل من ذلك ما يجوز له استعماله .

* (وله) أى الزوج (منعُها) أى الزوجة (من كبيعِها) وهبتها والتصدق بها لأنه يفوت عليه الاستمتاع بذلك ، وهو حق له به . وقيده بعضهم بما إذا لم يمض زمن يرى أنه قد انتفع به الزوج انتفاعاً تامًّا كالأربع سنين ونحوها،

يفسدونها ، وقوله أو الدنيا أى بأن كانت يخشى منها السرقة من مصالح البيت.

قوله : [فى أمور خاصة] : أى لها وله لا لضيوفه ولا لأولاده ولا لعبيده وأبويه .

قوله : [لثوبه] : أى أو ثوبها قال ، بعضهم إن غسل ثيابه وثيابها ينبغى جريانه على العرف والعادة ، وقال الأبى إن ذلك من حسن العشرة ولا يلزمها وظاهره ، ولو جرت به العادة .

قوله : [لا يلزمها الطحن] إلخ : أى باتفاق ولو كانت عادة نساء بلدها جارية بذلك ، وقال الشافعية لايلزم المرأة شيء فى الخدمة مطلقاً ، ويلزمه أن يخدمها أو يأتى بخادم وإن لم تكن أهلا للإخدام .

● تنبيه : فى الحاشية أن الذى يفهم من كلامهم ترجيح القول بعد لزوم خياطة ثوبه ، وثوبها . وقال بعضهم إنه يجرى على العرف والعادة فإن جرى العرف به لزمها وإلا فلا .

قوله : [بفتح الشين المعجمة] : أى وأما بالضم فهى الجمال .

قوله : [وقيده بعضهم] : مراده به ابن زرب وذكر ذلك عن ابن رشد .

قوله : [كالأربع سنين] : أى وما دون ذلك فهو قليل .

فلها التصرف بعد ذلك ما لم يزد على الثلث .

* (كأكل نحو الثُّومِ) بضم المثلثة من كل ما له رائحة كريهة ، فله منعها منه (ولا يلزمُه) إذا خلقت شورتها (بَدَلُها) إلا الغطاء والفرش وما لابد منه عادة .

* (وليس له منعُ أبويها وولدِها من غيره أن يدخلوا لها) ، وكذا الأجداد وولد الولد والإخوة من النسب . بخلاف الأبوين وما بعدهما من الرضاع فله المنع منه .

(وحُنِّثَ) بضم الحاء المهملة وكسر النون المشددة بالبناء للمفعول : أى قضى بتحنيثه (إنْ حَلَفَ) على الأبوين والأولاد فقط أن لايدخلوا لها ، (كحَلِفِه أن لاتزور والديها) فإنه يحنث (إن كانت مأمونة ولوشابة) ، والأصل الأمانة حتى يظهر خلافها ولايحنث إلا بالدخول عليها أو بزيارتها بالفعل ، لا بمجرد يمينه ولا بمجرد الحكم .

قوله : [ما لم يزد على الثلث] : أى فله منعها من هبة ما زاد على الثلث أو التصدق به فى جميع أموالها . لا فى خصوص جهازها به ، ومحل منعها من بيعها ابتداء إن دخلت له بعد قبض مهرها ، وأما إن لم تقبض منه شيئاً وجهزت من مالها فليس له منعها من بيعها . وإنما له الحجر عليها إذا تبرعت بزائد ثلثها كسائر أموالها .

قوله : [فله منعها منه] : أى ما لم يأكله معها أو يكن فاقد الشم . وأما هى فليس لها منعه من ذلك ولو لم تأكله . ويدخل فى ذلك مثل شرب النشوق والدخان . والفرق أن الرجال قوامون على النساء .

قوله : [ولا يلزمه إذا خلقت شورتها بدلها] : أى فلو جدد شيئاً فى المنزل بدل شورتها وطلقها فلا يقضى لها بأخذه كذا فى الحاشية .

قوله : [ولو شابة] : رد بلو قول ابن حبيب : لا يحنث فى الشابة إذا حلف لاتخرج لزيارة أبويها . قال ابن رشد : وهذا الخلاف فى الشابة المأمونة ، وأما المتجالة المأمونة فلا خلاف أنه يقضى لها ، وأما غير المأمونة فلا يقضى بخروجها شابة أو متجالة .

قوله : [ولا بمجرد الحكم] : أى فإذا حكم القاضى بدخولهم لها فلا يحنث بمجرد ذلك . بل حتى يدخلوا بالفعل وكذا يقال فى زيارتها .

(لا إنْ حَلَفَ) عليها (أن لا تخرج) ، وأطلق لفظاً ونية فلا يقضى بتحنيثه وخروجها ولو لأبويها .

* (وقُضِيَ للصِّغارِ) من أولادها بالدخول عليها (كل يوم) مرة لتتفقد حالهم، (وللكبارِ) منهم (كلَّ جُمعةٍ) مرة (كالوالدين) يقضى لهما كل جمعة مرة ، (ومع أمينةٍ) من جهته (إن اتَّهَمَهُما) بإفسادها عليه . ولا يقضى لأخ وعم وخال .

* (وللشريفة) أى ذات القدر : ضد الوضيعة ، (الامتناعُ من السكنى مع أقاربه) ولو الأبوين فى دار واحدة لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها والتكلم فيها، (إلا لشرطٍ) عند العقد أن تسكن معهم . فليس لها امتناع ما لم يحصل منهم الضرر أو الاطلاع على عوراتها ، وأما الوضيعة فليس لها الامتناع من ذلك إلا لشرط أو حصول ضرر ، وشبه فى جواز الامتناع قوله :

قوله : [وأطلق] : أشار بعضهم للفرق بين حال التخصيص وحال الإطلاق ، بأنه فى حال التخصيص يظهر منه قصد الضرر فلذا حنث ، بخلاف حال الإطلاق ومفهوم قوله لفظاً ونية ، أنه لو أطلق لفظاً وخصص نية فحكمه كالتخصيص لفظاً فيحنث لظهور قصد الضرر .

قوله : [ومع أمينة] إلخ : قال (عب) وأجرتها على الزوج على الظاهر وفيه نظر ، بل الظاهر أن الأجرة على الأبوين لأن زيارتهما لها لمنفعتهما ، وقد توقفت على الأمينة فتكون الأجرة عليهما ، وذكر بعض المحققين أن الذى يظهر أنه إذا ثبت ضرر الأبوين ببينة فأجرة الأمينة عليهما ، لأنهما ظالمان والظالم أحق بالحمل عليه ، وقد انتفعا بالزيارة وإن كان مجرد اتهام من الزوج ، فالأجرة عليه كما قال (عب) لانتفاعه بالحفظ .

قوله : [ولا يقضى لأخ وعم وخال] : أى فله منعهم وإن لم يتهمهم على المذهب ، وقيل إنه ليس له منعهم وعليه فيمكنون من زيارتها فى كل جمعتين أو فى كل شهر كذا فى الحاشية .

قوله : [الامتناع من السكنى] : أى ولو بعد رضاها ابتداء بسكناها معهم ولو لم يثبت الضرر لها بالمشاجرة ونحوه . كما فى الحاشية ، وانظر هل لها الامتناع

(كصغيرٍ) أى كولد صغير (لأحدهما) أى الزوجين (لم يَعلم به) الآخر منهما (حالَ البناءِ ، وله) أى والحال أنه له (حاضِنٌ) يحضنه فله الامتناع من السكنى به معه، (وإلا) بأن علم به الآخر وقت البناء أو لم يعلم به وليس له حاضن (فلا) امتناع له من السكنى معه .

• (وقُدِّرَت) النفقة على الزوج (بحالِه) : أى بحسب حاله من حيث تحصيلها ، وما تقدم من أنه يراعى وسعه وحالها فمن حيث ذاتها قلة وكثرة (من يومٍ) كأرباب الصنائع والأجراء (أو جُمعةٍ) كبعض الدلالين بالأسواق، (أوشهرٍ) كأرباب الوظائف من إمامة أو تدريس ، وأرباب العلوفات كالجند (أوسنةٍ) كأرباب الرزق والحوائط والزرع .

• (و) قدرت (كسوةُ الشتاءِ والصيفِ) بما يناسب كلا ، وليس المراد أنه فى كل شتاء وفى كل صيف يكسوها ما يناسب الوقت ، بل المراد أنها إن احتاجت لكسوة كساها فى الشتاء ما يناسبه ، وفى الصيف ما يناسبه إن جرت عادتهم بذلك فى كل بلد بما يناسب أهله بقدر وسعه وحالها .

• (كالغِطاءِ) والوطاء فى الشتاء بما يناسبه والصيف بما يناسبه بحسب عرفهم وعادتهم

● (وضمنت) النفقة المقدرة باليوم أو الجمعة أو الشهر أو السنة ، وكذا الكسوة (بقبضِها) من الزوج (مُطلقاً) ماضية كانت أو مستقبلة قامت على هلاكها بينة أو لا فرطت فى ضياعها أو لا .

من السكنى مع خدمه وجواريه ؟ قال (بن): لها ذلك ولم يحصل بينها وبينهم مشاجرة، ويدل لذلك تعليل ابن رشد وغيره وعدم السكنى مع الأهل بقوله لما عليها من الضرر باطلاعهم على أمرها .

قوله : [وقدرت النفقة على الزوج بحاله] أى: قدر زمن قبضها أى الزمن الذى تدفع فيه لا تقدير ذاتها ، فإنه قد تقدم كما قال الشارح .

قوله : [من يوم] إلخ : أى وتقبضها معجلة وتضمن جميع ما قبضته بدليل قوله الآتى ، وضمنت بقبضها هذا إذا كان الحال التعجيل ، وأما إذا كان الحال التأخير فتنتظر حتى تقبضها ولا يكون عدم قدرته الآن عسراً بالنفقة .

(كنفقة) الولد (المحضون) إذا قبضتها الحاضنة وضاعت منها فإنها تضمنها.

(إلا لبينة) على الضياع بلا تفريط فلا تضمنها لأنها لم تقبضها لحق نفسها، ولا هى متمحضة للأمانة، بل قبضتها لحق المحضون فتضمنها ضمان الرهان والعوارى، وأما ما قبضته المرضع من أجرة الرضاع فالضمان منها مطلقاً كالنفقة، لأنها قبضتها لحق نفسها.

• (وجازَ) للزوج (إعطاءُ الثمنِ عما لَزِمَه) من النفقة لزوجته من الأعيان المتقدم ذكرها.

قوله: [كنفقة الولد المحضون]: ظاهر كلام المصنف الشمول لما قبضته من نفقة الولد لمدة مستقبلة، أو عن مدة ماضية وعلى ذلك التتائى، واعتمده (ر)، وقال البساطى إذا قبضته لمدة مستقلة، قال السودانى وهو المتعين، وأما ما قبضته من نفقة الولد عن ماضية فإنها تضمنها مطلقًا كنفقتها لأنه كدين لها قبضته، فالقبض لحق نفسها لا للغير حتى تضمن ضمان الرهان والعوارى، وارتضى ذلك فى الحاشية.

قوله: [ولا هى متمحضة للأمانة]: أى لأنها تأخذها قهراً عنه لوجود حقها فى الحضانة.

قوله: [وأما ما قبضته المرضع]: هذا تقييد لما تقدم فى نفقة المحضون، أى محل التفصيل فى نفقة المحضون ما لم تكن أجرة الرضاع فالضمان مطلقًا كما علمت.

قوله: [وجاز للزوج]: محل الجواز إن رضيت وإلا فالواجب لها ابتداء إنما هو الأعيان لكن يجوز له دفع الأثمان إن رضيت بها، وظاهره جواز دفع الأثمان ولو عن طعام وهو المعتمد بناء على أن علة منع بيع الطعام قبل قبضه غيبته عن البائع، وكونه ليس تحت يده وهى مفقودة بين الزوجين، لأن طعام الزوج تحت يدها غير غائب عنها، ويلزم الزوج أن يزيدها إن غلا سعر الأعيان بعد أن قبضت ثمنها، وله الرجوع عليها إن نقص سعرها ما لم يسكت مدة وإلا حمل على أنه أراد التوسعة عليها، وهذا كله ما لم تكن اشترت الأعيان قبل غلوها أو رخصها، وإلا فلا يزيدها شيئًا فى الأول، ولا يرجع عليها بشىء فى الثانى.

(ولها الأكلُ معه) : أى مع زوجها (فتسقُطُ) عنه الأعيان المقررة لها ، (و) لها (الانفرادُ) بالأكل عنه .

● (وسقطت) نفقتها عنه (بعُسْرِه) فلا تلزمه نفقة مادام معسراً . ولا مطالبة لها بما مضى إن أيسر . ولها التطليق عليه حال العسر بالرفع للحاكم وإثباته عنده .

(وبمنعِها الاستمتاعَ) ولو بدون الوطء إذا لم تكن حاملا وإلا لم تسقط ، (وخروجِها) من بيته (بلا إذنٍ) منه (ولم يقدر عليها) : أى على ردها ولو بحاكم : أى أولم يقدر على منعها ابتداء ، فإن خرجت وهو حاضر قادر على منعها لم تسقط لأنه كخروجها بإذنه .

(إن لم تكن حاملا) راجع للخروج المذكور ولما قبله ، وإلا لم تسقط لأن النفقة حينئذ للحمل . وكذا الرجعية لا تسقط نفقتها (كالبائنِ) بخلع أو بتات

● تنبيه : يجوز له المقاصة بدينه الذى له عليها عما وجب لها من النفقة إن كان فرض ثمناً . أو كانت النفقة من جنس الدين إلا لضرورة عليها بالمقاصة بأن تكون فقيرة يخشى ضيعتها بالمقاصة فلا يجوز له فعل ذلك .

قوله : [فتسقط عنه الأعيان] : أى المدة التى تأكل معه ، فلو أكلت معه ثلاثة أيام وطلبت القرض بعد ذلك سقطت نفقة الأيام الثلاث عنه ، وقضى لها بالفرض بعد الملك .

قوله : [المقررة لها] : وأولى فى السقوط لها إن كانت غير مقررة ولا فرق بين كونها محجوراً عليها أولا ، لأن السفيه لا يحجر عليه فى نفقته .

قوله : [وبمنعها الاستمتاع] أى : لغير عذر ، وأما لعذر كامتناعها لمرض فلا تسقط نفقتها . فلو منعته لغير عذر مدة ومكنته مدة سقطت نفقتها مدة المنع فقط . واعلم أن القول قولها فى عدم المنع ، فإذا ادعى الزوج أنها تمنعه من الاستمتاع وقالت لم أمنعه كان القول قولها ، ولا يقبل قوله لأنه يتهم على إسقاط حقها من النفقة . فيلزمه أن يثبت عليها بأن تقر بذلك بحضرة عدلين أو عدل وامرأتين . أو أحدهما ويمين كذا فى الخرشى

قوله : [أى على ردها ولو بحاكم] : أى محل سقوط النفقة عنه إن انتفت قدرته

فتسقط نفقتها إن لم تكن حاملا ، فإن كانت حاملا فلها النفقة للحمل .

* (فإن كانت) الحامل البائن (مرضعاً فلها أجرةُ الرضاعِ أيضاً) : أى كما أن لها نفقة الحمل ، (ولا نفقة) لها (بدعواها) الحمل ، (بل بظهورِه وحركتِه) ، فإن ظهر الحمل (فمن) : أى فلها النفقة من (أولهِ) أى الحمل. والمراد من يوم الطلاق .

(كالكسوة) أى كما أن لها الكسوة من أوله (إن طُلِّقت أولَه) : أى من أول الحمل ، (وإلا) تطلق أوله بل طلقت حاملا بعد أشهر من حملها . (فقيمةُ ما بَقِيَ) من أشهر الحمل بأن يقوّم ما يصير لتلك الأشهر الباقية من الكسوة ، لو كسيت أول الحمل فتأخذها .

(واستمرَّ لها) : أى الحامل (المسكنُ فقط) دون النفقة (إنْ ماتَ) زوجها المطلق لها قبل وضعها ، لأنه حق تعلق بذمته فلا يسقطه الموت ، سواء كان

على ردها ولو بالحكم ، وإن تمكن ولو بالحكم وفرط وجبت عليه النفقة ، وبقى من الشروط أيضاً أن تكون ظالمة لا إن خرجت لظلم ركبها فلها النفقة ولا تسقط .

قوله : [إن طلقت أوله] : أى فإذا طلقها أول الحمل طلاقاً بائناً وصدقها الزوج على الحمل قبل ظهوره ، أو لم يصدقها وانتظر ظهوره وحركته . فإن لها كسوتها المعتادة . ولو كانت تبقى بعد وضع الحمل ومحل وجوب الكسوة إذا كانت محتاجة لها ، وأما لو كانت عندها كسوتها فلا .

قوله : [فقيمته ما بقى] : حاصله أنه إذا أبانها بعد مضى أشهر من حملها فلها مناب الأشهر الباقية من الكسوة : فيقوم ما يصير لتلك الأشهر الماضية من الكسوة لو كسيت فى أول الحمل فيسقط ، وتعطى ما ينوب الأشهر الباقية القيمة دراهم .

قوله : [إن مات زوجها المطلق لها] إلخ : أى وأما إن مات الولد فى بطنها قبل وضعه فلا نفقة لها ولا سكنى من يوم موته ، لأن بطنها صار قبراً له ، وإن كانت لا تنقضى عدتها إلا بنزوله كذا فى (شب) خلافاً لما فى الشامل من استمرار النفقة والسكنى إذا مات الولد فى بطنها .

المسكن له أم لا، نقد كراءه أم لا. وأما البائن غير الحامل فلانقضاء العدة، والأجرة فيهما من رأس المال. بخلاف الرجعية والتى فى العصمة فلا يستمر لها المسكن إن مات، إلا إذا كان له أو نقد كراءه كما مرّ، وتسقط الكسوة والنفقة.

والحاصل أن البائن يستمرلها المسكن حتى تخرج من العدة بوضع الحمل أو تمام الأشهر فيمن لاتحيض، أو الأقراء فيمن تحيض، ولو لم يكن المسكن له ولا نقد كراءه، وأن التى فى العصمة أو الرجعية يستمر لها إن كان له أو نقد كراءه، وأن النفقة والكسوة يسقطان فى الجميع بالموت،

(لا إن ماتت) المطلقة فلا سكنى؛ أى لاشىء لوارثها من كراء المسكن.

(وتُرَدُّ) بالبناء للمفعول (النفقةُ) نائب الفاعل فيشمل موته وموتها (مطلقاً)، سواء فيهما كانت فى العصمة أو رجعية أو بائناً وهى حامل، أو كانا حيين وطلقها بائناً بعد قبضها النفقة وليست بحامل،

(كانفشاشِ الحمْلِ) فترد نفقته إن قبضتها من أول الحمل، بخلاف التى

قوله: [وأما البائن غير الحامل] إلخ: هذا كلام ناقص ركيك، ولكنه وضحه فى الحاصل الآتى.

قوله: [وترد بالبناء للمفعول النفقة]: أى وسواء كان الإنفاق بحكم حاكم أم لا، وقيل إنها لاترد مطلقاً وقيل إن كان الإنفاق بحكم حاكم ردتها وإلا فلا، فالأول رواية ابن الماجشون، والثانى رواية محمد، والثالث سماع عيسى ابن القاسم، قال ابن حرث اتفقوا على أن من أخذ من رجل مالاوجب له بقضاء أو غيره، ثم ثبت أنه لم يجب له شىء أنه يرد ما أخذ وهذا يرجح القول الأول كذا فى (بن).

قوله: [مطلقاً]: تفسيره الإطلاق بما ذكره غير مناسب للمتن، وحق التفسير أن يقول: سواء كان الميت هو أو هى كانت فى العصمة أو رجعياً أو بائناً وهى حامل، ثم يقول: كذا إن كانا حيين إلى آخر ما قال، فإن إدخاله الحيين فى الإطلاق لم يكن موضوع المصنف وإخراجه موته أو موتها من الإطلاق خروج عن موضوع المصنف.

قوله: [كانفشاش الحمل]: المراد بانفشاشه تبين أنه لم يكن ثم حمل بها، بل كان علة أو ريحاً كما يفيده التوضيح، وليس المراد به فساده واضمحلاله

قبلها فمن يوم الموت وكذا ترد كسوته .

(بخلاف) كسوة كساها لها وهى فى عصمته فلا تردها ، (إن أبَانَها أو ماتَ أحدُهما بعد) مضى (أشهرٍ) من قبضها . ومفهوم أشهر : أنه لو أبانها أو مات أحدهما بعد شهرين فأقل فإنها ترد .

● (وَشرْطُ) وجوب (نفقةِ الحمْلِ) على أبيه :

(حُريَّتُه) أى الحمل ، فإن كان رقيقاً بأن كانت رقيقة لأجنبى فنفقته على سيده لا على أبيه .

(وحريةُ أبيه) . فإن كان أبوه عبداً فلا نفقة لحمل مطلقته البائن ، فإن عتق وجبت عليه من يوم عتقه إن كانت حرة .

(ولحُوقُه) أى الحمل (به) : أى بأبيه فلا نفقة لحمل ملاعنَة محبوسة بسببه ، (و) لا تسقط النفقة بمضى زمنها إذا كان موسراً ، وإذا لم تسقط (رَجعَتْ) على زوجها (بما تجمَّدَ عليه) منها (زمن يُسرِه) ولو تقدمه عسر يوجب سقوطها ، أو تأخر عن عسره فما تجمد عليه حال يسره فى ذمته تطالبه به ، (وإن لم يَفرِضْهُ) عليه (حاكمٌ) ، ولا يسقط العسر إلا زمنه خاصة .

(و) رجعت الزوجة على زوجها (بما أنفقَتْه عليه) إذا كان (غيرَ سَرَفٍ) بالنسبة إليه ، و إلى الإنفاق زمن ، (وإن) كان (مُعسراً) حال إنفاقها عليه إلا لصلة ؛

بعد تكوّنه ، بل هذا ترد نفقته من يوم انعدامه .

قوله : [وشرط وجوب نفقة الحمل] : أى فشروطه ثلاثة : حرية الحمل ، وحرية أبيه ، ولحوق الحمل بأبيه .

قوله : [فلا نفقة لحمل ملاعنة] : أى لعدم لحوقه به بسبب قطع نسبه هذا إذا كان اللعان لنفى الحمل لا لرؤية الزنا ، وإلا فلها النفقة إذا كانت حاملا يوم الرمى ما لم تأت به لستة ؛ وما فى حكمها من يوم الرؤية وإلا فلا نفقة لها .

قوله : [إذا كان غير سرف] : فإن كان سرفًا فإنها ترجع عليه بقدر المعتاد فقط .

قوله : [وإن كان معسراً حال إنفاقها عليه] : أى هذا إذا كان زمن

(كأجنبيٍّ) أنفق على كبير ، فإنه يرجع عليه بغير السرف وإن كان المنفق عليه معسراً (إلا لصلةٍ) من الزوجة لزوجها أو من الأجنبي على غيره ، (أو إشهادٍ) عليه بأنها أو أنه عند الإنفاق أقر بأنه لايرجع بما أنفق فلا رجوع ،

(ومنفقٍ) عطف على « أجنبي » أى : كما يرجع من أنفق (على صغيرٍ) ذكر أو أنثى ، (إن كان له) : أى للصغير (مالٌ) حين الإنفاق ،(أو) كان له (أبٌ) موسر (وَعلِمَه المنفقُ ، وتعسَّر الإنفاقُ منه) على الصغير لغيبته أو عدم تمكن الإنفاق منه ككونه عرضاً أوعقاراً ،(وَبقِيَ) المال (للرجوعِ) : أى لوقت الرجوع ،فإن ضاع وتجدد غيره فلا رجوع كما إذا لم يكن له مال وقت الإنفاق وتجدد بعده .

(وَحلَفَ أنه أنفقَ ليرجعَ) ومحل حلفه : (إنْ لم يُشهِدْ) حال الإنفاق أنه يرجع بما أنفق وإلا فلا يمين عليه .

الإنفاق عليه موسراً . بل وإن كان معسراً لأن العسر لايسقط عن الزوج إلا ما وجب عليه لنفقة نفسه .

قوله : [إلا لصلة من الزوجة] : أى إلا أن تقصد به الصلة فلا ترجع عليه بشيء ، فمحل رجوعها عليه إن قصدت الرجوع أو لم تقصد شيئاً .

قوله : [أو إشهاد عليه]إلخ : محصل ذلك أن عدم الرجوع مقيد بأحد أمرين ، إما ببقاء المنفق على اعترافه أنه صلة ، أو بالإشهاد عليه إن أنكر ، ولا فرق بين الزوج والأجنبي في ذلك على المعتمد .

قوله : [على صغير ذكر أو أنثى] : الذى في المعيار أن الربيب الصغير كالصغير الأجنبى إلا أن تثبت الأم أنه التزم الإنفاق على الربيب فلا رجوع له ، وقيل بعدم الرجوع على الربيب مطلقاً والراجح الأول كما في الحاشية .

قوله : [وعلمه المنفق] : شرط في المال وفي الأب الموسر ، أى فلابد من علمه بأن له مالا أو أن له أباً موسراً ، أو محل اشتراط علم الأب الموسر مالم يتعمد الأب طرحه وإلا فله الرجوع عليه إذا علم به بعد ذلك كما يأتي في اللقطة ، ومفهوم علمه أنه لو أنفق عليه ظاناً أنه لامال له أو لا أب له موسراً ، ثم علم فلا رجوع وقيل له الرجوع ، والقولان قائمان من المدونة .

● (ولها) : أي للزوجة (الفسخُ إنْ عجَزَ) زوجها (عن نفقةٍ حاضرةٍ لا ماضيةٍ) ترتبت في ذمته (إن لم تعْلَمْ) الزوجة (حالَ العقدِ فقرَه) : أي عسره ؛ فإن علمت فليس لها الفسخ ، ولو أيسر بعد ثم أعسر

(إلا أن يشتهِرَ بالعطاء) : أي أن يكون من السؤّال ونحوهم ؛ ويشتهر بين الناس بالعطاء (وينقطعَ) عنه ؛ فلها الفسخ لأن اشتهاره بذلك ينزل منزلة اليسار ، (فإن أثبتَ) الزوج (عسرَه) عند الحاكم (تُلوِّمَ له) : أي أمهل (بالاجتهادِ) من الحاكم بحسب ما يراه من حال الزوج ، لعله أن يحصل النفقة في ذلك الزمن .

(وإلاَّ) يثبت عسره عند الحاكم (أُمِرَ) الزوج : أي أمره الحاكم (بها) :

قوله : [الفسخ] : أي القيام وطلب الفسخ فلا ينافي قوله الآتي ، فإن أثبت عسره تلوم له بالاجتهاد .

وحاصل المراد لها أولا طلب الفسخ والقيام به فإذا طلبته فعل ما يأتي .

قوله : [إن عجز] : أي إن ادعى العجز عن ذلك أثبته أم لا .

قوله : [حاضرة] : مثل الحاضرة المستقبلة إذا أراد سفراً على ما للأجهوري وسيأتي ذلك .

قوله : [فإن أثبت الزوج عسره] : حاصل فقه المسألة أن الزوج إذا امتنع من النفقة وطولب بها ؛ فإما أن يدعي الملاء ويمتنع من الإنفاق ، وإما أن لا يجيب بشيء ، وإما أن يدعي العجز . فإن لم يجب بشيء طلق عليه حالا ؛ وإن قال : أنا موسر ولكن لا أنفق فقيل يعجل عليه الطلاق ، وقيل : يحبس ، وإذا حبس ولم ينفق طلق عليه ، وهذا كله إذا لم يكن له مال ظاهر وإلا أخذ منه. وإن ادعى العجز وهي مسألة المصنف . فإما أن يثبت أولا ، فإن لم يثبت العجز قيل له طلق أو أنفق ، فإن امتنع من الطلاق والإنفاق تلوم له ثم طلق عليه ، وقيل يطلق عليه حالا من غير تلوم وهو المعتمد أو إن أثبت عسره تلوم له على المعتمد ثم طلق عليه .

قوله : [أي أمره الحاكم بها] : فإن لم يكن حاكم فجماعة المسلمين العدول يقومون مقامه في ذلك ، وفي كل أمر يتعذر فيه الوصول إلى الحاكم العدل والواحد منهم كاف كما قاله في الحاشية تبعًا لعب ، وتقدم ذلك عن المؤلف في

أى بالنفقة (أو بالطلاق بلا تلوُّمٍ) بأن يقول له : إما أن تنفق وإما أن تطلقها ، (فإن طلق أو أنفق) فالأمر ظاهر ، (وإلا َطلَّقَ عليه) بأن يقول الحاكم : فسخت نكاحه ، أو : طلقتك منه أو يأمرها بذلك ثم يحكم به ؛ (وإن كان) الزوج (غائباً) ولم يترك لها شيئاً ولا وكل وكيلا بها ، ولا أسقطت عنه النفقة حال غيبته ، وتحلف على ذلك . وهذا إن كانت غيبته بعيدة كعشرة أيام ، وأما قريب الغيبة فيرسل له : إما أن يأتى أو يرسل النفقة أو يطلق عليه ، (كأن وَجَدَ ما َيسُدُّ الرمَقَ) : أى ما يحفظ الحياة خاصة دون شبع معتاد ومتوسط ، فإنه يطلق عليه إذ لاصبر لها عادة على ذلك .

(لا) يطلق عليه (إن قَدَرَ على القُوتِ) ولو من خشن المأكول ، وهى عَلِيَّةِ القدر أو خبز بغير أدم ، (و) على (ما يُوارِى العورةِ) ولو من غليظ الصوف (وإنْ) كانت (غنيةً) شأنها لبس الحرير . وما مر من أنه يراعى وسعه وحالها فهو من متعلقات اليسر والقدرة ، وما هنا من فروع العجز فالمعنى أنه إن عجز عن النفقة التى تليق بها بالمرة : بأن لم يقدر على شىء أو قدر على ما يسد الرمق فلها التطليق عليه ، وإن قدر على مطلق قوت وما يوارى العورة لم يطلق عليه .

(وله) أى للزوج الذى طلق عليه لعسره (رَجْعَتُها إنْ وجدَ فى العِدَّةِ يَساراً يقومُ بواجبِ مثلها عادة)

أول باب المفقود .

قوله : [وإن كان الزوج غائباً] : اعلم أن الغائب يطلق عليه للعسر بالنفقة دخل بها أو لم يدخل دعى للدخول أم لا على المعتمد خلافاً لما فى بهرام حيث قال : لابد من دخوله أو دعوته ، فظهر لك أن الدخول أو الدعوة إنما تشترط فى إيجاب النفقة على الزوج إذا كان حاضراً لا غائباً كما فى (ح) خلافاً لبهرام .

قوله : [أو يطلق عليه] : أى إن لم يطلق هو بنفسه .

قوله : [رجعتها إن وجد فى العدة يساراً] : أى لما تقرر أن كل طلاق أوقعه الحاكم يكون بائناً إلا طلاق المولى والمعسر بالنفقة .

قوله : [يقوم بواجب مثلها] أى فيعتبر فيها ما يعتبر فى ابتداء النكاح ،

لا دونه فلا رجعة له ، بل لا تصح .

(ولها حينئذ) : أى حين إذ حصل يسر فى عدتها (النفقة فيها) : أى فى العدة ؛ لأن الرجعية لها النفقة دون البائن (وإن لم يرتجع) .

* (ولها) : أى للزوجة (مطالبته) أى مطالبة زوجها لا بقيد المعسر (عند سفره بمستقبلة)[1] مدة غيابه عنها ، (أو يقيم لها كفيلاً) يدفعها لها .

(وإلا) بأن أبى من ذلك (طلق عليه) إن شاءت .

* (وفرضت) النفقة للزوجة (فى مال الغائب) ولو وديعة عند غيره ، (و) فى (دينه الثابت) على مدينه (وبيعت داره) فى نفقتها (بعد حلفها باستحقاقها) للنفقة على زوجها الغائب ، وأنه لم يوكل لها وكيلا فى دفعها لها ، وأنها لم تسقطها عنه . والظرف متعلق بقوله : « وفرضت » إلخ .

فإذا كانت غنية شأنها أكل الضأن فلا تصح الرجعة إلا إذا قدر على ذلك ، فإذا قدر على خشن الطعام فقط فلا تصح الرجعة ، ولو رضيت على المعتمد وقيل تصح إن رضيت ، وإنما اعتبر فى الرجعة اليسار الكامل مع أنها لا تطلق عليه إذا وجد ما تيسر من خشن القوت ، لأن أبغض الحلال إلى الله الطلاق فلا يقدم عليه إلا بالضيق الشديد، بخلاف لو صارت أجنبية فلا ترد إلا باليسار المناسب .

قوله : [بل لا تصح] : أى ولو رضيت كما فى السليمانية عن سحنون ، لأن الطلقة التى أوقعها الحاكم إنما كانت لأجل ضرر فقره فلا يمكن من الرجعة إلا إذا زال الموجب والحكم يدور مع العلة .

قوله : [وإن لم ترتجع] : أى على المشهور ، ومقابله ما رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه لا نفقة لها حتى ترتجع .

قوله : [وفرضت النفقة للزوج فى مال الغائب] : أى يفرضها الحاكم إذا رفعت له أمرها أو جماعة المسلمين إن لم يكن حاكم .

قوله : [والظروف متعلق بقوله وفرضت] إلخ : أى إنما يفرض لها فى ماله ودينه الثابت ، ويبيع داره بعد حلفها ، ومثل الزوجة فى فرض نفقتها الأولاد والأبوان، فتفرض نفقتهم فى هذه الأشياء كما تفرض للزوجة بشروطها .

---

(١) بمستقبلة : أى نفقة مستقبلة .

(وإن تنازعا) : أى الزوجان بعد قدومه من سفره (فى إرسالها) فقال : أرسلت لك النفقة ، وقالت : لم ترسلها (أو تركها) بأن قال : تركتها لك قبل سفرى ، وقالت : لا (فالقولُ لها) بيمين (إنْ رفَعتْ لحاكمٍ من يومِ الرفْع) متعلق بقوله : « فالقول لها » .

(لا) إن رفعت (لغيره) أى لغير الحاكم من عدول وجيران فليس القول قولها (إن وُجِدَ) حاكم (وإلا) ترفع أو رفعت لغير حاكم مع وجوده ، (فقولُه كالحاضِرِ) يدعى الإنفاق عليها وهى تدعى عدمه .

فالقول له (بيمينٍ) : راجع لجميع ما قبله ، والكسوة كالنفقة ، أو أراد بالنفقة ما يشمل الكسوة .

(وحلف : لقد قَبضْتْ) نفقتها منى أو من رسولى أو وكيلى ، ويعتمد فى الرسول أو الوكيل على غلبة الظن بقوة القرائن .

قوله : [وإن تنازعا] إلخ : حاصله أن الزوج إذا قدم من السفر فطالبته زوجته بنفقتها مدة غيبته فقال أرسلتها لك أو تركتها لك عند سفرى فلم تصدقه على ذلك ، ولا بينة له فالقول قولها بيمين إن رفعت أمرها للحاكم فى شأن ذلك ، وأذن لها فى الإنفاق على نفسها والرجوع لها بذلك على زوجها ، لكن القول قولها من يوم الرفع لا من يوم السفر ، فإذا سافر فى أول السنة وحصل الرفع فى نصفها فلها النفقة من يوم الرفع ، وأما النصف الأول فالقول قول الزوج بيمين ، فإن رفعته لعدول وجيران مع وجود الحاكم العدل فلا يقبل قولها مطلقاً إلا ببينة هذا هو المشهور ، وعليه العمل وروى عن مالك قبول قولها حيث رفعته ولو للعدول والجيران مع وجود الحاكم ، وذكر ابن عرفة أن عمل قضاة بلدة تونس أن الرفع للعدول بمنزلة الحاكم وللجيران لغو ، وحكم نفقة أولادها الصغار حكم نفقتها فى التفصيل ، وأما أولادها الكبار فالقول قولهم وإن لم يحصل رفع (اهـ ملخصاً من حاشية الأصل) .

قوله : [ويعتمد فى الرسول أو الوكيل على غلبة الظن] : هذا جواب عما يقال كيف يصح حلفه لقد قبضتها إذا كان يدعى إرسالها لها وهو غائب ، مع أنه يحتمل أن الرسول لم يوصلها ، وحاصل الجواب ما قاله الشارح .

(و) إن تنازعا (فيما فُرِضَ) لها من النفقة لدى حاكم ، فقالت : عشرة ، وقال : بل ثمانية مثلا ، (ف)القول (قولُه إن أشبَهَ بيمينٍ) أشبهت هي أم لا .

(وإلا) يشبه ، (فقولها إن أشبهت ، وإلا) يشبه واحد منهما (ابتُدِئَ الفرضُ) لما يستقبل .

● ثم شرع فى بيان النفقة بالسببين الباقيين وهما الملك والقرابة ، فقال :

● (ويجب على المالِكِ نفقةُ رقيقِهِ) لا رقيق رقيقه ولا رقيق أبويه إلا إذا كانا معسرين على ما سيأتى (ودوابّه) من بقر وإبل وغنم وخيل وحمير وغيرها .

قوله : [وإن تنازعا فيما فرض] إلخ : إن قلت يرجعان للقاضى ولايحتاجان للتنازع . فالجواب أنه يفرض ذلك فى حالة موته أو عزله أو نسيانه .

قوله : [فالقول قوله إن أشبه] : ظاهره لافرق فى ذلك بين أن يكون اختلافهما فيما فرضه قاضى وقتهما أو قاض سابق عليه كذا فى الخرشى .

قوله : [فقولها إن أشبهت] : أى انفردت بالشبه، وقوله بيمين راجع لهذه أيضاً فيكون حذفه من الثانى لدلالة الأول عليه وهذا على الأرجح من التأويلين .

● تتمة : إن تنازع الزوجان بعد قدومه من السفر فقال : كنت معسراً وقالت : بل كنت موسراً فيلزمك نفقة ما مضى ، اعتبر حال قدومه فيعمل عليه إن جهل حال خروجه . فإن قدم معسراً فالقول قوله بيمين ، وإلا فقولها بيمين ؛ فإن علم حال خروجه عمل عليه حتى يتبين خلافه . ونفقة الأبوين والأولاد فى هذا كالزوجة (ا هـ من الأصل) .

قوله : [لارقيق رقيقه] : أى فنفقته على سيده الأدنى الرقيق من غير خراج وكسب، كهبة تأتيه أو كسب عبيده .

قوله : [ولا رقيق أبويه] : أى فلا يجب الإنفاق عليهما باعتبار الملك فلا ينافى وجوب الإنفاق من حيث خدمتهما للأبوين كما يأتى ، ولا فرق فى الرقيق الذى تجب له النفقة بين كونه قنًّا أو مشتركًا أو مبعضًا ، والنفقة فيهما بقدر الملك . وأما المكاتب فنفقته على نفسه ونفقة المخدم على مخدمه بفتح الدال فيهما على المشهور وقيل على سيده إن كانت الخدمة يسيرة وإلا فعلى ذى الخدمة .

قوله : [ودوابه] : اعلم أن نفقة الدابة إذا لم يكن مرعى واجبة ويقضى بها

* (وإلا) ينفق على ما ذكر من الرقيق والدواب بأن أبى أو عجز عن الإنفاق ، (أُخرِجَ) : أى حكم عليه بإخراجه (عن ملكـه) ببيع و ضدقه أو هبة أو عتق . •

* (كتكليفه) : أى المملوك من رقيق أودواب، (من العملِ مالاً يُطيقُ) عادة فيخرج عن ملكه (إن تكرَّرَ) منه ذلك لا بأول مرة ، بل يؤمر بالرفق .

* (وجاز) الأخذ (من لَبَنِـها ما لا يضُرُّ بولدِ ها) ، فإن أخذ ما يضر به يُمنع ؛ لأنه من باب ترك الإنفاق الواجب .

● (و) تجب (بالقرابة) : أى بسببها وهو عطف على محذوف ، أى وتجب بالملك على المالك ، وبالقرابة : أى الخاصة بدليل ما بعده لا مطلق قرابة .

* (على) الولد (الحرِّ الموسرِ) كبيراً أو صغيراً ، ذكراً أو أنثى ، مسلماً

لأن تركها منكر خلافاً لقول ابن رشد يؤمر من غير قضاء ، ودخل فى الدابة هرة عمياء فتجب نفقتها على من انقطعت عنده ، حيث لم تقدر على الانصراف ، فإن قدرت عليه لم تجب لأن له طردها .

قوله : [أو عتق] : أى بالنسبة للرقيق ، فإن كان لا يمكنه شىء من ذلك أجبر على ذكاته فى غير الآدمى . واختلف فى الرقيق الذى لا يصح بيعه كأم الولد ففيها ثلاثة أقوال : حيث عجز عن نفقتها ، أو غاب عنها ، فهل تسعى فى معاشها أو تتزوج أو ينجز عتقها ؟ واختير هذا ، وأما المدبر والمعتق لأجل فيؤمران بالخدمة بقدر نفقتهما إن كان لهما قوة عليها ووجدا من يخدمهما وإلا حكم بتنجيز عتقهما .

قوله : [وهو] : الضمير عائد على القرابة وذكر باعتبار كونها سبباً وصفة القرابة محذوفة كما بينها الشارح بقوله أى الخاصة .

قوله : [على الولد الحر الموسر] : أى فتجب عليه نفقة الوالدين مما فضل عنه وعن زوجاته ولو أربعاً لا عن نفقة خادمه ودابته ، إذا نفقة الأبوين مقدمة على نفقتهما ما لم يكن مضطراً لهما ، وإلا قدمت نفقتهما على الأبوين .

قوله : [صغيراً] : إن قلت إن الصغير لا يتعلق به الوجوب . فالجواب أن المراد بتعلق الوجوب به خطابه الوضعى لا التكليفى كتعلق الزكاة بماله .

أو كافراً (نفقةُ والديه الحرَّين) لا الرقيقين فعلى سيدهما (المعسرين) بالكل أو البعض (ولو كافرين) والولد مسلم كالعكس ، وأما إذا كان الجميع كفاراً فلا نحكم بينهم إلا إذا ترافعوا إلينا ورضوا بأحكامنا . ومحل وجوب نفقة الوالدين الولد : ما لم يقدرا على الكسب ويتركاه ، وإلا لم تجب عليه على الراجح .

(لا) يجب على الولد المعسر لوالديه (تَكَسُّبٌ) لينفق عليهما (وإن قَدَرَ) على التكسب .

(وأُجْبِرَا) : أى الوالدان (عليه) : أى على الكسب إذا قدرا عليه (على الأرجح) .

(و) تجب نفقةَ (خادمهما) : أى خادم الوالدين حرًّا كان الخادم أو رقيقاً ، بخلاف خادم الولد فلا تلزم الأب . (و) تجب نفقة (خادمِ زوجةِ الأبِ) المتأهلة

قوله : [أو البعض] : أى فيجب عليه تمام الكفاية .

قوله : [ولو كافرين] : أى هذا إذا كانا مسلمين والولد مسلم ، بل ولو كانا كافرين والولد مسلم أو مسلمين والولد كافر .

قوله : [ما لم يقدرا على الكسب] : أى ولو كان تكسبهما بصنعة تزرى بالولد ولا تزرى بهما وإلا وجب عليه الإنفاق لأن فى تركه حينئذ عقوقاً كما هو الظاهر .

قوله : [وأجبرا] إلخ : أى ما لم يزر بهما كما تقدم .

قوله : [وتجب نفقة خادمهما] : أى وإن كانا غير محتاجين إليه لقدرتهما على الخدمة بأنفسهما .

قوله : [بخلاف خادم الولد] : أى فلا تلزم الأب ولو احتاج له . واعلم أن نفقة الولد ذكراً أو أنثى آكد من نفقة الأبوين. لأنه إذا لم يجد إلا ما يكفى الأبوين أو الأولاد فقط فقيل يقدم نفقة الأولاد ، وقيل يتحاصان والقول بتقديم الأبوين ضعيف . إذا علمت هذا فكان مقتضاه لزوم نفقة خادم الولد ولو لم يحتج كالأبوين بل أولى . ويجاب بأن نفقة الولد على الوالدين مأمور بها الاحترام والتعظيم ، ولا يتم إلا بالنفقة على الخادم . بخلاف نفقة الولد على الولد فمن باب الحفظ وهو لايتوقف على الخادم . ولذلك قال فى الحاشية المعتمد كلام المدونة

لذلك (و) يجب على الولد (إعْفَافُه) : أى الأب (بزوجةٍ) .

(ولا تتعدد) نفقة زوجات الأب بتعددهن (ولو كانتْ إحدى زوجتيه) أو زوجاته (أمَّهُ ، وتعيَّنَت) الأم حيث كانت إحداهما أمه ولو غنية ، (وإلا) تكن إحداهما أمه (فالقولُ للأبِ) فيمن ينفق عليها الولد .

(لا) تجب نفقة ولد على (زوجِ أمِّهِ) الفقير ، بل على أمه فقط .

* (ولا) تجب نفقة على (جدٍّ) أو جدة (و) لا على (ولدِ ابنٍ) .

* ووزعت النفقة (على الأولادِ) الموسرين (بقدرِ اليسارِ) حيث تفاوتوا فيه ،

وهو أن على الأب إخدام ولده فى الحضانة إن احتاج لخادم . وكان الأب ملياً فإن لم يكن فى الحضانة أو كان فيها ولم يحتج . أو كان الأب غير ملى فلا يجب عليه إخدامه .

● تنبيه : إذا ادعى الوالدان الفقر وطلبا من الولد النفقة وأنكر الولد فقرهما لزم الوالدين الإثبات بعدلين . لا بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين ، ولا يكلف الأبوان اليمين مع العدلين . وهل الابن إذا طولب بالنفقة على والده الفقير . وادعى الابن الفقر محمول على الملاء فعليه إثبات الفقر أو على العدم ، فعلى والده إثبات الملاء ؟ قولان محلهما إذا كان الولد منفرداً ليس له أخ أو له وادعى مثله . وأما لو كان له أخ موسر فعلى الولد إثبات العدم باتفاق القولين (ا هـ من الأصل) .

قوله : [بزوجة] : فإن لم تعفه الواحدة زيد عليها من يحصل به العفاف .

قوله : [ولا تتعدد نفقة زوجات الأب] : أى إن عفته الواحدة منهن وإلا تعددت لمن يعفه .

قوله : [وتعينت الأم] : أى حيث كان يحصل بها إعفافه .

قوله : [ولو غنية] : أى لأن نفقتها هنا للزوجة لا للقرابة .

قوله : [على زوج أمه الفقير] : أى ولو توقف إعفافها عليه نفقته ليست واجبة عليها ، بخلاف زوجه الأب هذا هو ظاهر المدونة وهو المشهور ، وقيل يلزمه مطلقاً دخل معسراً أو طرأ له الإعسار ، وقيل إن دخل معسراً لم يلزمه وإن طرأ له الإعسار لزمه .

وقيل: على الرءوس فالذكر كالأنثى ، وقيل على الميراث فالذكر مثل حظ الأنثيين .

* (و) تجب (نفقةُ الولدِ الحرِّ على أبيه فقط) : لا على أمه ، ونفقة الرقيق على سيده ، ولا يجب على الأم إلا الرضاع على ما يأتى تفصيله ، (حتى يبلغَ الذكرُ قادراً علىَ الكسبِ) ، فإذا بلغ قادراً عليه سقطت عن الأب ، ولا تعود بطروّ جنون أو زَمَانةٍ أو مرض أو عمى .

(أو يدخل الزوجُ بالأنثى) ولو لم يكن بالغاً (أو يُدْعَى) الزوج (له) : أى للدخول بعد مضى زمن يتجهز فيه مثلها له إن كان بالغاً وهى مطيقة ، وإلا فللدخول بالفعل (وعادَت) النفقة على الأب لابنته (إن عادتْ) له صغيرة دون البلوغ ، (أو بكراً) ولو بالغاً (أو زَمِنَةً وقد دُخِلَ بها كذلك) : أى زَمِنة ، فإن دخل بها صحيحة ثم طرأت عليها الزمانة وعادت لأبيها زمنة لم تجب عليه ، وكذا إن صحت بعد الدخول بها ثم عادت زمنة لم تعد النفقة على الأب ،

● (وتسقط) النفقة عن الولد أو الوالد (بمضىِّ الزمن) ، فليس لمن وجبت له

قوله : [وقيل على الرءوس] إلخ : أى فالأقوال ثلاثة : الأول نقله اللخمى عن ابن الماجشون ، والثانى لابن حبيب ومطرف ، والثالث لمحمد وأصبغ ، وفى (ح) عن البرزلى أن المشهور هو الثالث ، واعتمد المؤلف فى تقريره الأول وهو الأوجه .

قوله : [الولد الحر] : أى الفقير العديم الصنعة ، وأما لو كان له مال أو صنعة لا معرة فيها عليه ولا على أبيه لم تجب على أبيه ، فإن طرأ له كساد صنعة أو ضياع مال قبل بلوغه وجبت للبلوغ .

قوله : [بطروّ جنون أو زمانة] إلخ : أى بخلاف هذه الأشياء إذا اتصلت بالبلوغ ، فإن النفقة على الأب باقية ، ومحل لزوم نفقة نحو الأعمى البالغ لأبيه ما لم يكن يعرف صنعة يمكن تعاطيها ، وتقوم به وإلا سقطت عن أبيه نفقته ببلوغه .

قوله : [ولو لم يكن بالغاً] : أى على المعتمد كما تقدم أول الباب من أن الشروط إنما تعتبر فى الدعاء للدخول .

قوله : [وإلا فللدخول بالفعل] : أى فعند الدخول بالفعل تجب النفقة مطلقاً كانت مطيقة أم لا .

رجوع على من وجبت عليه. لأنها لسدّ الخلة. بخلاف الزوجة فلها الرجوع بما مضى زمنه . لأنها فى نظير الاستمتاع كما تقدم .

(إلا لقضاءٍ) من حاكم بها. ومعناه : أنها تجمدت فى الماضى فرفع مستحقها من والد أو ولد لحاكم لا يرى السقوط بمضى زمنها، فحكم بلزومها. وليس المراد أنه حكم بها فى المستقبل، لأن حكم الحاكم لا يُدخل المستقبلات ؛ إذ لا يجوز للحاكم أن يفرض شيئاً فى المستقبل يقرره على الدوام ؛ لأنه يختلف باختلاف الأزمان .

(أو) إلا أن (ينْفِقَ على الولدِ) خاصة دون الوالدين إنسان (غيرُ متبرعٍ) بالنفقة ، بل أنفق ليرجع على أبيه ، فله الرجوع ؛ لأن وجود الأب موسراً كوجود المال للولد لا إن كان الأب معسراً أو أنفق متبرع فلا يرجع على الوالد .

* (وعلى الأمِّ المتزوجةِ) بأبى الرضيع (أو الرجعيةِ رَضَاعُ ولدِها) من ذلك الزوج (بلا أجرٍ) تأخذه من الأب ، (إلا لعلوِّ قدرٍ) : بأن كانت من أشراف الناس الذين شأنهم عدم إرضاع نسائهم أولادهن، فلا يلزمها رضاع ، فإن أرضعت فلها الأجرة فى مال الولد إن كان له فى مال وإلا فعلى الأب .

(كالبائن): لا يلزمها إرضاع فإن أرضعت فلها الأجرة ، (إلا أنْ لا يَقْبَلَ) الولد (غيرَها): أى غير عالية القدر أو البائن فيلزمها رضاعه للضرورة . ولها الأجرة.

قوله : [لحاكم لا يرى السقوط] : أى غير مالكى .

قوله : [لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات] : ظاهره مطلقاً مالكياً أو غيره ، ولكن ينافيه قول الشارح فيما تقدم إلا أن يقرر لها شىء عند حاكم يرى ذلك ، أى يرى التقرير فى المستقبل . ولا يكون مالكياً لقول المؤلف فى تقريره ، وأما مذهبنا فحكم الحاكم لا يدخل العبادات مطلقاً ولا يدخل غير العبادات من الأحكام المستقبلة .

قوله : [لأنه يختلف باختلاف الأزمان]: أى بحسب رخص الأسعار وغلوها .

قوله : [أو إلا أن ينفق على الولد] : تقدمت شروطه فى قوله : ومنفق على صغير إن كان له مال أو أب .

قوله : [ولها الأجرة] : أى فى مال الولد ، فإن لم يكن ففى مال الأب ، فإن لم يكن له مال وجب عليها الإرضاع مجاناً بنفسها ، أو تستأجر من يرضعه

(أو) إلا أن (يُعدِمَ الأبُ) : بأن يفتقر (أو يموتَ ، ولا مال للصبي) فيلزمها .

(و) إذا لزمها (استأجرتْ) بمالها من يرضعه (إنْ لم تُرضِعْهُ) بنفسها ، (ولا رجوع لها) على الأبِ أو الولد إذا أيسر . (ولمن لايلزمُها إرضاعُه أجرةُ المثلِ) فى مال الولد إن كان له مال وإلا فعلى أبيه ، (ولو قَبِلَ) الولد (غيرَها أو وَجَدَ الأبُ من يُرضعه عندها) : أى عند أمه مجاناً .

والحاصل : أن من يلزمها إرضاعه فأمرها ظاهر ، وأن من لايلزمها إرضاعه إذا أرادت أن ترضعه وترجع بأجرة المثل ، وقال أبوه : عندى من ترضعه مجاناً ولا أنزعه منك ، بل ترضعه عندك ، فالقول للأم على الأرجح ، ومقابله : أن القول للأب .

● ولما أنهى الكلام على النفقات أتبعها بالكلام على الحضانة — لما بينهما من المناسبة من حيث النفقة على الولد — فقال :

● (وحَضَانَةُ الذَّكَرِ) المحقق ؛ وهى : القيام بشأنه فى نومه ويقظته (للبلوغِ) ، فإن بلغ ولو زمناً أو مجنوناً سقطت عن الأم . واستمرت النفقة على الأب إذا بلغ زمناً أو مجنوناً كما مر . وعليه القيام بحقه ولا تسقط حضانتها عن المشكل ما دام مشكلا .

* (و) حضانة (الأنثى للدخولِ) : أى دخول الزوج بها كائنة (للأمِ) ؛

كما يفيده الشارح .

قوله : [وحضانة الذكر] : قال ابن عرفة هى محصول قول الباجى هى حفظ الولد فى مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه ، وتنظيف جسمه .

قوله : [ولو زمناً] : نحوه فى التوضيح تبعاً لما حرره ابن عبد السلام ، إذ قال المشهور فى غاية أمد النفقة أنها البلوغ فى الذكر بشرط السلامة من الجنون والزمانة ، والمشهور فى غاية أمد الحضانة أنها البلوغ فى الذكر من غير شرط ، ومقابل المشهور ما قاله ابن شعبان إن أمد الحضانة فى الذكر حتى يبلغ عاقلا غير زمن .

قوله : [ولا تسقط حضانتها عن المشكل] : أى لتغليب جانب الأنوثة ، والأنثى لا تسقط حضانتها إلا بالدخول ، ولا يتأتى هنا ذلك .

وليس مثل الدخول الدعاء له وهى مطيقة . (ولو) كانت الأم (كافرةً أو أمَةً والولدُ حرّ) وهذا فى الأم المطلقة ، أو من مات زوجها ، وأما من فى عصمة زوجها فهى حق لهما ، وقوله : « والولد حر » من جملة المبالغة ، دفع به توهم أن الولد الحر لاتحضنه الأمة .

* فإذا لم توجد الأم – بأن ماتت (فأمُّها) : أى أم الأم وهى جدة الولد، فإذا لم توجد (فجدَّتُها) : أى جدة الأم أحق بالحضانة من غيرها وإن علت ، فإن لم توجد (فخالتُه) أخت أمه، فإن لم توجد (فخالتُها) أى خالة أمه أحق من غيرها (فعمة الأم) وقد أسقطها الشيخ ، فإن لم توجد (فجدتُه لأبيه) : أى جدته من قبل أبيه ، وهى أم الأب ، فأمها ، فأم أبيه ، فالتى من جهة أم الأب تُقدَّم على التى من جهة أم أبيه، فإن لم توجد (فأبوه) أى أبو المحضون ، (فأختُه)

قوله : [وليس مثل الدخول الدعاء له] : أى فتفترق النفقة والحضانة فى ذلك وفى الحقيقة بين الحضانة والنفقة عموم وخصوص من وجه فيسقطان بدخول الزوج البالغ ، وتسقط الحضانة فقط بدخول غير البالغ على إحدى الطريقتين ، وتسقط النفقة فقط بدعاء البالغ بالدخول وهى مطيقة ، ويقال مثل ذلك فى الذكر فيسقطان إن بلغ قادراً ، وتسقط النفقة فقط إن اغتنى قبل البلوغ ، وتسقط الحضانة فقط إن بلغ عاجزاً عن الكسب .

قوله : [أى جدة الأم] إلخ : أى تقدم جدات الأم من جهة أمهاتها على جداتها من جهة آبائها، لأن جهة الأم دائمًا مقدمة فإذا وجدت جدة من جهة الأم بعيدة فإنها تقدم على التى من جهة أبى الأم، وإن كانت قريبة وهذه طريقة اللقانى ، وقال الأجهورى تقدم جهة الأم ما لم تكن التى من جهة الأب أقرب وما قيل فى الجدات من قبل أم الطفل يقال فى الجدات من قبل أبيه كما يؤخذ ذلك من الشارح .

قوله : [فإن لم توجد فأبوه] : تقديم الجدة على الأب دون غيرها من قراباته هو مذهب المدونة ، ابن عرفة فإن لم تكن قرابات الأم ففى تقديم الأب على قراباته وعكسه ثالثها الجدات من قبله أحق منه ، وهو أحق من سائرهن ، وعزى هذا القول لابن القاسم .

أى أخت المحضون (فعمتُه فعمة أبيه ، فخالتُه) : أى خالة أبيه ، (فبنتُ أخيه): أى المحضون شقيقة أو لأم أو لأب ؛ (و) بنت (أخته) كذلك فإن لم تكن واحدة ممن ذكر (فالوصىُّ ، فالأخُ) شقيقاً أولأم أولأب ، (فالجدُّ للأبِ): أى من جهة الأب الأقرب فالأقرب وقد أسقطه الشيخ . (فابن الأخِ) للمحضون (فالعمُّ ، فابنه) .

« (لا جد لأم و) لا (خال) : أى لا حضانة لهما وقال اللخمى : الجد للأم له الحضانة لأن له شفقة وحناناً . (فالمولى الأعلى) وهو من أعتق المحضون ،

قوله : [فالوصى] : أراد به ما يشمل مقدم القاضى ووصى الوصى .

واعلم أن المحضون إذا كان ذكراً أو كان أنثى غير مطيقة فإن الحضانة تثبت لوصيه اتفاقاً إذا كان له أنثى ، وكذا إن كان المحضون أنثى مطيقة وكان الحاضن أنثى أو ذكراً وتزوج بأم المحضونة أو جدتها وتلذذ بها بحيث صارت المحضونة من محارمه وإلا فلا حضانة له على مارجحه الشيخ خليل فى التوضيح ، ورجح ابن عرفة أن له الحضانة من غير قيد وهذا هو المتبادر من الشارح .

قوله : [أى من جهة الأب الأقرب فالأقرب] : حاصله أن الجد من جهة الأب إن كان قريباً من المحضون وهو الجد له دنية أو عالياً فإنه يتوسط بين الأخ وابنه لأن القريب متوسط بينهما . والبعيد متوسط بين العم وابنه ، والأبعد منه متوسط بين عم الأب وابنه . والأبعد منه متوسط بين عم الجد وابنه ، كما هو أحد احتمالين وتقدم نظم الأجهورى فى ذلك وهو يقول :

بغسل وإيصاء ولاء جنازة نكاح أخا وابنا على الجدّ قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة وسوه مع الآباء فى الإرث والدم

قوله : [وقال اللخمى] : قال بعضهم الظاهر أن قول اللخمى جار فى الجد للأم مطلقاً قريباً أو بعيداً لا فى خصوص القريب ، وحينئذ فيكون متوسطاً بين الجد للأب وابن الأخ .

قوله : [فالمولى الأعلى] : أى ذكراً أو أنثى ؛ وما ذكره من ثبوت الحضانة له هو المشهور . خلافاً لما قرره ابن محرز من أنه لاحضانة له ذكراً أو أنثى إذ لارحم له .

فعصبته نسباً فمواليه (فالأسفل) وهو من أعتقه والد المحضون ، (وقدم) فى الحضانة الشخص (الشقيق) ذكراً أو أنثى على الذى للأم ،(فللأم) لأن الشأن أن من كان من جهة الأم أشفق ممن كان من جهة الأب فقط ،(فللأب فى الجميع) أى جميع المراتب التى يتأتى فيها ذلك كالإخوة والعمومة وبنيهم ، (و) قدم (فى المتساويين) كأختين وخالتين وعمتين (بالصيانة والشفقة) فإن تساويا فالأسن .

● (وشرطها) أى الحضانة : (العَقْلُ) : فلا حضانة لمجنون ولو كان يفيق فى بعض الأحيان ولا لمن به طيش وعته .

(والكفاءةُ) : فلا حضانة لمن لاقدرة له على صيانة المحضون ؛ كمسنة .

(والأمانةُ) فى الدين : فلا حضانة لسكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام .

(وأمنُ المكانِ) : فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق ، أو بجوارهم بحيث يخاف على البنت المطيقة منهم الفساد ، أو سرقة مال المحضون أو غصبه .

قوله : [فعصبته نسباً] : أى كابن المعتق وابن ابنه وأبيه وأخيه وجده وعمه وابن عمه .

قوله : [فمواليه] : أى معتق معتقه وعصبته كذلك .

قوله : [أى جميع المراتب التى يتأتى فيها ذلك] : احترازاً عن الأب والوصى والجد والمولى .

قوله : [بالصيانة والشفقة] : فإن كان فى أحد المتساويين صيانة فقط وفى الآخر شفقة فالظاهر تقديم ذى الشفقة كما يفيده كلام الرجراجى ، لكن يقيد بما إذا كان عند هذا الشفيق أصل الصيانة وإلا فيقدم الصين ارتكاباً لأخف الضررين .

قوله : [وشرطها] : أى شرط ثبوت الحضانة للحاضن ، فالشرط لاستحقاق الحضانة لا لمباشرتها .

قوله : [لمن به طيش] : أى خفة فى العقل .

قوله : [والأمانة فى الدين] : أى وأما حفظ المال فسيأتى فى قوله : والرشد ، وإن كانت الأمانة فى الأصل حفظ المال والدين .

(والرُّشدُ) فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه مالا يليق .

(وعدم كجذام مُضِرٍّ) وبرص فلا حضانة لمن به شيء من ذلك ، وهذه الشروط الستة فى الحاضن الذكر أو الأنثى .

* (و) يزاد (للذَّكَرِ) الحاضن من أب أو غيره أن : يكون عنده (مَنْ يحضُنُ من الإناثِ) كأم أو زوجة أو أمة أو خالة أو عمة ، لأن الرجال لاقدرة لهم على أحوال الأطفال كما للنساء .

(وكونُه مَحْرَماً) كأب أو أخ أو عم (لمطيقةٍ) وإلا فلا ولو مأموناً .

* (و) يزاد (للأنثى) الحاضنة :

(عدمُ سُكْنَى مع من سقطتْ حضانتُها) ، فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها أم الطفل إذا تزوجت ، إلا إذا انفردت بالسكنى عنها .

(والخلوّ عن زوجٍ دَخَلَ بها) ، فإذا لم تدخل لم تسقط حضانتها . فإن دخل بها سقطت لاشتغالها بأمر زوجها ، وتنتقل لمن يليها فى الرتبة

قوله : [والرشد] : اعلم أن الرشد يطلق على حفظ المال المصاحب للبلوغ ، وعلى حفظ المال وإن لم يصاحبه بلوغ ، فالرشد أمر كلى تحته فردان ، فأراد المصنف ذلك الأمر الكلى الصادق بأى نوع منه ، فلذلك تثبت للصبى الحضانة لغيره حيث كان حافظاً للمال عاقلا مستوفياً لباقى الشروط .

قوله : [أن يكون عنده من يحضن من الإناث] : أى متبرعة أو بأجرة .

قوله : [وكونه محرماً كأب] : قال فى الأصل ويشترط فى الحاضن الذكر لمطيقة أن يكون محرماً لها ولو فى زمن الحضانة كأن يتزوج بأمها ، وإلا فلا حضانة له ولو مأموناً ذا أهل عند مالك (ا هـ) .

قوله : [والخلوّ عن زوج دخل بها] : صادق بأن لا يكون لها زوج أصلا ، أولها زوج ولم يدخل بها .

قوله : [فإن دخل بها سقطت] إلخ : أى مالم يخف على الولد بنزعه منها الضرر وإلا بقى عندها . ولا تسقط حضانتها .

(إلا أنْ يَعْلَم) من يليها بدخولها بزوج (ويسكتَ) بعد علمه (العامَ) بلا عذر . فلا تسقط حضانة المتزوجة وليس لمن يليها أخذ المحضونُ منها، فإن لم يعلم بالدخول ، أو علم ولم يمض بعد العلم عام ، أو مضى عام وكان سكوته لعذر يمنعه من التكلم — ومنه جهله باستحقاقه الحضانة بدخول الزوج بها — فله أخذ المحضون من الأم المدخول بها مالم تتأيَّم قبل القيام عليها .

(أو) إلا أن (يكون) الزوج الذى دخل بها (مَحْرماً) للمحضون وله حضانة كعم ، بل (وإنْ كان) المحرم (لاحضانةَ له كالخالِ) يتزوج بحاضنة أجنبية منه ، أو يكون الزوج وليًّا للمحضون لهحق فى الحضانة (كابنِ عمٍ) للمحضون تتزوجه الحاضنة ، فلا تسقط حضانتها فليس لمن يليها أخذه منها .

(أو لايقبلُ الولدُ) المحضون (غيرَها) : أى غير الحاضنة ، سواء كانت أما أم لا ، فلا تسقط بدخولها للضرورة .

(أو) قبل غيرها (لم تُرضِعْه) المرضعة التى قبلها : أى أبت أن ترضعه (عند بَدَلِها) : أى بدل الحاضنة التى تزوجت ، وبدلها من استحق الحضانة

قوله : [إلا أن يعلم من يليها] : هذا استثناء من المفهوم أى فإن لم تخل عن زوج دخل سقطت حضانتها وانتقلت لمن يليها فى الرتبة إلا أن يعلم إلخ .

قوله : [مالم تتأيم] : أى تطلق أو يموت زوجها الذى قد دخل بها ، وقوله قبل القيام أى قيام من له الحضانة بعدها .

قوله : [وإلا أن يكون الزوج] إلخ : حاصله أنه إذا كان الزوج الذى دخل بها محرماً للمحضون كان له حق فى الحضانة أولا أو كان له حق فى الحضانة ، وكان غير محرم فلا تسقط حضانتها بدخوله .

قوله : [أو لا يقبل الولد المحضون غيرها] : أى فإذا تزوجت الحاضنة برجل أجنبى من المحضون ولم يقبل الولد غيرها فإنها تبقى على حضانتها ، وظاهره كان المحضون رضيعاً أو غيره ، واختاره الأجهورى وقصره الشيخ أحمد على الرضيع .

قوله : [أى بدل الحاضنة التى تزوجت] : أى عم من أن تكون أماً أو غيرها ، وهذا أحد روايتين وهو ظاهر ما لابن عبد السلام والتوضيح ، وقال

بعدها بأن قالت : أنا لا أرضعه عندك . بل فى بيتى أو فى بيت أمه التى تزوجت بأجنبى ، فلا تسقط حضانة الأم المتزوجة به .

(أو لا يكون للولد حاضنٌ) غير المتزوجة فلا تسقط حضانتها .

(أو كان) الحاضن الذى (غيرَ مأمون). أو كان (عاجزاً أو كان الأبُ) للمحضون (عبداً) فلا تسقط حضانة أمه المتزوجة بأجنبي كانت أمه حرة أو أمة ؛ فلا حاجة لقوله : « وهى حرة » .

* (و) شرط الحضانة لمن يستحقها :

* (أن لا يسافرَ الولىُّ الحرُّ) فهذا عطف على : « عقل » . وكان الأولى تقديمه قبل قوله : « وللذكر » إلا أنه أخره لما فيه من التفصيل (عن المحضون) وسواء كان الولى ولى مال كالأب والوصى . أو ولى عصوبة كالعم والمعتق ؛ فالمحضون أعم من أن يكون ولداً للولى خلافاً لما يوهمه كلام الشيخ .

شيخ مشايخنا العدوى : مفاد النقل أن عدم سقوط الحضانة فى هذه المسألة مخصوص بالأم . فلو كانت الحضانة للجدة ثم تزوجت وامتنعت المرضعة أن ترضعه عند الخالة . وقالت لا أرضعه إلا عندى أو عند الجدة ، فإن هذا لايوجب استمرار الحضانة للجدة بل تنتقل للخالة وهذا هو المتبادر من كلام شارحنا تأمل .

قوله : [أو لا يكون للولد حاضن] : أى شرعى فيشمل ما إذا كان غير مأمون أو عاجزاً أو الأب عبداً . فتصريحه بهذه المسائل الثلاث زيادة إيضاح .

قوله : [أن لا يسافر] إلخ : حاصله أن شرط ثبوت الحضانة للحاضن أن لا يسافر ولى حر عن محضون حر سفر نقله ستة برد فأكثر . فإن أراد الولى السفر المذكور كان له أخذ المحضون من حاضنته . ويقال لها: اتبعى محضونك إن شئت .واحترز بقوله الولى الحر عما لوكان ولى المحضون عبداً وأراد السفر فليس له أخذه معه ، بل يبقى عند حاضنته لأن العبد لاقرار له ولا مسكن . واحترزنا بالمحضون الحر عن العبد إذا سافر وليه فلا يأخذه معه لأن العبد تحت نظر سيده أى مالك أمه حضراً أو سفراً .

(وإنْ) كان المحضون (رضيعاً) فأولى غيره .

(أو تُسافِر هى) : أى الحاضنة (سفرَ نُقْلَة) وانقطاع من بلد إلى بلد (لا كتجارة) وزيارة (ستةَ بُرُدٍ) فأكثر : أى أنَّ شرط مسافة سفر كل من الولىّ والحاضنة أن يكون ستة برد فأكثر ، فللولى نزعه ، وتسقط حضانتها (لا أقلَّ) من ستة برد ، فلا تسقط به الحضانة وليس للولى نزعه .

ومحل جواز نزعه : (إنْ سافرَ) الولى (لأمْنٍ) : أى لمكان مأمون (وأمِنَت الطريقُ) وإلا لم يكن له نزعه (إلاّ أنْ تسافِرَ) الحاضنة (معه) : أى مع الولى ، فلا تسقط حضانتها ، ولا تمنع من السفر معه . وهذا استثناء من مفهوم قوله : « وأن لا يسافر الولى » أى فإن سافر ستة برد سقطت حضانتها إلا أن تسافر معه .

قوله : [وإن كان المحضون رضيعًا] : مبالغة فى المفهوم أى فإن سافر الولى الحر عن المحضون الحر السفر المذكور سقط حقها من الحضانة ، ويأخذه وليه معه ولو كان الولد رضيعًا على المشهور ، وقيل لا يأخذ الرضيع وإنما يؤخذ الولد إذا أثغر ، وقيل يأخذه بعد انقطاع الرضاع .

قوله : [لا كتجارة وزيارة] : أى فلا تسقط الحضانة لمن لها الحضانة ، بل إن كانت الحاضنة مسافرة أخذته ، وإن كان الولى مسافراً لا يأخذه منها ، وظاهره كان السفر ستةبرد أو أقل أو أكثر وهو ما قاله الأجهورى وتبعه(عب) ، وقال اللقانى : محل هذا إذا كان السفر قريبًا كبريد لا إن بعد فلا تأخذه إن أرادت السفر ، وإن كانت حضانتها باقية ، وتبعه الخرشى على ذلك واعتمده فى الحاشية ، واعلم أنها إذا سافرت لكتجارة وأخذت الولد معها فحقه فى النفقة باق على الولى ، ولا تسقط نفقته عنه بسفره معها على ظاهر المذهب كما فى (عب) .

قوله : [إن سافر الولى لأمن] إلخ : هذان الشرطان وهما كون السفر لموضع مأمون والأمن فى الطريق معتبران أيضًا فى سفر الزوج بزوجته ، ويزاد عليهما كونه مأمونًا فى نفسه وغير معروف بالإساءة عليها ، وكونه حرًّا وكون البلد المنتقل إليه قريب بحيث لا يخفى على أهله خبره وأن تقام فى هذا البلد

* (ولا تعود) الحضانة لمن سقطت حضانتها بدخول زوج بها ، (بعد تأيُّمِها): أى فراقها بطلاق أو موت لزوجها ، أو فسخ الفاسد بعد الدخول ، (أو) بعد (إسقاطِها) الحضانة الثابتة لها بلا عذر ، أو بعد إسقاط الحضانة ، فيجوز أن يكون المصدر مضافاً للفاعل أو المفعول وهو أظهر ، فإذا أسقطت حقها منها ثم أرادت العود لها فلا كلام لها ، لأن الحضانة حق للحاضن على المشهور ، وقيل : حق للمحضون فلهما الرجوع فيها .

(بخلاف لو سقطَتْ) حضانتها (لعذرٍ) كمرض وخوف مكان أو سفر ولىّ بالمحضون سفر نقلة ، (وزالَ) ذلك العذر فلها الرجوع فيها (واستمرّت) الحضانة للحاضنة إذا دخل بها زوج ، (إن تأيَّمتْ) بطلاق أو فسخ نكاح

الأحكام . فإذا وجدت تلك الشروط وطلب الرجل السفر بزوجته قضى له بسفرها معه ؛ وإن تخلف شرط منها فلا جبر .

قوله : [ولا تعود الحضانة]إلخ : أى سواء كانت التى سقطت حضانتها أمًّا أو غيرها ، بل الحق فى الحضانة باق لمن انتقلت له . فإن أراد من له الحضانة رد المحضون لمن انتقلت عنه الحضانة فله ذلك ، فقول المصنف ولا تعود أى جبراً على من انتقلت إليه .

قوله : [أو فسخ الفاسد] إلخ : يعنى أن الحاضنة إذا سقطت حضانتها بالتزويج وأخذ الولد من بعدها فى المرتبة ، ثم ظهر أن النكاح فاسد وفسخ لأجل ذلك بعد الدخول ، فإن حضانتها لا تعود وهذا إذا كان النكاح مختلفاً فى فساده ، أو مجمعاً على فساده ، ودرئ الحد ، أما لو كان الفسخ قبل البناء أو بعده ولم يدرأ الحد ، فإن الحضانة تعود لها ، قال ابن يونس : وهو الأصوب ، وقيل إنها إذا تزوجت وسقطت حضانتها ثم فسخ نكاحها لفساده فإن حضانتها تعود لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً كان الفسخ قبل البناء أو بعده مختلفاً فى فساده أو مجمعاً عليه .

قوله : [أو بعد إسقاطها] : أى بعوض أو بغيره .

قوله : [فلها الرجوع فيها] : أى ما لم تتركها بعد زوال العذر سنة وإلا فلا رجوع لها ، وما لم يألف الولد من هو عندها ويشق عليه نقله من عندها .

أو موت زوجها . (قبل علم من انتقلت) الحضانة (له) بالدخول بالأم ؛ فلا كلام له بعد تأيمها .

• (وللحاضنة) أماً أو غيرها (قَبْضُ نفقته وكسوته) وما يحتاج إليه من أبيه (بالاجتهاد) من الحاكم أو غيره على الأب بالنظر لحاله ؛ من يوم أو جمعة أو شهر أو أعيان أو أثمان ، وليس للأب أن يقول للحاضنة ابعثيه ليأكل عندى ، ثم يعود لك ، لما فيه من الضرر بالطفل والإخلال بصيانته ، وليس لها موافقته على ذلك .

* (و) لها (السكنى) : أى بالاجتهاد كما قال الشيخ ؛ أى فيما يخصها ويخص الولد ، فما يخص الولد ففى ماله أو على أبيه . وما يخصها فعليها ، قال المتيطى فيما يلزم الأب للولد : وكذا يلزمه الكراء لمسكنه هذا هو القول المشهور المعمول به المذكور فى المدونة وغيرها ، سحنون : ويكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد ،

قوله : [قبل علم من انتقلت الحضانة له] : مفهومه أنه إذا علم بزواجها وسكت عن أخذ الولد عاماً أو أقل ولم يعلم حتى تأيمت لم ينزعه منها ، ولا لمقال له وما تقدم فى قوله إلا أن يعلم ويسكت العام ؛ أى فليس له انتزاعه منها ، فإن سكت أقل من العام كان له انتزاعه إذا لم تتأيم . فالموضوع مختلف كذا ذكره الأجهورى .

قوله : [وللحاضنة أماً أو غيرها قبض نفقته] : اللام بمعنى على أى ويجب عليها قبض نفقته بدليل قول الشارح : وليس للأب إلخ وليس لها إلخ وإذا قلنا على الحاضنة قبض ما يحتاج إليه المحضون لو ادعت تلفه ، فهل يقبل قولها فى ذلك أم لا ؟ ومذهب ابن القاسم أنها ضامنة إلا أن تقوم بينة على التلف كما مر ، لأن الضمان هنا ضمان تهمة ينتفى بإقامة البينة ، لا ضمان أصالة لأنه لو كان ضمان أصالة لضمنته . ولو قامت بينة على تلفه بلا تفريطه كالمقترض والمشترى بعد الشراء اللازم .

قوله : [أى فيما يخصها ويخص الولد] : أى بأن يوزعها الحاكم أو غيره عليهما ، فيجعل نصف أجرة المسكن مثلا فى مال المحضون أو أبيه ونصفها على الحاضنة أو ثلثها فى مال المحضون أو أبيه . وثلثيها على الحاضنة أو بالعكس .

وقال يحيى بن عمر : السكنى على قدر الجماجم ، وقال فى التوضيح : إن السكنى على الأب وهو مذهب المدونة خلافاً لابن وهب ، وعلى المشهور فقال سحنون : تكون السكنى على حسب الاجتهاد ونحوه لابن القاسم فى الدمياطية ، وهو قريب مما فى المدونة ، وقال يحيى بن عمر على قدر الجماجم(اهـ) .

فقوله : « والسكنى أى بالاجتهاد » : أى فيما يخص الطفل وما يخصها .

(لا أجرة) أى ليس لها أجرة (للحضانة) : أى فى نظيرها ، وليس لها أن تنفق على نفسها من نفقة الولد لأجل حضانتها . وهذا هو قول مالك الذى رجع إليه ، وأخذ به ابن القاسم بعد أن كان يقول : ينفـَق عليها من مال الغلام ، نعم إن كانت الأم معسرة فلها النفقة على نفسها من ما له لعسرها لا للحضانة .

والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

قوله : [انتهى] : أى كلام التوضيح وقد نقلها بن وبسطها بأوسع من هذا ، فجميع عبارة التوضيح هذه عين ما قبلها .

قوله : [أى بالاجتهاد] : أى فقد حذفه من الثانى لدلالة الأول عليه ، وفى العبارة تكرار لا يخفى .

قوله : [نعم إذا كانت الأم إلخ] : استدراك على قوله وليس لها أن تنفق على نفسها إلخ ، كأنه قال محل الخلاف إذا كانت النفقة لأجل الحضانة ، وأما لغيرها وعسرها فلها النفقة على نفسها من مال الطفل حيث كان ولداً لها قلت النفقة عن أجرة المثل فى الحضانة أو كثرت لأنها تستحق النفقة مافى له ولو لم تحضنه ، وانظر إذا لم تكن الحاضنة أمًّا ولم يوجد له حاضن غيرها ، وكانت فقيرة هل يقضى لها بالإنفاق من ماله أو مال أبيه إن لم يكن له مال لتوقف مصالحه على ذلك ؟ وهو الظاهر والله أعلم .

وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأكرم وعلى آله وصحبه وسلم .

وقد تم الجزء الأول من هذا التعليق اللطيف على يد العبد الضعيف فى خدمة أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك رضى الله عنه وعنا به ليلة الأربعاء لخمس بقين من المحرم سنة ١٢٢١ إحدى وعشرين ومائتين وألف من الهجرة الشريفة على صاحبها أفضل التحيات النيفة [١].

---

(١) هذه العبارة وهو يقصد الجزء الأول حسب تصنيفه هو .

تم الجزء الثانى من كتاب

(الشرح الصغير)

ويليه الجزء الثالث وأوله : « باب البيوع »

فهرس الموضوعات

للشرح الصغير وحاشية الصاوى

[الجزء الثانى]

باب

الحج والعمرة

في بيان حقيقة الحج والعمرة وأركانهما وواجباتهما وسننهما ومبطلاتهما ومهمات الأحكام المتعلقة بذلك

الصفحة

أركان العمرة :

فصل : فى بيان محرّمات الإحرام :

الصفحة

الصفحة

فصل : فوات الحج والمناسك للعذر والإحصار

باب

في بيان الأضحية وأحكامها

الصفحة

فصل : فى العقيقة وأحكامها

باب

فى بيان حقيقة الذكاة

باب
المباح

باب
فى حقيقة اليمين وأحكامه

الصفحة

الصفحة

فصل : فى بيان النذر وأحكامه

باب
فى الجهاد وأحكامه

الصفحة

فصل : فى الجزية وبعض أحكامها

الصفحة

باب
المسابقة

باب
فى النكاح

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

فصل : فى خيار أحد الزوجين

الصفحة

الصفحة

فصل : فى الكلام على الخلع وما يتعلق به

فصل : فى بيان أحكام الطلاق

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب

حقيقة اللعان وأحكامه

باب

فى العدة وأحكامها

الصفحة

فصل : فى بيان عدة من فقد زوجها

فصل فى استبراء الإماء ومواضعتهن

الصفحة

باب
فى بيان أحكاع الرضاع

باب
وجوب النفقة على الغير

والحمد لله رب العالمين

رقم الإيداع		٤٠٦٩ / ١٩٩١
الترقيم الدولى	977-02-3280-7	ISBN

١٩ / ٩١ / ١

طبع بمطابع دار المعارف (ج.م.ع.)

الشرح الصغير

على

أقرب المسالك
إلى مذهب الإمام مالك

تأليف

العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير

وبالهامش

حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي

خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث

الدكتور مصطفى كمال وصفي

الجزء الثالث

دار المعارف

الشرح الصغير

على

أقرب المسالك
إلى مذهب الإمام مالك

تأليف

العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير

الشرح الصغير

على

أقرب المسالك
إلى مذهب الإمام مالك

تأليف

العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير

وبالهامش

حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي

أخرجه ونسقه وضبط شكله وعلاماته ، وخرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالقانون الحديث

الدكتور مصطفى كمال وصفي

المستشار السابق بمجلس الدولة وعضو المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

الجزء الثالث

دار المعارف

الناشر : دار المعارف - ١١١٩ كورنيش النيل - القاهرة ج.م.ع.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

باب فى البيوع وأحكامها(١)

. . . .

تقديم عام للمعاملات :

(١) يجدر بنا قبل الدخول فى الكلام على المعاملات الشرعية أن نعرض لجملتين : إحداهما : عن خصائص الشريعة الإسلامية فى نظام المعاملات ومدى صلاحيتها لتنظيم معاملات العصر ، خاصة بعد أن استجدت معاملات لم تكن معروفة وقت التشريع ، وبعد توقف المسلمون عن الاجتهاد — كأعمال البنوك وعمليات التأمين — والثانية : عما يبذل الآن من محاولات تقنين الشريعة لتيسير التعامل بمقتضاها وتعديل القوانين المعاصرة على هداها .

فأما عن الجملة الأولى ، وهى :

خصائص الشريعة فى نظام المعاملات وصلاحيتها للتطبيق فى العصر الحديث :

(ا) فإن من أهم هذه الخصائص هى ما بيناه من تقيدها بالمقاصد الشرعية السابق بيانها . فهذه الشريعة إيمانية ، والغرض المهيمن عليها هو تنفيذ ما أمر الله سبحانه وتعالى به ومنع مانهى عنه . ومن أجل ذلك فإن الهدف من التعامل ليس انطلاق الناس فى تحقيق مصالحهم الخاصة ، وإنما الهدف منه إقامة المصالح الشرعية ودرء المفاسد التى تنهى عنها الشريعة . فإذا قام فرد بالاتجار مثلا فإن مقصوده من ذلك لا يجب أن يكون غرض الربح فحسب — كما هو الحال فى القانون التجارى الحديث — بل يجب أن يكون مقصده أولا جلب المصالح بتقريب السلع لطالبيها حفظاً لضروراتهم ورفعاً للمشقة عنهم وتيسيراً لحياتهم. ومن ضمن هذه المصالح التى يتغياها : أن يسعى لرزقه صيانة له وحفظاً لأسرته ؛ فالقصد العام مقدم على القصد الخاص فى الشريعة ، وقصده نفع نفسه فرع من قصده النفع العام . وذلك من شأنه أن يرتب الكثير من النتائج إذا تعارضت مصلحته الخاصة ومصالح المسلمين ، ومن شأنه أن يبرز العنصر الأدبى فى المعاملات ويضعه فى المقام الأول ، فى نحو التزام الصدق فى المعاملات وحسن المطالبة وحسن الوفاء وما يسودها من التزامات أدبية ؛ كعدم جواز بيع الأعيان المحرمة وعدم جواز الإجارة على معصية ، وعدم جوازها على القربات والطاعات ، واعتبار القرض قربة وغير ذلك من الدوافع التى لا يستقيم تطبيق الشريعة إلا بإعلائها . وهذا الأمر يختلف تماماً عن نظيره فى القوانين الحديثة . فالقوانين الفردية تقوم على تحكيم المصلحة الخاصة والمنافسة وبالتالى الانطلاق فى حرية الاستغلال . « فحرية الإرادة » مبدأ « العقد شريعة المتعاقدين » المقرر فى القانون المدنى هو فى الواقع قناع يخفى استغلال القوى للضعيف . لأن المساواة الاقتصادية — بل القانونية — مستحيلة بين المتعاقدين فى كثير من العقود والظروف ، وإذا رضى الضعيف بشروط القوى لم يكن على ذلك مطمن

. . . .

فى القانون تمسكاً بمبدأ حرية الإرادة . أما فى الإسلام فإن الاشتراطات التعاقدية – كما سنرى – مقيدة لحد كبير . وفى النظم العصرية بصفة عامة ، نجد أن المصلحة الاقتصادية تتحكم فى التعامل ؛ لأن الغرض الاقتصادى هو الغرض الأعلى فيها وهذا من شأنه أن يضفى على التعامل صبغة أخرى ، خاصة فى ضوء تملك الدولة لأموال الإنتاج وقيام قانون اقتصادى يقتصر على العناية بمسائل خاصة كالتخطيط وتنظيم المشروعات العامة ونحو ذلك . فهذه النظم غريبة عن جو التعامل الشرعى ولا تتيسر المقارنة بينهما فى أمور كثيرة .

(ب) أن الشريعة الإسلامية ذات صبغة نظامية : فهى فى الحقيقة نظام مقرر للصالح الجماعى كما قررنا . ومن أجل ذلك فإن حقوق الأفراد ووسائلهم إنما هى موجهة ومقيدة بتحقيق الغرض الجماعى السابق ذكره : وهو تحقيق المقاصد الشرعية . وبذلك فالواقع أن حرية الإرادة مقيدة فى الإسلام فليس للناس أن يبرموا من العقود ما شاءوا أو يشترطوا من الشروط ما شاءوا ، ولم تترك الشريعة أوضاع التعامل هملا ، بل فصلت فيها تفصيلا – أكمله الفقهاء بجهودهم – حتى صح ما قاله أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة : إن أوضاع العقود الإسلامية ومقاصدها مقررة طبقاً للشريعة الإسلامية وليس للإرادة حرية فيها إلا أن تنطوى تحت نظام عقد من العقود وترتضى أحكامه . وهذا النظر صحيح كل الصحة ؛ لأن الواقع أنه فى نظام جماعى محدد المقاصد على هذا النحو لا تكون تصرفات الأفراد – بل ولا تصرفات الدولة نفسها – إلا بقصد تنفيذ النظام الأعلى وتحقيقه . وبذلك فالعقود الإسلامية – كما سنرى – هى اتفاقات نظامية : يعنى مجرد وسائل لإدخال الفرد تحت أحكام شرعية معينة . فهى كلها أوضاع لتحقيق الغرض الإسلامى الأعلى وليس المصلحة الخاصة .

(ج) أن الشريعة الإسلامية لا تعرف التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ، ولا بين القانون المدنى والتجارى . فالقانون الحديث يقوم على هذه التفرقات فيفصل بين القانون العام الذى ينظم العلاقة بين الدولة والأفراد ، والقانون الخاص الذى ينظم علاقات الأفراد فيما بينهم . وهذه التفرقة تؤدى إلى إنشاء امتيازات للإدارة على الأفراد وهو أمر رفضته طائفة من القوانين الحديثة – هى القوانين الأنجلوساكسونية المطبقة فى بريطانيا ومن أخذ بمنهجها كالولايات المتحدة وغيرها – إذ رأت أن هذا التمييز من شأنه أن يخل بسيادة القانون والمساواة أمامه بتمييز الدولة بقواعد قانونية خاصة ومحاكم خاصة وامتيازات خاصة ، وبذلك قام هذا النظام على إنكار التفرقة بين القانون العام والخاص . وكذا فريق من فقهاء النظام الفرنسى – الذى يأخذ أصلا بهذا التمييز – أنكروا ازدواج قواعد القانون وقالوا إن الدولة والأفراد يخضعان لقواعد واحدة ، وذلك أخذاً باتجاه الفقيه دوجى Duguit . ومن ناحية أخرى فإن انتصار الأفكار النظامية السابق ذكرها فى مجال القانون الحديث – والقول بأن الجماعات يجب أن تخضع لهدف أعلى يسيطر عليها – قد أدى إلى تسفيه التفرقة بين القانون العام والخاص وإنكاره ، واستبداله بتقسيم القانون إلى نظامى وفردى . فإنه لا فارق إطلاقاً بين القواعد التى تحكم منظمة كالإدارة أو المؤسسة أو أى منظمة أخرى كالأسرة ، وسلطة المدير هنا كسلطة الأب هناك فلا معنى لإخضاع هذا القانون العام وذاك القانون الخاص . وهذه الملاحظة القيمة هى التى تجعلنا نفهم صحة اتجاه الشريعة فى عدم اتخاذ هذه التفرقة . فإن بعض الجهال يعجبون إذا رأوا الفقه الإسلامى يقيس مثلا حالة فى الولاية الأبوية

. . . .

أو فى الزواج على حكم فى السياسة الشرعية . وذلك لتشبعهم بالفكر التقليدى الآخذ بالتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص . وكذلك بالنسبة للتفرقة بين القانونين التجارى والمدنى ، فلا محل لها فى الشريعة لأنها لا تأخذ بتغليب غرض الربح الذى يسيطر على التجار ويدفعهم إلى المضاربة . ومن ثم فهذا الغرض الذى لا وجود له فى الشريعة لا يفصل بين نوع وآخر من المعاملات فى الإسلام بل الجميع يخضع لغرض واحد هو تحقيق المقاصد الشرعية السابق ذكرها . وبذلك فهذه التفرقة لا محل لها فى الإسلام بل يرتبط المتعاملون جميعاً بدرجة واحدة من الحرص والتيسير والائتمان ، وهى الأهداف العامة المسيطرة على الشريعة ، والتى يعتنى بها القانون الحديث بالنسبة للتجار أكثر مما يعتنى به لغيرهم . فهذا رقى شديد فى التعامل يربط الجميع بدرجة واحدة من العناية والحرص . فليس نظام التفليس عندنا مقصورا على التجار كالقانون الحديث وليست الأوراق التجارية مقصورة عليهم بل سنرى أن من العقود العادية فى الشريعة ما يحمل مزايا الأوراق التجارية وفوائدها .

(د) كذا فإن الشريعة الإسلامية تأخذ بالطابع المادى الحديث بإعلاء الإدارة الظاهرة على الإدارة الباطنة — فى موازنة أفضل — كما سنراه تفصيلا فى موضعه . كما أنها تأخذ بمعيار الرجل المعتاد ، فى المعاملة فلا تربط المعاملات لا بالرجل المحسن الشديد التقوى ، ولا بالرجل المفرط المهمل أو الرجل الفاسق بل تلازم الرجل الوسط : وهو العدل المستور الحال كما يدل ظاهره . وهذا أيضاً تقدم شديد ، تكشفناه لما تطورت القوانين على هذا النحو .

وأما عن الجملة الثانية :

وهى تقدير ما يبذل الآن من جهود لتقنين الشريعة :

فإن مؤتمر علماء المسلمين كان قد اتخذ قراراً فى اجتماعه الثالث نصه : « يناشد المؤتمر السلطات ذات الاختصاص فى مختلف الدول الإسلامية أن تعمل على تنقية تشريعاتها ونظمها من كل ما يخالف حكم الإسلام وأن ترد هذه التشريعات والنظم إلى كتاب الله وسنة رسوله مستعينة بكل مستحدث صالح من فكر أو حكم لا يعارض أصلا من أصول الدين ». وفى المؤتمر الرابع صدر قرار بأن : « يوصى المؤتمر مجمع البحوث الإسلامية بتأليف لجنة من رجال الفقه الإسلامى والقانون الوضعى لتضطلع بوضع الدراسات ومشروعات القوانين التى تيسر على المسئولين فى البلاد الإسلامية الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية فى قوانين بلادها كقوانين العقوبات والقانون التجارى والقانون البحرى وغيرها ». وعلى أثر ذلك تشكلت لجنة لتقنين الشريعة الإسلامية فى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف بالقاهرة ، ونظن أن هناك جهوداً مماثلة فى ليبيا وفى الأردن . والواقع — الذى نراه — أن إعداد مشروعات قوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية لتواجه مشاكل العصر بدون أن تكون الشريعة مطبقة فى الواقع هو أمر صعب وخطر وغير مجد . وذلك لأن الواقع هو أن العمل بالشريعة الإسلامية قد توقف منذ وقت طويل فى وقت أسرعت فيه تطورات المدنية إسراعاً عظيما ، وكان الاجتهاد قد وقف قبلها بمئات السنين فأصبحت القواعد المقررة فقها غير مستوعبة لمشاكل العصر الحديث . فإذا أردنا أن نستعين بالقوانين المصرية — كالقانون المدنى وغيره —

. . . .

لوجدناها غير موافقة إطلاقاً لروح الشريعة الإسلامية وذلك للأسباب التي سنذكرها — ويؤدى تطبيق عباراتها على النوازل الشرعية مسخاً لروح الشريعة بلا أدنى شك . ولا يتصور إطلاقاً أن يكون التقنين سابقاً على العمل ، بل إن التقنين لا بد أن يكون لاحقاً للعمل فلا يتصور تقنين ما وقف فيه الاجتهاد والتطبيق كل هذه الفترة الطويلة . ولا يمكن أن يبنى المقنن وجهات نظره على التصور المحض . وكذلك من غير المجدى أن نحاول تطبيق الشريعة فى بيئة لاتلتزم العادات الإسلامية . وإنما الطريقة الصحيحة هى أولا إحياء البيئة الإسلامية التى تحترم الشريعة عند تطبيقها ، ثم يعود العمل بالشريعة بالتطبيق الفعلى ثم يعقبه التقنين عند الاستقرار على حلول يصح تقنينها . وطريقة ذلك — فيما نرى — أن تنص دساتير البلاد الإسلامية على أن تستمد القوانين من الشريعة الإسلامية وأن يطعن أمام محكمة دستورية فى القوانين المخالفة لها ، وتظل القوانين القائمة الموجودة سارية المفعول لأنه من المتعذر إحداث هزة بالانتقال المفاجىء من نظام لنظام ، ثم يطعن ذوو الشأن فى النصوص التى يرون أنها مخالفة للشريعة وذلك بمناسبة ما يعرض على القضاء من نزاع . ويقوم النظام المذكور على نوعين من الضمانات : ضمان وقائى : وذلك بأن لا يسن تشريع جديد إلا بعد بحثه شرعاً وصدوره وفقاً للشريعة ، وضمان علاجى : وهو حق أصحاب الشأن فى الطعن فى القوانين — قديمها وجديدها حسبما يقدرون — أمام محكمة دستورية تختص بإلغاء القوانين المخالفة للشريعة الإسلامية. وبذلك يتيسر بحث مدى مطابقة أحكام القوانين للشريعة الإسلامية مادة مادة ، وحكماً حكماً بعد أن تتناولها حجج الخصوم وتدور مناقشات الفقهاء حولها فينضج العمل تدريجياً على مدى السنين فيصلح بعدها للتقنين . ويصح وضع برنامج زمنى بوضع حد أقصى لهذا التطوير كخمس وعشرين سنة مثلا (وهو قدر يقارب مدة رسالته صلى الله عليه وسلم) لأنه ما إن تصدر أحكام ، فى الكليات حتى يتيسر علاج الفرعيات . وهذا خير من العجلة التى لا تفضى إلى شىء . والقوانين المدنية المعمول بها الآن فى البلاد العربية مستمدة من القانون الفرنسى وهو بدوره موضوع على أساس النظريات الفردية (الرأسمالية) التى تخالف الشريعة فى أساسها . فهى قوانين تقوم على تحكيم المصالح المادية والفردية وتسمح بالأنانية والاستغلال خلافاً للشريعة التى تقوم على التضامن . وقد تأثرت الأفكار الشرعية فى أواخر الدولة العثمانية بهذه الأفكار فاصطبغت مجموعة الأحكام العدلية ومرشد الحيران لقدرى باشا بها ، وحاول المرحوم صادق فهمى باشا وضع مشروع شرعى للقانون المدنى ولكنه كان مطابقاً تماماً للقانون المدنى نفسه فلم يجد أولى الأمر دافعاً للأخذ بهذا دون ذاك ! وهذا خطأ سببه تأثر الأفكار بالأسس الوضعية المخالفة للشريعة ونسيانهم الأصول المعنوية والتضامنية والإنسانية التى تقوم عليها الشريعة الإسلامية والتى بيناها من قبل . ومما يوضح أوجه الاختلافات الشاسعة بين القانون المدنى والشريعة أن نظرية الحق عندهم ليست كعندنا ، ولا الملكية كالملكية عندنا ، ولا العقد كالعقد عندنا ، هى مصطلحات متشابهة لفظاً ولكنها متغايرة فى موضوعها . ثم إن القانون المدنى يعتمد على تحكيم حرية الإرادة ويجعل العقد المبنى على الإرادة الحرة هو الوسيلة القانونية الأولى للتعامل . ونحن عندنا الإرادة مقيدة بالمقاصد الشرعية ، والعقود عندنا شىء آخر ، وبذلك فإن الوسائل القانونية لإدراك المعاملات الشرعية شىء آخر — كما سنرى فى بحث نظرية العقد — غير ما فى القانون المدنى . ونحن ليس لدينا نظرية عامة للسبب مثلا ونظرياتنا فى البطلان والفسخ ونحوه مختلفة تماماً عما فى القانون المدنى . وبذلك فالأساس والجوهر والتطبيق مختلفة كل الاختلاف. وهذا

. . . .

الاتجاه الخاطيء الذى نراه فى بعض المؤلفات الحديثة بنقل أصول القانون المدنى إلى الشريعة الإسلامية هو خطأ شديد ونسخ لأحكام الشريعة .

كفاية الشريعة وصلاحيتها لمواجهة التعامل الحديث : ونحن إذا نظرنا لذلك لوجدنا أن مميزات الشريعة الإسلامية السابق ذكرها تجعلها أكثر كفاية من القوانين الوضعية لمواجهة التعامل الحديث وتحقيق أغراضه . وأن أهم محك لذلك هو أن يؤدى النظام القانونى لتثبيت التعامل واستقراره . ونجد أن ثمة خصائص تؤدى إلى هذا الاستقرار فى النظام الإسلامى . فإذا نظرنا إلى نهج الشريعة الإسلامية فى انعقاد العقود لوجدناها — إلى جانب ما تتطلبه من النوايا الطيبة بين المتعاقدين ومراعاة الهدف الربانى الذى يسيطر على الشريعة كلها — تتخصص بوسائل فنية معينة تؤدى إلى ضبط الأمن التعاقدى وتحقق أسباب الثقة والاستقرار والسهولة اللازمة للمعاملات . وهذه الوسائل ثلاثة أقسام : قسم منها يتعلق بتوكيد العقد عند إنشائه ، وقسم يتعلق بنفى أسباب المنازعة عند التنفيذ، وقسم ثالث يتوقى انهيار العقد وانحلاله بعلاجات أخرى تقيم التوازن فى المعاملة . وأما القسم الأول المتعلق بالإنشاء فمنه : العناية الشديدة بالصيغة ، وإعلاء الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة ، وموضوعية عيوب الرضا ، وعدم وجود نظرية خاصة بالسبب كما هو الحال فى القانون المدنى ، والتروى فى الانعقاد عن طريق خيارى العقد والشرط ، واشتراط القبض لتمام بعض العقود . وأما القسم الثانى المتعلق بالتنفيذ : فمنه اشتراط نفى غرر والجهالة عن محل العقد وكل ما من شأنه أن يؤدى إلى المنازعة ، واشتراط وجود المعقود عليه عند التعاقد ، واشتراط رؤية المحل أحياناً عند التعاقد أو الاعتراف المتعاقد بخيار الرؤية ، واشتراط القدرة على تسليم المحل . وأما القسم الثالث الخاص بتوقى الانهيار : فإن ذلك عن طريق الصياغة الخاصة لنظريتى فساد العقد وفسخه ، وذلك كله على الوجه والملحوظ فى أحكام الشريعة . (بحثنا أمام مؤتمر علماء المسلمين الخامس عن كفاية الشريعة فى تثبيت التعامل واستقراره) .

وليس فى الشريعة الإسلامية باب عام للالتزامات كما هو الشأن فى القانون المدنى، وإنما يعرض باب البيع لمعظم هذه المسائل التى تعتبر قواعد عامة فى العقود . ولذلك يعرض باب البيع للنظرية العامة فى العقود .

والعقد فى القانون المدنى يختلف فى معناه عنه فى الشريعة الإسلامية : فى القانون المدنى ليس كل اتفاق عقد ، بل إن العقد هو أحد أنواع الاتفاق ، فهو يتخصص عن كونه مجرد التقاء إرادتين على أثر معين فى القانون بأن يشترط فيه الاعتماد المتبادل فى السبب بين الطرفين ، بأن يكون سبب التزام أحد الطرفين سبباً لطرف الآخر ، وبذلك يوجد عنصر التعارض بين المصلحتين فى العقد . كما أنه يشترط فى العقد أن ينصب على محل يستنفد وينتهى بالتنفيذ مرة واحدة ، أى على محل وقتى وليس غاية مستمرة وهو بذلك يكون نسبياً بين الطرفين ولا يكون وصفاً عاماً فى مواجهة الكافة . وعلى ذلك ، فإن الاتفاق على إنشاء منظمة معينة لا يعتبر عقداً لأن سبب التزام أحد الطرفين ليس سبباً للطرف الآخر، بل كلاهما يسعى لذات الغاية وليس اعتماداً متبادلا لأن هذه المنظمات تنشأ بإرادة واحدة أو بأى عدد من الإرادات . وكذلك فإن محل العقد هو وضع دائم مستمر وليس وضعاً وقتياً يستنفد مرة واحدة ، وهو لا يكون نسبياً بين الطرفين inter-alios وإنما يكون عاماً فى مواجهة الكافة erga-omnes . ومثل هذا الاتفاق يسمى

. . . .

فى القانون الحديث بالاتفاق الجماعى acte collectif واشتهر عن الألمانية gesamtakt. وكذا فإن الانضمام لنظام معين قائم ليس عقداً لاتحاد الغايات ، فالمنضمون يستهدفون إنجاح النظام لا مصالحهم الشخصية وهذا الاتفاق يسمى بالاتفاق الاتحاد acte-union بالألمانية Veironbarnug . وأما الشريعة الإسلامية فهى لا تعرف هذا التخصيص بل إن العقد دائماً انضمام لنظام موجود من قبل هو النظام النوعى للعقد المبرم ، ولذلك فالزواج عقد والإسلام عقد والذمة عقد مع أنها نظم دائمة تلزم الخلف من بعد السلف ! وفى كل العقود ويجب على المتعاقدين أن يتحريا مقاصد العقد وأن يخضعا لأحكامه مع تقيد شديد فيما يجوز من الشروط . وقد بينا من قبل أن الشريعة الإسلامية تفصل فى أحكام العقود تفصيلا لا تترك فيه لحرية إرادة الطرفين أكثر من اختيار العقد المناسب وتحديد بعض الشروط كمقدار الثمن أو الأجرة أو المهر وتحديد المتعاقد عليه . فالعقد فى الإسلام تصرف نظامى يدخل المتعاقد فى تطبيق شرعى معين — يقرب مما نسميه الآن بالتصرف الشرطى acte-condition وليس تصرفاً ذاتياً subjectif يحدد وضعاً فردياً للمتعاقدين . ولذلك فإن فكرة العقد المدنى — وهو أداة من أدوات النظام الفردى — تختلف تماماً عن فكرة العقد الإسلامى — وهو أداة نظامية من أدوات النظام الموضوعى . ويمكن القول أن الأصل فى العقد الإسلامى أنه التزام من الإنسان نحو الله سبحانه وتعالى. فالذى يعاقد إنما يعاقد الله سبحانه وتعالى والتزامه بالوفاء إنما هو التزام أمام الله تعالى ووفاؤه بالعقد وفاء لله تعالى ومن نكث فإنما ينكث على نفسه . وهذه الفكرة مخالفة تماماً للفكرة المدنية التى تقوم على تحكيم المصلحة الشخصية ومشروعية التنافس فى الدنيا مما جعل جو التعامل يختلف تماماً فى النظامين . ومن أجل ذلك أيضاً صح عندنا فى الإسلام أن من العقود ما لا يتطلب قبولا . فكأن العقد — كما وصفه البعض — ليس نتيجة التقاء إرادتين، بل هو فى الأصل اجتماع إرادتين كل واحد يبديها من ناحيته ، فيكون الأصل فى الالتزام ليس التوافق بل الإرادة المنفردة لكل طرف (السنهورى — مصادر الحق) . لكن فى هذا القول شىء من المغالاة.

وإنما الذى يعنينا هنا: أن نبين الصبغة النظامية الجماعية للعقد فى الإسلام وأنه يختلف تماماً عن الصبغة الفردية الذاتية للعقد المدنى ، وأن الأول معد لإدراك مقاصد شرعية عامة والأخير أداة لإدراك مصلحة ذاتية شخصية لكل من المتعاقدين .

باب

فى البيوع وأحكامها (١)

باب :

هذا أول النصف الثانى من هذا المختصر . وقد جرى على طريقة المتأخرين من أهل المذهب فى وضعهم النكاح وتوابعه فى النصف الأول فى الربع الثانى ، والبيع وتوابعه فى النصف الثانى ، وهو مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة إليه والبلوى به ؛ إذ لا يخلو المكلف غالباً من بيع أو شراء فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به . والبيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم . وقول من قال : يكفى ربع العبادات ليس بشىء ؛ لأن الله خلق الإنسان محتاجاً إلى الغذاء مفتقراً للنساء وخلق له ما فى الأرض جميعاً ولم يتركه سدًى يتصرف كيف شاء باختياره ، فيجب على كل أحد أن يتعلم ما يحتاج إليه ، ثم يجب على كل شخص العمل بما

---

(١) ليست كل المذاهب على ذلك . فعند الأحناف ركن العقد هو صيغته فقط وما غيره شرائط الركن . وعند الجمهور الأركان ثلاثة : العاقد . والمعقود عليه (المحل) والصيغة أى ما دل على الرضا . وهذه الأركان تختلف عن نظيرتها فى القانون المدنى . فأركان العقد فى القانون المدنى هى الإرادة والمحل والسبب . وبذلك يلاحظ أولا أن ركن الإرادة فى القانون المدنى قد تحلل عندنا إلى ركنين هما الطرفان ، والصيغة . كما تخصص أيضاً بأنه ليس مطلق الإرادة بل هى الإرادة الظاهرة التى يبديها الطرفان بالصيغة . والتعويل على الصيغة رقى عظيم فى الأحكام وهو يشبه إلى حد كبير ذلك النوع من التصرفات التجارية الحديثة التى تجعل سبب الالتزام هو شكله — كالأوراق التجارية مثلا . فإن حذف ركن السبب cause من شرائط العقد الإسلامى واستبداله بركن الصيغة يؤدى إلى هذه المزية الثابتة المحددة التى أشرنا إلى قيمتها العظيمة فى تثبيت أركان التعامل فى الإسلام . والواقع أن العقود فى الإسلام لا تعتمد على السبب المعروف فى القانون المدنى وهو الباعث الذاتى على التعاقد ، فإن السبب عندنا أمران : أحدهما هو المقصد النوعى العام للعقد ، وهو معتبر فى جميع العقود التى تبرم من نوع معين ، فالبيوع كلها مقصدها واحد هو المقصد العام لهذا النوع من العقد وهو يختلف عن السبب المدنى المعروف ، ثم الباعث الخاص فى كل عقد على حدة وهذا لا يعتد به فى الأصل ، إلا استثناء فى بعض العقود التى تتأثر بدوافع المتعاقدين كالمدنة . وفى الواقع فإن عدول الشريعة عن السبب المدنى — وهو عنصر ذاتى داخلى قلق يهدد المعاملات — هو تقدم ورقى عظيم جداً فى الصياغة أدى كما قدمنا إلى متانة التعامل الإسلامى وقوته .

• (البَيْعُ عِقْدُ مُعَاوَضَةٍ) : ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول . وخرج بقيد المعاوضة : الهبة والوصية . والمعاوضة مفاعلة : إذ كل من البائع والمشترى عوّض صاحبه شيئًا بدل المأخوذ منه .

(علَى غيرِ مَنَافع) : خرج النكاح والإجارة . وهذا تعريف للبيع

علمه الله من أحكامه ويجتهد فى ذلك ويحترز عن إهماله له فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه إن قدر ، وإلاّ فغيره بمشاورته ، ولا يتكل فى ذلك على من لا يعرف الأحكام أو يعرفها ويتساهل فى العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه فى هذا الزمان .

وحكمة مشروعيته : الوصول إلى ما فى يد الغير على وجه الرضا . وذلك مفض إلى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك .

وهو لغة : مصدر باع الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض ؛ فهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع والشراء كالقُرْء للطهر والحيض . الزناتى : لغة قريش استعمال باع إذا أخرج ، واشترى إذا أدخل ، وهي أفصح واصطلح عليها العلماء تقريبًا للفهم . وأما شرى فيستعمل بمعنى باع ، كما فى قوله تعالى : « وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ »(١) : أى باعوه ففرق بين شرى واشترى . وأما معناه شرعًا : فقال ابن عبد السلام : معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان . وقال ابن عرفة ما قال ابن عبد السلام نحوه للباجى . ويردّ بأن المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته . « ا هـ . من الخرشى » .

وقد عرّفه المصنف بالمعنى الأعم فى قوله : « البيع عقد معاوضة » إلخ : والمراد بالبيوع حقيقتها ، وبيّنها بقوله : « عقد معاوضة » وبأحكامها مسائلها التى يبحث فيها عن الصحيح والفاسد والجائز والممتنع .

وقوله : [عقد معاوضة] : أى عقد محتو على عوض من الجانبين .

قوله : [وخرج بقيد المعاوضة الهبة] إلخ : أى وكل عقد ليس فيه معاوضة كالقرض والعارية . والمراد بالهبة : مايشمل الصدقة والهدية من كل مالا ينتظر فيه معاوضة .

قوله : [على غير منافع] : أى على ذوات غير منافع ، ومراده بالمنافع المنفية * ما يشمل الانتفاع بدليل قوله : « خرج » إلخ :

قوله : [خرج النكاح والإجارة] : أى بقوله على غير منافع مع دخولهما

---

(١) سورة يوسف آية ٢٠ .

* المنفية : التى نفاها بقوله : « خرج النكاح » إلخ .

بالمعنى الأعم ؛ أى الشامل للسلم والصرف والمراطلة وهبة الثواب .

• (ورُكْنُهُ) : أى أركانه

أولًا فى قوله : عقد معاوضة . ومراده بالإجارة : ما يشمل الكراء . وبالنكاح : ما يشمل نكاح التفويض فإن فيه معاوضة ولو بعد الدخول .

قوله : [بالمعنى الأعم] : صفة للبيع .

قوله : [أى الشامل للسلم] إلخ : أى ويشمل أيضًا التولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة .

قوله : [والصرف] : هو دفع أحد النقدين من الذهب أو الفضة فى مقابلة الآخر .

وقوله : [والمراطلة] : هى بيع ذهب بذهب بالميزان ، بأن يضع ذهب هذا فى كفة والآخر فى كفة حتى يعتدلا ، فيأخذ كلٌّ ذهبَ صاحبه . ومثل الذهب الفضة .

وقوله : [وهبة الثواب] : هى أن يعطيك شيئًا فى نظير أن تعوضه ، فمعنى هبة الثواب : الهبة فى نظير عوض دنيوى ، فإن لم تكن فى نظير عوض دنيوى قيل لها صدقة وهبة لغير ثواب .

• تنبيه : اقتصر على تعريف البيع بالمعنى الأعم ولم يذكره بالمعنى الأخص لأن الأحكام الآتية مدوّنة لهذا المعنى الأعم . فإذا أردت تعريفه بالمعنى الأخَصّ زدت على ما تقدم : (ذو مكايسة) أحد عوضيه غير ذهبٍ ولا فضةٍ معينٍ غير العين فيه . فيخرج بقولنا : [ذو مكايسة] : هبة الثواب والتولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة . لأن معنى المكايسة : المغالبة ؛ وهذه لا مغالبة فيها . وبقولنا : أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة : الصرف والمراطلة . وبقولنا : معين غير العين فيه : السلم ؛ لأن غير العين فى السلم هو المُسْلَم فيه ؛ ومن شرطه كونه دينًا فى الذمة . والمراد بالمعين : ما ليس فى الذمة ؛ فيشمل الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط ، حتى يرد أن البيع قد يكون على الغائب بشروطه الآتية كما يؤخذ من الأصل . والمراد بالعين : الثمن وإن لم يكن عينًا .

قوله : [أى أركانه] : فسر المفرد بالجمع لأنه مفرد مضاف والمفرد المضاف

ى تتوقف عليها حقيقته ثلاثة ؛ هى فى الحقيقة خمسة :

(عَاقِدٌ) : من بائع ومشتر .

(ومعْقُودٌ) عليه : من ثمن ومثمن .

والثالث : صيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل على الرضا ؛ وإليه أشار قوله :

(وما دلَّ على الرِّضَا) : من قول أو إشارة أو كتابة من الجانبين أو حدهما ،

* بل (وإنْ) كان ما يدل عليه (مُعَاطَاةً) من الجانبين، ولو فى غير لمحقرات كالثياب والرقيق ؛ بأن يدفع المشترى الثمن للبائع ويأخذ المثمن أو يدفعه

يصدق بالواحد والمتعدد فبين أن التعدد هو المراد .

قوله : [التى تتوقف عليها حقيقته] : أى لا توجد حقيقته إلا بها صحيحة أو فاسدة ؛ ولذلك احتيج فى الصحة للشروط الآتية . إن قلت : إن البائع بوصف كونه بائعاً والمشترى بوصف كونه مشترياً والثمن بوصف كونه ثمناً والمثمن بوصف كونه مثمناً إنما يكون بعد تحقق البيع ؛ كيف وقد جعلت من أركانه والركن يوجد قبل تحقق الماهية ؟ وأجيب : بأن عدها أركاناً باعتبار وصفها — فتأمل .

قوله : [وما دل على الرضا] : أى عرفاً سواء دل عليه لغة أيضاً أو لا ؛ فالأول : كبعت واشتريت وغيره من الأقوال . والثانى : كالإشارة والمعاطاة .

قوله : [أو أحدهما] : راجع للقول والإشارة والكتابة .

قوله : [معاطاة] : أى وفاقاً لأحمد ، وخلافاً للشافعى القائل : لا بد من القول من الجانبين مطلقاً كان المبيع من المحقرات أولا .

وقوله : [ولو فى غير المحقرات] : رد على أبى حنيفة فى اشتراطه القول فى غير المحقرات . ومحل إجزاء المعاطاة : حيث أفادت فى العرف، ولا تلزم إلا بالدفع من الجانبين فيجوز التبديل فى نحو الخبز بعد أخذه وقبل دفع الدراهم لا بعده للربوية . والشك فى التماثل كتحقق التفاضل . ولا بد من معرفة الثمن إلا الاستئمان . كذا يؤخذ من الا (مج) .

له البائع وعكسه .

* (كاشتَرَيْتُها) : أى كما ينعقد بقول المشترى ابتداء للبائع : اشتريتها[1] (مِنْكَ بكذا) بالفعل الماضى (أو) بقول البائع للمشترى : (بِعْتُكَهَا) بكذا بالماضى أيضًا (ويَرْضَى الآخَرُ) : أى يأتى بما يدل على الرضا من قول أو غيره ، فيكون التعبير بالماضى إنشاء للبيع لا من قبيل الخبر . (وكأبيعُها) بكذا من البائع (أو) قول المشترى للبائع : (أشْتَرِيها) منك بكذا بالمضارع فيهما فرَضِيَ الآخر . (أو) قال المشترى : (بِعْنِي) بفعل الأمر (أو) قال البائع للمشترى : (اشتَرِ مِنِّى) هذه السلعة بكذا (فرَضِيَ) الآخر فينعقد البيع .

* (فإنْ قالَ) المبتدِى بالمضارع أو بالأمر منهما : أنا (لم أُرِدْهُ) : أى لم أُرِدْ بذلك إنشاء البيع ، وإنما قصدى الإخبار أو الهزل بالمضارع أو الأمر (صُدِّقَ بيَمِين فيهما) : أى فى المضارع والأمر . فإن لم يحلف لزم البيع ؛ هذا قول ابن القاسم فى المدونة قياسًا لهما على مسالة التَّسَوُّق . لكن الشيخ رحمه الله جزم بأن الأمر كالماضى فى اللزوم بلا يمين ، وإنما اليمين فى المضارع فقط ؛

قوله : [وعكسه] : لاحاجة له .

قوله : [كاشتريتها] : أى ونحوه كأخذتها أو رضيت بها بكذا .

قوله : [بالفعل الماضى] : أى وينعقد البيع به اتفاقًا ولا يقبل دعوى من أتى بصيغة الماضى أنه لم يرد البيع أو الشراء ولو حلف.

قوله : [بعنى بفعل الأمر] : أى فينعقد بها البيع عندنا خلافًا للشافعية . ووجه ذلك : أن العرف دل على رضاه به وإن كان ليس صريحًا فى إيجاب البيع لاحتمال أمره به .

---

(١) يتبين من هذا وما يليه ما أشرنا إليه من الاهتمام الشديد بالصيغة.وفى بعض المذاهب لا تنعقد العقود بالمعاطاة أو التعاطى وفى بعضها أيضاً لا تنعقد بالكناية– ومنها الكتابة – بل باللفظ إلا عند الضرورة كالأخرس . وتعريف الإيجاب مختلف فيه بين المذاهب فبعضها تجعل الإيجاب هو أول كلام يبدى من الطرفين . والبعض الآخر يجعله هو الكلام الذى يترتب عليه أثر العقد . كلفظة بعت فى البيع . فلو بدأ المشترى فقال : اشتريت لما كان إيجاباً لأنه لا يشترى إلا إذا نقل إليه البائع الملك بلفظه .

لأن الأمر عرفاً يدل على البيع بأقوى من دلالة المضارع — خلافاً لابن القاسم واعتمده بعضهم . وقياس ابن القاسم لها على مسألة التسوُّق الآتية مطعون فيه .

• (كأنْ تَسَوَّقَ) البائع (بها) : أى بالسلعة ؛ أى عرضها للبيع فى سوقها ، وكذا إذا لم يتسوق بها (فقال) له شخص: (بِكَمْ) تبيعها ؟ (فقال) له : (بكذا) بمائة مثلا (فقال : أخذتُها به . فقالَ) البائع : (لم أرِدْهُ) أى البيع وإنما أوقفتها فى سوقها لأمر ما ؛ فإنه يصدَّق بيمين فإن نكل لزم البيع . وهذا إذا لم تقم قرينة على إرادة البيع وإلا لزم البيع قطعًا ولا يلتفت لكلام البائع .

قوله : [واعتمده بعضهم] : مراده به (بن) . وحاصله : أن المطلوب فى انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفًا وإن كان محتملا لذلك لغة . فالماضى — لما كان دالاً على الرضا من غير احتمال — انعقد البيع به من غير نزاع ، ولا يقبل رجوعه ولو حلف ، والأمر إنما يدل لغةً على طلب البيع له فهو يحتمل الرضا به وعدمه . ولكن العرف دل على رضاه به وحينئذ فيستوى مع الماضى ولا يقبل رجوعه عنه ولو حلف كما يفيده الشارح . والمضارع يحتمل الحال والاستقبال ولم يكن فى العرف دالاً على الرضا فقبل الرجوع فيه باليمين . ولذلك قال (بن) : إن المطلوب فى انعقاد البيع ما يدل على الرضا ودلالة الأمر على الرضا أقوى من دلالة المضارع عليه لأن صيغة الأمر تدل على الرضا عرفًا وإن كان فى أصل اللغة محتملا بخلاف المضارع فإنه لا يدل عليها .

قوله : [وقياس ابن القاسم] إلخ : وجه القياس أنه إذا كان يحلف مع المضارع فى مسألة التسوّق فأولى مع الأمر لأن المضارع ، دلالته على البيع والشراء أقوى من دلالة الأمر لأنه يدل على الحال بخلاف الأمر فإنه لا يدل عليه اتفاقًا ووجه الطعن فى القياس أن العرف غلب فى الأمر ولم يغلب فى المضارع كما تقدم لنا ما يفيد ذلك .

قوله : [وهذا إذا لم تقم قرينة] إلخ : أى كما إذا حصل تماكس وتردد بينهما ؛ كما إذا قال المشترى : اشتريتها بخمسين ، فقال البائع : لا . فقال له : بستين . فقال البائع : لا . فقال له المشترى بكم تبيعها ؟ فقال : بمائة . فقال : أخذتها .

● ثم أخذ يتكلم على شروط الركن الأول والثانى فقال :

● (وَشَرْطُ صِحَّةِ) عقد (العَاقِدِ : تَمْيِيزٌ) : فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر ليس بحرام ، وكذا بحرام إما اتفاقاً أو على المشهور . فلو أسقط الشيخ قوله : « إلا بسكر فتردُّد » لكان أحسن ؛ لأن مراده بالتردد الطريقتان : طريقة ابن شعبان : عدم الصحة على المشهور ، وطريقة ابن رشد والباجى : عدمها اتفاقاً . قال ابن رشد فى كتاب النكاح : سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجُل من المرأة ؛ فلا خلاف أنه كالمجنون فى جميع أحواله وأقواله ، إلا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه . بخلاف المجنون وسكران معه تمييز بعقله . قال ابن نافع : يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره . وقيل : تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرار والعقود ، وهو

● تنبيه : لا يضر فى البيع الفصل بين الإيجاب والقبول ، إلا أن يخرج عن البيع لغيره عرفاً. وللبائع إلزام المشترى فى المزايدة ولو طال حيث لم يجر عرف بعدمه .

قوله : [عقد العاقد] : إنما قدر الشارح المضاف الثانى لأن الذى يتصف بالصحة وعدمها هو العقد لا العاقد .

قوله : [فلا يصح من غير مميز] : أى خلافاً لما فى (ر) من صحة العقد من غير المميز ، إلا أنه غير لازم ؛ فجعل التمييز شرطاً فى لزومه . وما ذكره المصنف هو ما عليه خليل وابن الحاجب وابن شاس ويشهد له قول القاضى عبد الوهاب فى التلقين . وفساد البيع يكون لأمور ؛ منها : ما يرجع إلى المتعاقدين مثل أن يكونا أو أحدهما ممن لا يصح عقده كالصغير والمجنون . وقول ابن بزيزة : لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز .

قوله : [فلا تسقط عنه] : أى إن كان سكره بحرام ، وإلا فكالمجنون من كل وجه .

قوله : [وسكران معه تمييز بعقله] : أى ولا فرق بين كون سكره بحلال أو بحرام . وما حكى عن ابن رشد نحوه للباجى والمازرى .

قوله : [وقيل تلزمه الجنايات] إلخ : هذا مقابل قوله : فلا خلاف أنه كالمجنون . وهو المذهب كما قال الشارح .

مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب . (اهـ) .

● (و) شروط (لزُومِهِ) أى البيع : (تَكْلِيفٌ) فلا يلزم صبيًّا مميزًا وإن صحّ ، ما لم يكن وكيلا عن مكلف ؛ وإلا لزم لأن البيع فى الحقيقة من الموكل .

(وعَدَمُ حَجْرٍ) : فلا يلزم المحجور لسَفَه أو رِقٍّ إلا بإذن الولىّ .

(و) عدم (إكراه) : فلا يلزم المكرَه عليه، كما قال : (لا إنْ أُجْبِرَ) ، العاقد (عليه) : أى على البيع (أو على سَبَبِهِ جَبْراً حَرَامًا): أى ليس بحق فيصحّ ولا يلزم .

• (ورُدَّ) المبيع (عليه) : أى على البائع إذا لم يمضه ولا يفوت عليه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا إيلاد (بلا ثَمَنٍ) يغرمه للمشترى، وهذا خاص بما إذا أجبر على سببه ، كما إذا أجبره ظالم على مال فباع سلعته لإنسان ليدفع ثمنها للظالم أو

قوله : [فلا يلزم المكره عليه] : أى على المذهب . ومقابله : أنه إذا أكره على سبب البيع كان البيع لازمًا لمصلحة ؛ وهو الرفق بالمسجون لئلا يتباعد الناس عن الشراء فيهلك المظلوم . وهذا القول لابن كنانة ، وقد اختاره المتأخرون ، وأفتى به اللخمى والسيورى ومال إليه ابن عرفة ، وجرى به العمل بفاس – كذا فى (بن) وفيه أيضًا : أن من أكره على سبب البيع وسلّفه إنسانٌ دراهم ، كان له الرجوع بها عليه . بخلاف ما إذا ضمنه إنسان فدفع المال عنه لعدمه فإنه لا رجوع له عليه ، وإنما يرجع على الظالم . وذلك لأن للمكره أن يقول للدافع : أنت ظلمت ومالك لم تدفعه إلىّ ، بخلاف المسلف . وهذا هو الصواب خلافًا لما فى (عب) من عدم رجوع المسلف .

قوله : [جبراً حرامًا] : أى وأما لو أجبر على البيع جبراً حلالا لكان البيع لازمًا ؛ كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة، أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو والدين، أو لوفاء ما عليه من الخراج السلطانى الذى لا ظلم فيه .

أكرهه على أن يبيعها ليأخذ الظالم ثمنها منه أو من المشترى . وأما لو أكرهه على بيعها وأخذ ربُّها ثمنها ، فإنها إذا ردت عليه دفع للمشترى ما أخذه منه[1].

وبقى من شروط اللزوم : أن يكون العاقد مالكاً[2] أو وكيلاً عنه وإلا فهو صحيح غير لازم .

قوله : [وأما لو أكرهه على بيعها] إلخ : حاصل ما فى المقام أن الإكراه على سبب البيع فيه أقوال ثلاثة قيل : إنه لازم ، وقيل : غير لازم وعليه إذا ردّ المبيع فهل بالثمن أو بلا ثمن ؛ مشى المصنف على أنه بلا ثمن. وبقى قول رابع لسحنون يقول : إن المضغوط إن كان قبض الثمن رد المبيع بالثمن وإلا فلا يغرمه ، وأما الإكراه على نفس البيع فهو غير لازم ، ويرد المبيع إن شاء البائع بالثمن قولاً واحداً ما لم تقم بينة على ضياعه من غير تفريط .

قوله : [وبقى من الشروط اللزوم] إلخ : وبقى شرط آخر فى المعقود عليه ؛ وهو أنه لا يتعلق به حق للغير بدليل ما يأتى من توقف بيع العبد الجانى على مستحق الجناية . فتكون شروط اللزوم خمسة ذكر المصنف والشارح أربعة وهذا واحد .

---

(١) العلم بالقصد غير المشروع ليس هو بالضبط ما نسميه الآن بالسبب cause فى التعاقد . فإن هذا القصد فى الأمثلة التى ضربها الإمام الصاوى ليست هى الدافع الباعث على التعاقد . وعلى العموم ، فإن الفقه الإسلامى لا يعرف نظرية السبب بوضعها الحديث لأنه فقه ذو نزعة موضوعية بارزة ، وإن كان أحياناً تتغلب فيه العوامل الدينية نظراً لتقيده بالمشروعية الإسلامية (قصد الله تعالى فى كل الأمور) على وجه العموم . وفى بعض المذاهب تضمر نظرية السبب وتختفى وراء الصيغة ، وذلك كما فى المذهبين الحنفى والشافعى وفى بعضها الآخر تبرز هذه الاعتبارات الأدبية كما فى المذهبين المالكى والحنبلى (السنهورى — مصادر الحق ج ٤ ص ٥١ وما بعدها) ، وفى الاتجاه الأول يعتد بالسبب إذا كان داخلا فى صيغة العقد ويتضمنه التعبير عن الإرادة ولو ضمناً ولكن لا يعتد به إذا لم تتضمنه صيغة العقد . وأما فى المذهبين المالكى والحنبلى فقد قال أستاذنا السنهورى رحمه الله (المرجع السابق ص ٧١) أنه لا يعتد بالمقاصد والنيات ولو لم تذكر فى العقد بشرط أن يكون معلوماً للطرف الآخر ، أو كانت الظروف تحتم علمه .

(٢) التصرف فى ملك الغير صحيح فى الأصل فى القانون المدنى إلا إذا وجد نص يبطلانه كبيع ملك الغير . لأن الأصل عندهم أن الالتزام إذا تعذر تنفيذه عيناً انقلب إلى تعويض . ولذلك فإذا لم يمكنه التنفيذ عيناً استحق الطرف الآخر تعويضاً قبل المتصرف فى ملك غيره . وأما فى الشريعة فالأصل فى التصرف فى ملك الغير أنه باطل لأنه غير مقدور التسليم ويؤدى إلى المنازعة .

• (ومُنِعَ) : أى حرم على المكلف : (بَيْعُ) رقيق (مُسْلِم) من إضافة المصدر لمفعوله (و) رقيق (صَغِيرٍ) كتابيًّا أو مجوسيًّا (و) رقيق (مَجُوسِيّ) كبير لجبرهما على الإسلام.

(و) بيع (مُصْحَفٍ) أو جزئه (و) كتب (حديثٍ لكافر) كتابىّ أو غيره. والبيع صحيح على المشهور وإن منع ولذا قال:

(وأُجْبِرَ) الكافر المشترى بلا فسخ للبيع (على إخْرَاجِهِ عَنْ مِلْكِهِ ببَيْعٍ أو عِتْقٍ ناجِزٍ) فلا يكفى المؤجل (أو هِبَةٍ) لمسلم

قوله : [وبيع مصحف] : أى ولو كان بقراءة شاذة.

وقوله : [وكتب حديث] : مثلها كتب العلم وظاهره حرمة بيعها لكافر ولو كان الكافر يعظمها ، لأن مجرد تملكه لها إهانة . ويمنع أيضًا بيع التوراة والإنجيل لهم لأنها مبدلة ففيه إعانة لهم على ضلالهم . وكما يمنع بيع ما ذكر لهم يمنع الهبة والتصدق وتمضى الهبة والصدقة ويجبرون على إخراجها من ملكهم كالبيع.

• تنبيه : كذلك يمنع بيع كل شىء علم أن المشترى قصد به أمرًا لا يجوز ؛ كبيع جارية لأهل الفساد أو مملوك ، أو بيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة ، أو خشبة لمن يتخذها صليبًا ، أو عنبًا لمن يعصره خمرًا ، أو نحاسًا لمن يتخذه ناقوسًا ، أو آلة حرب للحربيين ، وكذا كل ما فيه قوة لأهل الحرب . وأما بيع الطعام لهم فقال ابن يونس : يجوز فى الهدنة وأما فى غيرها فلا يجوز . وقيل بالمنع مطلقًا ـ كذا فى (بن) نقله محشى الأصل.

قوله : [بلا فسخ] : هذا هو المشهور كما قال المازرى وهو مذهب المدونة . ومقابله : أنه يفسخ إذا كان المبيع قائمًا ، ونسبه سحنون لأكثر أصحاب مالك . قال ابن رشد : والخلاف مقيد بما إذا علم البائع أن المشترى كافر ، أما إذا ظن أنه مسلم فلا يفسخ بلا خلاف ويجبر على إخراجه من ملكه بالبيع ونحوه.

قوله : [ببيع] إلخ : أى والذى يتولى البيع الإمام لا السيد الكافر لأن فيه إهانة للمسلم بخلاف العتق والهبة والصدقة ، فإن السيد الكافر يتولاها ، وليس توليته لها كتوليته البيع فى إهانة المسلم ؛ فإن تولى الكافر بيعه نقضه الإمام وباعه هو كما قاله بعضهم.

(ولَوْ لِوَلَدٍ صَغِيرٍ) . وليس له اعتصاره منه؛ فإن اعتصره أجبر على إخراجه ثانياً .

(وجازَ) لمشتر من الكا ـ (رَدُّهُ عليه بعَيْبٍ) وجده فيه ثم يجبر على إخراجه من ملكه بما مر (كأن ـ ـلمَ) الرقيق (عِنْدَهُ) أى عند سيده الكافر فإنه يجبر على إخراجه عن ملكه .

(وباعَهُ الحاكِمُ إنْ) كان سيده ـ ـباو (بَعُدَتْ غَيْبَةُ السَّيِّدِ) ؛ كمسافة عشرة أيام وكيومين مع الخوف فإن قربت بعث إليه ، فإن أجاب بشىء، وإلا بيع عليه .

قوله : [ولو لولد صغير] : رد بـ « لو » قول ابن ـ ـاس : إن الهبة للولد الصغير لا تكفى فى الإخراج ، إنما ذكر المصنف الصغير ـ أن الكبير والصغير سواء فى الاعتصار[1] منهما ، لأن فيه فرض الخلاف وأما الهبة للكبير فإنها تكفى فى الإخراج اتفاقاً ، لقدرته على إفاتة الاعتصار بالتصرف بخلاف الصغير فإنه محجور عليه .

قوله : [وجاز لمشتر] : اعترض : بأن البيع هنا من السلطان وبيع السلطان بيع براءة . وأجيبَ : بفرض المسألة فيما إذا طرأ إسلام العبد بعد بيعه . فعلى هذا لو كان الإسلام سابقاً على البيع لم يكن للمشترى رده بالعيب خلافاً لما يوهمه الشارح . وأجيب بجواب آخر : بأن محل كون بيع السلطان بيع براءة إذا باع على المفلس ، وأما فى مثل هذا المحل فيُرَدّ عليه . وعلى هذا فكلام الشارح ظاهر .

قوله : [أى عند سيده الكافر] : كلامه صادق بأن يكون ذلك الكافر مشترياً من مسلم أو كان مالكاً أصلياً .

قوله : [وباعه الحاكم إن كان سيده غائباً] : مفهومه ؛ أنه لو كان حاضراً لا يتولى الحاكم بيعه مع أنه تقدم أنه يتولى بيعه حتى مع الحاضر ، لأن فى بقائه تحت يده وقت البيع مذلة ويمكن أن يقال إن ما تقدم يتولى الحاكم بيعه بحضرة ربه إن لم يخرجه بهبة مثلا . وأما هنا فيتعين على الحاكم بيعه لا غير بالتفصيل الذى ذكره الشارح .

قوله : [كمسافة عشرة أيام] : أى مع الأمن بدليل ما بعده .

● تنبيه : إن باع الكافر عبده الكافر بخيار لمسلم أو كافر فأسلم العبد

---

(١) الاعتصار : الرجوع فى الهبة للولد ونحوه .

● ثم بين شروط المعقود عليه بقوله :

● (وشُرُوطُ صِحَّةِ المعقودِ عليه : طهارةٌ) : فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره كدهن تنجس .

(وانتفاعٌ به شرْعًا) : فلا يصح بيع آلة لهو .

(وعَدَمُ نَهْيٍ) عن بيعه ؛ لا ككلب صيد .

(وقُدْرَةٌ على تسليمِهِ) : لا طير فى الهواء ولا وحش فى الفلاة .

(وعَدَمُ جَهْلٍ بهِ) : فلا يصح بيع مجهول الذات ولا القَدْرِ ولا الصفة ؛ فهذه خمسة شروط .

* شرع فى بيان بعض محترزاتها بقوله :

(فلا يُبَاعُ كزِبْلٍ) لنحو حمار لنجاسته فأولى عذرة ودم ولحم ميتة . وجزم بعضهم بجواز بيع الزبل للضرورة .

زمن الخيار فإن حصل إسلامه فى خيار مشتر مسلم أمهل المشترى لانقضاء أمد الخيار فإن رده لبائعه جبر على إخراجه بما تقدم وأما إن حصل إسلامه فى خيار الكافر فلا يمهل بل يستعجل بالرد أو الإمضاء ؛ فإن أمضى جبر على إخراجه بما تقدم، وإن رد جبر الكافر البائع على إخراجه أيضًا ، ولو باع المسلم عبده المسلم لكافر بخيار للبائع منع من الإمضاء كما لو أسلم العبد بن الخيار وإن كان الخيار للمشترى الكافر استعجل كذا فى الأصل .

قوله : [طهارة] : أى حاصلة أو مستحصلة كالخمر إذا تحجر أو تخلل

قوله : [كدهن تنجس] : أدخلت الكاف كل نجس لا يقبل التطهير .

قوله : [لا ككلب صيد] : أى لأنه نهى عن بيعه فى الحديث : « نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغىّ وحلوان الكاهن » .

قوله : [على تسليمه] : أى على تسليم البائع له وعلى تسليم المشترى له .

قوله : [ولا القدر] : أى جملة وتفصيلا، أو تفصيلا فقط إلا فى بيع الجزاف كما يأتى .

قوله : [فهذه خمسة شروط] : أى فى المعقود عليه ثمنًا أو مثمنًا ويضم لها سادس وهو التمييز فى العاقد كما تقدم .

قوله : [وجزم بعضهم] : مراده به (بن) . وحاصل ما فيه أنه ذكر ابن

(و) لا (بجِلْدِ مَيْتَةٍ ولو دُبِغَ) لما تقدم أن الدبغ لا يطهر على المشهور .

(و) لا (خَمْرٍ و) لا (زَيْتٍ) ونحوه من سائر الأدهان (تَنَجَّسَ) إذ لا يمكن تطهيره .

وأما ما يمكن تطهيره — كالثوب — فيصح ، ويجب البيان . فإن لم يبين وجب للمشترى الخيار ، وإن كان الغَسْلُ لا يفسده .

(و) لا يصح أن يباع (ما بَلَغَ) من الحيوان (السِّيَاقَ) : أى نزع الروح ؛ بحيث لا يدرك بذكاة لو كان مباح الأكل لعدم الانتفاع به . قال أصبغ : لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت ، وكذا خشاش الأرض

عرفة فيه ثلاثة أقوال المنع مطلقاً والجواز مطلقاً وقال أشهب بجوازه عند الضرورة وظاهر المدونة الكراهة إن لم تكن ضرورة وفى التحفة :

ونجس صفقتــه محظوره ورخصوا فى الزبل للضروره

قال (بن) وهو يفيد أن العمل على جواز بيع الزبل دون العذرة للضرورة ونقله فى المعيار عن ابن لب وهو الذى به العمل عندنا وذكر بعضهم أن هذه الأقوال جارية فى العذرة أيضاً (اهـ) . وقول بعض شراح خليل إن بيع الزبل لا يجوز بوجه وإنما يجوز إسقاط الحق فيه للضرورة كلام يضارب بعضه لأن حقيقة البيع ما دل على الرضا وإسقاط الحق من ذلك القبيل فتأمل .

قوله : [ولو دبغ] : أى غير الكيمخت فإن الكيمخت متى دبغ طهر فيجوز بيعه على الراجح فى المذهب .

قوله : [إذ لا يمكن تطهيره] : ما ذكره من عدم صحة بيع الزيت المتنجس هو المشهور من المذهب ومقابله ما روى عن مالك جواز بيعه وكان يفتى بها ابن اللباد. قال ابن رشد: المشهور عن مالك المعلوم من مذهبه فى المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز : والأظهر فى القياس أن بيعه جائز لمن لا يغش به إذا بين لأن تنجيسه لا يسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه قال(بن) وهذا على مذهب من لا يجيز غسله، وأما على مذهب من يجيز غسله فسبيله فى البيع سبيل الثوب المتنجس.

كالدود الذى لا نفع به .

(و) لا (آلَةِ غِنَاءٍ و) لا جارية (مُغَنِّيَةٍ) من حيث غناؤها لعدم الانتفاع الشرعى وأما للخدمة أو الوطء فجائز .

(ولا ككلْبِ صَيْدٍ) أو حراسة للنهى عن بيعه وإن كان طاهراً منتفعاً به وقيل بجواز بيعه .

* (وجَازَ هِرٌّ) : أى بيعه للجلد وغيره كاصطياد الفأرة .

(وَسَبُعٌ) : أى بيعه (للجِلْدِ) .

(وكُرِهَ) بيعهما (لِلَّحْمِ) لكراهة أكل لحمهما .

* (و) لا يصح أن يباع (آبِقٍ و) حيوان (شَارِدٍ) لعدم القدرة على تسليمه . فلذا لو علم محله وصفته ، وكان موقوفاً لصاحبه ليأخذه ، جاز بيعه على الرؤية المتقدمة أو على الصفة كالغائب . لا إن كان عند كسلطان فلا يجوز ؛ لأنه لا يقدر على نزعه منه إلا بمشقة .

وكذا لو كان فى أخذه منه خصومة فلا يجوز بيعه إذ كل ما فى خلاصه خصومة — أى نزاع ورفع للحاكم — لم يجز بيعه لعدم القدرة على تسليمه ولو فى أول حاله .

* (وَ) لا يباع (مَغْصُوبٌ) : لأنه بيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه .

قوله : [الذى لا نفع به] : احترز بذلك عن الدود الذى به النفع فإنه جائز مثل دود الحرير والدود الذى يتخذ لطعم السمك .

قوله : [وقيل بجواز بيعه] : هذا قول سحنون فإنه قال أبيعه وأحج بثمنه ، وكلام التوضيح يفيد أن الخلاف فى مباح الاتخاذ مطلقاً كان لصيد أو حراسة ، وأما قول التحفة :

واتفقوا أن كلاب الماشيه   يجوز بيعها ككلب الباديه

فقد انتقد ولده عليه فى شرحه حكاية الاتفاق فى كلب الماشية بل الخلاف فيه ككلب الصيد .

وقوله : [كاصطياد الفأرة] : مثله أخذ الزباد منه .

(إلاّ) أن يبيعه ربُّه (مِنْ غَاصِبه) ، فيجوز (إنْ عَزَمَ) الغاصب (عَلَى رَدِّه) لربِّه . وأَوْلَى إن رده له بالفعل. فإن لم يعزم على رده لربه لم يجز بيعه له لأنه مقهور على بيعه منه ؛ لأن الكلام فى غاصب لا يُقدَر عليه إلا بمشقة . إلا أن القهر لا ينتج عدم صحة البيع ، وإنما يفيد عدم اللزوم .

* (وصَحَّ بَيْعُ مَرْهُونٍ) لغير راهنه (ووُقِفَ) إمضاؤه (عَلَى رِضَا المُرْتَهِنِ) : فله إمضاؤه وتعجيل دينه وعدم الإمضاء . وسيأتى تفصيل المسألة فى باب الرهن إن شاء الله تعالى .

قوله : [إن عزم الغاصب] : مثله جهل الحال على المعول عليه ومحل اشتراط العزم إذا كان الغاصب غير مقدور عليه بحيث لا تناله الأحكام وإلا جاز بيعه للغاصب من غير شرط لأنه كبيعه للمودع .

● **تنبيه** : قال فى (مج) : وإن ملّك الغاصب – بالتشديد – كأن باع ثم ملَكَ – بالتخفيف – كأن ورث أو اشترى لا بقصد التحلل، فله الرجوع فى تمليكه . أما إن قصد مجرد التحلل فلا . ومن فروع المقام : شريك دار باع الكل تعديًا ثم ملك حظ شريكه : يرجع فيه ويأخذ نصيبه بالشفعة (اهـ) .

قوله : [وأولى إن رده له بالفعل] : أى فالقول بأنه لا بد من مكثه عند ربه ستة أشهر فأكثر ضعيف .

قوله : [لأن الكلام فى غاصب] إلخ : ولذلك قلنا إنه هو الذى يشترط فيه العزم ، بخلاف الغاصب المقدور عليه .

قوله : [وإنما يفيد عدم اللزوم] : أى فكان مقتضاه أنه لا يعد من محترزات الصحة بل من محترزات اللزوم فهو من محترزات عدم الإكراه .

قوله : [لغير راهنه] صوابه لغير مرتهنه . فتأمل .

قوله : [فله إمضاؤه وتعجيل دينه] إلخ : حاصله أنه إنما يكون للمرتهن رد بيع الرهن بأحد أمور ثلاثة : إن بيع بأقل من الدين ولم يكمل الراهن للمرتهن دينه ، أو بغير جنس الدين ولم يأت برهن ثقة بدل الأول ، أو يكون الدين مما لا يعجل كقرض أو طعام من بيع وإلا فلا رد له ويعجل دينه .

* (و) صح بيع (غيرِ المالِكِ) للسلعة – وهو المسمى بالفضولى – (ولو علِمَ المُشْتَرِى) أن البائع لا يملك المبتاع . وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك .

(ووُقِفَ) البيع (عَلَى رِضَاهُ) ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازمًا من جهته أيضًا وصار الفضولى كالوكيل .

(والغَلَّةُ للمُشْتَرِى إذا لم يَعْلَمْ بالتَّعَدِى) من بائعه بأن ظن أنه المالك أو أنه وكيل عنه أو لا علم عنده بشىء ؛ فإن علم المشترى بتعدى البائع فالغلة للمالك إن رد البيع .

* (و) صح بيع (عبدٍ جَانٍ ووُقِفَ) البيع : أى إمضاؤه

قوله : [وصح بيع غير المالك] : اختلف فى القدوم عليه : فقيل بمنعه ، وقيل بجوازه ، وقيل بمنعه فى العقار وجوازه فى العرض .

قوله : [ما لم يقع البيع بحضرته] : أى وكذا إذا بلغه بيع الفضولى وسكت عامًا من حين علمه من غير مانع يمنعه من القيام ، ولا يعذر بجهل فى سكوته .

وقوله : [والغلة للمشترى] : حاصل كلامه : أن الغلة للمشترى فى جميع صور بيع الفضولى ، إلا فى صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهى إذا علم المشترى أن البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفى عنه العداء . وحيث أمضى المالك بيع الفضولى فإن المالك يطالب الفضولى بالثمن ما لم يمض عام . فإن مضى وهو ساكت سقط حقه ، هذا إن بيع بحضرته . وإن بِيعَ بغيرها ما لم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام . وظاهر كلامهم : كان المبيع عقاراً أو عَرْضًا .

• تنبيه : محل كون المالك ينقض بيع الفضولى إن لم يفت المبيع ، فإن فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولى الأكثر من ثمنه وقيمته ولا فرق بين كون الفضولى غاصبًا أو غير غاصب – كذا فى الأصل وحاشيته .

قوله : [وصح بيع عبد جان] إلخ : لم يذكر حكم الإقدام على بيعه مع علم الجناية . ولابن القاسم : من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز إلا أن يحمل الأرش . ونقل أبو الحسن عن اللخمى الجواز واستحسنه .

(علىالمُسْتَحِقّ) للجناية (إنْ لَمْ يَدْفَعْهُ لَهُ السيِّدُ) البائع (أو المُبْتَاعُ الأرْشَ) أى أرش الجناية ، فإن دفعه له أحدهما فلا كلام للمستحق .

(ولا يَرْجِعُ المُبْتَاعُ) إذا دفعه للمستحق ، وكان يزيد على الثمن ؛ بأن كان الثمن عشرة والأرش أكثر (بزائِدِ الأرْشِ) على السيد ، لأن من حجته أن يقول للمبتاع : أنت دفعت لى عشرة فلا يلزمنى إلا ما دفعته لى . فإن كان الأرش قدر الثمن فأقل رجع به على سيده .

(وله) : أى للمشترى (رَدُّهُ) : أى رد العبد لسيده (إن تَعَمَّدَهَا) أى الجناية ولم يعلم المشترى حال البيع بذلك ، لأنه عيب (ونُقِضَ البَيْعُ) : أى بيع الحالف الآتى ذكره) .

و لا كَلاَمَ (للمشترى) فى النقض وعدمه (فى) يمين حنث بحرية عبد نحو : (إنْ لم أفْعَلْ بهِ كذا) كإن لم أضربه أو أحبسه (فَحُرٌّ) ثم باعه قبل أن يفعل به ما حلف عليه .

(و) إذا نقض (فَعَلَ) به (ما جَازَ) فعله ـ كضربه عشرة أسواط .

(وإلاَّ) يَجُزْ شرعًا ؛ كما لو حلف : لأضربنه مائة سوط (نَجَزَ عِتْقُهُ بالحُكْمِ) به من الحاكم . فإن فَعل به ما لا يجوز قبل الحكم عليه برئ . وهذا

قوله : [على المستحق للجناية] : أى لتعلق الجناية برقبة العبد .

قوله : [إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش] : أى فالخيار أولًا للسيد فى دفع الأرش وعدمه فإن أبى خير المشترى فى دفعه وعدم دفعه فإن أبى خير المستحق للجناية فى رد البيع وأخذ العبد وإمضائه وأخذ الثمن .

قوله : [ولم يعلم] : أى وأما لو علم به حال الشراء فلا رد له لدخوله على ذلك العيب ككل مشتر علم العيب ودخل عليه .

وقوله : [لأنه عيب] : إنما كان عيبًا لأنه لا يؤمن من عوده لمثلها .

قوله : [كإن لم أضربه أو أحبسه] : أى فإنه يرد البيع ـ كان المحلوف به جائزاً أم لا ـ ثم يفصل بعد ذلك كما قال الشارح .

قوله : [فإن فعل به ما لا يجوز] إلخ : أى ويعتق عليه بالحكم إن شانَهُ ، وإلا بيعَ عليه لدفع الضرر فعُلِمَ أنه يحكم برد البيع مطلقاً؛ حلف بما يجوز أو بما

فيما إذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بأجل ولم ينقض .

(ولا رَدَّ) للبيع (إنْ قُدِّرَ) في يمينه (بأجَلٍ) : كلأضربنه في هذا الشهر ثم باعه (وانْقَضَى) الأجل ؛ (كاليمينِ باللهِ) فلا يرد البيع وعليه الكفارة نحو : والله لأضربنه ، ثم باعه قبل الضرب (والطلاقِ) نحو : إن لم يضربه فامرأته طالق ، ثم باعه قبل الضرب ؛ فلا يرد البيع ولا يلزمه الطلاق ولا ينجز عليه — خلافًا لابن دينار . وإنما يمنع منها ويضرب له أجَل الإيلاء — إن شاءت — كما هو مذهب المدونة لإمكان أن يرجع عليه ، أو يضربه عند المشترى وتنحل يمينه . فإن قيد بأجل وانقضى طلقت ، باعه أو لم يبعه .

● ثم نبه على جواز بيع أشياء قد يتوهم فيها المنع بقوله :

● (وجازَ بَيْعُ كعَمُودٍ) : أو حجر أو خشب ، فلذا زدنا الكاف على كلامه (عليهِ بِنَاءٌ) لبائعه أو غيره ، وعليه التعليق لبنائه وحذفنا قوله : « إن

لا يجوز . لكن يرد للملكه المستمر فيما يجوز . وأما فيما لا يجوز فيرد للملكه ولا يستمر .

قوله : [ثم باعه وانقضى الأجل] : إنما لم يردّ البيع في هذه لأن يمينه قد ارتفعت ولم يلزمه عتق ، لأن الأجل انقضى وهو في غير ملكه بمنزلة ما إذا مات قبل انقضاء الأجل . لا يقال : إنه يلزم من بيعه له عزمه على الضد ، وبالعزم على الضد يحصل الحنث ؛ لأننا نقول : يحمل على بيعه نسيانًا أو ظنًّا أن المشترى لا يمنعه من ضربه وإن ضربه وهو عند المشترى يفيده .

قوله : [ولا يلزمه الطلاق] : أى بمجرد بيعه للعبد لا يلزمه الطلاق ولا ينجز عليه حيث كانت يمينه مطلقة ، إلا إذا عزم على الضد .

● تنبيه : لو حلف بحرّية عبده إن لم يضربه مثلا فكاتبه ثم ضربه ، قال ابن المواز : يبرّ . وقال أشهب : لا يبر ويمضى على كتابته ويوقف ما يؤديه لسيده من نجوم الكتابة، فإن عتق بالأداء تم فيه الحنث وصار حرًّا وأخذ كل ما أدى ، وإن عجز ضربه إن شاء (اهـ . من الخرشي بتصرف) .

قوله : [قد يتوهم فيها المنع] : أى لأنه مظنة عدم القدرة على تسليمه .

قوله : [وعليه التعليق] : أى يلزم البائع تعليق بنائه وحفظه فإن انهدم ضاع عليه .

انتفت الإضاعة » لقول ابن عبد السلام : والقيد الأول لا حاجة إليه فى هذا الباب كأن يبيع النفيس بالثمن القليل إلخ (إن أمِنَ كَسْرُهُ) : بأن ظن عدمه وإلا لم يجز لعدم القدرة على تسليمه :. (وَنَقْضُهُ) : أى العمود من محله (البائعُ) لأنه يشبه ما فيه حق توفية . فإن انكسر حال نقضه فضمانه من بائعه . وقيل : نقضه على المشترى فضمانه منه .

قوله : [وحذفنا قوله إن انتفت الإضاعة] : أى فإن الشيخ ذَكَرَه : ويتصور انتفاء الإضاعة — على القول باشتراطه — بكوْن البناء الذى على نحو العمود ليس كبير ثمن له أو مشرفًا على السقوط ، أو لكون المشترى أضعف الثمن للبائع أو قدر على تعليق عليه . فإن لم تنتف الإضاعة — على كلام الشيخ — لا يجوز ، والبيع صحيح . فهو شرط فى الجواز لا فى الصحة .

قوله : [لا حاجة إليه] : أى لأنه إنما ينهى عن إضاعة المال إذا لم يكن فى نظير شىء أصلا . وقاسه على بيع الغبن ، وبيع الغبن جائز ، وبحث فى تعليله بأنّ ما ضاع لأحد المتبايعين فى الغبن ينتفع به الآخر. وفى البناء ينقض ولا ينتفع به ، فهو إضاعة محضة وهو من الفساد المنهى عنه كما فى التنبيهات ونصه قالوا إنما هذا إذا كان يمكن تدعيمه وتعليقه ولو كان البناء الذى عليه لا يمكن نزع العمود إلا بهدمه لكان من الفساد فى الأرض الذى لا يجوز (اهـ . بن) .

قوله : [بأن ظن عدمه] : أى أو تحقق ومفهومه ثلاث صور تحقق الكسر أو ظنه أو الشك فيه فيمنع فى ثلاث ويجوز فى صورتين فتكون الصور خمسًا .

قوله : [وإلا لم يجز لعدم القدرة على تسليمه] : أى فلا يجوز ولا يصح ؛ لأن القدرة على التسليم من شروط الصحة كما تقدم بخلاف الشرط الأول على القول به . فهو من شروط الجواز فانعدامه لا ينافى الصحة .

قوله : [ونقضه] إلخ : جملة مستأنفة لبيان حكم المسألة لا أنه معطوف على الشروط .

قوله : [وقيل نقضه على المشترى] : قال فى الحاشية : إن كلاًّ من القولين قد رجح والظاهر منهما الأول ومحل القولين فى نقض العمود كما علمت وأما نقض البناء الذى حوله فعلى البائع اتفاقاً .

(و) جاز بيع (هواءٍ فَوْقَ هواءٍ) : وأَوْلَى فوق بناء ؛ كأن يقول المشترى لصاحب أرض : بعنى عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك ، (إنْ وُصِفَ البِنَاءُ) الأعلى والأسفل للأمن من الغرر والجهالة . ويملك الأعلى جميع الهواء الذى فوق بناء الأسفل ، ولكن ليس له أن يزيد على ما شرط عليه .

* (و) جاز (عَقْدٌ عَلَى غَرْزِ جِذْعٍ بحائط ، وهو) : أى العقد المذكور (مَضْمُونٌ) : أى لازم أبداً ؛ فيلزم رب الحائط أو وارثه أو المشترى إن هدم ، وترميمه إنْ وَهَى .

(إلا أنْ تُعَيَّنَ مُدَّةٌ) : كسنة أو أكثر (فإجَارَةٌ) أى فيكون العقد المذكور إجارة تنقضى بانقضاء المدة (وتَنْفَسِخُ بانهِدَامِهِ) ويرجع للمحاسبة قبل تمام المدة .

* (ولا) يصح أن يباع (مجهولٌ) للمتبايعين أو أحدهما، من ثمن ، أو مثمن

قوله : [فوق هواء] إلخ : أى وأما هواء فوق الأرض كأن يقول إنسان لصاحب أرض : بعنى عشرة أذرع من الفراغ الذى فوق أرضك أبنى فيه بيتاً ، فيجوز ولا يتوقف على وصف البناء إذ الأرض لا تتأثر بذلك ويملك المشترى باطن الأرض .

قوله : [إن وصف البناء] إلخ : أى بأن يصف ذات البناء من العظم والخفة والطول والقصر ويصف ما يبنى به من حجر أو آجر . ويأتى هنا قوله فيما يأتى : وهو مضمون إلا أن تعين مدة فإجارة . كما أنه حذف مما يأتى قوله هنا : إن وصف ، فقد حذف من كل نظير ما أثبته فى الآخر ؛ ففى كلامه احتباك فتأمل .

قوله : [وترميمه إن وَهَى] : أى وأما إن حصل خلل فى موضع الجذع فإصلاحه على المشترى إذ لا خلل فى الحائط .

قوله : [إلا أن تعين مدة] : فإن جهل الأمر حمل على البيع كذا فى (بن) .

قوله : [وتنفسخ بانهدامه] : أى لتلف ما يستوفى منه . وسيأتى فى الإجارة أنها تنفسخ بتلف ما يستوفى منه لا به .

قوله : [مجهول للمتبايعين] : أى فلا بد من كون الثمن والمثمن معلومين

ذاتاً ، أو صفة ، بل (ولو) تعلق الجهل (بالتفصيل) : أى تفصيل الثمن أو المثمن .

ومَثَّل للجهل بتفصيل الثمن بقوله :

(كَعَبْدَىْ رَجُلَيْنِ) معلومين لكل واحد منهما عبد (بِكَذا) : بمائة مثلا ؛ أى أن العبدين المعلومين كلاهما بمائة . فهذا جهل بتفصيل الثمن ؛ إذ لا يعلم ما يخص كل واحد منه ، فلذا لو سمى المشترى لكل عبد ثمنًا بعينه لجاز .

ومَثَّل لجهل الصفة بقوله :

(وكَرِطْلٍ مِنْ شاةٍ) مثلا (قَبْلَ السَّلْخِ) وأولى قبل الذبح بكذا ، فلا يصح ؛ لأنه لا يدرى ما صفة اللحم بعد سلخه وأما بعد السلخ فجائز .

ومَثَّل لما جُهل قدره ، أو قدره وصفته ، أو قدره وصفته وذاته — بحسب الأحوال — بقوله :

للبائع والمشترى ، وإلا فسد البيع وجهل أحدهما كجهلهما ، سواء علم العالم بجهل الجاهل أو لا . وقيل : يخير الجاهل منهما إذا لم يعلم العالم بجهله .

قوله : [ذاتاً أو صفة] : فجهل الذات : كأن يشترى ذاتاً لا يدرى ما هى . وجهل الصفة : كأن يعلم أنها شاة مثلا ويجهل سلامتها من العيوب .

قوله : [لكل واحد منهما عبد] : مثل ذلك ما لو كان لأحدهما عبد والآخر مشترك بينهما أو مشتركان بينهما على التفاوت كثلث من أحدهما والثلثين من الآخر ويبيعانهما صفقة واحدة ولا مفهوم لعبدين ولا لرجلين . ومفهوم قولنا : « على التفاوت » أنه لو كانا يملكانهما على السواء ويبيعانهما صفقة واحدة لا يضر الجهل فيهما ؛ لأن الثمن معلوم التفصيل بعد البيع .

قوله : [فلذا لو سمى المشترى] : أى وكذا لو اتفقا أن يجعلا لهذا العبد ثلثا وللآخر ثلثين من الثمن .

قوله : [وكرطل من شاة] : محل المنع إن كان البيع على البتّ وأما على الخيار عند الرؤية فجائز ومحل كلام المصنف إذا لم يكن المشترى للرطل هو البائع ووقع الشراء عقب البيع وإلا فيجوز كما سيأتى من جواز استثناء الأرطال لعلم البائع بصفة لحم شاته .

(و) نحو (تُرَابِ كَصَائِغٍ) وعطار .

(وَرَدَّهُ) المشترى (لِبَائِعِهِ) لعدم صحة البيع (وَلَوْ خَلَّصَهُ) من ترابه . (وله) : أى للمشترى (الأَجْرُ) فى نظير تخليصه (إِنْ لَمْ يَزِدِ) الأجر (عَلَى قِيمَةِ الخَارِجِ) : بأن كان الأجر قَدْرَهُ فأقل ، فإن زاد — بأن كان الأجر عشرة والخارج خمسة — لم يدفع له إلا خمسة . فإن لم يخرج شىء فلا شىء له ويرجع بالثمن الذى دفعه للبائع على كل حال لفساد البيع . وقيل : له أجر مثله ولو زاد على ما خرج . وهو ظاهر إطلاق الشيخ ورجح . وما ذكرناه أظهر ؛ لأنه خلصه لنفسه لا للبائع .

• (بخلافِ) تراب (معدنِ ذهَبٍ أو فِضَّةٍ) بيع بغير صنفه ، فيجوز .

(و) بخلاف (جُمْلَةِ شَاةٍ قَبْلَ السَّلْخِ) فيجوز قياسًا على الحى الذى لا يراد إلا للذبح .

قوله : [ونحو تراب كصائغ] : انظر هل يلحق به هباب الأفران ؟ أو يجوز شراؤها إن وجدت فيها شروط الجزاف ؟ وهو الظاهر .

قوله : [ولو خلصه من ترابه] : ردّ بلو على ما قاله ابن أبى زيد من أنه لا يرد ويبقى لمشتريه ويغرم قيمته على غرره على فرض جواز بيعه .

قوله : [وما ذكرناه أظهر] : أى وهى طريقة ابن يونس فالأجرة عنده منوطة بالتخليص فإذا زادت الأجرة على ما خلصه فليس له إلا ما خلصه .

قوله : [بيع بغير صنفه فيجوز] : أى سواء كان البيع جزافًا أو كيلا .

قوله : [بخلاف جملة شاة] : أى تباع جزافًا وأما وزنًا فيمنع لما فيه من بيع لحم وعرض وزنًا فإن الجلد والصوف عرض ، كذا علل فى الأصل . وهو يقتضى الجواز إذا استثنى العرض. وليس كذلك . فالأولى ما قال بعضهم : من أن علة المنع أن الوزن يقتضى أن المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فإن المقصود الذات بتمامها وهى مرئية . وعبارة الخرشى : إنما جاز بيعها جزافًا لأنها تدخل فى ضمان المشترى بالعقد لأن المبيع الذات المرئية بتمامها كشاة حية بخلاف ما إذا وقع البيع للشاة بتمامها قبل السلخ على الوزن فالمقصود حينئذ ما شأنه الوزن

(و) بخلاف (حِنْطَةٍ فِى سُنْبُلٍ بَعْدَ يُبْسِهَا) قبل حصده وبعده قتًّا ومنفوشًا ، (أو) فى (تِبْنٍ) بعد الدرس فيجوز (إنْ وَقَعَ) البيع (عَلَى كَيْلٍ) فى الأربع صور ، نحو : بعتك جميع حب هذا كل إردب بكذا أو بعتك من حبه إردبًا بكذا ؛ كالصُّبرة الآتى بيانها . ولا يجوز جزافًا إلا أن يبيعه بقتّه وتبنه فيجوز فى غير المنفوش ، وهو معنى قوله :

(و) بخلاف (قَتٍّ مِنْ نَحْوِ قَمْحٍ) مما يمكن حزره كالذرة ومثله القائم بأرضه فيجوز (جُزَافاً ، لا) إن كانَ (مَنْفُوشًا) فلا يجوز ، ومثل الحنطة غيرها من الحبوب .

* فالحاصل أن للزرع خمسة أحوال: قائم بالأرض وغير قائم، وغير القائم: إما قتّ ،وإما منفوش، وإما فى تبنه فى الجرين. وإما خالص بعد التذرية؛ وهو المشار إليه بالصبرة الآتى بيانها . فبيع الحب خاصة جائز فى الجميع إن وقع بكيل ، وبيعه بقته يجوز جزافًا فيما عدا المنفوش، وكذا بيع الصبرة جزافًا بشروط الجزاف الآتية .

وهو اللحم فيرجع لبيع اللحم المغيب المجهول الصفة (اهـ) .

قوله : [فيجوز إن وقع البيع على كيل] : أى ويشترط أن لا يتأخر تمام حصده ودراسه أكثر من خمسة عشر يومًا وإلا منع لما فيه من السلم فى معين . هذا إذا كان التأخير مدخولا عليه بالشرط أو العادة وإلا فلا يضر التأخير . كما يؤخذ من الموطأ وشراح خليل فى باب السلم . وما قيل هنا يقال فى زيت الزيتون ودقيق الحنطة .

قوله : [نحو بعتك جميع حب هذا] : أى ويقال له جزاف على كيل .

قوله : [كالذرة] : أى الذى ثمرته فى رأسه كالعويجة والأصفر بخلاف الذرة المسمى بالشامى فإنه لا يباع جزافاً وهكذا كل ما ثمرته فى ساقه لا فى رأسه .

قوله : [جائز فى الجميع إن وقع بكيل] : أى بشرطه المتقدم .

قوله : [يجوز جزافاً فيما عدا المنفوش] : هذا مجمل . وحاصله : أن القت والقائم يجوز فيهما الجزاف بشروطه . والمنفوش وما فى تبنه إن رآهما المشترى فى أرضهما قبل الحصد جاز فيهما الجزاف أيضًا بشروطه وإن لم يرهما لم يجز . فلا فرق بين المنفوش وما فى تبنه .

(و) بخلاف (زَيْتِ زيتونٍ بِوَزنٍ) فيجوز ، نحو : بعتك زيت هذا الزيتون كل رطل بكذا . (ودَقيقِ حِنْطَةٍ) ونحوها فيجوز ، نحو : بعتك دقيق هذه الحنطة كل صاع بكذا .

(إنْ لم يَخْتَلِفِ الخروجُ) : أى خروج الزيت أو الدقيق عادة . فإن اختلف بأن كان تارة يخرج له زيت أو دقيق، وتارة لا يخرج ، لم يَجُزْ البيع للغَرَر ، لكن الخروج وعدمه يكثر فى الزيت دون الحبوب فلذا قدم الشيخ هذا الشرط عند الزيت .

(ولمْ يتَأخَّرْ) عصر الزيت أو طحن الحب (أكثرَ مِنْ نِصْفِ شَهْرٍ) وإلا لزم السلم فى معين وهو ممنوع .

* (و) بخلاف (صاعٍ) من هذه الصبرة بكذا أوْ كُلَّ صاع من صُبْرَةٍ) معينة وأريد بيع الجميع؛ لأن الجهل وإن تعلق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله بالكيل فاغتفر (أو كُلِّ ذِرَاعٍ من شُقَّةٍ ، أو كُلِّ رَطْلٍ من زيْتٍ) : أى فلا فرق بين المكيلات والمقيسات والموزونات فيجوز (إنْ أُرِيدَ الكُلُّ) : أى شراء الجميع مما ذكر (أو عُيِّنَ قَدْرٌ) منه كصاع أو عشرة

قوله : [فإن اختلف بأن كان تارة] إلخ : مثله الاختلاف فى القلة والكثرة والصفاء والجودة . ومحل منعه عند اختلاف الخروج ما لم يشتر على الخيار وإلا جاز ولو اختلف الخروج .

قوله : [وإلا لزم السلم فى معين] : أى لأن أقل أجل السلم نصف شهر ، فلو تأخر حصل أجر السلم . وشرط صحة السلم المؤجل بهذا الأجل أن يكون المسلم فيه فى الذمة لا فى معين .

قوله : [وأريد بيع الجميع] : راجع للثانية . وحاصله : أن المشترى إذا قال للبائع : أشترى منك صاعاً من هذه الصبرة ، أو أشترى منك كل صاع من هذه الصبرة بكذا . وأراد فى الصورة الثانية شراء جميعها كان البيع جائزاً سواء كانت الصبرة معلومة الصيعان أم لا . لأنها إن كانت معلومة الصيعان كانت معلومة الجملة والتفصيل . وإن كانت مجهولته كانت مجهولة الجملة معلومة التفصيل . وجهل الجملة فقط لا يضر كما علم .

آصع بكذا أو ذراع أو عشرة أذرع أورطل أو عشرة أرطال (وإلاّ): بأن أريد بعض غير معين (فلاّ) يجوز وهو معنى قوله : « لا منها وأريد البعض » للجهل بجملة الثمن والمثمن فلم يغتفر .

* (و) بخلاف بيع (جُزَاف) مثلث الجيم – فارسى معرب – وهو : بيع ما يكال أو يوزن أو يعدّ جملة بلا كيل ولا وزن ولا عدّ ، والأصل فيه المنع للجهل ، لكن أجازه الشارع للضرورة والمشقة فيجوز بشروط سبعة :

قوله : [بأن أريد بعض غير معين فلا يجوز] : الحاصل أنه إذا أتى بـ « من » كقوله : أشترى من هذه الصبرة كل إردب بدينار ، أو أشترى من هذه الشقة كل ذراع بكذا ، أو أشترى من هذه الشمعة كل رطل بكذا ، فإن أريد بها التبعيض منع ، وإن أريد بها بيان الجنس – والقصد أن يقول : أبيعك هذه الصبرة كل إردب بكذا ، فلا يمنع . وأما إن لم يرد بها واحد منهما فطريقتان : المنع لتبادر التبعيض منها ، وهو ما يفيده كلام ابن عرفة ، والجواز لاحتمال زيادتها . وهذه الطريقة متبادرة من المصنف لأنه قيد المنع بإرادة البعض . وأقوى الطريقتين الأولى كما يفيده كلام (بن) نقلاً عن الفاكهانى ، فانظره ، ومثل الإتيان بـ « من » وإرادة البعض فى المنع ، كما إذا قال أشترى منك ما يحتاج له الميت من هذه الشقة كل ذراع بكذا ، أو أشترى منك ما يكفينى قميصاً من هذه الشقة كل ذراع بكذا ، أو أشترى منك ما توقده النار من هذه الشمعة فى الزفاف كل رطل بكذا .

● تنبيه : يجوز للشخص أن يبيع نحو الشاة ويستثنى قدراً من الأرطال أقل من ثلثها إن بيعت قبل الذبح أو السلخ . فإن بيعت بعدهما جاز له استثناء ما شاء وكذا له استثناء جزء شائع مطلقاً ، قلّ أو كثر قبل السلخ أو بعده . ولا يجوز لمستثنى الأرطال أخذ شىء بدلها . ويجوز بيع الصبرة أو الثمرة جزافاً ويستثنى قدر الثلث فأقل إن كان المستثنى كيلا وفى الجزء الشائع يستثنى ما شاء .

قوله : [وبخلاف بيع جزاف] : عرّفه ابن عرفة بقوله : وهو بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم (ا هـ) .

* أشار للأول بقوله : (إنْ رُئِيَ) حال العقد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد . ولا يجوز بيعه على الصفة ، ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغيير . وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع؛ كقلال الخل مطينة يفسدها فتحها ، وإلا جاز . ويكفى حضورها مجلس العقد .

* وللثانى بقوله : (وَلَمْ يَكْثُرْ جِدًّا) أى يكون كثيراً لا جداً ، فإن كان كثيراً جداً بحيث يتعذر حزره ، أو قل جداً بحيث يسهل عده ، لم يجز جزافاً . بخلاف ما قل جداً من مكيل أو موزون فيجوز .

(وجَهِلاَهُ) معاً : أى جهلا قدر كيله أو وزنه أو عدده (وحَزَرَاهُ) أى خمنا قدره عند إرادة العقد عليه .

قوله : [أو قبله واستمر على حاله] إلخ : هذا مبنى على ما اختاره ابن رشد من أنه لا يشترط فى الجزاف الحضور سواء كان زرعاً قائماً أو صبرة طعام أو غيرهما وإنما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أو سابقة عليه. وهذا بخلاف رواية ابن القاسم عن مالك من اشتراط حضور بيع الجزاف حين العقد إلا الزرع القائم والثمار فى رءوس الأشجار فيغتفر فيهما عدم الحضور إن تقدمت الرؤية واختار (ح) هذه الطريقة .

قوله : [ولم يكثر جداً] إلخ : حاصله أن ما كثر جداً يمنع بيعه جزافاً سواء كان مكيلا أو موزوناً أو معدوداً لتعذر حزره. وما كثر لا جداً يجوز بيعه جزافاً مكيلا كان أو معدوداً أو موزوناً لإمكان حزره . وأما ما قل جداً فيمنع بيعه جزافاً إن كان معدوداً لأنه لا مشقة له فى علمه بالعد . ويجوز إن كان مكيلا أو موزوناً ولو كان لا مشقة فى كيله أو وزنه .

قوله : [وجهلاه] : أى من الجهة التى وقع العقد عليها . بكبيعه عدداً بجهلان عدده ويعرفان وزنه لأن المبيع إذا كان له جهتان ــ كوزن وعدد ــ فيجهل من الجهة التى وقع العقد عليها وجد شرطه.

قوله : [وحزراه] : أى ولا بد أن يكون كل منهما من أهل الحزر بأن اعتاداه ، وإلا فلا يصح . فلو وكلا من يحزره وكان من أهل الحزر كفى . كانا من أهل الحزر أم لا . فالشرط حزر البيع بالفعل من أهل الحزر كان الحزر

(واسْتَوَتْ أرْضُهُ) فى اعتقادهما ، وإلا فسد العقد . ثم إن ظهر الاستواء فظاهر وإلا فالخيار لمن لزمه الضرر .

(وشَقَّ عَدُّهُ) : أى كان فى عده مشقة إن كان معدوداً كالبيض ، وأما ما شأنه الكيل — كالحب — أو الوزن — كالزيتون — فلا يشترط فيه المشقة .

(ولم تُقْصَدْ أفرَادُه) أى آحاده بالبيع فإن قصدت كالثياب والعبيد لم يجز بيعه جزافًا .

(إلا أن يقل ثمنها) عادة : (كَرُمَّانٍ) وتفاح وبيض فيجوز .

منهما أو ممن وكلاه .

قوله : [فى اعتقادهما] : مراده بالاعتقاد ما يشمل الظن .

قوله : [فلا يشترط فيه المشقة] : والفرق أن المكيل والموزون مظنة المشقة لاحتياجهما لآلة وتحرير وذلك لا يتأتى لكل الناس بخلاف العدّ لتيسره لغالب الناس.

قوله : [ولم تقصد أفراده] : أى بأن كان التفاوت بينهما كثيراً فإن قلّ التفاوت جاز ، وهو معنى قوله : إلا أن يقل ثمنها ؛ فهو مستثنى من مفهوم ما قبله . فإن قصدت أفراده فلا يجوز بيعه جزافًا ولابد من عده إلا أن يقل ثمن تلك الأفراد فإنه يجوز بيعه جزافًا ولا يضر قصد الأفراد . فعُلم من المصنف أن ما يباع جزافًا إما أن يعد بمشقة أو لا ، وفى كل : إما أن تقصد أفراده أو لا ، وفى كل: إما أن يقل ثمنها أو لا . فمتى عُدّ بلا مشقة لم يجر جزافًا قصدت أفراده أولا ، قل ثمنها أو لا . ومتى عد بمشقة . فإن لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافًا قل ثمنها أولا . وإذا قصدت جاز إن قل ثمنها بالنسبة لبعضها مع بعض ومنع إن لم يقلّ . فالمنع فى خمسة أحوال والجواز فى ثلاثة .

قوله : [كرمّان] : ومثله البطيخ وإن اختلفت آحاده كما فى العتبية والموازية .

● تنبيه : بقى من شروط الجزاف : أن لا يشتريه مع مكيل على ما سيأتى. وأما عدم الدخول عليه ، فقيل : إنه شرط لا بد منه . وعليه فلا يجوز أن تدفع درهماً لعطار ليعطيك به شيئًا من الأبزار من غير وزن ، ولا لفوال ليدفع لك به

فعُلِمَ أن الشروط الخمسة : الأول عامة ، وأن الشرطين الآخرين خاصان بالمعدود .

(لا إنْ لم يُرَ) فلا يصح بيعه جزافًا .

(وإنْ) كان غير المرئى (مِلْءَ ظَرْفٍ) فارغ : كقفة يملؤها حنطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتًا مثلا بكذا (ولو) كان الظرف مملوءاً فاشتراه جزافًا بدرهم على أن يملأه (ثانِيًا) من ذلك المبيع بدرهم (بعدَ تَفْرِيغِهِ) : لأن الثانى غير مرئى حال العقد وليس الظرف مكيلا معلومًا (إلا نَحْوَ سَلَّةِ زَبِيبٍ) وتين وقِرْبَة ماء وجِرارِه مما صار فى العرف كالمكيال لذلك الشىء ، فيجوز شراء مثله فارغًا وملئه ثانيًا بعد تفريغه بدرهم . والسلة بفتح السين : الإناء الذى يوضع فيه التين ونحوه .

(ولا إنْ كَثُرَ جِدًّا) بحيث لا يمكن حزره عادةً فلا يجوز بيعه جزافًا .

(أو عَلِمَهُ أحَدُهُما) فلا يجوز جزافًا . (فإنْ عَلِمَ الجاهِلُ) بقدره (حِينَ العَقْدِ بِعِلْمِهِ) : أى بعلم صاحبه لقدره (فَسَدَ) البيع ورده إن كان قائمًا وإلا فالقيمة . (و) إن علم الجاهل بعلم صاحبه (بعدَه) أى بعد العقد (خُيِّرَ) فى الرد والإمضاء .

(أو قُصِدَت الأفْرَادُ) ولم يقلّ ثمنها (كَثِيَابٍ) فلا يجوز بيعها جزافًا

فولا حاراً أو مدمسًا ، ولا أن تأتى لجزار وتتفق معه على أن يكوم لك لحمًا وتشتريه جزافًا . فلا بد فى الجواز فى جميع ما تقدم أن يكون مجزفًا عنده قبل طلبك . وقيل لا يضر الدخول عليه وهى فسحة ، واختاره فى الحاشية .

قوله : [لا إن لم ير] : أى يبصر حين العقد ولا قبله ولو كان حاضراً . وظاهره منع بيع غير المرئى ، ولو وقع على الخيار للخروج عن الرخصة .

قوله : [كقفة] إلخ : أى حيث كانت القفة أو القارورة غير معروفة القدر وإلا كان مكيالا معلومًا فيخرج عن الجزاف ، وأما شرط ما فى المكيال المجهول جزافًا فجائز بشروطه لا على أنه مكيل به .

قوله : [فسد البيع] إلخ : أى لتعاقدهما على الغرر .

قوله : [وإلا فالقيمة] : أى لأنه مثلى مجهول القدر .

(ونَقْد) ذهب أو فضة (والتعامُلُ) : أى والحال أن التعامل بذلك النقد (بالعَدَد) . فإن كان التعامل بالوزن فقط جاز لعدم قصد الأفراد حينئذ (ولا) يجوز (جِزَافٌ) — كان مما أصله أن يكال كالحب أم لا — (مَعَ مَكِيلٍ) من نوعه أو غيره — كان مما أصله أن يباع جزافًا أو كيلا — لخروج أحدهما أو خروجهما معاً عن الأصل .

* فهذه أربع صور ؛ استثنى منها صورة بقوله :

(إلاّ أنْ يَأْتِيَا) معاً (على الأصْلِ ؛ كجُزَافِ أرضٍ مع مَكِيلِ حَبٍّ) كإردب حنطة فى عقد واحد ؛ (فيجُوزُ) (كجُزَافَيْنِ) مطلقًا جاء كل على الأصل أو أحدهما أو لا . كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى فى عقد واحد بكذا

قوله : [فإن كان التعامل بالوزن فقط جاز] : أى كانت مسكوكة أم لا ، وأما بالعدد أو بالوزن والعدد فيمنع مسكوكة أم لا هذا هو المعتمد .

قوله : [كان مما أصله أن يكال] : إلخ : لما كان الغرر المانع من صحة البيع قد يكون بسبب انضمام معلوم لمجهول ؛ لأن انضمامه إليه يصير فى المعلوم جهلا لم يكن ، وكان فى ذلك تفصيل ، شرع المصنف يبينه فى هذا المبحث .

قوله : [كان مما أصله أن يباع جزافًا] : أى كالأرض .

وقوله : [أم لا] : أى كالحب .

قوله : [لخروج أحدهما] : أى فى صورتين وهى جزاف حب مع مكيل منه ومكيل أرض مع جزاف أرض .

وقوله: [أو خروجهما معاً]: أى فى صورة؛ وهى مكيل أرض مع جزاف حب .

قوله : [فهذه أربع صور] : أى ثلاثة منها ممنوعة والرابعة المستثناة .

قوله : [كجزاف أرض مع مكيل حب] : أى كقطعة أرض مجهولة القدر يشتريها مع إردب قمح بدينار مثلا .

قوله : [كجزافين مطلقًا] : قدر الشارح هنا . قوله : مطلقًا إشارة إلى أنه حذفه من الأول لدلالة الثانى عليه .

قوله : [كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى] إلخ : تمثيل على سبيل اللف والنشر المرتب .

أو كقطعة أرض مع صبرة قمح أو مع إردب من قمح وكصبرة مع أخرى .

(ومَكِيلَيْنِ مُطْلَقًا) فيجوز فى عقد واحد ؛ كمائة ذراع من أرض ومثلها من أخرى أو مع إردب قمح أو إردب قمح مع إردب فول بكذا .

(وجُزَافٍ مع عَرْضٍ) فيجوز فى صفقة واحدة ؛ كصبرة حب أو قطعة أرض مع عبد ونحوه مما لا يباع جزافًا .

• (وجَازَ) البيع (على رُؤْيَةِ بعضِ المِثْلِيِّ) من مكيل وموزون كقطن وكتان بخلاف المقوّم فلا يكفى رؤية بعضه كثوب من أثواب .

قوله : [ومكيلين مطلقًا] : أى خرجا عن الأصل أو أحدهما أو لا ، وقول الشارح : كمائة ذراع من أرض إلخ : تمثيل على سبيل اللف والنشر المرتب أيضًا.

قوله : [وجزاف مع عرض] : أى خرج ذلك الجزاف عن الأصل أم لا ، بدليل تمثيل الشارح .

قوله : [مما لا يباع جزافًا] : أى ولا كيلا كسائر الحيوانات .

● تنبيه : يجوز جزافان فى صفقة واحدة على كيل أو وزن أو عدد إن اتحد ثمنهما وصفتهما . كصبرتى قمح اشتراهما على الكيل كل صاع منهما بدرهم . فلو اختلف الثمن فيهما — كما لو اشترى كل صاع من إحداهما بدرهم والأخرى بنصف درهم ، أو اختلفت الصفة كقمح وشعير أو الجودة والرداءة — منع ولو اتحد الثمن . ولا يضاف لجزاف بيع على كيل أو وزن أو عدد غيره مطلقًا مكيلا أو موزونًا أو معدودًا من جنسه أو من غير جنسه . فلا يجوز أن تبيع صبرة كل قفيز منها بكذا على أن مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل لأن ما يخص السلعة حين البيع مجهول (اهـ . ملخصًا من الأصل) .

قوله : [على رؤية بعض المثلى] : أى يجوز العقد مكتفيًا بذلك فى معرفة الصفة سواء كان البيع بتًّا أو على الخيار ولو جزافًا ؛ لما مر أن رؤية البعض كافية فيه كرؤية السمن فى حلق الجرة مثلا . ويشترط فى رؤية ذلك البعض فى الجزاف أن يكون متصلا كالمثال .

قوله : [بخلاف المقوم] : أى كعدل مملوء من القماش ، فلا تكفى رؤية

(و) على رؤية (الصِّوَانِ) بكسر الصاد المهمله وضمها وتخفيف الواو: ما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما في داخله ومن ذلك البطيخ.

(و) على رؤية (البَرْنَامِجِ) بفتح الباء وكسر الميم: الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل من الثياب المبيعة؛ أي يجوز أن يشترى ثياباً مربوطة في العدل معتمداً فيه على الأوصاف المذكورة في الدفتر؛ فإن وجدت على الصفة لزم، وإلا خُيِّرَ المشترى؛ إن كانت أدنى صفة، فإن وجدها أقل عدداً وضع عنه من الثمن بقدره. فإن كثر النقص أكثر من النصف لم يلزمه ورد به البيع. فإن وجدها أكثر عدداً كان البائع شريكاً معه بنسبة الزائد وقيل يرد ما زاد. قال ابن القاسم: والأول أحب إليّ.

(و) لو قبضه المشترى وغاب عليه وادعى أنه أدنى أو أنقص مما هو مكتوب في البرنامج (حَلَفَ البائعُ أنَّ ما فِي العِدْلِ مُوَافِقٌ للمَكْتُوبِ) حيث

بعضه على ظاهر المذهب كما في التوضيح. وقال ابن عبد السلام: الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلى في كفاية رؤية البعض إذا كان المقوم من صنف واحد (اهـ). والراجح الأول. ومحل عدم الاكتفاء برؤية البعض فيه إن لم يكن في نشره إتلاف وإلا اكتفى برؤية البعض.

قوله: [وضع عنه من الثمن بقدره]: أي كما قال في المدونة.

قوله: [لم يلزمه ورد به البيع]: أي إن شاء، ولا يتعين الرد. وليس هذا من قبيل قوله الآتي: ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره؛ لأن ذلك في المعين وما هنا في الموصوف. وإنما اغتفر الاعتماد على الدفتر لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويث شيئه ومؤن شده إن لم يرضه المشترى، فأقيمت الصفة مقام الرؤية وإن كان الشيء حاضراً.

قوله: [حلف البائع] إلخ: حاصل ما ذكره المصنف: أن المشترى على البرنامج إذا ادعى بعد قبض المتاع — وغاب عليه أو تلف البرنامج — عدم موافقة ما في العدل لما في البرنامج وادعى البائع الموافقة، فإن البائع يحلف أن ما في العدل موافق للمكتوب في البرنامج. وهذا إذا قبضه على تصديق البائع فإن قبضه على أن

أنكر ما ادعاه المشترى : أى فالقول للبائع بيمينه ؛ (وإلا) بأن نكل (حَلَفَ المُشْتَرِى وَرَدَّ البيعَ) وحلف أنه ما بدل فيه وأن هذا هو المبتاع بعينه ، فإن نكل كالبائع لزمه .

(كَدَافِعٍ لدرَاهِمَ) كانت عليه دَيناً أو أقرضها لغيره (ادَّعَى عليه) : أى ادعى عليه آخذها (أنَّها رَدِيئَةٌ أو نَاقِصَةٌ) ، فالقول لدافعها بيمين أنه ما دفع إلا جياداً أو كاملة ، فإن نكل حلف آخذها وردها أو كمل له دافعها النقص . وهذا إذا قبضها آخذها على المفاصلة . فإن قبضها ليزنها أو لينظر فيها فالقول للقابض بيمينه .

* (و) جاز (بَيْعٌ) لسلعة (عَلَى الصِّفَةِ) لها من غير بائعها بل (وإنْ مِنَ البَائع ، إنْ لم يَكُنْ) المبيع (فِى مَجْلِسِ العَقْدِ)

المشترى مصدق كان القول قول المشترى . وكذا إذا قبضه ليقلب وينظر ، قاله أبو الحسن نقلا عن اللخمى اهـ . (بن) . إن قلت : القاعدة أن الذى يحلف المدعى عليه لا المدعى ؟ وهنا قد حلف البائع وهو مدع للموافقة . قلت: البائع وإن ادعى الموافقة إلا أنه فى المعنى مدعى عليه لأن المدعى عليه هو من ترجح قوله بمعهود أو أصل والأصل هنا الموافقة .

قوله : [حلف المشترى] : أى على المخالفة .

قوله : [أنه ما دفع إلا جياداً] : تصوير لصيغة متعلق يمينه ويحلف فى نقص العدد على البت وفى نقص الوزن والغش على نفى العلم ، إلا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على البت فيهما . وقيل : يحلف فى نقص الوزن على البت مطلقاً كنقص العدد واعتمده فى الحاشية .

قوله : [وجاز بيع لسلعة على الصفة] : أى على البت أو الخيار أو السكوت .

قوله : [بل وإن من البائع] : ردّ بالمبالغة على من منع الشراء على اللزوم معتمداً على وصف البائع ، ففى الموازية والعتبية : لا يجوز أن يباع الشىء بوصف بائعه لأنه لا يوثق بوصفه إذ يقصد الزيادة فى الصفة لإنفاق السلعة ، وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمى من جواز البيع بوصف البائع . نعم لا يجوز النقد فهو

بأن كان غائبًا عن مجلسه (وإنْ) كان (بالبَلَد). فلا يشترط لصحة البيع حضوره.

* (وإلاّ) يكن غائبًا عنه (فَلاَ) يصح بيعه على الصفة ولا (بُدَّ مِنَ الرؤْيةِ) له لتيسر علم الحقيقة (إلاَّ أنْ يكونَ فى فَتْحِهِ ضَرَرٌ) للمبيع (أو فَسَادٌ له) فيجوز بيعه على الصفة، ثم إن وجده عليها فالبيع لازم وإلا فللمشترى رده.

* (و) جاز البيع (عَلَى رُؤْيَةٍ) سابقة للمبيع (إن لَمْ يَتَغَيَّرْ بَعْدَهَا عَادَةً) إلى وقت العقد، وهو يختلف باختلاف الأشياء: من فاكهة وثياب وحيوان وعقار، فإن كان شأنه التغير لم يجز على البتّ.

* (و) جاز على الخيار (إنْ لَمْ يَبْعُدْ) ما بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة (جِدًّا).

فإن بعد جدًّا (كخُرَاسانَ) بالمشرق (مِنْ إفريقيَّةَ) بالمغرب مما يظن فيه التغير قبل إدراكه على صفته لم يجز (إلا عَلَى خِيَارٍ بالرُّؤْيَةِ) أى على

شرط فى النقد عندهما لا فى صحة البيع فمتى كان الوصف من البائع منع النقد كان تطوعًا أو بشرط كان المبيع عقارًا أو غيره كما ارتضاه فى الحاشية.

قوله: [بأن كان غائبًا عن مجلسه]: حاصله أن الغائب إذا بيع بالصفة عن اللزوم فلا بد فى جواز بيعه من كونه غائبًا عن مجلس العقد. وأما ما بيع على الصفة بالخيار أو بيع على الخيار بلا وصف أو على رؤية متقدمة بتًّا أو خيارًا فلا يشترط فى جواز بيعه غيبة بل يجوز ولو حاضرًا فى المجلس وإن لم يكن فى فتحه فساد.

قوله: [فلا يصح بيعه على الصفة]: أى لزومًا.

قوله: [وجاز البيع على رؤية سابقة]: فإن حصل ذلك، فلما قبضه المشترى ادعى أنه ليس على الصفة التى رآه عليها وادعى البائع أنه عليها، فالقول قول البائع بيمينه إن حصل شك من أهل المعرفة: هل تلك المدة تغير المبيع أم لا؟

فإن قطع أهل المعرفة بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين، أو بالتغير فللمشترى بلا يمين. وإن رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين.

خيار المشترى عند رؤيته (فيجوزُ مُطْلقًا) سواء بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة بَعُدَ أو لم يبعد (إنْ لم يَنْقُدْ) : أى إن لم يشترط نقد الثمن للبائع . فإن شرط لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية .

والحاصل أن فى بيع الغائب اثنتى عشر صورة ؛ لأنه :

إما أن يباع على الصفة ، أو على رؤية متقدمة ، أو بدونهما ، وفى كل : إما أن يباع على البت ، أو على الخيار بالرؤية ، وفى كل : إما أن يكون بعيداً جداً أو لا . فإن كان على الخيار جاز مطلقاً إن لم ينقد ، وإن كان على البت جاز ؛ إلا فيما بيع بدونهما — قرب أو بعد للجهل بالمبيع — أو كان يتغير عادة أو بعيداً جداً ، وأما إن كان حاضراً مجلس العقد فلا بد من رؤيته إلا أن يكون فى فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على ما فى البرنامج على ما تقدم .

قوله : [أى إن لم يشترط] إلخ : لا مفهوم له ، بل يمنع النقد ولو تطوعاً لما يأتى له فى باب الخيار فى قوله : ومنع وإن بلا شرط فى كل ما يتأخر قبضه عن مدة الخيار كمواضعة وغائب إلخ .

قوله : [جاز مطلقاً] : أى فى ست صور ، وهى : على الصفة ، أو رؤية متقدمة ، أو بدونهما ، وفى كل : قرُب أو بعُد .

قوله : [وإن كان على البت جاز] : أى فى صورتين ، وهما : الصفة ، والرؤية المتقدمة ولم يبعد جداً فيهما . ومفهومه صورتان وهما : الصفة ، والرؤية المتقدمة مع البعد جداً .

قوله : [إلا فيما بيع بدونهما] إلخ : تحته صورتان ممنوعتان أيضاً ، فالممنوع أربع والجائز ثمان ، وهذا كله بقطع النظر عن النقد وعدمه . وأما إن نظر لهما كانت الصور أربعاً وعشرين علمتَ من حاصل الشارح الاثنتى عشرة التى ليس فيها شرط النقد . وأما الإثنتا عشرة التى فيها شرط النقد فحاصلها أن الست التى فيها الخيار يمنع فيها شرط النقد ، وكذا إذا بيع لا على صفة ولا على رؤية باللزوم قرب أو بعد ؛ فهاتان صورتان . وبقى أربع : وهى المبيع بالصفة أو الرؤية السابقة على اللزوم قرُب أو بعُد ؛ فيجوز بشروط تؤخذ من المصنف والشارح وسنذكرها بعد فليحفظ .

* (وضَمَانُهُ) : أى المبيع غائبًا على الصفة أو برؤية متقدمة (مِنَ المُشْتَرِى) : أى يدخل فى ضمانه بالعقد (إنْ كَانَ عَقَاراً) ولو بيع على المذارعة وقال فى التوضيح : إن بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا إشكال (وأدْرَكَتْهُ الصَّفْقَةُ سَالِمًا) .

(وإلاَّ) يكن عقاراً أو أدركته الصفقة معيبًا (فَمِنَ البَائِع) الضمان (إلا لِشَرْطٍ فيهما) : أى إلا لشرط من المشترى فى العقار أنه على البائع أو من البائع على المشترى فى غيره فيعمل به .

* (وقَبْضُهُ) : أى المبيع غائبًا؛ أى الخروج له (على المُشْتَرِى) .

* (و) يجوز (النَّقْدُ فِيه تَطَوُّعًا) مطلقًا — عقاراً أو غيره — (كبِشَرْطٍ) : أى كما يجوز النقد فيه بشرط (إنْ كانَ) المبيع الغائب على الصفة أو برؤية متقدمة (عَقَاراً) على اللزوم ولو بعد لا جدًّا ؛ لأن شأنه ألا يسرع إليه التغير ، إلا أن يصفه بائعه فلا يجوز النقد فيه بشرط ، ويجوز تطوعًا .

(أو) كان غير عقار، و (قَرُبَ كيومٍ ونحوِهِ) يوم ثان لا أكثر لأن الشأن عدم التغير فى اليومين بعد الرؤية أو الوصف .

والله أعلم .

قوله : [ولو بيع على المذارعة] : أى الراجح كما أفاده (ر) ومحل كون الضمان من المشترى إذا لم تحصل منازعة بينه وبين البائع فى أن العقد صادف المبيع هالكاً أو سالمًا ، فإن حصلت منازعة فالقول للمشترى والضمان على البائع ؛ بناء على أن الأصل انتفاء الضمان عن المشترى . وعزاه فى التوضيح لابن القاسم فى المدونة (اهـ . خرشى) .

قوله : [على المشترى] : أى وشرطه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسده ؛ لأنه لما شرط عليه المبتاع الإتيان به صار كوكيله فانتفى عنه الضمان ، فشرط الضمان عليه موجب للفساد . وإن كان ضمانه فى إتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع وإجارة ، كذا فى الحاشية .

قوله : [ويجوز النقد فيه تطوعًا] : حاصله أن المبيع الغائب بالصفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعًا سواء كان عقاراً أو غيره . وإن كان على الخيار منع

. . . .

النقد مطلقاً عقاراً أو غيره ، وهل يشترط فى جواز النقد تطوعاً — إذا بيع على الصفة اللزوم — كون الواصف له غير البائع ؟ لأن وصفه يمنع من جواز النقد ولو تطوعاً ، وهو الذى ارتضاه فى الحاشية كما تقدم . أو لا يشترط ذلك ؟ وهو المأخوذ من كلام (بن) فإنه نازع فى كون وصف البائع من جواز النقد تطوعاً . وأما النقد بشرط فإن كان المبيع عقاراً فيجوز بثلاثة شروط أن يكون على اللزوم والواصف له غير بائعه وأن لا يبعد جداً . وإن كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط : أن تقرب غيبته كيومين ، والبيع على اللزوم ، والواصف له غير البائع ، وليس فيه حق توفية . فإن تخلف شرط منها منع شرط النقد .

فصل فى الربا

● (حَرُمَ) كتاباً وسنة وإجماعاً (فى عَيْنٍ وطَعَامٍ : رِبَا فَضْلٍ) : أى زيادة ولو مناجزة .

(إن اتَّحَدَ الْجِنسُ) فيهما : فلا يجوز درهم بدرهمين ولا دينار بدينارين ولا صاع قمح مثلا بصاعين ولو يداً بيد .

فصل :

لما أنهى الكلام على ما هو مقصود بالذات من أركان البيع وشروطه وموانعه العامة شرع فى الكلام على موانع مختصة ببعض أنواعه .

وكتاباً وما بعده منصوب بنزع الخافض فتحريم الكتاب هو قوله تعالى : « وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيعَ وحَرَّمَ الرِّبَا »[1] والسنة قال صلى الله عليه وسلم : « لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال : هم سواء »[2]. وأما الإجماع : فقد أجمعت الأمة على حرمته ، وصح رجوع ابن عباس عن إباحة ربا الفضل لعموم التحريم .

قوله : [أى زيادة] : اعترض بأنه يشمل الزيادة فى الصفة مع أن الحرمة خاصة بالزيادة فى العدد أو الوزن . وأجيب : بأن قوله الآتى عاطفاً على ما يجوز وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة قصر له على الزيادة فى العدد أو الوزن دون الصفة فإجماله هنا اتكال على ما يأتى .

قوله : [ولو مناجزة] : أى يداً بيد .

قوله : [إن اتحد الجنس] إلخ : أى لقول العلامة الأجهورى :

---

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥

(٢) عن ابن مسعود : أن النبى صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكاتبه . رواه الخمسة وصححه الترمذى ولفظ النسائى فيه : « آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكاتبيه إذا علموا ذلك ملعونين على لسان محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة » وأخرجه مسلم من حديث جابر بلفظ : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا ومؤكله وشاهديه ؛ هم سواء » .

(والطعَامُ رِبَوِيٌّ) الواو للحال : والحال أن الطعام ربوى وسيأتى بيان الربوى والأجناس ؛ فإذا اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوى جازت المفاضلة إن كانت يداً بيد كدينار بقنطار من فضة وإردب قمح بأرادب من فول مثلا مناجزة .

* (و) حرم فيهما (رِبَا نَسَاء) بفتح النون أى تأخير (مُطْلَقًا) اتحد الجنس أو اختلف ، كان الطعام ربويًّا أم لا. فلا يجوز دفع دينار فى مثله أو فى دراهم لوقت كذا ولا طعام ربوى أو غيره فى طعام آخر لوقت كذا كما سيأتى تفصيله .

ويستثنى من ذلك القرض . إذا علمت ذلك :

● (فيجُوزُ صَرْفُ ذَهَبٍ بفِضَّة) قلَّتْ عن صرف الوقت أو كثرت عند الرضا بذلك (مُنَاجَزَةً) : أى يداً بيد لاختلاف الجنس .

(لا) يجوز (ذَهَبٌ وفِضَّةٌ) من جانب بمثلهما من الجانب الآخر ولو تساويا ؛ كدينار ودرهم بدينار ودرهم (أو أحَدُهُمَا وعَرْضٌ) من جانب

ربا نسا فى النقد حرّم ومثله طعام وإن جنساهما قد تعددا
وخص ربا فضل بنقد ومثله طعام ربا إن جنس كل توحدا

قوله : [بفتح النون] : أى مهموزاً مع المد وعدمه ، وأما الربا فهو بالقصر لا غير .

قوله : [دفع دينار فى مثله] : مثال لاتحاد الجنس .

وقوله : [أو فى دراهم] : مثال لاختلافه .

قوله: [فى طعام آخر] : أى ربوى أو غيره من جنس المدفوع فيه أو من غير جنسه .

قوله : [ويستثنى من ذلك القرض] : أى فلا يضر فيه التأخير مع أنه متحد الجنس ولا فرق بين الطعام الربوى وغيره بشروطه الآتية .

وقوله : [قلت عن صرف الوقت] : أى فلا فرق بين كون ما تراضيا عليه قدر صرف الوقت أو أقل أو أكثر . والغبن جائز .

قوله : [ولو تساويا] : محل ذلك ما لم تتحقق مساواة الدينار للدينار والدرهم للدرهم ، وإلا جاز . ويكون من قبيل المبادلة لا من قبيل الصرف .

كدينار و ثوب بمثلهما أو درهم وشاة (بمثلهما) .

* اعلم أن قاعدة المذهب سد الذرائع ؛ فالفضل المتوهم كالمحقق؛ فتوهم الربا كتحققه . فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة ؛ لأن ذلك يوهم القصد إلى التفاضل كما قاله ابن شاس . إذ ربما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتأتى المفاضلة .

* (و) لا يجوز صرفٌ (مؤَخَّرٌ) لما فيه من ربا النساء (ولوْ) كان التأخير (غَلَبَةً) : كأن يحول بينهما عدو أو سيل أو نار أو نحو ذلك .

(أو قَرُبَ) التأخير (مع فُرْقَةٍ) فى المجلس قبل القبض لقول سند: إذا تصارفا فى مجلس وتقابضا فى مجلس آخر فالمشهور المنع على الإطلاق . وقيل : يجوز فيما قرب (اهـ) . وأما دخول الصيرفى حانوته ليخرج منه الدراهم أو مشى قدر حانوت أو حانوتين لتقليب الدراهم فقيل بالكراهة وقيل بالجواز .

* (أو عَقَدَ ووَكَّلَ) غيره (فى القَبْضِ) فيمنع (إلا بِحَضْرَةِ مُوكِّلِهِ) .

قوله : [إذ ربما كان أحد الثوبين] إلخ : حاصله أن ما صاحب أحد النقدين من العرض يقدر من جنس النقد المصاحب له فيأتى الشك فى التماثل والمنع فى هذه مطلق ولو تحقق تماثل الدينارين وتماثل قيمة العرضين . واعلم أن مالكاً منع الصورتين وأبو حنيفة أجازهما وفرق الشافعى بينهما فأجاز الأولى ومنع الثانية وتسمى عند الشافعية بمسألة درهم ومُدّ عجوة .

قوله : [ولو كان التأخير غلبة] : أى طال أم لا . وكره مالك للصراف أن يدخل الدينار تابوته قبل تمام الصرف .

قوله : [وقيل يجوز فيما قرب] : أى وهو مذهب العتبية ، فإنه قال فيها: يجوز التأخير القليل مع تفرق الأبدان اختياراً .

قوله : [إلا بحضرة موكله] : أى ولا فرق بين أن يوكل أجنبياً أو شريكه ، وهذا هو الراجح . وفى سماع أصبغ : يجوز أن يقبض إذا كان الوكيل شريكاً ولو فى غيبة الموكل . والحاصل أن المسألة ذات أقوال أربعة ؛ قيل : إن التوكيل على القبض لا يضر مطلقاً كان الوكيل شريكاً أو أجنبياً قبض فى حضرة موكله أو غيبته ،

(أو غَابَ نَقْدُ أحدِهما وطَالَ) بلا تفرق فى المجلس فيمنع ويفسد الصرف .

(أو) غاب (نَقْدَاهُمَا) معاً عن مجلس العقد ولو لم يطل لأنه مظنة الطول. ومعناه كما قال فى المدونة : أن تعقد الصرف مع غيرك وليس معكما شىء ، ثم تقترض الدينار من رجل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم ؛ فلا خير فيه ولو لم يحصل طول. ولو كانت الدراهم معه واقترضت أنت الدينار فإن كان أمراً قريباً كحل الصرة ولم تقم ولم تبعث له فذلك جائز (اهـ) . ومعنى قولها : لا خير فيه . أنه حرام ؛ لأنهما دخلا على الفساد والغرر ، قاله أبو الحسن .

(أو) وقع الصرف (بِدَيْنٍ) من الجانبين ؛ كأن يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقط الدراهم فى الدنانير فيمتنع (إنْ تَأَجَّلَ) الدين من كلٍّ بل (وإن) تأجل (من أحَدِهِمَا) . لأن من عجل المؤجل عدّ مسلفاً فإذا جاء الأجل اقتضى من نفسه لنفسه . فكأن القبض إنما وقع عند الأجل وعقد الصرف

وقيل : يضر مطلقاً ، وقيل : إن كان شريكاً فلا يضر ولو قبض فى غيبة موكله وإن كان أجنبياً ضر إن قبض فى غيبة موكله ، وقيل : إن قبض بحضرة موكله فلا يضر مطلقاً وإن قبض فى غيبته ضر مطلقاً . وهذا هو الراجح كما فى الحاشية .

قوله : [فيمنع ويفسد الصرف] : أى على المشهور خلافاً لمن قال بالصحة .

قوله : [ومعناه كما قال فى المدونة] إلخ : مسألة المدونة هذه تسمى الصرف على الذمة كما فى (شب) . وأما الصرف فى الذمة فهى فى الديون المتقدمة على عقد الصرف التى أشار لها بقوله : أو وقع الصرف بدين من الجانبين إلخ .

قوله : [اقتضى من نفسه لنفسه] : أى قبض وأخذ من نفسه ما أسلفه فكأنّ الذى له الدينار يأخذه من نفسه إذا حل الأجل والذى له الدراهم يأخذها من نفسه لنفسه فى نظير الدينار الذى تركه لصاحبه . وحاصله أن الذى فى ذمته الدينار حين تصارف فقد عجل الدينار الذى فى ذمته فسلفه لصاحبه إلى أن يأتى الأجل يصرفه بالدراهم التى فى ذمته فظهر كونه صرفاً مؤخراً وكذا يقال فى الجانب الآخر .

قد تقدم ، فلو حلا معاً جاز .

(أو) وقع الصرف (لرَهنٍ) عند المرتهن (أو وَدِيعَةٍ) عند المودَع بالفتح .

(أو) وقع الحلىّ (مُسْتَأجِرٍ أو عَارِيَةٍ غَائِبٍ) كل من الرهن وما بعده عن مجلس الصرف ، فيمنع . فإن حضر فى مجلسه جاز فى الجميع.

(كمَصُوغٍ): أى كما يمتنع صرف مصوغ من ذهب أو فضة (غُصِبَ) وغاب عن مجلس الصرف. وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بعينه كالتبر فيجوز صرفه ولو غائباً لتعلقه بالذمة كالدين الحالّ كما سينبه عليه قريباً (إلاّ أنْ يَذْهَبَ) المصوغ : أى يتلف أو يعدم عند غاصبه (فيَضْمَنَ) بسبب ذلك (قيمَتَهُ) :

قوله : [فلو حلا معاً جاز] : لا يقال : هذا مقاصة لا صرف ، لأنه يقال : قد تقرر أن المقاصة إنما تكون فى الدينين المتحدى الصنف فلا تكون فى دينين من نوعين ذهب وفضة ولا صنفى نوع كالبندقى والمحبوب .

قوله : [فيمنع] : أى ولو شرط الضمان على المرتهن والمودَع بالفتح بمجرد العقد ، خ فنّا للخمى القائل بالجواز إذا شرط الضمان على المرتهن والمودع وقت عقد الرهن أو الوديعة ولو قامت على هلاكها بينة ؛ لأنه لما دخل على الضمان المرتهن أو المودع صار كأنه حاضر فى مجلس الصرف ومنع صرف الرهن والوديعة والمستأجر والمعار حيث كان غائباً عن مجلس العقد ولو كان المصارف عليه مسكوكاً على المشهور . خلافاً لمحمد القائل بجواز صرف المرهون المسكوك الغائب عن المجلس إما لحصول المناجزة بالقبول أو للالتفات إلى إمكان التعلق بالذمة فأشبه المغصوب إذ هو على الضمان إن لم تقم بينة (ا هـ) .

قوله : [كمصوغ] إلخ : حاصله أن المصوغ إذا هلك فى حال غصبه يلزم فيه القيمة لدخول الصياغة فيه وقبل هلاكه يجب على الغاصب رده بعينه ، فلذلك منع صرف فى غيبته لاحتمال أنه هلك ولزمته القيمة وما يدفعه فى صرفه قد يكون أقل من القيمة أو أكثر فيؤدى إلى التفاضل بين العينين . وأما غير المصوغ فبمجرد غصبه ترتب فى ذمته مثله ولا يدخل فى صرفه فى غيبته احتمال التفاضل .

قوله : [ولا يجوز تصديق فيه] : معطوف على جملة وحرم فى عين إلخ : كأنه قال : حرم فى عين وحرم الصرف ملتبساً بتصديق فيه .

أى يترتب عليه ضمان القيمة، لأنه بالصنعة صانع من المقومات (فيَجُوزُ) الصرف لما فى الذمة كالدين الحال، فإذا قوم بدينار جاز أن يدفع عنه دراهم وعكسه بشرط التعجيل عند العقد .

(كالمَسْكُوكِ) إذا غصب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التعجيل .

* (ولا) يجوز (تَصْدِيقٌ فيه): أى فى الصرف لا فى عدده ولا وزنه ولا جودته ، بل يجب العد والوزن والنقد وإن كان الدافع لك مشهوراً بالأمانة والصدق إذ ربما كان ناقصاً عدداً أو وزناً ؛ أو زائفاً ؛ فيرجع به فيؤدى إلى الصرف المؤخر *

* ثم شبه فى منع التصديق فروعاً أربعة فقال :

(كمُبَادَلَةٍ فى نَقْدٍ): أى ذهب أو فضة؛ كأن تبدل ديناراً بمثله أو درهما بمثله .

(أو طَعَامٍ) : ولو اختلف الجنس؛ كأن تبدل صاعاً من قمح بمثله أو بفول فلا يجوز التصديق فيه ، ولا بد من معرفة العدد وقدر الكيل أو الوزن فيما يوزن منه .

(وقَرْضٍ) لا يجوز التصديق فيه : من اقترض نقداً أو طعاماً أو غيرهما لا يجوز له أن يصدق المقترض[1] فيما أخذه منه ؛ لاحتمال وجود نقص أو رداءة فيتغاضى عنه آخذه لحاجته وفى نظير المعروف .

قوله : [فيؤدى إلى الصرف المؤخر] : أى حيث رجع به ولم يغتفره . وإن اشترط عليه عدم الرجوع عند العقد لزم أكل أموال الناس بالباطل .

قوله : [فلا يجوز التصديق فيه]: أى فيما ذكر من النقد والطعام لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل إن شرط عدم الرجوع بالنقص أو التأخير إن شرط الرجوع به بعد الاطلاع عليه . وحرمة التصديق فى هذه المسألة هو أحد قولين فيها ، والآخر جواز التصديق فيها قال (بن) : ولا ترجيح لأحدهما على الآخر .

قوله : [وقرض] : معطوف على مبادلة وهو الفرع الثانى من الفروع الأربعة .

قوله : [فيتغاضى عنه]: بالغين والضاد المعجمتين : أى يتغافل ويتساهل .

---

(١) نقول : حقها أن تكون المقرض .

(وَمَبِيعٍ لأَجَلٍ) من طعام أو غيره؛ لا يجوز التصديق فيه لجواز وجود نقص فيغتفر لأجل التأخير أو الحاجة فيؤدى لأكل أموال الناس بالباطل .

(ومُعَجَّلٍ) من الديون (قَبْلَ أَجَلِهِ): لا يجوز فيه التصديق؛ لأن ماعجل قبل أجله سلف فيحتمل أن يكون ناقصاً فيغتفر للتعجيل فيكون سلفاً جر نفعاً .

● (و) لا يجوز (صرفٌ مَعَ بَيْعٍ) : أى اجتماعهما فى عقد واحد، كأن يشترى ثوباً بدينار على أن يدفع فيه دينارين ويأخذ صرف دينار دراهم ، لتنافى أحكامهما ؛ لجواز الأجل والخيار فى البيع دون الصرف . وكذا لا يجوز اجتماع البيع أو الصرف مع جُعل أو مساقاة أو شركة أو نكاح أو قراض، ولا اجتماع اثنين منها فى عقد . ونظمها بعضهم بقوله :

قوله : [لأن ما عجل قبل أجله سلف] : قال الخرشى : الذى يفيده كلام الغريانى فى حاشيته على المدونة أن الحكم فى التصديق إذا وقع فى القرض الفسخ على ظاهر المدونة وفى البيع لأجل عدم الفسخ على ظاهرها ، كما قال عبد الحق إنه الأشبه بظاهرها . ورأس مال السلم كالمبيع لأجل فى جريان الخلاف وأن المعجل قبل أجله يردّ ويبقى حتى يأتى الأجل . وأما الصرف فيرد وكذا مبادلة الربويين كما قال ابن يونس ، وقال ابن رشد بعدم فسخهما .

قوله : [ولا يجوز صرف مع بيع] : أى خلافاً لأشهب حيث قال بجواز جمعهما نظراً إلى أن العقد احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده وأنكر أن يكون مالك حرمه ، قال : وإنما الذى حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة — ابن رشد . وقول أشهب أظهر من جهة النظر وإن كان خلاف المشهور .

قوله : [لتنافى أحكامهما] : أى وتنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات .

قوله : [ولا اجتماع اثنين منها] : حاصله أن الصور العقلية تسع وأربعون من ضرب سبعة فى مثلها المكرر منها ثمان وعشرون والباقى إحدى وعشرون لأنك تأخذ كل واحد مع ما بعده تبلغ ذلك العدد فليفهم .

قوله : [ونظمها بعضهم] : المراد به (بن) نظمها على هذا الوجه وإلا

عقود منعنا اثنين منها بعقدة لكون معانيها معاً تتفرق .
فجعل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض ثم بيع محقق .
ولك أن تزيد عليهما :
فهذه عقود سبعة قد علمتها ويجمعها فى الرمز : «جبص مشنق »

* واستثنوا من ذلك صورتين للضرورة : أشار لهما بقوله :

(إلا) أن يكونا (بدينار) : كأن يشترى سلعة بدينار إلا خمسة دراهم فيدفع الدينار ويأخذ خمسة دراهم مع السلعة .

* (أو يجتمعا) : أى الصرف والبيع (فيه) : أى فى دينار بأن يأخذ من الدراهم أقل من صرف دينار ؛ كأن يشترى سلعة أو أكثر بعشرة دنانير ونصف دينار فيدفع أحد عشر ديناراً ويأخذ صرف نصف دينار .

ولا بد من تعجيل السلعة والصرف فى الصورتين على الراجح ؛ لأن السلعة صارت كالنقد ، وإليه أشار بقوله :

فبعضهم نظمها بوجه آخر .

قوله : [ولك أن تزيد عليهما] : الظاهر أن البيت الأخير من كلام الشارح رضى الله عنه .

قوله : [واستثنوا] : أى أهل المذهب .

قوله : [إلا أن يكونا بدينار] : وهو معنى قول خليل : إلا أن يكون الجميع ديناراً .

قوله : [إلا خمسة دراهم] : أى مثلا والمدار على كون الدراهم والسلعة قدر الدينار .

قوله : [ويأخذ صرف نصف دينار] : أى فالعشرة دنانير وقعت فى بيع ليس إلا ، والحادى عشر بعضه فى مقابلة بعض السلعة والبعض الآخر فى مقابلة الصرف فقد اجتمع البيع والصرف فى الدينار الحادى عشر .

قوله : [لأن السلعة صارت كالنقد] : أى لأنها لما صاحبت الدراهم صارت كأنها من جملة الدراهم المدفوعة فى مقابلة الدينار فى الصورة الأولى : أو الدنانير فى الصورة الثانية خلافاً للسيورى حيث أجاز تأخير السلعة وأوجب تعجيل الصرف

* (وتَعَجَّلَ الجميعُ) : أى الثمن من المشترى والسلعة مع الدراهم من البائع وهو عطف على يجتمعا .

* (ولا) يجوز (إعْطَاءُ صَائِغِ الزِّنَةَ والأجْرَةَ) صادق بصورتين :

الأولى : أن يأخذ من الصائغ سبيكة بوزنها دراهم مسكوكة ويدفع له السبيكة ليصوغها له ويدفع له أجرة الصياغة .

الثانية : أن يأخذ منه مصوغاً أو مسكوكاً بوزنه من جنسه وزيادة الأجرة .

والأولى تمتنع وإن لم يزده أجرة للتأخير .

والثانية تمتنع إن زاده الأجرة للمفاضلة ، وإلا جاز بشرط المناجزة . فلو وقع

إبقاء الكل على حكمه الأصلى .

● تنبيه : من فروع المسألة من باع سلعة بدينار إلا درهمين فدون ، فيجوز إن تعجل الجميع الدينار والدرهمان والسلعة أو عجلت السلعة فقط وأجل الدينار والدرهمان لأجل واحد ، لأن تعجيل السلعة دون النقد دل على أن الصرف ليس مقصوداً ليسارة الدرهمين بخلاف تأجيل الجميع أو السلعة فيمنع ،لأنه بيع وصرف تأخر عوضاه أو بعضهما وهو السلعة . وتأجيل بعضها كتأجيل كلها إلا بقدر خياطتها أو بعث من يأخذها وهى معينة فيجوز فإن زاد المستثنى عن درهمين لم تجز المسألة إلا بتعجيل الجميع كما تقدم ، ويجوز أيضاً أن تشترى عشرة أثواب مثلا كل ثوب بدينار إلا درهمين وصرف الدينار عشرون درهماً ووقع البيع على شرط المقاصة بأن كل ما اجتمع من الدراهم قدر صرف دينار أسقط له ديناراً ، فإن لم يفضل شيء من الدراهم بعد المقاصة ـــ كما فى المثال لأنه يعطيه تسعة دنانير ويسقط العاشر فى نظير العشرين درهماً ـــ فالجواز ظاهر . وإن فضل بعد المقاصة درهم أو درهمان جاز أن يعجل الجميع أو السلعة وإن فضل أكثر من درهمين ولم يبلغ ديناراً جاز أن يعجل الجميع كذا فى الأصل .

قوله : [للتأخير] : أى لما فيها من ربا النساء .

قوله : [للمفاضلة] : أى لدخول ربا الفضل فيها لأن الأجرة زيادة من المشترى .

الشراء بنقد مخالف جنساً ـ كذهب وفضة ـ امتنعت الأولى للتأخير وجازت الثانية بشرط المناجزة .

(كزيتون ونحوه) : أى كمنع إعطاء زيتون ونحوه ـ كسمسم وحنطة ـ (لمُعْصِرِهِ) أو لمن يطحن نحو الحنطة (على أنْ يأخذَ قَدْرَ ما يخرجُ منه تَحَرِّيًا) للشك فى المماثلة ، وسواء دفع أجرة أم لا . وكذا دفعه على أن يخلطه على شىء عنده ثم يقسمه بعد عصره على حسب ما لكل .

(بخلافِ كَتِبْرٍ) : أى تبر ونحوه كسبيكة ومسكوك لا يروج فى محل الحاجة . وعبر فى العتبية بالمال ، وعبر غيره بالذهب والفضة (يعطيه مسافرٌ) يعطى (أجرَتَه لدارِ) : أى لأهل دار (الضَّرْبِ) السلطانى (ليأخذ زِنَتَهُ) مسكوكًا ؛ فيجوز مناجزةً للضرورة على الأرجح .

(وبخلافِ) إعطاء (درهمٍ بنصفٍ) : أى فى نظير نصف درهم ؛ أى

قوله : [وجازت الثانية بشرط المناجزة] : أى لاختلاف الجنس وحصول المناجزة . ومعلوم أنه لا يقال فيه إعطاء زنته لأن غاية ما فيه صرف والصرف يجوز بالقليل والكثير بشرط المناجزة .

قوله : [كسمسم وحنطة] : أدخلت الكاف : حب الفجل الأحمر وأما بزر الكتان فيجوز لأنه ليس بطعام كما فى الحاشية وسيأتى التحقيق أنه ربوى .

قوله : [للشك فى المماثلة] : أى فحرمته لربا الفضل وللنسيئة فى الطعام وهى التأخير مدة العصر أو الطحن فإن كان يرفيه من زيت حاضر عنده عاجلا منع لربا الفضل .

قوله : [وكذا دفعه] إلخ : أى وأما عصر شيئه على حدته بأجرة أو بغيرها فجائز .

قوله : [يعطيه مسافر] : أى محتاج . وأما غير المحتاج فيمنع اتفاقًا كما أن غير المسافر يمنع كذلك . ولا مفهوم لدار الضرب ، بل لو أعطاه لأحد من الناس غير أهل دار الضرب ، فالظاهر الجواز . فذكر دار الضرب لمجرد التمثيل لما هو الشأن كما فى الحاشية .

قوله : [وبخلاف إعطاء درهم بنصف] : حاصله أن شروط الجواز ثمانية :

ما يروج رواج النصف وإن زاد وزناً أو نقص عن النصف (فدُونَ).

(وفُلوسٍ أو غيرها) : أى غير الفلوس من طعام أو غيره فيجوز (فى بيعٍ أو كِراءٍ بعد العَمَلِ) : أى استيفاء المنفعة (وسُكّا) : أى كان كل من الدرهم والنصف مسكوكاً (وتُعُومِلَ بهما) معاً ، وإن كان أحدهما أروج فى التعامل لا إن كانا أو أحدهما غير مسكوك أو لم يتعامل به (وعُرِفَ الوَزْنُ): أى كون هذا كاملا وهذا يروج رواج النصف - وإن أقل وزناً أو أنقص كما تقدم - وإلا لكان من بيع الفضة بالفضة جزافاً ولا شك فى منعه، قاله القباب (وعُجِلَ الجميعُ) : أى الدرهم والنصف وما معه لئلا يلزم البدل المؤخر . وهذه المسألة وما قبلها اقتضت الحاجة جوازهما ، فهل تجوِّز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف الريال بدراهم فضة عددية - وإلا لضاق على الناس معاشهم - قياساً على هذه المسألة ؟ كان بعضهم يجوّزه فى تقريره إذ الضرورات تبيح المحظورات .

• (وإنْ وَجَدَ) أحدهما (عَيْبًا) فى دراهمه أو دنانيره (مِنْ نقْصٍ أو

كون المدفوع درهماً والمردود نصفه فى بيع أو كراء بعد العمل وسكا واتحدا وعرف الوزن . وعجل الجميع ، وعومل بكل .

قوله : [كأن بعضهم يجوزه فى تقريره] : قال فى حاشية الأصل نقلا عن شيخه العدوى والشارح : أجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد أو نصفه أو ربعه للضرورة . كما أجيز صرف الريال الواحد بالفضة العددية ، وكذا نصفه وربعه للضرورة وإن كانت القواعد تقتضى المنع (اهـ) . وعند الشافعية يتخلصون بالهبة فى إبدال الريالات بالفضة العددية وهى فسحة .

• تنبيه : يلزم رد الزيادة التى زادها أحد المتصارفين على أصل الصرف بعد العقد ، بأن لقى أحدهما صاحبه فقال له : استرخصت منى الدينار فزدنى ، فزاده شيئاً . فإنه إذا رد الصرف لعيب تردّ تلك الزيادة تبعاً له لا ترد لعيب بها . وهل عدم ردها لعيبها مطلقاً عينها أم لا أوجبها أم لا ؟ وهو ظاهر المدونة وهو المذهب ، خلافاً لما فى الموازية . وفهم من قولنا : بعد العقد أنها لو كانت فى العقد لردت لعيبه ولعيبها اتفاقاً .

قوله : [وإن وجد أحدهما عيباً] إلخ : حاصله أن العيب الذى اطلع عليه أحد

غشٌّ أو) وجد غير فضة ولا ذهب (كرَصَاصٍ) ونحاس ؛ (فإن كان بالحَضْرَةِ) : أى حضرة الصرف من غير مفارقة ولا طول (جَازَ له الرِّضَا) بما وجده مما ذكر وصح الصرف (وله) عدم الرضا و (طَلَبُ الإتمامِ) فى الناقص عدداً أووزناً (أو البَدَلِ) فى الغش والرصاص ونحوه، (فيُجْبَرُ عليه من أبَاهُ إن لم تُعَيَّنْ) الدنانير والدراهم من الجانبين، بأن لم يعينا أو أحدهما ، فإن عينت من الجانبين كهذا الدينار فى هذه الدراهم فلا جبر .

(وإنْ كانَ بعدَ مفَارَقةٍ أو طُولٍ) فى المجلس (فإنْ رَضِيَ) واجد العيب (بغَيْرِ النَّقْصِ) وهو الغش ونحو الرصاص (صَحَّ) الصرف لجواز البيع به من غير صرف .

المتصارفين بعد العقد إما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس خالصين أو مغشوشين بأن كان فضة مخلوطة بنحاس مثلا . فإن اطلع على ذلك الآخذ بحضرة العقد من غير مفارقة أبدان ولا طول ورضى بذلك مجاناً ، صح العقد . وكذا إن لم يرض ورضى الدافع بإبدالها فإن العقد يصح فى الجميع مطلقاً عينت الدراهم والدنانير أم لا . ويجبر على إتمام العقد من أباه منهما إن لم تعين الدراهم والدنانير من الجانبين فإن عينت فلا جبر .

قوله : [وإن كان بعد مفارقة أو طول] : إلخ : حاصله أنه إذا اطلع على ما ذكر من نقص الوزن أو العدد أو الرصاص أو النحاس أو المغشوش بعد مفارقة الأبدان وإن لم يحصل طول أو بعد طول وإن لم تحصل مفارقة . فإن رضى آخذ المعيب مجاناً صح الصرف فى الجميع ، إلا فى نقص العدد فليس له الرضا به مجاناً على المشهور . ولا بد من نقض الصرف فيه سواء قام بحقه فيه وطلب البدل أو رضى مجاناً . وألحق اللخمى به نقص الوزن فيما إذا كان التعامل بها وزناً ؛ فلذلك قال الشارح : أى نقص العدد أو الوزن ويقيد بما إذا كان التعامل بها وزناً فقط أو وزناً وعدداً .

قوله : [صح الصرف] : أى ولا يجوز التراضى على البدل إلا فى المغشوش المعين من الجهتين كذا الدينار بهذه العشرة دراهم ففيه طريقتان : الأولى : إجازة البدل ولا ينتقض الصرف ، لأنهما لم يفترقا وفى ذمة أحدهما للآخر شىء ولم يزل

(وإلا) يرض به (نَقَضَ) الصرف وأخذ كل منهما ما خرج من يده .

(كالنَقْصِ) : أى نقص العدد أو الوزن فإنه ينقض بعد الطول مطلقاً رضى به واجده أو لم يرض .

(وحيث نَقَضَ) : أى متى قلنا بالنقض وكانت الدنانير متعددة ، فلا يخلو إما أن يكون فيها أكبر وأصغر ، أو أعلى وأدنى ، أو متساوية .

فإن كان فيها أصغر وأكبر (فأصغرُ دينارٍ) يتعلق به النقض دون الجميع (إلا أن يتعداهُ النَقْصُ) : أى يتعدى الأصغر ولو بدرهم (فالأكبرُ) هو الذى ينقض دون الأصغر .

(فإن تَساوَتْ) فى الصغر أو الكبر والجودة والرداءة (فواحدٌ) منها ينقض ما لم يزد عليه موجب النقض فآخر .

(لا الجميع — ولو لم يُسَمِّ لكلِ دينارٍ) منها (عَدَدٌ) نائب فاعل يسم .

(إلا إذا كان فيها أعلَى وأدْنَى) فيفسخ الجميع على الأرجح . وقيل : الأعلى فقط . وقيل : إذا لم يسم لكل دينار عدد نقض الجميع ولو تساوت . والراجح

المعين مقبوضاً لوقت البدل ، فلم يلزم على البدل صرف مؤخر ، بخلاف غير المعين فيفترقان وذمة أحدهما مشغولة لصاحبه ففى البدل صرف مؤخر . والطريقة الثانية : أن المغشوش المعين فيه قولان : المشهور منهما نقض الصرف وعدم إجازة البدل .

قوله : [فإنه ينقض بعد الطول مطلقاً] : والفرق بين النقص وغيره حيث قلتم إن النقص يوجب نقض الصرف عند الطول مطلقاً وغيره إن رضى به مجاناً فلا ينقض أن الناقص لم يقبض لا حساً ولا معنى بخلاف غيره فقد قبض حساً .

قوله : [وحيث نقض] : أى جبراً أو بغير جبر .

قوله : [فالأكبر هو الذى ينقض] : أى ولا ينقض الأصغر وقطعة من الأكبر فى نظير ما زاد على الأصغر لأن الدنانير المضروبة لا يجوز كسرها لهذا المعنى ، لأنه من الفساد فى الأرض .

قوله : [فآخر] : أى فينقض الآخر وإن لم يستغرق المعيب جميعه ويرد تمامه من السليم لأجل النقض ولا يكسره كما علمت .

ما ذكرناه من أنه فى التساوى ينقض واحد مطلقًا – سمى أم لا – وفى الاختلاف بالجودة والرداءة ينقض الجميع .

* (وشرط) صحة (البدل) : أى بدل المعيب المتقدم ذكره من مغشوش أو نحو رصاص ، حيث أجيز أو تعين كما تقدم :

* (تعجيل) لئلا يلزم ربا النساء .

* (ونوعية) فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زياف ولا فضة عن ذهب ، لأنه يئول إلى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ولا أخذ عرض عنه ، إلا أن يكون يسيراً يجوز اجتماعه فى الصرف والبيع بأن يجتمعا فى دينار .

* ولما فرغ من الكلام على ما إذا وجد معيبًا ، شرع فى الكلام على ما إذا استحق أحد النقدين فقال :

* (وإن استحق) من أحد المتصارفين (غير مصوغ) – سواء كان مسكوكًا أم لا – (بعد مفارقة أو طول ولو) كان ما استحق (غير معين) للصرف – فلا مفهوم لقوله : « معين سك » – (أو) استحق (مصوغ مطلقاً) حصل طول أو مفارقة أم لا – لأن المصوغ يراد لعينه فلا يقوم غيره مقامه – (نقض) الصرف فيما استحق ، لا الجميع على ما تقدم .

(وإلا) بأن استحق غير المصوغ بالحضرة (صح) الصرف (فيلزم) الدافع

قوله : [عن ذهب] : أى لأن الفضة المصاحبة للذهب تقدر ذهبًا فيأتى الشك فى تماثيل الذهبين .

وقوله : [ولا أخذ عرض عنه] : ليست العلة فى منع العرض جهة التفاضل ، وإنما العلة فى منعه اجتماع البيع والصرف كما أفاده الشارح بقوله : « إلا أن يكون يسيراً » إلخ . والحاصل أن قول المصنف : وشرط البدل تعجيل ونوعية معناه : يشترط أن يكون من نوع المبدل منه لا من غيره من عين أو عرض فإن كان عيناً منع للتفاضل المعنوى وإن كان عرضاً منع للبيع والصرف . إلا إن كانت قيمة العرض يسيرة بحيث تجتمع مع الدراهم فى دينار وإلا فلا منع .

قوله : [وإن استحق من أحد المتصارفين غير مصوغ] : حاصل فقه المسألة أن الصرف إذا وقع بمسكوكين أو بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ما قابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة أحدهما المجلس أو بعد الطول ، فإن عقد الصرف ينقض سواء كان المستحق معيناً حال العقد أم لا على المشهور . وإن كان المستحق مصوغًا نقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد أو بعد طول معيناً أم لا : لأن المصوغ يراد لعينه وغيره لا يقوم مقامه وإن كان المستحق

له (تعجيلُ البَدَلِ) وإلا نقض .

(وللمستحِقِّ إجازةُ الصَّرْفِ) فيما استحقه (فيأخذُ) من المصطرف (مُقَابِلَهُ) ولو فى الحالة التى ينقض فيها ، وذلك فى المصوغ مطلقاً. وفى غيره بعد المفارقة أو الطول . فإن استحق ديناراً أخذ مقابله درهم من دافعها أولاً ثم يرجع المستحق من يده على الذى أخذها أولاً (إن لم يُخْبِرَ المُصْطَرِفُ)المراد به : من استحق من يده ما أخذه من صاحبه (بالتعدّى) فإن أخبره شخص بذلك — وكذا إن علم بالتعدى — لم يجز له إجازة الصرف .

* (وجازَ مُحَلَّى بأحدِ النَّقْدَيْنِ) تنازعه كل من بيع المقدر ومحلى : أى وجاز أن يباع بأحد النقدين ما حُلِّيَ بأحدهما ، وسيأتى المحلى بهما معاً — (إنْ) كان المحلى بأحدهما (ثوبًا) — فأولى سيفًا ومصحفًا (إذا كان يَخْرُجُ منه شىءٌ بالسَّبْكِ) بالنار ، (وإلا) يخرج منه شىء إذا سبك (فكالعَدَم) فجواز بيعه ظاهر بلا شَرط .

غير مصوغ بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان معينًا أم لا إلا أنّ غير المعين يجبر فيه على البدل من أراد نقض الصرف لمن أراد إتمامه بدفع البدل . وأما المعين فقيل إن صحة العقد فيه مقيدة بما إذا تراضيا على البدل فن أبى لا يجبر وقيل غير مقيدة .

قوله : [وإلا نقض] : أى وإن لم يحصل تعجيل وجب نقض الصرف وإبطاله لما يلزم عليه من النسيئة .

قوله : [وللمستحق إجازة الصرف] : أى وله نقضه وهذا قول ابن القاسم ، وهو المشهور بناء على أن هذا الخيار جرّ إليه الحكم فليس كالخيار الشرطى .

قوله : [لم يجز له إجازة الصرف] : أى لأنه كالصرف على الخيار الشرطى وهو ممنوع ، وذلك لأنه لما أخبر بتعدى من صارفه كان داخلا على عدم إتمام الصرف فهو مجوِّز لتمامه وعدم تمامه كالصرف على خيار .

قوله : [إذا كان يخرج منه شىء] إلخ : حاصل فقه المسألة أن المحلى بأحد النقدين إن كان لا يخرج منه شىء إذا سبك فإنه يجوز بيعه بالعرض وبالنقد ؛ سواء كان من صنف ما حلى به أو من غيره — كان الثمن حالاً أو مؤجلا . وإن كان

* ويشترط لجواز بيع المحلى الذى يخرج منه شىء بالسبك شروط ثلاثة أشار لأولها بقوله :

(إن أبيحت) الحلية لا إن حرمت ؛ كسكين وثوب رجل ،كعمامة مقصبة ودواة ، فلا يجوز بيعه بأحدهما بل بالعروض. إلا أن يكون الثمن من غير الحلية ويجتمعا فى دينار كما تقدم فى الصرف . وأشار لثانيها بقوله :

(وسمرت) الحلية فى المباع [1] بحيث يلزم على خلعها منه فساد. ولثالثها بقوله :

(وعجل) المعقود عليه من ثمن ومثمن. فإن أجلا أو أحدهما منع بالنقدين وجاز بالعروض. وإذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه (مطلقا) كانت الحلية تبعا للجواهر أم لا .

(و) إذا بيع (بصنفه) زيد شرط رابع أفاده بقوله :

(إن كانت) الحلية تبلغ (الثلث) فدون .

* (وإن حلى) المباع (بهما) معاً (جاز) بيعه (بأحدهما إن تبعا الجوهر) أى

يخرج منه شىء إذا سبك ، فإن بيع بعرض جاز بلا شرط من تلك الشروط الثلاثة حالاً أو مؤجلا . وإن بيع بنقد فإن كان مخالفاً لصنف ما حلى به اشترط فى صحة البيع الإباحة وتعجيل الثمن والمثمن والتسمين وإن كان بصنف ما حلى به ، زيد رابع وهو كون الحلية تبعاً للمحلى بأن كانت الثلث فدون .

قوله : [إن أبيحت] : لما كان الأصل فى بيع المحلى المنع لأن فى بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب أو بيع فضة وعرض بفضة وبغير صنفه بيع وصرف فى أكثر من دينار وكل منهما ممنوع ، لكن رخص فيه للضرورة كما ذكره أبو الحسن عن عياض وشرطوا لجواز بيعه هذه الشروط فما كان ليس بمباح فليس من محل الرخصة فلذا لا يباع بالنقد إلا على حكم البيع والصرف .

قوله : [وسمرت] : مراده ما يشمل المخيطة أو المنسوجة أو المطرزة فليس المراد خصوص التسمير .

قوله : [بأحدهما] : أى وأما بيعه بهما فلا يجوز على ما تقتضيه قواعد المذهب لأنه بيع ذهب بذهب وبيع فضة بفضة وذهب .

قوله : [إن تبعا الجوهر] : وهل تعتبر التبعية بالقيمة أى ينظر إلى كون قيمتها

---

(١) قال أستاذنا الشيخ محمد محيى الدين عبد الحميد : حق العربية أن يقال « المبيع » .

المباع الذى هما به لا بهما معاً .

* (و) تجوز (المبادلةُ) فى الذهب والفضة (وهى : بيعُ العَيْنِ) ذهباً أو فضة (بمثلِه) : أى ذهباً بذهب أو فضة بفضة (عَدَداً) كعشرة دنانير بمثلها يداً بيد (إن تَسَاويا عدداً ووَزْناً) ولو كان أحدهما أجود كما سيأتى . ولا يشترط للجواز حينئذ إلا المناجزة وعدم دوران الفضل من الجانبين .

* (وإلا) يتساويا فيما ذكر فلا يجوز إلا بشروط سبعة أشار لها بقوله :

(فشَرْطُ الجواز) للمبادلة سبعة: (القِلَّةُ) فى العدد فلايجوزفىالكثير وبَيَّنَ القلة بقولِه : (ستَّةٌ فأقَلّ) لاسبعة فأكثر ، لأن شأن ابتغاء المعروف إنما يكون فى القليل .

(والعَدَدُ) : لا الوزن كواحد بواحد أو ستة بستة .

(وأنْ تكونَ الزيادةُ فى الوزْنِ فقط) دون العدد .

ثلث قيمة المحلى بحلينه وهو المعتمد أو بالوزن خلاف وتظهر ثمرة الخلاف فى سيف محلى بذهب وفضة بيع بسبعين ديناراً وكان وزن حليته عشرين ولصياغتها تساوى ثلاثين وقيمة النصل وحده أربعون لم يجز بيعه بأحدهما على الأول وجاز على الثانى . وهذا الخلاف جارٍ فىقوله قبل : إن كانت الثلث .

قوله : [وتجوز المبادلة] إلخ : لما كان بيع النقد بنقد بغير صنفه صرفاً ، وبصنفه إما مراطلة — وهو بيع نقد بمثله وزناً كما يأتى — وإما مبادلة ، وقد عرفها المصنف كما قال ابن عرفة : بيع العين بمثله عدداً ، فقوله : بمثله . يخرج الصرف وقوله : عدداً ، تخرج المراطلة .

قوله : [ولا يشترط للجواز حينئذ] : أى حين إذ تساويا عدداً ووزناً .

قوله : [لا سبعة] : العبرة بمفهوم الستة فالزائد عليها ممتنع .

قوله : [لا الوزن] : أى فلا تجوز المبادلة فىالدراهم أو الدنانير المتعامل بها وزناً كأوقية تبر كاملة بأوقية ناقصة .

قوله : [وأن تكون الزيادة فى الوزن] : أى بأن تكون زيادة كل واحد على ما يقابله فى الوزن لا فى العدد وحينئذ فلا بد أن يكون واحداً بواحد لا واحداً باثنين .

(وأن تكونَ) الزيادة (السدُسَ فأقلَّ في كل دينارٍ أو دِرْهَمٍ) .
وأن يكون (على وجه المعروفِ) لا المغالبة .
وأن يكون (بلفظِ البَدَلِ) دون البيع .
(والأجْوَدُ جَوْهَرِيَّةً أو) الأجود (سِكَّةً) حال كونه (أنْقَصَ) وزنا عن مقابله (ممتَنِعٌ) لدوران الفضل من الجانبين فينتفي المعروف .
(وإلا) يكن الأجود جوهرية أو سكة أنقص بل كان مساويًا لمقابله أو أزيد (جازَ) لانتفاء علة المنع .

● (و) تجوز (المُرَاطَلَةُ) وهي : (عَيْنٌ) من ذهب أو فضة (بمثلِه) ذهب بذهب وفضة بفضة (وزنًا) إما (بصَنْجَةٍ) في إحدى الكفتين والذهب

قوله : [السدس فأقل] : هذا الشرط ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة ولكن قال في القباب : أكثر الشيوخ لا يذكرون هذا الشرط وقد جاء لفظ السدس في كلام المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية .

قوله : [وأن يكون على وجه المعروف] : اختلف ؛ هل تشترط السكة للدراهم أو الدنانير وهل يشترط اتحادها ؟ قولان : المعتمد عدم الاشتراط فما يتعامل به عدداً من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك وتجوز المبادلة في سكتين مختلفتين .

قوله : [أنقص وزنًا عن مقابله] : مقابل الأول رديء الجوهرية ومقابل الثاني رديء السكة .

قوله : [ممتنع] : خبر عن قوله « والأجود » . وإنما أفرد مع أنه خبر عن شيئين لأن العطف بأو .

قوله : [فينتفي المعروف] : أي المعروف الذي هو شرط المبادلة بسبب المبالغة . والحاصل أن القواعد تقتضي منع المبادلة ولو تمحض الفضل من جهة واحدة لكن الشارع أباحها حينئذ بشروطها ما لم يخرجا عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين .

قوله : [لانتفاء علة المنع] : أي وهي دوران الفضل من الجانبين .

قوله : [وهي عين من ذهب أو فضة بمثله] : أي وسواء كانا مسكوكين أم لا

أو الفضة فى الأخرى (أو كِفَّتَيْنِ) بكسر الكاف ؛ بأن يوضع عين أحدهما فى كفة وعين الآخر فى الأخرى فيساوى بينهما (ولو لم يُوزَنَا) قبل ذلك لأن كل واحد أخذ زنة عينه، كان معلوماً قدرها وزناً قبل ذلك أم لا (وإنْ كان أحدُهما) أى النقدين كله (أو بعضُه أجْوَدَ) من الآخر فيجوز .

(لا) إن كان أحدهما (أدنى وأجوَدَ) : أى بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه كمصرى وبندقى ، ويقابلان بمغربى ؛ فالمغربى متوسط والمصرى أدنى والبندقى أعلى ، فيمنع لدوران الفضل من الجانبين .

* (و) جاز (مغشُوشٌ) : أى بيعه (بمثلِه) مراطلةً ومبادلةً أو غيرهما

اتحدت سكتهما أم لا كان التعامل بالوزن أو بالعدد .

قوله : [أو كفتين] : أو فى كلام المصنف لحكاية الخلاف ويدل له قول عياض اختلف فى جواز المراطلة بالمثاقيل فقيل : لا تجوز المراطلة إلا بكفتين ، وقيل : تجوز بالمثاقيل أيضاً وهو أصوب :(ا هـ)، والمراد بالمثاقيل كما قال الأبى : الصنجة انتهى (بن) ، والصنجة بفتح الصاد وبالسين وهو أفصح كما فى القاموس .

قوله : [فيساوى بينهما] : أى فلا تغتفر الزيادة فى المراطلة ولو قليلا كما فى المواق بخلاف المبادلة . إن قلت : إذا كان كل واحد إنما يأخذ مثل عينه فأى غرض فى ذلك الفعل ؟ أجيب بأنه : يمكن أن يكون الغرض باعتبار الرغبة فى الأنصاف دون الكبار أو بالعكس أو فى غير المسكوك دون المسكوك أو بالعكس .

قوله : [فالمغربى متوسط] : أى يفرض ذلك .

قوله : [لدوران الفضل من الجانبين] : أى فرب المغربى يغتفر جودته ويأخذ المصرى نظراً لأخذه البندقى ورب البندقى يغتفر جودته لأجل دفع المصرى .

● تنبيه : اختلف هل الأجود سكة أو صياغة كالأجود جوهرية . فيدور الفضل بسببهما — أولا ؟ الأكثر من أهل العلم على عدم اعتبارهما وأنهما ليسا كالجودة فى الجوهرية فلا يدور بهما فضل خلافاً لما مشى عليه خليل .

قوله : [بمثله] : أى بمغشوش مثله وظاهره تساوى الغش أم لا وهو ظاهر ابن

(وبخالص) على المذهب . ومحل الجواز : إن بيع (لمن لا يَغُشُّ به) بل لمن يكسره ويجعله حليًّا أو غيره ، وفسخ إن بيع لمن يغش به .

● (و) جاز (قضاءُ القَرْضِ) إذا كان عينًا بل (ولو طعامًا وعَرْضًا بأفضلَ صِفَةً) حل الأجل أم لا ، لأنّ القرض لا يدخله : « حُطَّ الضمان وأزيدك » ، كدينار جيد عن أدنى منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن دنىء ،

رشد وغيره كما فى (ح)لكن فى المواق أنه لا يجوز بيع المغشوش بمثله إلا إذا علم أن الداخل فيهما سواء .

قوله : [على المذهب] : قيد فى الثانى وأما بيعه بمثله فلا خلاف فى جوازه .

قوله : [وفسخ إن بيع لمن يغش به] : أى جزمًا وأما لو شك هل يغش به أم لا فيكره والبيع ماض ومحل فسخه إلا أن يفوت بذهاب عينه أو بتعذر المشترى ، فإن فات فهل يملك ثمنه فلا يجب عليه أن يتصدق به ، أو يجب عليه التصدق به ، أو يجب عليه التصدق بالزائد على فرض بيعه لمن لا يغش ؟ أقوال أعدلها ثالثها — كذا فى الأصل .

قوله : [وجاز قضاء القرض] إلخ : حاصل ما فى المقام ستون صورة وذلك لأن الدين المترتب فى الذمة : إما من قرض أو من بيع ، وفى كل : إما عيناً أو عرضًا أو طعامًا فهذه ستّ ، وفى كل : إما أن يقضيه بمساو فى القدر والصفة ، أو بأفضل صفة أو قدراً أو بأقل صفة أو قدراً ، فهذه ثلاثون ، وفى كل : إما أن يقضيه بعد حلول الأجل ، أو قبله . فهذه ستون : ثلاثون فى القرض ، وثلاثون فى البيع ، أما التى فى القرض فثمان عشر جائزة وهى : القضاء بمساو قدراً وصفة ، أو بأفضل صفة ، حل الأجل فيهما أم لا ، أو بأقل صفة أو قدراً إن حل الأجل فيهما فهذه ست . كان المقضى والمقضى عنه طعامًا ، أو عرضًا ، أو عينًا ، والباقى اثنتا عشرة ممنوعة وهى القضاء بأزيد قدراً حل الأجل أولا أو بأقل صفة أو قدراً ولم يحل الأجل ؛ فهذه أربع سواء كان المقضى والمقضى عنه طعامًا أو عرضًا أو عينًا . وأما الثلاثون التى فى البيع فسيأتى حاصلها .

قوله : [لا يدخله حط الضمان وأزيدك] : أى لأن الحق فى الأجل فى القرض لمن عليه الدين .

لأنه حسن قضاء ؛ وخير الناس أحسنهم قضاء (إنْ لم يَدْخُلاَ عليه) ، وإلا كان سلفًا جرَّ منفعةً وهو فاسد

* (و) جاز القضاء (بأقلَّ صفةً وقدراً) معاً كنصف دينار أو درهم ونصف إردب أو ثوب عن كامل أجود ، وأَوْلى بأقل صفة فقط أو قدراً فقط (إنْ حَلَّ الأجلُ) وإلا فلا؛(لا) يجوز القضاء (بأَزْيَدَ عدداً أو وزنًا)

قوله : [وخير الناس أحسنهم قضاء] : وهو معنى الحديث الوارد فى الصحيحين « أنه عليه الصلاة والسلام رد فى سلف بكر رباعيًّا ، وقال : إن خيار الناس أحسنهم قضاء »[1] ولا يقال تلك رخصة لا يقاس عليها لأننا نقول إنما تمسكنا بعموم النص الذى هو قوله : « إن خيار الناس أحسنهم قضاء »[1] والبكر من الإبل : ما دخل فى الخامسة ، ومن البقر والغنم : ما دخل فى الثانية. والرباعى من الإبل : ما دخل فى السابعة .

قوله : [إن حل الأجل] : إنما منع قبل الأجل لما فيه من : ضع وتعجل .

قوله : [لا يجوز القضاء بأزيد عدداً] : أى حيث كان التعامل بها أو عدداً ووزنًا .

وقوله : [أو وزنًا] : أى حيث كان التعامل بها وزنًا فقط فتمنع الزيادة فى الوزن ، إلا كرجحان ميزان بأن يكون راجحًا فى ميزان صرفى مساويًا فى ميزان آخر .

والحاصل أن العين إذا كان يتعامل بها عدداً فلا يجوز قضاء فرضها بأزيد عدداً باتفاق لأنه سلف بزيادة كما قال الشارح . وأما إن كان التعامل بها وزنًا كما فى مصر فهل يلغى الوزن أو العدد خلاف والمعتمد الأول . وعليه فلا يجوز قضاء نصفى ريال أو أربعة أرباعه عن كامل ولو اتحد الوزن وعلى مقابله يجوز . وأما إن كان التعامل بها وزنًا فقط فلا يضر زيادة العدد حيث اتحد الوزن اتفاقًا .

---

(١) خياركم أحسنكم قضاء للدين : قال فى الجامع الصغير أخرجه الترمذى والنسائى عن أبى هريرة . وفى صحيح البخارى عن أبى هريرة : « أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم يتقاضاه بعيراً . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعطوه . فقالوا : ما نجد إلا سنا أفضل من سنه . فقال الرجل : أوفيتنى وفاك الله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعطوه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء » وفى رواية فيه : « إن خياركم أحسنكم قضاء » .

مطلقًا حل الأجل أم لا للسلف بزيادة .

(كدَوَرَانِ الفضلِ[1] من الجانبينِ) : فلا يجوز ؛ كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه .

* (وثَمَنُ المَبِيعِ) الكائن فى الذمة (من العَيْنِ كذلك) : يجرى فى قضائه ما جرى فى قضاء القرض ؛ فيجوز بالمُساوى والأفضل صفة مطلقاً ، حل الأجل أم لا ، وبأقل صفة وقدراً إن حل الأجل،لا إن لم يحل،ولا إن دار فضل من الجانبين ؛ إلا فى صورة أشار لها بقوله :

(وجازَ بأكثَرَ) مما فى الذمة عدداً ووزنًا وأولى صفة ؛ إذ علة منع ذلك فى القرض — وهى السلف بزيادة — منفية هنا حل الأجل أو لم يحل .

ومفهوم قوله : « من العين » أنه لو كان الثمن عرضًا أو طعامًا ففيه تفصيل أشار إليه بقوله :

قوله : [كعشرة يزيدية] إلخ : أى فالمقترض تساهل فى دفع العشرة المذكورة — وإن كان فيها زيادة — لرغبته فى جودة التسعة المحمدية التى أخذها ، والمقرض يرغب فى أخذ العشرة لزيادتها ، وإن كانت رديئة بالنسبة لتسعته التى أقرضها .

قوله : [من العين كذلك] : أى ففيه صور عشر ويأتى فى الطعام عشر أيضًا وفى العرض مثلها . أما صور العين فثمان جائزة وهى : القضاء بمساو ، أو أفضل صفة، حل الأجل أم لا، وبأقل صفة أو قدراً، إن حل الأجل، وبأكثر عدداً أو وزنًا حل الأجل أم لا ؛ فهذه ثمان . وبقى صورتان ممنوعتان وهما مفهوم قوله: إن حل الأجل فى الصفة أو القدر ويضم لهما دوران الفضل من الجانبين .

قوله : [وبأقل صفة وقدراً] : الواو بمعنى أو وهى مانعة خلوّ .

قوله : [منفية هنا] : أى فى ثمن المبيع من العين ، ولذلك يجوز للرجل أن يشترى بعشرة ويدفع خمسة عشر حل الأجل أم لا ، لأن الأجل فى العين من حق من هى عليه فلا تُهمة فيه .

قوله : [أنه لو كان الثمن عرضًا أو طعامًا] : حاصل الصور التى تتعلق بهما أنه متى قضاه بمساو صفة وقدراً جاز ، حل الأجل أم لا ، أو بأزيد صفة أو قدراً جاز ، إن حل الأجل . وفى كل عرضًا أو طعامًا ، وبأقل صفة أو قدراً فى العرض

---

(١) انظر بعده صفحة ٦٩ .

(كغيرِ العَيْنِ إن حَلَّ الأجلُ) يجوز قضاؤه (بأزْيَدَ صِفَةً وقَدْراً) لا إن لم يحل ؛ لما فيه من « حُطَّ الضمان وأزيدك » .

(و) جاز (بأقلَّ) صفة وقدراً (فى العَرْضِ) إن حل الأجلُ أبرأه من الزائد أم لا ؛ إذ المفاضلة فى العرض لا تمنع ؛

(كالطَّعام) يجوز فيه بعد الأجل القضاء بأقل (إنْ) جعل الأقل فى مقابلة قدره و (أبرْأهُ مِنَ الزَّائِدِ) لا إن جعل الأجل فى مقابلة الكل لما فيه من المفاضلة فى الطعام . لا قبل الأجل لما فيه من « ضَعْ وتعجَّل » عرضًا أو طعامًا . وهذا التفصيل كله قد تركه الشيخ .

● (ودَارَ الفَضْلُ) من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع (بسِكَّةٍ) من جانب (أو صِيَاغَةٍ مع جَوْدَةٍ) من الجانب الآخر ، أى كل من السكة أو الصياغة يقابل الجودة فيدور بها الفضل ؛ فلا يجوز قضاء مثقال من تبر جيد عن مثله مسكوكًا أو مصوغًا غير جيد ولا العكس .وأما قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسُه فمذهب ابن القاسم الجواز .

● (وإنْ بَطَلَتْ معاملةٌ) من دنانير أو دراهم أو فلوس ترتبت لشخص على

إن حل الأجل ولا يشترط إبراؤه من الزائد ، وبأقل صفة وقدراً فى الطعام إن حل الأجل بشرط إبرائه من الزائد فى أقلية القدر . فهذه ثنتا عشرة جائزة . والممنوع ثمانية وهى : ما إذا قضاه بأزيد صفة أو قدراً، أو بأقل صفة أو قدراً . أو لم يحل الأجل . وفى كلٍّ عرضًا أو طعامًا . وهى مفهوم قوله : « إن حل الأجل فى الزيادة » أو فى الأقلية ويضم لها دوران الفضل .

قوله :[بأزيد صفة وقدراً] : الواو بمعنى أو وهى مانعة خلوٍّ كما تقدم . ومثلها يقال فى قوله الآتى « وجاز بأقل صفة وقدراً » .

قوله : [لما فيه من حط الضمان وأزيدك] : اعلم أن هذه العلة إنما تدخل فى ثمن المبيع إن كان عرضًا أو طعامًا لأن الحق فى الأجل لرب الدين وللمدين ولا تأتى فى القرض مطلقًا ولا فى ثمن المبيع إن كان عينًا . لأن الحق لمن عليه الدين إن شاء عجل أو أبقاه للأجل . وأما « ضع وتعجل » فتجرى فى قضاء القرض وثمن المبيع سواء كان القرض أو الثمن عينًا أو طعامًا أو عرضًا .

غيره من قرض أو بيع أو تغير التعامل بها بزيادة أو نقص (فالمِثْلُ) : أى فالواجب قضاء المثل على من ترتبت فى ذمته إن كانت موجودة فى بلد المعاملة .

(وإنْ عَدِمَتْ) فى بلد المعاملة — وإن وجدت فى غيرها — (فالقيمةُ يومَ الحُكْمِ) : أى تعتبر يوم الحكم بأن يدفع له قيمتها عرضاً أو يقوّم العرض بعين من المتجددة .

● (وتُصُدِّقَ بما يُغَشُّ به الناسُ) أدباً للغاشّ فجاز للحاكم — كالمكتسب — أن يتصدق به على الفقراء ؛ ولا يحرم عليه . وجاز أن يؤدبه بضرب ونحوه ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع كثيراً من الظلمة . وللحاكم أن يخرجه من السوق .

قوله : [من قرض أو بيع] : ومثل ذلك ما لو كانت وديعة وتصرف فيها أو دفعها لمن يعمل فيها قراضاً .

قوله : [أى فالواجب قضاء المثل] : أى ولو كان مائة بدرهم ثم صارت ألفاً بدرهم أو بالعكس ، وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وسبعين وبالعكس ، وكذا إذا كان المحبوب بمائة وعشرين ثم صار بمائتين أو العكس ، وهكذا .

قوله : [فالقيمة يوم الحكم] : وهو متأخر عن يوم انعدامها وعن يوم الاستحقاق والظاهر أن طلبها بمنزلة التحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها . وظاهره ولو حصلت مماطلة من المدين حتى عدمت تلك الفلوس ، وبه قال بعضهم . وقال بعضهم : هذا مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلا كان لربها الأحظّ من أخذ القيمة أو مما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله : قال الأجهورى . كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه .

قوله : [فجاز للحاكم] : أى فالتصدق جائز لا واجب خلافاً لمن يقول بذلك . وما ذكره من التصدق هو المشهور . وقيل : يراق اللبن ونحوه من المائعات وتحرق الثياب الرديئة أو تقطع خرقاً وتعطى للمساكين .

قوله : [ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه] : قال الونشريسى : أما العقوبة

والغش يكون فى كل شىء حتى فى الحيوان وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا »[١] .

(كَخَلْطِ) شىء (جَيِّدٍ) كلبن وسمن وزيت ودقيق (بِرَدِىءٍ) من جنسه أو غير جنسه (من طعام أو غيره) كثياب وقطن وكتان (و) نحو (بَلِّ ثيابٍ بِنِشَا ، ونَفْخِ لحمٍ بعد السَّلْخِ) لا قبله لأنه يوهم أنه سمين .

ومحل التصدق به (إنْ كانَ قَائِماً) بيد البائع أو المشترى ويفسخ البيع .

(وإلا) يكن قائماً ــ بأن ذهبت عينه أو تغير ــ (فبالثَّمَنِ) الذى بيع به .

بالمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز . وفتوى البرزلى بتحليلها لم تزل الشيوخ يعدونها من الخطأ كذا فى (بن) .

قوله : [من غشنا فليس منا] : إن حمل على غش الإيمان كفعل المنافقين فالحديث على ظاهره ، وإن كان المراد الغش فى المعاملة مع اعتقاد حرمته فالمعنى : ليس مهتدياً بهدينا وليس من الكاملين فى الإيمان . ولكن يترك اللفظ على ظاهره تخويفاً وتقريعاً .

قوله : [فبالثمن الذى بيع به] : وقيل بالزائد على فرض بيعه ممن لا يغش به وقيل يملكه وقد تقدمت تلك الأقوال .

---

(١) فى الجامع الصغير : عن أبى هريرة : « من غشنا فليس منا » صحيح رواه الترمذى . وعن ابن مسعود : « من غشنا فليس منا والمكر والخداع فى النار » قال ضعيف رواه الطبرانى فى الكبير وأبو نعيم فى الحلية .

فصل فى بيان علة ربا النساء وربا الفضل

وبيان أجناس ربا الفضل وما يتعلق بذلك

● (عِلَّةُ) حرمة (رِبَا النَّساءِ فى الطَّعامِ) الربوى وغيره (مُجَرَّدُ الطَّعْمِ) : أى كونه مطعومًا لآدمى ،

(لا على وَجْهِ التَّداوِى) : أى على غير وجه التداوى به ؛ فما يتداوى به من مسهل أو غيره يجوز فيه النساء أى التأخير .

(فتدخُلُ الفواكهُ) جميعها كرمان وإجاص (والخُضَرُ) ما يؤكل أخضر كالخيار والبطيخ (والبُقُولُ) بالضم كالجزر والقلقاس والفجل

فصل :

لما أنهى الكلام على أنواع الربا فى النقد ، ولم يتكلم على كونه تعبداً أو معللا — مع أنه معلل — وهل علته غلبة الثمنية أو مطلق الثمنية ، وينبنى على ذلك حكم الفلوس النحاس فتخرج على الأول دون الثانى . فشرع الآن فى الكلام على علته فى الطعام وعلى متحد الجنس ومختلفة لحرمة التفاضل فى الأول دون الثانى وحرمة ربا النساء فيهما كما تقدم ذلك فى قوله : « وحرم فى عين وطعام ربا فضل إن اتحد الجنس » إلخ .

قوله : [علة حرمة ربا النساء] : إلخ : المراد بالعلة العلامة لا الباعثة لأنه يستحيل أن يبعث المَوْلَى أمرٌ من الأمور على أمر ، اللهم إلا أن يراد الباعث الذى يبعث المكلف على الامتثال .

قوله : [مجرد الطعم] : بالضم الطعام أى مجرد كونه مطعومًا .

قوله : [والبقول] : الفرق بين الخضر والبقول أن البقول ما يقلع من أصله كالفجل بخلاف الخضر فإنه مايتناول شيئًا بعد شىء كالبامية والملوخية فى بعض البلاد .

(والحُلْبَةُ) بالضم (ولو يابسةً) ويخرج نحو السلجم .

(فَيُمْنَعُ بعضُهُ) أى بيعه (ببعضٍ إلى أجَلٍ) ولو تساويا .

* (ويجوزُ التفاضلُ فيها) قل أو كثر (ولو بالجِنْسِ) الواحد كرطل برطلين (فى غيرِ) الطعام (الرِّبَوِىِّ) منها إذا كان (يداً بيد) .

* (وعلّةُ) حرمة (رِبَا الفَضْلِ فيه) : أى فى الطعام (اقتياتٌ وادخارٌ): أى مجموع الأمرين . فالطعام الربوى : ما يقتات ويدخر ؛ أى ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويدخر إلى الأمد المبتغى منه عادة ولا يفسد بالتأخير ، ولا يشترط كونه متخذاً للعيش غالبًا على المذهب — ابن ناجى . ولا حد فى الادخار على المذهب . وفى معنى الاقتيات مصلحة كبصل كما سيأتى .

قوله : [والحلبة بالضم ولو يابسة] : حاصله أنه اختلف فى الحلبة فقيل : طعام ، وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة . أو دواء وهو قول ابن حبيب . أو الخضراء طعام واليابسة دواء ، وهو قول أصبغ فى الموازية . فاختار شارحنا قول ابن القاسم .

قوله : [ويخرج نحو السلجم] : أى لأنه يستعمل على سبيل التداوى .

قوله : [اقتيات وادخار] : قال ابن عرفة : الطعام ما غلب اتخاذه لأكل آدمى أو لإصلاحه أو لشربه (ا هـ) ، فيدخل فيه الملح والفلفل لا الزعفران وماء الورد والمصطكى والصبر والزراريع التى لا زيت لها والحرف : وهو حب الرشاد . وقوله : « أو لشربه » : يدخل فيه اللبن لأنه غلب اتخاذه لشرب الآدمى . ويخرج الماء لأنه غلب اتخاذه لغير شرب الآدمى لكثرة من يشربه من الدواب . ولا يرد على هذا زيت الزيتون فإن أصل اتخاذه للطعام ولإصلاحه — كذا فى الحاشية .

قوله : [إلى الأمد المبتغى منه عادة] : أى الزمن الذى يراد له عادة ، ولا حد له بل هو فى كل شىء بحسبه ، ثم إنه لا بد أن يكون الادخار على وجه العموم ، فلا يلتفت لما كان ادخاره نادراً وحينئذ فيجوز التفاضل فى الجوز والرمان كما هو نص المدونة ومشهور المذهب ، كذا فى الحاشية ، وفى الحقيقة الرمان وما فى معناه خارج بقوله « اقتيات » .

● ثم شرع فى عد الربويات وبيان أجناسها بقوله :

• (كَبُرٌ وشَعِيرٍ وسُلْتٍ ، وهى) :أى الثلاثة (جنسٌ) واحد على المذهب لتقارب منفعتها . فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا ولو يداً بيد (وعَلَسٍ) بفتح اللام ؛ قريب من خلقة البر : طعام أهل صنعاء اليمن (وذُرَةٍ ودُخْنٍ) بضم الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة:حب صغير فوق حب البرسيم طعام السودان (وأُرْزٍ . وهى) أى الأربعة (أجناسٌ) : أى كل واحد منها جنس على حدته يجوز التفاضل بينها مناجزة ومنع فى الجنس منها . (والقَطَانِىِّ) السبعة (وهى أجناسٌ) يمنع التفاضل فى الجنس الواحد ويجوز بين الجنسين : (وتَمْرٍ وزَبِيبٍ وتِينٍ) على المشهور (وهى أجناسٌ . وذواتِ الزيتِ) من زيتون

قوله : [جنس واحد على المذهب] : أى خلافاً للسيورى وتلميذه عبد الحميد الصائغ حيث قالا : إن الثلاثة المذكورة أجناس فيجوز التفاضل فيما بينها مناجزة .

قوله : [وهى أى الأربعة أجناس] : أى على المشهور فى الثلاثة الأخيرة ، وأما العلس فخارج عنها إذا لم يقل أحد إنه جنس منها . وإنما اختلفوا : هل هو ملحق بالقمح والشعير والسلت أو جنس بانفراده ؟ وهو المشهور .

قوله : [والقطانى السبعة] : أى التى هى : العدس بفتحتين واللوبيا والحمص بتشديد الميم مفتوحة ومكسورة مع كسر الحاء فيهما والترمس بضم أوله وثالثه وسكون ثانيه ، والفول والجلبان والبسيلة وتسمى بالماش والكرسنة قال الباجى هى البسيلة ، وقال التتائى : قريبة من البسيلة وفى لونها حمرة . وسميت قطانى: لأنها تقطن بالمكان أى تمكث به. ولم يختلف قول مالك فى الزكاة إنها جنس واحد يضم بعضها لبعض وذلك لأن الزكاة لا تعتبر فيها المجانسة العينية؛ وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت لا فى البيع . ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد فى الزكاة وهما جنسان فى البيع ؟

قوله : [وتين على المشهور] : أى فالمشهور فى التين أنه ربوى بناء على أن العلة الاقتيات والادخار ، وإن لم يكن متخذاً للعيش غالباً .

وسمسم وقرطم وفجل أحمر .(ومنها بِزْرُ الكَتَّانِ) بفتح الكاف والخردل على الأرجح (وهى أجنَاسٌ ، كزيوتها) فإنها أجناس (والعُسُولِ) : جمع عسل كانت من نحل أو تمر أو قصب أو غير ذلك أجناس . يجوز فيها التفاضل ، كرطل من عسل نحل برطلين من عسل قصب إذا كان يداً بيد ويمنع فى النوع منها .

(بخِلافِ الخُلولِ والأنبِذَةِ فجِنْسٌ) واحد لا يجوز التفاضل فيها . والمذهب أن الخل والنبيذ جنس، ونص ابن رشد : النبيذلا يصح بالتمر لقرب ما بينهما، ولا بالخل إلا مثلابمثل؛ لأن الخل والتمر طرفان يبعد مابينهما فيجوز التفاضل بينهما . والنبيذ واسطة بينهما لقربه من كل واحد منهما. فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل إلا مثلا بمثل . وهذا أظهر ولا يكون سماع يحيى مخالفاً للمدونة (اهـ) .

قوله : [ومنها بزر الكتان بفتح الكاف والخردل] إلخ : إنما كان الأرجح فيهما كونهما ربويين لأنه يؤكل زيتهما غالباً لا على وجه التداوى فى هذا الزمان وأنت خبير بأن الطعمية ينظر فيها للعرف، فإخراج الخرشى بزر الكتان من الربويات بقوله: فلا يرد أكل بعض الأقطار كالصعيد لزيت بزر الكتان لأن هذا من غير الغالب على حسب زمانه .

قوله : [كزيوتها فإنها أجناس] : أى فيباع رطل من الزيت الطيب برطلين من الشيرج أو من الزيت الحار مناجزة .

قوله : [أو غير ذلك] : أى كعسل العنب .

قوله : [فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها] : أى حيث كان أصلها واحداً وأما لو اختلف أصل الخل من أصل النبيذ كخل تمر ونبيذ زبيب فظاهر تمثيل الشارح أنهما جنسان اتفاقاً والأنبذة كلها جنس واحد ولو اختلفت أصولها حيث كانت ربوية كالخلول .

قوله : [لأن الخل والتمر] : تعليل لمحذوف تقديره بخلاف الخل مع التمر فيصح .

قوله : [فلا يجوز بالتمر على كل حال]: أى لأنه بيع رطب بيابس فلا تتأتى المثلية فقوله إلا مثلا بمثل راجع لقوله ولا بالخل .

وقيل : كل واحد منهما جنس على حدته وهو أظهر فى النظر لأن الذى يراد من الخل غير ما يراد من النبيذ عادة .

(والأَخْبَازُ) كلها (ولو بعضُها من قُطْنِيةٍ) كفول وبعضها من قمح (جِنْسٌ) واحد يحرم التفاضل فيها (إلا) أن يكونَ البعض (بأبْزارٍ) فلا يكون مع غيره جنساً ويجوز التفاضل فيه مع غيره؛لأن الأبزار تنقله عما ليس فيه أبزار . والمراد جنس الأبزار ، فيصدق بالواحد .

(وبَيْضٌ وهو) من دجاج أو غيرها (جِنْسٌ) واحد (فتُتَحَرَّى المساواةُ) ولو اقتضى التحرى بيضة ببيضتين أو أكثر كما قال المازرى .

(ويُستَثْنَى) وجوباً عند البيع (قِشْرُ بيضِ النَّعَامِ) فلا يدخل فى البيع سواء بيع بمثله أو بغيره . وذكر علة وجوب الاستثناء ليصح البيع بقوله :

(فإنه عَرْضٌ) لأنه إذا لم يستثن يلزم فى الأول بيع طعام وعرض بطعام

قوله : [لأن الذى يراد من الخل] : أى فالذى يراد من الخل الإدام وإصلاح الطعام والذى يراد من النبيذ شربه والتلذذ به فبينهما بون .

قوله : [ولو بعضها من قطنية] : أى على المشهور ، ومقابله قولان ، قيل : هى أصناف ، وقيل : خبز القطانى صنف وخبز غيرها صنف . ومثل الأخباز الأسوقة بشرط أن تكون الأخباز والأسوقة أصلها ربوى .

قوله : [إلا أن يكون البعض بأبزار] : أى أو أدهان أو سكر ، فالظاهر أنه إذا كان بأبزار مختلفة بحيث يختلف الطعم ، فإنه يصير كالجنسين . ومثل العجن بالأبزار التاطخ بها كالكعك بالسمسم بمصر لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف وانظر هل ما كان بسكر مع ذى الأبزار صنف أو صنفان (اهـ من الحاشية) .

قوله : [وهو من دجاج أو غيرها] : وهل يدخل فى الغير بيض الحشرات أم لا ؟ وهو الظاهر ، بل الظاهر ما ذكره ابن عرفة فى تعريف الطعام أنه ليس بطعام كما أن ظاهره أن لحمها كذلك . وجزم الشيخ كريم الدين بأن لحمها ربوى لا يظهر (اهـ خرشى) .

قوله : [قشر بيض النعام] : مثله بيع عسل مع شمعه بعسل بدونه فيجوز

وعرض وفى الثانى بيع طعام بطعام وعرض وهو ممنوع .

(وسُكَّرٌ وهو) بجميع أصنافه (جِنْسٌ) واحد فيمنع رطل من المكرر أو النبات برطلين مع غيره .

(ومُطْلَقُ لَبَنٍ) من بقر أو غيرها (وهو) بأصنافه (جِنْسٌ) واحد .

(ولحمُ طَيْرٍ) إنسى أو وحشى كحدأة ورخم (وهو) من جميعها (جِنْسٌ) واحد يمنع فيه التفاضل والمطبوخ منه جنس (ولو اختلفت مَرَقَتُهُ) بأن طبخ بأمراق مختلفة بأبزار أم لا ، ولا يخرجه ذلك عن كونه جنساً .

(ودوابُّ الماءِ) من حوت وغيره صغيرة وكبيرة (وهى جنس) .

(كَمُطْلَقِ ذواتِ الأربع) من غنم وبقر وغيرهما (وإنْ) كان (وَحْشِيًّا)

إن استثنى الشمع وإلا فلا فإن بيع بدراهم ونحوها جاز مطلقاً كذا فى الحاشية .

قوله : [وهو ممنوع] : أى لأن مصاحبة العرض للطعام كمصاحبته للنقد ، فكما لا يجوز بيع نقد مع عرض بنقد متحد الجنس مع عرض كذلك لا يجوز فى الطعام ؛ لأن العرض المصاحب للنقد أو الطعام يعطى حكمهما فيؤدى للتفاضل فى متحد الجنس .

قوله : [من بقر أو غيرها] : أى من كل غير محرم الأكل ويلحق به الآدمى : وقولنا « غير محرم الأكل » يشمل مكروه الأكل ؛ وفى الحقيقة لبنه تابع للحمه . فإن قلنا : إن لحم مكروه الأكل من ذوات الأربع مع مباحه جنس ، كان لبن مكروه الأكل من ذوات الأربع مع مباحه جنساً . وانظر ذلك .

قوله : [وهو بأصنافه جنس] : أى الآتى بيانها وهى الحليب والأقط والمخيض والمضروب .

قوله : [ولا يخرجه ذلك عن كونه جنساً] : وما سيأتى من طبخ اللحم بأبزار يخرجه عن النيء فالأبزار لا تنقل إلا عن النيء .

قوله : [كمطلق ذوات الأربع] : أى من مباح الأكل قال فى المدونة : وذوات الأربع الأنعام والوحش كلها صنف واحد (اهـ) ، قال : ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلا لأنه لا يؤكل لحمها ، وأما الهر والثعلب

كغزال وبقر وحش وحماره يمنع التفاضل فيها والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلفت مرقته .

(والجرادُ) وهو جنس غير الطير .

(وفى جِنْسِيَّةِ المطبوخِ من جنسين) كلحم طير ولحم بقر فى إنا واحد أو كل منهما فى إناء (بِأَبْزَارٍ) ناقلة لكل واحدمنهما عن أصله (خِلافٌ) : قيل : يصير بذلك جنساً واحداً يمتنع فيه التفاضل ، وقيل : بل كل على أصله فلا يمتنع فإن طبخ أحدهما فقط بأبزار أو كل منهما بلا أبزار فجنسان اتفاقاً .

(والمَرَقُ) كاللحم يمنع التفاضل بينهما ، فلا يجوز رطل لحم برطلى مرق ويجوز مرق بمثله وبلحم طبخ وبمرق ولحم كَهُمَا بمثلهما متماثلا فى الصور الأربع (والْعَظْمُ) المختلط كاللحم الخالص فلا بد من المماثلة يداً بيد ، فهو

والضبع مكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة فى أكلها ، وهو يفيد أن مكروه الأكل من ذوات الأربع ليس من جنس المباح منها وإلا لم يبع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا وإنما كره التفاضل فى بيع لحمها بلحم المباح مراعاة للخلاف لحرمة أكلها وعدمها ، وفى الذخيرة ما يفيد أن الكراهة على التحريم . وعليه فهما جنس واحد وانظر : هل يجرى مثل ذلك فى مكروه الأكل من الطير كالوطواط مع مباح الأكل منه ؟ وهو الظاهر وقد يقال فى مكروه الأكل من دواب الماء — ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما وإن كان ضعيفاً — لأن المعتمد فيهما الجواز (اﻫ ملخصاً من الخرشى) .

قوله : [والجراد] : أى فهو ربوى على المعتمد ، وقيل ، وغير ربوى . قال خليل : وفى ربويته خلاف .

قوله : [خلاف] : وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا بيع أحدهما بالآخر فإنه يمتنع التفاضل بينهما إن قلنا إنهما جنس واحد ، ويجوز إن قلنا إنهما جنسان . وأما هما مع لحم آخر فإن لم يكن مطبوخاً بناقل جاز بيعه بهما أو بأحدهما ولو متفاضلا وإن كان مطبوخاً بناقل جرى فيه الخلاف بينه وبينهما هل يصيران جنساً واحداً أو يبقى كل على ما هو عليه .

قوله : [فى الصور الأربع] : وبقيت خامسة وهى مرق ولحم بلحم .

كنوى التمر حيث لم ينفصل عنه فإن انفصل وكان لا يؤكل جاز بيعه باللحم متفاضلا كالنوى إذا انفصل عن تمره (والجِلْدُ كاللَّحْمِ) فتباع شاة مذبوحة بمثلها وزنًا أو تحريًا مناجزة ولا يستثنى الجلد، بخلاف الصوف فإنه يستثنى كقشر بيض النعام لأنه عرض.

* ولما كان مصلح الطعام الربوى ملحقًا به — فيدخله ربا الفضل — نبه عليه بقوله:

(ومُصلِحِهِ) عطف على «بُرّ» أى: وكمصلح الطعام: وهو ما لا يتم الانتفاع بالطعام إلا به (كمِلْحٍ وبَصَلٍ وثُومٍ) بضم المثلثة ويقال فوم بالفاء كما فى القرآن فى قوله: «وفومها» (وتَابِلٍ) بفتح الموحدة وكسرها وبينه بقوله: (من فُلْفُلٍ) بضم الفاءين (وكُزْبَرَةٍ) بضم الكاف والباء الموحدة وقد تفتح الباء وقد تقلب الزاى سينا (وكَرَاوِيَا) بفتح الراء وسكون الواو وفى لغة: كَرَكَريا، وفى أخرى كتيميا (وشَمَارٍ) بفتح أوله (وكَمُّونَيْنِ) : أبيض وأسود (وأنِيسُونٍ؛ وهى) أى المذكورات (أجناس) يجوز التفاضل بينهما مناجزة. (وخَرْدَلٍ) بالدال المهملة: حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار كالسَّلْجَمِ وحب السلجم أحمر أيضًا أصغر من الخردل يخرج منه أيضًا زيت حار فهو كالخردل

قوله: [والجلد كاللحم]: أى ولو كان منفصلا إذا لم يكن مدبوغاً وأما المدبوغ فكالصوف.

قوله: [وزناً أو تحرياً]: أى كأنهم لم يلتفتوا لما فى داخل بطنها من الفضلات المحتملة لتفاوتهما.

قوله: [وهى أى المذكورات أجناس]: ما ذكره من أنها أجناس هو ما استظهره الباجى ونقل الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم: أن الشمار والأنيسون جنس والكمونين جنس آخر وهو المعتمد كذا قرره شيخ مشايخنا العدوى.

قوله: [بالدال المهملة]: أى كما فى التنزيل وورد إعجامها فى غير القرآن.

قوله: [يخرج منه زيت حار]: أى يستخرج ببلاد الصعيد كل من السلجم والخردل ومثلهما زيت الخس المسمى بالزيت الحلو بمصر.

فى كونه ربوياً . ومشى الشيخ على أن الخردل ليس بربوى فالسلجم كذلك . ونص ابن الحاجب على أنه ربوى ، فقال بالعطف على الحنطة والخردل والقرطم . واعتمد بعضهم ما لابن الحاجب فلذا مررنا عليه ،والله أعلم بحقيقة الحال.وما قيل إنه ربوى اتفاقاً ففيه نظر .

* (لا فواكِهَ) : كرمان وخوخ وإجاص (ولو ادُّخِرَت بِقُطْرٍ ؛ كَتُفَّاحٍ ولَوزٍ وبُنْدُقٍ) فليست بربوية على الأرجح . وفى التين خلاف استظهر الشيخ أنه ربوى .

* (وَدَوَاءٍ) عطف على فواكه : أى ليس بربوى كحزنبل وحرمَلٍ وسائر العقاقير .

(وحُلْبَةٍ) يابسة أو خضراء .

(وبلَحٍ صغيرٍ) بأن انعقد ولم يزهُ ليس ربوياً ، لأنه لايراد للأكل بخلاف الزهو فأعلى — من بُسر فرطب فتمر — فربوى اتفاقاً .

قوله : [واعتمد بعضهم ما لابن الحاجب] : أى وقد استظهره الشيخ خليل فى توضيحه .

قوله : [وحلبة] : عطف على فواكه أى فليست ربوية فلا ينافى أنها طعام كما تقدم .

قوله : [بأن انعقد ولم يزه] إلخ : أى لم يبلغ حد الرامخ ؛ فكل ما لم يبلغ حد الرامخ لا يعدّ طعاماً من أصله بدليل قول الشارح : « لأنه لا يراد للأكل » .

قوله : [بخلاف الزهو فأعلى] : حاصله أن مراتب البلح سبع : طلع فإغريض فبلح صغير — وهو المسمى فى عرف مصر بالنيْنى — فبلح كبير وهو المسمى بالزهو فبسر فرطب فتمر ويجمعها قولك«طاب زبرت»فكل واحد من هذه إما أن يباع بمثله أو بغيره والجملة تسع وأربعون صورة المكرر منها إحدى وعشرون صورة والباقى ثمان وعشرون وهى بيع الطلع بمثله وبالست بعده وبيع الإغريض بمثله وبالخمس بعده وبيع البلح الصغير بمثله وبالأربع بعده وبيع الكبير بمثله وبالثلاث بعده وبيع البسر مثله وبالاثنين بعده وبيع الرطب بمثله وبالتمر بعده وبيع التمر بالتمر فالجائز منها بيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة فى الأربع الأخيرة، وأما فى الثلاث

(وماءٍ) عذب أو مالح ليس بربوى بل ولا طعام .

(وجازا) : أى البلح الصغير والماء أى جاز كل منهما (بطعامٍ لأجَلٍ) .

(كالأدوية) تجوز بطعام لأجل لأنها كالعروض .

● ثم شرع فى بيان ما يكون به الجنس الواحد جنسين ومالا يكون . فمن الثانى ما أشار إليه بقوله :

* (ولا يَنْقُلُ طَحْنٌ) لحب (وعَجْنٌ) لدقيق (وصَلْقٌ) لغير تُرمُسٍ من الحبوب (وشَىٌّ) للحم بلا أبزار (وتَقْدِيدٌ له) أو لغيره بنار أو هواء أو شمس عن أصل ؛ فالدقيق ليس جنساً منفرداً عن أصله فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله لأنه مجرد تفريق أجزاء، والعجن لا ينقل عن الحب ولا الدقيق . والمصلوق مع

الأول فالجواز ولو مع التفاضل مع المناجزة وبيع الطلع بكل واحد من الست بعده وبيع الإغريض بكل واحد من الخمس بعده، وبيع البلح الصغير بكل من الأربع بعده ولومتفاضلا من غير مناجزة لاختلاف الأجناس والطُّعمية وبيع الزهو بالبسر، لأنهما كشىء واحد بشرط التماثل أو المناجزة وبقى خمس ممنوعة وهى بيع الرطب بالزهو أو بالبسر أو التمر وبيع التمر بالزهو أو بالبسر. وعلة المنع فيها بيع رطب بيابس .

قوله : [وماء عذب أو مالح] : المراد بالعذب ما يشرب ولو عند الضرورة والمراد بالملح ما لا يشرب أصلا . والعذب جنس والمالح جنس ويجوز بيع بعض الجنس الواحد ببعض متفاضلا يداً بيد . وأما لأجل فإن كان المعجل هو القليل منع لما فيه من « سلف جر نفعاً ». وأما إن كان هو الكثير فظاهر المدونة المنع أيضًا . قال الخرشى : ولعله مبنى على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع . (انتهى) وأما بيع المالح بالحلو وعكسه فيجوز بأى حال لاختلاف الأجناس وعدم كونه ربويًّا وطعامًا .

قوله : [فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله] : أى فإذا بيع القمح بالدقيق فلا بد من المماثلة وتعتبر المماثلة فى قدر الدقيق بالتحرى وكبيع العجين بالدقيق أو القمح .

غيره جنس فلا يباع مصلوق بمثله متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المماثلة . إلا الترمس فإن صلقه على الوجه المعلوم ينقله عن أصله لكثرة المعاناة فيه وصيرورته حلواً بعد المرارة، والتقديد غير ناقل عن الأصل .

(و) لا ينقل (تَسْمِينٌ) للبنٍ عن لبن حليب لم يخرج سمنهُ ، بخلاف ما أخرج منه سمنه فناقل (و) لا ينقل (نَبْذٌ لِكَتَمْرٍ) وزبيب (عن أصلٍ) بل هما جنس فلا يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو احتمالا ؛ كرطل زبيب برطل نبيذ منه لعدم تحقق المماثلة .

وأشار للأول — وهو ما يكون به الجنس جنسين — بقوله :

* (بخلاف خَبْزٍ) بفتح الخاء المعجمة ، فإنه ناقل عن العجين والدقيق فأولى عن الحب (وتخليلٍ) لنبيذ ، فإنه ناقل عن الأصل النبيذ لا عن النبيد لأن الخل والنبيذ جنس كما تقدم .

(وقَلْيٍ) لقمح مثلا فناقل (وسَوِيقٍ) المراد به ما طحن بعد صلقه فإنه ينقل لاجتماع أمرين وإن كان كل واحد بانفراده لا ينقل . وكذا إذا لت بسمن فإنه ينقل عن غير الملتوت .

(و) بخلاف (طَبْخٍ غيرِ لَحْمٍ) كأرز (أو) طبخ (لَحْمٍ بأبزارٍ) فإنه ناقل .

قوله : [إلا الترمس] : وألحق به فى تدميس الفول وصلق الفول الحار للكلفة التى فيه فيجوز بيع الفول المدمس أو الفول الحار باليابس ولو متفاضلا إذا كان مناجزة .

قوله : [والتقديد غير ناقل] إلخ : ستأتى صور ذلك .

قوله : [لأن الخل والنبيذ جنس] : حاصله أن النبيذ مع التمر جنس واحد وكذلك مع الخل إلا أنه يمنع بيع النبيذ بالتمر مطلقاً لعدم تحقق المماثلة ويجوز بيع النبيذ بالخل متماثلا لا متفاضلا . وأما الخل مع التمر فهما جنسان يجوز التفاضل بينهما مناجزة .

قوله . [وبخلاف طبخ غير لحم] : أى فإنه متى طبخ بأبزار نقل كما فى ابن بشير خلافاً لما فى (عب) من أن طبخ نحو الأرز بأبزار لا ينقله فلا فرق بين للحم وغيره فى أن كلاً منهما متى طبخ بأبزار انتقل وإلا فلا .

(و) بخلاف (شَيِّه) أى اللحم بالنار بأبزار (وتجفيفه بها) : أى بالأبزار فناقل وإذا كانت هذه الأشياء ناقلة عن أصلها .

* (فيجوزُ التَّفَاضُل) فيها (بأصلِها يَداً بِيَدٍ ، وجازَ تمرٌ ولو قَدُم) أى بيعه (بتمرٍ) جديد أو قديم ؛ فالصور ثلاثة. وقيل: لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقق المماثلة .

* (و) جاز لبن (حَلِيبٌ) من بقر . أو غيره بمثله .

(و) جاز (رُطَبٌ) بضم الراء وفتح الطاء المهملة : ما نضج ولم ييبس، وإلا فتمر .

(و) جاز (لحمٌ مَشْوِىٌّ) بمثله .(و) لحم (قَدِيدٌ) بمثله . واعلم أن اللحم إما نىء أو مشوىّ أو قديد أو مطبوخ فكل واحد بمثله جائز كالنىء بكل واحد مما بعده إن كان بأبزار ولو متفاضلا لنقله بالأبزار كما تقدم ، وإلا مُنِعَ مع المشوى

قوله : [وجاز لبن حليب] : اعلم أن اللبن الحليب وما تولد منه سبعة أنواع : حليب وزبد وسمن وجبن وأقط ومخيض ومضروب . وكل واحد من السبعة إما أن يباع بنوعه أو بغير نوعه . فالصور تسع وأربعون المكرر منها إحدى وعشرون . والباقى ثمان وعشرون الجائز منها ست عشرة صورة وهى : بيع كل واحد بمثله وبيع المخيض بالمضروب وبيع كل من المخيض أو المضروب بالحليب أو بالزبد أو السمن أو الجبن الذى من حليب . وأما بيع المخيض أو المضروب بالأقط فقيل بالجواز بشرط المماثلة وقيل بالمنع ؛ واستظهر لأن الأقط إما مخيض أو مضروب فهو بيع رطب بيابس من جنسه : واختلف أيضًا فى بيع الجبن بالأقط والظاهر المنع كذا قالوا : وظاهره كان الجبن من حليب أو من مخيض أو من مضروب . والظاهر أن المنع مُسلّمٌ إذا كان من مخيض أو مضروب لا من حليب لأن المقصود منهما مختلف ، فهذه ثلاث صور مختلف فيها . وبقى تسع ممنوعة اتفاقًا : بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو أقط وبيع زبد بسمن أو جبن أو أقط وبيع السمن بجبن أو أقط . ومحل منع الجبن والأقط فى هذه التسع إن كانا من حليب وأما إن كانا من مخيض أو مضروب فحكمهما .

قوله : [واعلم أن اللحم] إلخ : أشار بذلك إلى أن صور بيع اللحم باللحم ست عشرة صورة ؛ لأن اللحم إما نىء أو قديد أو مشوى أو مطبوخ ، وفى كل :

والقديد مطلقاً؛ لأنه رطب بيابس ومع المطبوخ متفاضلا فقط .

(و) جاز لحم (عَفِنٌ) بفتح العين المهملة وكسر الفاء : وهو ما تغير طعمه بطول مكثه ، بمثله .

(و) جاز (زُبْدٌ) بمثله ، (و) جاز (سَمْنٌ) بمثله (وأقِطٌ) : لبن مستحجر وقيل جبن للبن المنزوع الزبد بمثله (وجُبْنٌ) بمثله .

(و) جاز حب (مغْلُوثٌ) قل غلثه بمثله لا نقى بمغلوث ولا إن كثر الغلث وهو ما الشأن أن لا يتسامح فيه (وزَيْتُونٌ) بمثله (ولحم) بمثله .

* فقوله : (بمثلها) كيلا أو وزناً (مناجَزَةً) أى يداً بيد : راجع للجميع .

* (لا) يجوز (رَطْبُها) أى المذكورات (بيَابِسِها) مماثلا ولا متفاضلا .

(ولا) يجوز (شىءٌ منها) أى المذكورات (مع عَرَضٍ) كثوب أو شاة (بمثلِهِ) : فلا يجوز زيتون وثوب بزيتون مثله أو معه عرض أيضاً للتفاضل المعنوى لاحتمال اختلاف قيمة العرض المصاحب للربوى .

(و) لا يجوز (مَبْلُولٌ) من حب كقمح (بمثله) : أى بمبلول مثله من جنس ربوى ؛لا مماثلا ولا متفاضلا لعدم تحقق المماثلة فى البل .

(ولا) يجوز لبن (حَلِيبٍ بزُبْدٍ أو سَمْنٍ) لعدم النقل فإن أخرج زبده جاز بهما لأنهما صارا جنسين .

(ولا) يجوز لحم (مَشْوِى بقَدِيدٍ أو مَطْبُوخٍ) أو قديد بمطبوخ لا متفاضلا ولا مماثلا لعدم تحقق المماثلة ، إلا أن يكون فى أحدها أبزار ومقابلهُ

إما أن يباع بمثله أو غيره فهذه ست عشرة صورة المكرر منها ست والباقى عشر . وقد ذكر الشارح أحكام سبعة منها مستوفاة وسكت عن ثلاثة هنا وسيذكرها فى قوله : «ولا يجوز لحم مشوى بقديد» ، وهو بيع المشوى بالقديد أو المطبوخ وبيع القديد بالمطبوخ فلا تجوز تلك الصور الثلاث إن كان الناقل فى كل أو لا ناقل فيها ولا مماثلا فإن كان الناقل بأحدها فقط جاز ولو متفاضلا كذا فى الأصل .

قوله : [إلا أن تكون فى أحدها أبزار] : مراده بالأبزار : الجنس فمتى أضيف للماء ملح أو بصل أو ثوم فإنه ينقل .

خاليًا منها فيجوز لحصول النقل بالأبزار عما لا أبزار فيه كما تقدم .

* (واعْتُبِرَ الدقيقُ) : أى قدره (تَحَرِّيًا) إذا لم يعلم قدره كيلا أو وزنًا (فى بيعِ خُبْزٍ بمثله إن كانا) أى الخبزان (مِن جِنْسٍ) كقمح . وهذا القيد لا بد منه على المذهب ولا يعتبر وزن الخبزين .

(وإلا) يكونا من جنس واحد؛كخبز قمح وذرة (فالوزنُ) بين الخبزين هو المعتبر لا الدقيق.وقولنا : « فى بيع » إلخ ،وأما فى القرض فالعبرة بالعدد المتقارب قال ابن شعبان : لا بأس أن يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز ويقضوا مثله أى لأن القصد فيه المعروف لا المبايعة .

(و) اعتبر الدقيق أيضًا (فى) بيع (عَجِينٍ بحِنْطةٍ أو دَقيقٍ) تحريًا فى المسألتين .

(وجَاز قَمْحٌ بِدَقيقٍ) إن تماثلا وزنًا أو كيلا علىالراجح . وقيل : لا يجوز إلا بالوزن وقيل لا يجوز مطلقًا لعدم تحقق المماثلة وهو أضعفها .

● (وتُعْتَبَرُ المماثلةُ بالكَيْلِ فيما يكال) كالحبوب (والوَزْنُ فيما يُوزَنُ) كالنقدين (وبالتَّحَرِّى فى غيرها وزنًا) لا كيلا (كالبَيْضِ) وجاز التحرى فيما

قوله : [كما تقدم] : أى فى غير هذه الثلاثة .

قوله : [وإلا يكونا من جنس واحد] : أى والموضوع أن أصلهما طعام ربوى فإن كانا من صنفين غير ربويين أو أحدهما ربوى والآخر غير ربوى لم يعتبر وزن ولا غيره لجواز المفاضلة حينئذ .

قوله : [فالعبرة بالعدد المتقارب] : أى ولو زاد الوزن على العدد أو نقص وينبغى ما لم تحصل مشاحة ، وإلا فلا بد من الوزن إن اختلف أصلهما أو التحرى إن اتحد أصلهما .

قوله : [فيما يكال] : أى فى المعيار الذى اعتبره الشرع إن كان كيلا فكيلا وإن كان وزنًا فوزنًا فما ورد عنه أنه يكال – كالقمح – فلا تصح المبادلة فيه إلا بالكيل ، وما ورد أنهيوزن كالنقدفلاتجوز المبادلة فيهإلا بالوزن ،وهكذا .

وقوله : [كالبيض] : أى فيباع بعضه ببعض بالتحرى ولو اقتضى التحرى بيع بيضة ببيضتين أو أكثر .

يوزن من الربويات لا فيما يكال. وحاصل النقل عن ابن القاسم : أن كل ما يباع وزنًا ولا يباع كيلا مما هو ربوى تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحرى، وهو فى المدونة فى السلم الثانى منها .

* وكل ما يباع كيلا — لا وزنًا — مما هو ربوى فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى بلا خلاف، وأما غير الربوى فاختلف فى جواز القسمة ما فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال : الجواز فيما يباع وزنًا لا كيلا ، والثانى : الجواز مطلقًا، والثالث : المنع مطلقًا .

* (فإن تَعَذَّرَ) التحرى فيما يجوز فيه التحرى لكثرته جدًا (مُنِعَ) فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه ؛ وظاهر قولنا : « وجاز التحرى فيما يوزن» ولو لم يتعسر الوزن وهو مذهب المدونة كما تقدم . وقيده الشيخ تبعًا لابن الحاجب بما إذا تعسر الوزن وقول الأكثر .

● (وفَسَدَ) العقد (المَنْهِيّ) عنه من بيع أو غيره . والصحة فى العقود ترتب آثارها عليها ، والفساد عدمه . وفى العبادة : موافقة الفعل ذى الوجهين الشرعَ .

قوله : [ولا القسمة بالتحرى] : الفرق بين ما يوزن فيجوز فيه التحرى وما يكال لا يجوز فيه أن آلة الوزن قد يتعذر وجودها ، بخلاف آلة الكيل فإنه يتيسر بأى وعاء فلذلك منع التحرى فيه .

قوله : [الجواز فيما يباع وزنًا لا كيلا] : أى وهو لابن القاسم ، وقوله : « والثانى : الجواز مطلقًا » ، وهو لأشهب ، وقوله : « والثالث: المنع مطلقًا » : أى وهو الذى فى كتاب السلم الثالث من المدونة .

قوله : [وفسد المنهى عنه] : أى عن تعاطيه وهذه قضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهى العقود سواء كان عقد نكاح أو بيع إذا علمت ذلك، فالأولى للشارح حذف قوله العقد .

قوله : [ترتب آثارها عليها] : أى كحل التلذذ بعقد النكاح والتصرف بالمبيع بعد عقد البيع .

وقوله : [والفساد عدمه] : أى عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل النكاح بالعقد وعدم جواز التصرف فى المبيع بسبب عقده .

قوله : [ذى الوجهين] : أى صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له . فإن

فما نهى عنه ففاسد .

* (إلا لدليل) يدل على صحته :كالنجش وبيع المصرّاة وتلقى الركبان. وما فسد تعين رد ما لم يفت كما يأتى. ثم أخذ فى بيان ما نهى عنه بقوله :

* (كالغِش) قال صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا »[1] ، وقال عليه الصلاة والسلام : « الدين النصيحة »[2] .

قلت : إن كل فعل له وجهان ، فلا معنى لقولهم ذى الوجهين ؟ وأجيب : بأن هناك أموراً مالها إلا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها إلا وجه واحد وهو موافقة الشرع ، وكالأمور المجمع على حرمتها فليس لها إلا وجه واحد وهو مخالفة الشرع . واعلم أن لهم قاعدة أخرى وهى : إذا كان النهى ذاتياً للشىء ؛ كالدم والخنزير . أو وصفاً له كالخمر للإسكار ، أو خارجاً لازماً له كصوم يوم العيد – لأن صومه يستلزم الإعراض عن ضيافة الله تعالى – فإنه يكون مقتضياً للفساد . ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع شمس أو غروبها ولا دلالة لقول خليل : وقطع محرم بوقت نهى على الصحة إذا كان النهى لخارج عنه غير لازم كالصلاة فى الأرض المغصوبة والتنفل وقت خطبة الجمعة ولبس الثوب الحرير فى الصلاة ، فلا يقتضى الفساد . ألا ترى أن إشغال بقعة الغير بلا إذنه أو إتلاف ماله أو الإعراض عن سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام كل منها ؟ وإن لم يكن فى صلاة .

قوله : [إلا لدليل] : أى شرعى .

قوله : [يدل على صحته] : أى صحة المنهى عنه وسواء كان الدليل متصلا بالنهى أو منفصلا عنه فالمتصل كأن يكون النهى والصحة فى حيز واحد والمنفصل يكون النهى فى حيز والصحة فى حيز آخر .

قوله : [كالغش] : مثال للمنهى عنه ولم يدل دليل على صحته ؛ ويكون الدليل مخصصاً لتلك القاعدة .

---

(١) من غشنا فليس منا – سبق تخريجه فى هذا الباب .

(٢) قال فى الجامع الصغير عن ابن عمر : « الدين النصيحة » صحيح – رواه البخارى فى الصحيح . وجاء به فى صحيح البخارى معلقاً فى آخر كتاب الإيمان بقوله : « الدين النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » .

* (وهو) : أى الغش قسمان :

الأول : (إظهار جَوْدَةِ ما ليس بجيِّدٍ) : كنفخ اللحم بعد السلخ ودق الثياب .

والثانى أشار له بقوله : (أو خَلْطُ شىءٍ بغيرِه) : كخلط اللبن بالماء والسمن بدهن (أو بَردِىءٍ) من جنسه كقمح جيد بردىء .

* (وكحيوانٍ) : أى بيعه (مُطْلَقًا) : ما فيه منفعة كثيرة ويراد للقِنْيَةِ ، أو ما لا تطول حياته ، أو ما لا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قَلَّت منفعته (بلحمِ جِنْسِه) : كبيع شاة بعشرة أرطال لحم من ضأن أو بقر أو إبل لما تقدم أن ذوات الأربع جنس واحد (إن لم يُطْبَخ) اللحم . ولو بغير أبزار لبعده بالطبخ عن الحيوان، فإن طبخ جاز كما يجوز بغير جنسه لكن مناجزة فى غير الأولى لأن ما لا تطول حياته وما بعده طعام حكمًا . وأما الأولى — وهو ما منفعته كثيرة ويراد للقنية — فيجوز ولو لأجل .

(أو) حيوان مطلقًا بأقسامه الأربعة (بما) أى بحيوان من جنسه (لا تطول حياته) كطير الماء (أو) بحيوان من جنسه (لا منفعة فيه إلا اللحم) : كخَصِىِّ معز (أو قَلَّت مَنْفَعَتُه ؛ كخَصِىِّ ضَأْنٍ لتقديرِها) : أى هذه الثلاثة (لحماً) ففيه بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنسه وهو مزابنَة ، وصور هذه تسعة ؛ لأنك إذا أخذت الأول من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة

قوله : [كنفخ اللحم بعد السلخ] : أى وأما قبله فلا نهى فيه لأنه يحتاج إليه وفيه إصلاح ومنفعة .

قوله . [كخلط اللبن بالماء] . محل النهى ما لم يخلط بالماء لاستخراج زبده وكخلط العصير بالماء لتعجيل تخليله .

قوله : [وكحيوان] ، أى حى مباح الأكل وإنما قيدنا بذلك لأن بيع الخيل ونحوها باللحم المباح جائز لعدم المزابنة وسواء كان البيع نقداً أو لأجل .

قوله : [ولو بغير أبزار] : أى كما أفاده الأقفهسى وهو المعوّل عليه لأن نقل اللحم عن الحيوان يكون بأدنى ناقل بخلاف اللحم عن اللحم ؛ فإنه لا يكفى فيه مجرد الطبخ بل لا بد من طبخه بأبزار .

والثانى من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثالث مع مثله وما بعده باثنين والرابع مع مثله بواحد ، فهذه تسعة مع الأربعة الأول بثلاثة عشر . وتقدم تفصيل بيع اللحم بلحم .

* وإذا قدرت هذه الثلاثة لحماً :

(فلا تَجُوز بطعامٍ لأجَلٍ) لأنه طعام بطعام نسيئة .

(كحيوانٍ) : أى كما لا يجوز بيع أحد هذه الثلاثة بحيوان مثلها (من غيرِ جِنْسِها) لأجل كما تقدم . وأما يداً بيد فيجوز لاختلاف الجنس .

(وجازَ ما يُرَادُ للقِنْيَةِ) لكثرة منفعته (بمثله) لأنهما لا يقدران طعاماً بل هما من العروض (وبطعامٍ مطلقاً) أى ولو لأجَل؛ راجع للمسألتين (كَبَقَرَةٍ ببعيرٍ) أو بقرة بمثلها أو بعير ببعير أو كبقرة أو بعير بإردب قمح .

قوله : [بثلاثة عشر] : حاصل ذلك أن المصنف اشتمل كلامه على ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهى : بيع الحيوان بأقسامه الأربعة بلحم جنسه وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا تطول حياته ، وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا منفعة فيه إلا اللحم ، وبيعه بأقسامه الأربعة بما قلّتْ منفعته ؛ فهذه ست عشرة صورة المكرر منها ثلاثة يبقى ثلاث عشرة صورة يضم لها بيع اللحم باللحم وبيع حيوان يراد للقنية بمثله ، وهاتان الصورتان الأولى منهما جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة بلا خلاف .

قوله : [فلا تجوز بطعام لأجل] : أى ولا يؤخذ منها كراء أرض زراعة ولا تؤخذ قضاء عن دراهم أكريت بها أرض زراعة ولا يؤخذ قضاء عن ثمنها طعام لحماً أو غيره ؛ فلا يجوز بيع شاة للجزار بدراهم ، ثم يأخذ بدل الدراهم لحماً أو طعاماً لإلغاء الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض ؛ فكأنه من أول الأمر باع الشاة باللحم والطعام . وهذا بخلاف الحيوان الذى يراد للقنية لكثرة منفعته ، فإنه يجوز بيعه بطعام ولو لأجل . ويجوز كراء الأرض به وأخذه قضاء عما أكريت به الأرض ، وأخذ الطعام قضاء عن ثمنه لأنه ليس طعاماً حقيقة ولا حكماً .

● تنبيه : يجوز بيع أرض الزراعة بالطعام لحماً أو غيره لأن المنهى عنه إنما هو كراؤها به .

قوله : [راجع للمسألتين] : أى وهما بيعه بمثله أو بطعام .

* (وكالمزَابَنَةِ ، وهى : بيع مجهولٍ) وزنه أو كيله أو عدده (بمعلومٍ) قدره من جنسه : كجزاف من قمح أو غيره بإردب منه (أو بمجهولٍ مِن جنسِه)، ويكون (فى الطعامِ وغيرِه ؛ كالقطنِ والحَدِيدِ) وغيرهما من المثليات . فإن اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف .

● (وانتَقَلَ الطعامُ) عن جنسه (بما مَرّ) كالطبخ بالأبزار ونزع السمن من اللبن والخبز .

* (و) انتقل (غيرُه) أى غير الطعام عن أصله (بصَنْعَةٍ مُعتَبَرَةٍ) : أى عظيمة كالأوانى ، لا بهيِّنة كالفلوس .

(فيجوزُ بَيْعُ النُّحاسِ)

قوله : [وكالمزابنة] : من الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون إذا منعت حلابها ودفعت من يحلبها . ومنه : الزبانية لدفعهم الكفار فى نار جهنم .

قوله : [أو بمجهول من جنسه] : أى كبيع غرارة مملوءة قمحاً بغرارة مملوءة قمحاً أخرى ولا يعلم قدر ما فيهما أو بيع قفص خوخاً بمثله لا يدرى قدر ما فيهما أو بيع صبرة من قطن بمثلها .

قوله : [ولو بالنقل] : أى هذا إذا اختلفا بالأصالة كصبرة أرز بصبرة قمح ولو بالنقل والأصل جنس واحد .

قوله : [فيجوز بيع النحاس] : حاصله أن مسائل بيع النحاس أربع : الأولى : بيع النحاس غير المصنوع بالمصنوع صنعة قوية ، الثانية : بيع النحاس غير المصنوع بالفلوس المتعامل بها ، الثالثة : بيع النحاس المصنوع بالفلوس ، الرابعة : بيع الفلوس المتعامل بها بمثلها ؛ فالأولى تجوز سواء كانا جزافين أو أحدهما بيع نقداً أو لأجل وقدم النحاس حيث لم يمكن أن يعمل فى الأجل مثل المصنوع وإلا منع ، وأما لو قدمت الأوانى فلا منع . والثانية لا تجوز لعدم انتقال الفلوس بصنعتها ، ومحل المنع فيها حيث جهل عددها علم وزن النحاس أم لا كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحد العوضين وإلا جاز كما إذا علم عددها ووزن النحاس . والثالثة تجوز لأنهما مصوغان إن علم عدد الفلوس ووزن الأوانى أو جهل الوزن ووجدت شروط الجزاف وإلا

ونحوه المعلوم قدره أو غير معلومه (بالأوانى منه، لا بالفُلُوسِ) لعدم انتقال الفلوس عن النحاس لسهولة صنعتها بخلاف الإناء، فإن صنعته عظيمة الشأن. ومحل المنع حيث جهل عددها، علم وزن النحاس أو جهل، أو علم عددها وجهل وزن النحاس. فإن علم العدد والوزن جاز، إذ لا مزابنة حينئذ وإلى هذا أشار بقوله :

(إلاَّ أن يُعْلَمَ عَدَدُها) : أى الفلوس (وَوَزْنُه) : أى النحاس (فيجوز) (كآنيةٍ) من نحاس (بفُلُوسٍ عُلِمَا) : أى فيجوز ، وإنما قدمنا هذه المسألة لمناسبتها لبيع الحيوان باللحم لأن علته المزابنة كما تقدم .

● (وجَازَ) بيع المجهول بمعلوم أو المجهول من جنسه (إن كَثُرَ أحَدُهما) كثرة بينة تنتفى فيها المكايسة (فى غيرِ رِبَوِىٍّ) : كقطن وحديد وكالفواكه مما لا يحرم فيه ربا الفضل من الطعام ، لكن بشرط المناجزة فيه لا فى ربوى .

* (وكالغَرَرِ) : أى كبيعه فإنه فاسد للنهى عنه (وهو : ذو الجهْلِ) بثمن أو مُثْمَنٍ أو أجَلٍ (والخَطَرِ ؛ كتعَذُّرِ التسليمِ) كبيع آبق وسمك فى مائه وبيع ما فيه خصومة .

منع كما لو جهل العدد والوزن معاً . والرابعة تجوز إن تماثلا كأن جهل عدد كلٍ وزاد أحدهما زيادة تنفى المزابنة وإلا منع . وهذا على أن الفلوس غير ربوية وأما على أنها ربوية فلا تجوز إلا إذا تماثلا وزناً وعدداً. فليحفظ هذا التقرير ؛ فإنه زبدة ما فى الأصل وحاشيته .

قوله : [ونحوه] : أى كالحديد والقصدير والخشب والطين .

قوله : [بالأوانى منه] : أى من النحاس إن كانت نحاساً ، أو من القصدير إن كانت قصديراً ، أو من الحديد إن كانت حديداً ، أو من الخشب إن كانت خشباً ، أو من الطين إن كانت طيناً ، لكن لا تخرج أوانى الطين عن أصلها إلا بالحرق على ما يظهر وهذا كله بخلاف أوانى النقد . وأما هى فلا تخرج عن أصلها بحال .

قوله : [لا فى ربوى] : أى فلا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد ولو كثر أحدهما كثرة بينة لأنه ربا على كل حال .

قوله : [أى كبيعه] : أى البيع الملابس للغرر ، لا أن الغرر مبيع .

(وكبَيْعِها بقيمتها) التي ستظهر أو التي يقولها أهل السوق (أو بما يرضاه فلانٌ) وكان البيع على رضاه (على اللزوم) لا على الخيار فإنه جائز لأن بيع الخيار منحلٌ.

* (وكمنابذة الثوب أو لمسه فيلزم) البيع؛ فإنه فاسد للنهي عنه إذا كان على اللزوم، كما أفاده بقوله: «فيلزم». فإن كان على الخيار جاز. وبيع المنابذة: أن يبيعه ثوباً بمثله أو بدراهم وينبذه له على أنه يلزم بالنبذ من غير تأمل فيه، فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها. والملامسة: أن يبيعه الثوب مثلا على اللزوم بمجرد لمسه من غير تفتيش فيه ولا تأمل.

* (وكبَيْعٍ) كل (ما فيه خصومةٌ): أي في تسليمه لمشتريه، بأن يتوقف تسليمه له على منازعة كبيع مغصوب أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكه البائع له.

قوله: [على اللزوم]: اعلم أن المضر الدخول على لزوم البيع لهما أو لأحدهما في مسألة بيعها بقيمتها أو على رضا فلان، وأما على رضا أحد المتبايعين فالمضر إلزام غير من له الرضا. ومثل ما ذكره المصنف لو ولاّه سلعة لم يعلمه بها أو بثمنها على الإلزام والسكوت كالإلزام في الجميع إلا في التولية فتصح وله الخيار.

قوله: [وكمنابذة الثوب أو لمسه]: إنما كان منهياً عنه لما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم: نهى عن الملامسة والمنابذة[1]. فكان الرجلان في الجاهلية يساومان السلعة فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع لزم البيع. قال مالك: والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلا ولا تتأمله أو ثوباً مدرجاً لا ينشر من جرابه، والمنابذة: أن تبيعه ثوبك فتنبذه إليه أو ثوبه وينبذه إليك من غير تأمل منكما على الإلزام. قال أبو الحسن: قوله: «ولا تعلم ما فيه». يعني وتكتفي باللمس، وقوله: «أو تبتاعه ليلا»: أي مقمراً أو مظلماً، وقوله: «من جرابه»، بكسر الجيم وعاء من جلد (ا هـ).

قوله: [فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها]: أي وقد لا تكون؛ فالأولى: كما إذا شرط عليك نبذ المثمن واشترطت عليه نبذ الثمن. والثانية: كما إذا كان الشرط من أحدهما. وأما الملامسة فلا تكون على بابها، بل من جانب واحد وهي أن يشترط البائع على المشتري لزوم المبيع بمجرد لمسه له — هكذا قالوا.

---

(١) صحيح رواه الإمام البخاري وغيره.

(وكَبَيْعِهِ) سلعة — عقاراً كانت أو عرضًا — (بالنَّفَقَةِ عليه) : أى على البائع لها (حَيَاتَه) : أى مدة حياته، ففاسد للغرر بعدم علم الثمن .

(ورَجَع) المشترى على البائع (بقيمةِ ما أنْفَقَ) المشترى عليه إن كان مقومًا ، أو مثليًّا جُهل قدره كما إذا كان فى عياله (أو بِمِثْلِهِ إن) كان مثليًا (و) علم قدره ، بأن دفع له قدراً معلومًا من طعام أو دراهم. فالصور أربع ؛ يرجع بالقيمة فى ثلاثة : المقوم مطلقًا والمثلى المجهول القدر ، وبالمثل فى واحدة .

(ورُدَّ المَبِيعُ) لبائعه (إلا أن يَفُوتَ) عند المشترى (فالقيمةُ) يردها للبائع وتعتبر (يَومَ القَبْضِ) لا يوم الحكم .

* (وكَبَيْعَتَيْنِ فى بَيْعَةٍ) فإنه فاسد للنهى عنه للجهل بالثمن حال العقد ؛ وفسر ذلك بقوله : (يبيعُها بَتًّا) لهما أو لأحدهما . فإن كان على الخيار لهما معاً جاز (بعَشَرةٍ نَقْداً أو أكْثَرَ) كأحد عشر (لأجَلٍ)معلوم وأولى مجهول .

قوله : [وكبيعه سلعة] : هو من إضافة المصدر إلى فاعله وسلعة مفعول والضمير فى حياته يرجع للبائع ويصح أن يرجع للمشترى أو لأجنبى ، فالمراد أنه ينفق عليه مدة مجهولة : وأما لو اشتراها بالنفقة مدة معلومة لجاز . فإن مات البائع قبل تمامها رجع ما بقى من المدة لورثته لا إن دخل على أنه إن مات يكون الباقى هبة للمشترى فلا يجوز .

قوله : [ورجع المشترى] إلخ : اختُلف : هل يرجع بما كان سرفًا بالنسبة للبائع أو لا يرجع إلا بالمعتاد ؟ ومحل الخلاف: إذا كان السرف قائمًا فإن فات لم يرجع به ولا بعوضه . وما قيل فى مسألة البيع بالنفقة عليه حياته يقال فى مسألة الإجارة ، كما لو أجرها منه بالنفقة عليه مدة مجهولة إلا فى السرف فيرجع به وبعوضه إن فات. والفرق أن مشترى الذات يملك الغلة بملك الرقبة فلذلك لم يرجع مع الفوات بالسرف ، والإجارة لا يملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة فيلزمه أجرة المثل .

قوله : [وتعتبر يوم القبض] : أى وأما فى الإجارة فعليه أجرة المثل وهى قيمة المنافع فى أزمانها وفى النفقة عليه قيمة ما أنفق فى زمانه .

قوله : [وكبيعتين فى بيعة] : المراد بالبيعة : العقد و « فى » : إما للظرفية أو السببية ، وفى العبارة حذف والتقدير وكبيعتين حاصلتين فى بيعة أو ناشئتين بسبب بيعة .

* (أو) يبيع (سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ) جنساً كثوب ودابة، أو صفة؛ كرداء وكساء؛ والمراد بيع أحدهما على اللزوم بعشرة، ففاسد للجهل بالمثمن حال العقد. فإن وقع العقد على اختيار المشترى جاز (إلاَّ) إذا كان اختلافهما (بِجَوْدَةٍ ورَدَاءة) فقط مع اتفاقهما فيما عداهما كثوب جيد وآخر من جنسه ردىء، فيجوز بيع أحدهما على اللزوم بعشرة لأن الشأن الدخول على أخذ الجيد.

(ولو طعامًا) ربويًّا (إن اتَّحَدَ الكَيْلُ) كإردبَّى قمح أحدهما أجود فيجوز بيع أحدهما بدينار على اللزوم لأن الشأن اختيار الأجود (أو الأجوَدُ أكثَرُ) من الردىء فيجوز وهو ظاهر. وهذا نَسَبَه فضلٌ للمدونة واختاره غيره واعتمد هذا القول: فقول الشيخ: «لا طعام» ضعيف وقولنا: «إن اتحد الكيل» أى والوزن فيما يوزن (و) اتحد (الثَّمَنُ) كما هو الموضوع، صرح به لمزيد الإيضاح.

(إلا أن يَصحَبَهما): أى الطعامين (أو) يصحب (الرَّدِىءَ) منهما (غيرُه): أى غير الطعام من عرض أو حيوان، فلا يجوز.

قوله: [فإن وقع العقد على اختيار المشترى جاز]: المناسب على خيار المشترى لأن الاختيار هو الموضوع فتارة الاختيار يجامع اللزوم أو السكوت وهو الممنوع وتارة يجامع الخيار وهو الجائز.

قوله: [فقول الشيخ لا طعام]: وجه منع الطعام على ما قال الشيخ: أن مَنْ خُيِّر بين شيئين يعد منتقلا لأنه قد يختار شيئًا ثم ينتقل عنه إلى أكثر منه أو أقل أو أجود وهو تفاضل، ولأنه يؤدى إلى بيع الطعام قبل قبضه. وردّ هذا: بأن الشأن الدخول على أخذ الجيد فلا يتأتى للعاقل انتقال.

قوله: [إلا أن يصحبهما] إلخ: علة المنع فيهما ما فى ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ولأن مَنْ خُيِّر بين شيئين يعد منتقلا فيؤدى إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض أو بيع طعام وعرض بطعام، وكل منهما ممنوع لدخول الشك فى التماثل. ومثل ذلك فى المنع: بيعه نخلة مثمرة على اللزوم ليختارها المشترى من نخلات مثمرات معينات إلا من باع بستانه المثمر فله أن يستثنى عدداً يختاره منه بشرط أن يكون المستثنى قدر ثلث الثمر كيلا فأقل ولا ينظر لعدد النخل ولا لقيمته

* (وكَبَيْعِ حاملٍ) آدمية أو غيرها من الحيوان (بشَرطِ الحمْلِ) إن قصد استزادة الثمن للغرر ؛ إذ قد تلده حيًّا وقد لا تلده لانفشاش الحمل وقد تلده ميتًا ، فإن قصد التبرى جاز .

● (واغتُفِرَ) للضرورة (غَرَرٌ يَسِيرٌ) إجماعًا : كأساس لداره المبيعة ، فإنه لا يعلم عمقه ولا عرضه ولا متانته . وكإجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور ، وكجبة محشوة ولحاف ، وشرب من سقاء ، ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاغتسال (لم يُقْصَدْ) فإن كان يقصد ، كبيع حامل بشرط الحمل لم يجز كما تقدم .

(وكَالِئٌ بكَالِئٍ) : من الكِلاءة بكسر الكاف : أى الحفظ .

وإنما جاز فى هذه المسألة ، إما لأن المستثنى مبقى أو لأن البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل كذا فى الأصل .

قوله : [وكبيع حامل] : أى فهو فاسد للنهى عنه فإن فات المبيع مضى بالثمن لأن بيع الحامل بشرط الحمل مختلف فى صحته ، فإن الشافعى يقول بالصحة — كذا فى الحاشية وظاهره أنه يمضى بالثمن عند الفوات ظهر بها حمل أو لا ، والصواب قصره على ما إذا تبين حملها فإن تبين عدمه مضى بالقيمة كذا فى الـ (مج) ، لأن الحامل يزاد فى ثمنها فأخذ ما زيد من الثمن إن تخلف الحمل من أكل أموال الناس بالباطل .

قوله : [فإن قصد التبرى جاز] : ظاهره لا فرق بين الحمل الظاهر والخفى ، ولكن هذا فى غير الآدمى وأما الآدمى فإن قصد التبرى جاز فى الحمل الظاهر كالخفى فى الوخش إذ قد يزيد ثمنها به دون الرائعة ، فإن لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة فى الوخش وفى غير الآدمى . وعلى التبرى فى الرائعة — كذا فى الأصل .

قوله : [كأساس لداره] : أى كالغرر بالنسبة لأساس الدار المبيعة وإلا فالأساس ليس غرراً وكذا يقال فيما بعد .

قوله : [وكجبة محشوة ولحاف] : أى وأما حشو الطراحة ، فلا بد من نظره ولا يغتفر الغرر فيه لكثرته .

قوله : [من الكلاءة بكسر الكاف أى الحفظ] : استشكل ذلك بأن الدين

وفى الحديث : « اللهم كَلاءَةً ككلاءةِ الوليدِ » ، وفى القرآن : [قُلْ مَنْ يَكْلَؤُكُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مِنَ الرَّحْمَنِ][(١)] ، وهو (دَيْنٌ بمثلهِ) سمى بذلك لأن كلاً منهما يحفظ صاحبه ويراقبه .

* (وَهو أقسام) ثلاثة :

* الأول (فَسْخُ ما فى الذِّمَّةِ فىمُؤَخَّرٍ) من غير جنسه أو فى أكثر مما لو كان عليه عشرة دراهم فسختها فى دينار أو ثوب متأخر قبضه أو فى أحد عشر درهماً يتأخر قبضها ، وأما تأخيرها أو مع حطيطة بعضها فجائز هذا إذا كان

مكلوء لا كالئ والكالئ إنما هو صاحبه لأنه الذى يحفظ المدين . وأجيب : بأنه مجاز فى إسناد معنى الفعل للابسه . فحق الكلاءة أن تسند للشخص بأن يقال : كالئ صاحبه فأسندت للدين للملابسة التى بين الدين وصاحبه ، أو : إن كالئاً بمعنى مكلوء ، فهو مجاز مرسل من إطلاق اسم الفاعل وإرادة اسم المفعول لعلاقة اللزوم لأنه يلزم من الكالئ المكلوء وعكسه .

قوله : [وفى الحديث] : إلخ : استدلال على أن الكلاءة معناها الحفظ ، ومعنى الحديث اللهم إنا نسألك حفظاًمنك لأنفسنا كحفظ والدى المولود للمولود فوليد بمعنى مولود .

قوله : [وهو أقسام ثلاثة] : أى وهى فسخالدينفى الدين وبيعالدينبالدين وابتداء الدين بالدين، وبدأ المصنفبفسخ الدينلأنه أشدها لكونه ربا الجاهلية .

قوله : [وأما تأخيرها] : أى من غير زيادة وقوله أو مع حطيطة بعضها أى بأن يحط عنه البعضويؤخره بالباقى فإنه جائز ولو كان طعاماً من بيع أو كان نقداً من بيع أو من قرض خلافاً لـ (عب) وليس هذا من فسخ الدين فىالدين بل هو سلف أو مع حطيطة ولا يدخل فى قول المصنف فسخ ما فى الذمة لأن حقيقة الفسخ الانتقال عما فى الذمة إلى غيره كما قاله الأجهورى ، ثم إن قول المصنف فسخ ما فى الذمة أى ولو انتهاءً فدخل فيه ما إذا أخذ منه فى الدين شيئاً ثم رده إليه بشىء مؤخر من غيرجنس الدين أو منجنسه وهو أكثر لأن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغواً ، ودخل أيضاً ما لو قضاك دينك ثم رددته إليه سلماً وهاتان الصورتان تقعان بمصر للتحيل على التأخير بزيادة .

---

(١) سورة الأنبياء آية ٤٢ .

المفسوخ فيه في الذمة بل (ولو) كان (مُعَيَّنًا) عقاراً أو غيره (يتأخَّرُ قَبْضُهُ).

(كغائب) عن مجلس الفسخ. لأنه لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ.

(و) كأمة (مُوَاضَعَة) فسخها بائعها المدين للمشترى قبل رؤيتها الدمَ في دين عليه له. أو أن من عنده أمة شأنها أن تتواضع لا يصح دفعها في دين عليه، لأنها لا تدخل في ضمان مشتريها إلا برؤية الدم.

(أو) كان المفسوخ فيه (منافعُ) شيء (مُعَيَّن): كأن يفسخ ما عليه من الدين في ركوب دابة أو خدمة عبد أو سكنى دار معينة، وهو مذهب ابن القاسم. وقال أشهب بالجواز. وأما غير المعينة فلا يجوز باتفاقهما فعلم أنه لا يجوز لمن له دين على ناسخ أن يقول له: انسخ لى هذا الكتاب بمالى عليك من الدين، وأما لو نسخ لك الكتاب أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط، وبعد الفراغ قاصصته بما عليه، فجائز.

* (و) الثاني: (بيعُهُ) أي الدين (بدَيْنٍ) لغير من هو عليه، (كبيع ما) أي دين (على غَرِيمِكَ بدينٍ في ذمةٍ) رجل (ثالث). وأما بيعه

قوله: [بل ولو كان معينًا]: رد بـ «لو» على أشهب وسينبه عليه الشارح، ومثل الفسخ في منافع الذات المعينة في عدم جواز الفسخ في ثمار يتأخر جذها أو سلعة فيها خيار أو رقيق فيه عهدة ثلاث أو ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد.

قوله: [وقال أشهب بالجواز]: أي وصحح وقد كان الأجهوري يعمل به فكانت له حانوت ساكن فيها مجلد الكتب فكان إذا ترتب له أجرة في ذمته يستأجره بها على تجليد كتبه وكان يقول هذا على قول أشهب وصححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد.

قوله: [وبعد الفراغ قاصصته بما عليه فجائز]: أي لأنه ليس بفسخ ما في الذمة في مؤخر بل هو مقاصصة شرعية.

قوله: [في ذمة رجل ثالث]: أي فلا يتصور بيع الدين بالدين لأقل من ثلاثة بل في ثلاثة أو أربعة لأنه لا بد فيه من تقدم عمارة ذمة أو ذمتين فالأول يتصور في ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث لأجل والثاني في أربعة ومثاله

بحال أو بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع .

• (و) الثالث : (ابتداؤُه) : أى الدين (به) : أى بالدين ؛ (كتأخيرِ رَأسِ مَالِ السَّلَمِ) أكثر من ثلاثة أيام . ومعناه : أن يتعاقدا على أن يسلمه ديناراً فى شىء على أنه لا يأتيه برأس السلم إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر ؛ فإنه ممنوع لما فيه من ابتداء دين بدين . إذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه بدينٍ له عليه ، وسيأتى تفصيل المسألة فى باب السلم .

● ولما بين منع الدين بالدين بأقسامه الثلاثة ، شرع فى بيان حكم بيعه بالنقد

بكر له دين على زيد وخالد له دين على عمرو فيبيع خالد دينه الذى على عمرو بدين بكر الذى على زيد وهذه ممتنعة ولو كان كل من الدينين حالاً لعدم تأتى الحوالة هنا فتأمل .

قوله : [أو بمعين يتأخر قبضه] : وسواء كان ذلك المعين عقاراً أو غيره فإذا كان لزيد دين على عمرو فإنه يجوز له بيعه لبكر بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع ذات المعين ؛ وإذا علمت أن الدين يجوز بيعه بما ذكر ولا يجوز فسخه تعلم أن هذا القسم أوسع مما قبله . إن قلت الدين لا يجوز بيعه إلا إذا كان على حاضر وكان الشراء بالنقد والمعين الذى يتأخر قبضه ومنافع الذات المعينة ليست نقداً . أجيب بأن المراد بالنقد ما ليس مضموناً فى الذمة ولا شك أن المعين ومنافعه ليست مضمونة فى الذمة لأن الذمة لا تقبل المعينات فهى نقد بهذا المعنى وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل فقط .

قوله : [والثالث ابتداؤه] : أى وهو أخف من بيع الدين لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام مع أن هذا لا يجوز فى بيع الدين .

قوله : [إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر] : البعدية ظرف متسع فلا حاجة لقوله أو أكثر .

قوله : [ولما بين منع الدين بالدين] : أى الذى هو الكالئ بالكالئ الشامل للأقسام الثلاثة .

قوله : [فى بيان حكم بيعه بالنقد] : إن حقيقة أو حكماً كبيعه بمعين يتأخر قبضه أو منافع معين .

ولا يخلو من هو عليه من كونه ميتًا أو حيًّا حاضراً أو غائبًا فقال :

● (وشَرْطُ) صحة (بَيْعِ الدَّيْنِ : حضورُ المَدِينِ) وذلك يستلزم حياته .

(وإقْرَارُهُ) به لا إن لم يقرّ ولو ثبت بالبينة ، لأنه من بيع ما فيه خصومة .

(وتَعْجِيلُ الثَّمَنِ) وإلا كان بيع دينَ بدين وتقدم منعه .

(وكَوْنُهُ) : أى الثمن (من غيرِ جِنْسِهِ) أى الدين (أو بِجِنْسِهِ) فى غير العين .

(واتَّحَدَا قدراً وصِفَةً) لا إن كان أقل ؛ لما فيه من دفع قليل فى كثير وهو سلف بمنفعة .

(وليس) الدين (ذَهَبًا) بيع (بفِضَّة وعكسَهُ) لما فيه من الصرف المؤخر . ولو قال : « وليس عينًا بعين » لكان أحسن ليخرج البدل المؤخر (ولا طعامَ مُعَاوَضَةٍ) وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وقد ورد النهى عنه .

(لا دينُ ميتٍ) فلا يصح بيعه لأنه من بيع ما فيه خصومة (و) لا دين

قوله : [حضور المدين] : إنما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى إذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين بفقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولا .

قوله : [وإقراره به] : أى ولا بد أن يكون ممن تأخذه الأحكام .

قوله : [وتعجيل الثمن] : أى حقيقة أو حكمًا كبيعه بمنافع معين يتأخر قبضها لأن قبض الأوائل قبض للأواخر .

قوله : [أو بجنسه] : أى فالشرط أحد أمرين إما كونه من غير جنسه أو بجنسه واتحد قدراً وصفة .

● تنبيه : من اشترى دينًا أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو الحميل إلا بشرط دخولهما وحضور الحميل وإقراره بالحمالة وإن كره لمن ملكه ، وهذا بخلاف من ورث دينًا برهن أو حميل فإنه يكون له مابه وإن لم يشترط ذلك . وللراهن وضعه عند أمين إذا كره وضعه عند الوارث .

قوله :[وليس الدين ذهباً] : بقى من الشروط ألاّ يكون بين المشترى والمدين عداوة فتحصل أن الشروط تسعة : حياته ، وحضوره ، وإقراره ، وكونه ممن تأخذه

(غائبٍ) ولو قربت غيبته (و) لا دين (حاضرٍ لم يُقِرَّ بِهِ) وإن ثبت بالبينة لما ذكر .

* (وكَبَيْعِ العُرْبَانِ) بضم فسكون ، اسم مفرد . ويقال : عربون بضم العين وفتحها وهو : (أن) يشترى أو يكترى سلعة و (يُعْطِيهِ شيئاً) من الثمن (على أنَّه) أى المشترى (إنْ كَرِهَ البَيْعَ تَرَكَهُ) للبائع وإن أحبه حاسبه به أو تركه ؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ؛ ويفسخ . فإن فات مضى بالقيمة ويحسب منها العربون . فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن أحبه حسبه من الثمن جاز .

* (وكتفريقِ أمٍّ عاقلةٍ) مسلمة أو كافرة (فقط) لا بهيمة ولا أب ولا جد (مِنْ وَلَدِها) ولو من زناً (ما لَمْ يَثَّغِرْ) بتشديد المثلثة ويجوز

الأحكام ، وألايكون بين المشترى وبينه عداوة ، وتعجيل الثمن حقيقة أوحكماً ، وكونه بغير جنسه أو بجنسه واتحد قدراً وصفة وليس عيناً بعين ولاطعام معاوضة .

قوله: [وإن ثبت بالبينة] :راجع لدين الميت وما بعده أى فلا يصح بيع دين من ذكر وظاهره ولو أقر ورثة الميت وكانت تأخذهم الأحكام وقوله لما ذكر أى الذى هو شراء ما فيه خصومة .

قوله : [اسم مفرد] : أى لا جمع ولا اسم جمع .

قوله : [بضم العين وفتحها] : أى مع فتح الراء كحلزون وتبدل العين همزة فى الجميع ففيه لغات ست عربان وإربان كقربان وعربون وأربون بضم الأول فيهما وسكون الثانى وبفتح الأول والثانى .

قوله: [جاز] :أى وتحتّم عليه إن كان لا يعرف بعينه كما قال المواق لئلا يتردد بين السلفية والثمنية .

قوله:[وكتفريق أم] : أى فهو منهى عنه لقوله عليه الصلاة والسلام : « من فرق بين أم وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » ، والمراد بالأم أم النسب لا أم الرضاع .

قوله : [أوكافرة] : أى غير حربية وأما لو كانت حربية بأن ظفر بالأم دون الولد أو بالعكس فإنه يؤخذ من ظفر به ويباع ولاحرمة فى التفريق .

قلبها مثناة . وذلك لأن أصله يثتغر بمثلثة هى فاء الكلمة ومثناة هى تاء الافتعال فجاز قلب إحداهما من جنس الأخرى ثم تدغم فيها: أى مدة كونه لم تنبت أسنانه بعد سقوط رواضعه (أو) ما لم (ترْضَ) الأم (به) أى بالتفريق، وإلاجاز لأنه من حقها .

(وفُسِخَ) البيع (إنْ لم يَجْمَعْهُما بملك) لا بمجرد حوز بأن أبى المشترى للأم أو الابن أن يشترى الآخر ، فإن جمعهما صح . فإن فات جبراً على جمعهما فى حوز لا يفسخ .

(وأُجْبِرَا على جَمْعِهِما بِهِ) : أى بملك (إنْ كان) التفريق (بغير عِوَض) كهبة أو صدقة لأحدهما أو هبتهما لشخصين ببيع أو غيره على الأرجح .

(قيل): يكفى (الحَوْزُ) أى جمعهما فيه (كالعِتْقِ) لأحدهما فإنه يكفى فى الحوز قولا واحداً (وجَازَ بَيْعُ نصفهما) معاً لشخص وجبراً على جمعهما فى حوز واحد (و) جاز بيع (أحَدِهِما) دون الآخر (للعِتْقِ) وجبراً على جمعهما أيضًا فى حوز واحد ، وقوله : « للعتق » راجع للثانية فقط .

قوله : [وإلاجاز] : أى على المشهور وقيل إنه حق الولد فعليه يمنع ولو رضيت.

قوله : [فإنه يكفى فى الحوز قولا واحداً] : أى لتشوف الشارع للحرية .

قوله : [وجاز بيع نصفهما] : أى لاتحاد المالك سواء كان مشترى الجزء اشتراه للعتق أم لا بدليل التقييد الآتى فمراده بالنصف الجزء من كل استوى الجزءان أو اختلفا وأما لو بيع أحدهما مع جزء الآخر لشخص فنص المدونة المنع خلافًا لأبى الحسن القائل بجوازه كما فى الحاشية .

● **تنبيه** : يجوز لمعاهد حربى نزل إلينا بأمان ومعه أمة وولدها التفرقة بينهما ويحرم علينا الاشتراء منه ولكنه صحيح وإذا اشترى مسلم الأمة وآخر ولدها وجب عليهما جمعهما فى ملك لمسلم ولا يرد الملك للكافر وصدقت المسبية مع ولدها فى دعواها الأمومة فلا يفرق بينهما اتحد سابيهما أو اختلف إلا لقرينة على كذبها ولا توارث بينهما على كل حال لاحتمال كذبها ولا ميراث مع الشك، أما هى فلا ترثه قطعًا، وأما هو فكذلك إن كان لها وارث ثابت النسب يحوز جميع المال، فإن لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها .

* (وَكَبَيْعٍ وشَرْطٍ) أى مع شرط (يُنَاقِضُ المقصودَ) من البيع كأن يبيعها بشرط ألاّ يركبها أو لا يبيعها أو لا يلبسها ولا يسكنها أو لا يتخذها أم ولد.

(إلاّ) أن يكون الشرط (تَنْجِيزَ عِتْقٍ) لا كتابتها ولا عتقها لأجل، فإن باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشوف الشارع للحرية.

(أو) يكون الشرط (كصَدَقَةٍ): مثلها الهبة والتحبيس، ثم إن باعه بشرط العتق صح (ولا يُجْبَرُ) المشترى عليه (إن أَبْهَمَ البائعُ) فى شرطه ولم يقيد

قوله: [وكبيع وشرط]: اعلم أن الشرط الذى يحصل عند البيع إما أن ينافى المقصود أو يخلّ بالثمن أو يقتضيه العقد أو لا يقتضيه ولا ينافيه فالمضرّ الأولان دون الأخيرين فالذى يناقض المقصود مثله بقوله كأن لا يركبها أو لا يبيعها إلخ، والذى يخل بالثمن بقوله: كبيع بشرط سلف والذى يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع ولم يمثل له هنا وإن كانت أحكامه معلومة مما مضى ومما يأتى فى خيار النقيصة والاستحقاق. والذى لا يقتضيه ولا ينافيه أفاده بقوله: كشرط رهن وحميل فهذا الأخير إن اشترط عمل به وإلا فلا، والشرط الذى قبله لازم له على كل حال، وهذا التفصيل لمالك وذهب أبو حنيفة إلى تحريم البيع مع الشرط مطلقاً لما ورد «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط»، وذهب بعضهم إلى الجواز مطلقاً عملا بما فى الصحيح «أن جابراً باع ناقة لرسول الله صلى الله عليه وسلم واشترط حلابها وظهرها للمدينة»، وذهب بعضهم إلى بطلان الشرط مع صحة البيع مطلقاً لحديث عائشة رضى الله عنها «أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أشترى بريرة وأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء فإن الولاء لمن أعتق» فجاز البيع وبطل الشرط فأحاط مالك بتلك الأحاديث واستعملها فى مواضعها وتأولها على حسب اجتهاده.

قوله: [ثم إن باعه بشرط العتق]: أى وما ألحق به من صدقة أو هبة أو تحبيس.

قوله: [ولا يجبر المشترى عليه إن أبهم]: حاصله أن شرط تنجيز العتق له وجوه أربعة البيع فيها صحيح وإنما يفترق الحكم فى صفة وقوع العتق من افتقاره لصيغة وعدم افتقاره لها وفى الجبر على العتق وعدمه وفى شرط النقد وعدمه فوجهان لا يجبر فيهما المشترى على العتق ولا يجوز فيهما اشتراط النقد،

بإلزام وإيجاب للعتق وعلى المشترى (كالمُخَيَّرِ فى العِتْقِ ورَدِّ البيع) بأن باعه على أن المشترى مخير بين عتقه ورده لبائعه. فإن اشتراه على ذلك لم يجبر المشترى على العتق فإن لم يعتقه كان للبائع رد البيع وإمضاؤه.

(بخلافِ الاشتِرَاءِ على) شرط (إيجابِه) أى العتق على المشترى، بأن شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فإنه يجبر على عتقه، فإن أبى أعتقه الحاكم عليه (كالعِتْقِ بالشراءِ): تشبيه فى لزوم العتق لا بقيد الجبر لأن العتق حاصل بنفس الشراء ولا يحتاج إلى إنشاء بعد. يعنى أنه إذا قال: «إن اشتريته فهو حر أو معتوق» وسواء شرط عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه فإنه يعتق عليه بنفس الشراء كما لو قال: «إن تزوجتها فهى طالق».

* (أو) بيع وشرط (يُخِلُّ بالثَّمَنِ) فهو عطف على: «يناقض المقصود» ومعنى: «يخل بالثمن» بأن يؤدى إلى نقص أو زياد فيه، ومثَّله بقوله:

(كبيعٍ بِشَرْطِ سَلَفٍ) وصورها أربع؛ لأن البائع إما أن يقول للمشترى: أبيعك هذا على أن تسلفنى كذا، أو بشرط أن أسلفك، وإما أن يقول المشترى للبائع: أشتريه منك على أن أسلفك أو على أن تسلفنى كذا، وأما جمعهما من غير شرط فالراجح الجواز. وأما تُهَمَة بيع وسلف فممنوع كما يأتى فى بيوع الآجال. فالمسائل ثلاثة: بيع بشرط السلف ولو بجريان العرف وهو ما أشار له، وبيع مع سلف بلا شرط فجائز، وتهمة بيع وسلف وهو ما يأتى منعه

بل شرط النقد يفسده لتردده بين السلفية والثمنية: الأول إن أبهم البائع فى شرطه العتق بأن قال أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيد ذلك بإيجاب ولا خيار. والثانى التخيير بأن قال أبيعك على أنك مخير بين عتقه ورد البيع، ووجهان يخير فيهما ولا يضر شرط النقد الأول منهما: أن يبيعه على شرط أن يعتقه لزوماً لا تخلف له عنه فرضى المشترى بذلك فإنه يجبر على العتق بإنشاء صيغة فإن أبى أعتقه عنه الحاكم، والثانى: أن يشتريه على أنه حر بنفس الشراء ولا يحتاج هذا إلى إنشاء عتق ولا حكم من حاكم ويكون حرًّا بنفس الشراء وشرط النقد صحيح فيه أيضًا.

قوله: [بأن يؤدى إلى نقص]: أى إن كان المتسلف البائع، وقوله أو زيادة أى إن كان المتسلف المشترى.

فى بيوع الآجال .وليس هو بضعيف .

* (وَصحَّ) البيع (إنْ حُذِفَ الشرطُ) المناقض للمقصود أو المخل بالثمن (ولو غـَابَ) المتسلف منهما (عليه) : أى على السلف غيبة يمكن فيها الانتفاع به . قال الشيخ فى التوضيح : ظاهر إطلاقاتهم وإطلاق ابن الحاجب أنه لا فرق فى الإسقاط بين أن يكون قبل فوات السلعة أو بعد فواتها . لكن ذكر المازرى : أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها فى يد المشترى لأن القيمة حينئذ قد وجبت عليه فلا يؤثر الإسقاط بعده (ا هـ) . وهو ظاهر إلا أن قوله : « لأن القيمة » إلخ فيه نوع منافاة لقولنا .

قوله : [وليس هو بضعيف] : أى كان حققه (بن) ونصه . وذلك أن الصور ثلاث: بيع وسلف بشرط ولو بجريان العرف وهى التى تكلم عليها المصنف هنا يعنى خليلا ، وبيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكماً وهى التى أجازوها هنا أيضاً وتهمة بيع وسلف وذلك حيث يتكرر البيع وهى التى تكلم عليها المصنف هناك يعنى فى بيوع الآجال فما أجازوه هنا غير ما منعوه هناك لأن ما هنا فيه التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف وسيأتى إن شاء الله ما يدل على أن المنع فيه هو المذهب والله أعلم (ا هـ)، فمراد الشارح بتهمـــة بيع وسلف التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف لا تهمة نفس البيع والسلف كما هو صريح كلام بن.

قوله : [وصح البيع] : أى وليس فيه إلا الثمن الذى وقع به البيع وهذا مع قيام المبيع فإن فات فسيأتى .

قوله : [ولو غاب المتسلف] : أى هذا إذا لم يغب المتسلف على العين التى تسلفها بل ولو غاب عليها إلخ وحاصله أنه إذا أراد السلف لزمه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف غيبة يمكنه فيها الانتفاع به هذا هو المشهور وقول ابن القاسم ومقابله المردود عليه بلو قول سحنون وابن وهب أن البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لوجود موجب الربا بينهما وهو الانتفاع .

قوله : [لكن ذكر المازرى] إلخ : كلام المازرى هو الأوجه فى النظر لأننا لو قلنا بالصحة عند إسقاط الشرط بعد الفوات لزم عليه مضى المبيع بالثمن وهو لا يخلو من ضرر على أحد المتبايعين فلذلك عممنا فى الحاصل الآتى بعد .

(وفيه) أى : فى البيع بشرط السلف (إنْ فَاتَ) المبيع بيد المشترى (الأكثرَ مِنَ الثَّمَنِ) الذى وقع به البيع (والقيمَةِ يومَ قَبْضِهِ) من بائعه .

هذا (إنْ أسْلَفَ المشترى) بائعه لأنه لما أسلفه أخذها منه ببخس .

(كالمُنَاقِضِ) :أى كالشرط المناقض فإن فيه الأكثر منهما إذا فات المبيع بيد المشترى ، لأنه بشرطه المناقض يلزم النقص فى الثمن فوجب له الأكثر وهذا قد تركه الشيخ .

(وإلاَّ) بأن كان السلف من البائع (فالعكسُ): أى يلزم المشترى الأقل من الثمن والقيمة ، لأن الشأن فى سلف البائع الزيادة على قيمتها فعومل كل بنقيض قصده .

(وجَازَ) فى البيع (شَرْطُ رَهْنٍ وحَمِيلٍ وأجَلٍ) معلوم (وخِيَارٍ) لأنها لا تنافى المقصود ولا تخلّ بالثمن بل هى مما تعود على البيع بمصلحة .

(وكَبَيْعِ الأجِنَّةِ) جمع جنين : وهو ما فى بطن الحيوان من الحمل ، فإنه فاسد للنهى عنه لما فيه من الغرر .

قوله : [إن فات المبيع] إلخ : حاصله أنه إذا وقع البيع بشرط السلف وفاتت السلعة عند المشترى سواء أسقط الشرط أم لا كما هو طريقة المازرى فإن كان المشترى أسلف البائع فإنه يلزمه الأكثر من الثمن والقيمة وإن كان المسلف هو البائع فعلى المشترى الأقل من الثمن والقيمة وهذا التفصيل الذى ذكره المصنف مذهب المدونة ومقابله لزوم القيمة مطلقاً كان المسلف البائع أو المشترى .

قوله : [والقيمة] : أى إن كان المبيع مقوماً وإن كان مثلياً فإنما فيه المثل فهو بمثابة ما لو كان قائماً فرد المثل كرد عينه .

قوله : [شرط رهن] إلخ : أى مثل أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حميل وهذه الأمور المشترطة يقضى بها مع الشرط لا بدونه .

قوله : [فإنه فاسد للنهى عنه] : أى فقد ورد النهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ففسر مالك المضامين ببيع ما فى بطون الإبل من الأجنة والملاقيح بما فى ظهورها من الماء الذى يتكون منه الجنين وحبل الحبلة بتأجيل الثمن إلى أن ينتج النتاج أى تلد الأولاد .

(و) كبيع (ما فى ظُهُورِ الفَحْلِ) : أى ما يتكون من منيه فى رحم الأنثى لشدة الغرر . وأراد بالفحل : الجنس الصادق بالمتعدد ، ولو أفرد ظهور كان أولى .

* (وَكَبيعٍ بعدَ) الشروع فى (نداءِ الجمعةِ) وهو الأذان الثانى الذى بين يدى الخطيب على المنبر للنهى عنه لما فيه من الاشتغال به عن السعى لها (أو بعدَ رُكُونِ السَّائِمِ) سلعة، للنهى عنه لما فيه من وقوع الشحناء بين المشترِيين .

* (وَكالنَّجْشِ) بفتح النون وسكون الجيم : أى بيعه وهو الزيادة فى المبيع للغرر والناجش هو الذى (يَزِيدُ) فى السلعة على ثمنها لا لإرادة شرائها بل (ليَغُرَّ) غيره بالزيادة .

(وللمُشْتَرِي رَدُّه) : أى المبيع حيث علم (إنْ لم يَفُتْ ، وإلا فالقِيمَةُ أو الثَّمَنُ) : أى هو بالخيار ، فيلزمه الأقل منهما .

(وجَازَ) لمن أراد شراء سلعة فى المزاد (سؤالُ البَعْضِ) من الحاضرين

قوله : [بعد الشروع فى نداء الجمعة] : تقدم حكمه فى باب الجمعة عند قوله وفسخ بيع ونحوه بأذان ثان فإن فات فالقيمة حين القبض .

قوله : [أو بعد ركون لسائم] إلخ : أى ففى الحديث: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه» .

قوله : [وكالنجش] : أى لما فى الموطأ عن ابن عمر «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش» .

قوله : [على ثمنها] : أى الذى شأنها أن تباع به تلك السلعة وهو القيمة وعلى هذا فإذا بلغها بزيادته قيمتها فلا حرمة عليه بل قال ابن العربى هو مندوب وقيل هو الذى يزيد فى السلعة ليقتدى به غيره وإن لم يزد على قيمتها، وعلى هذا فالمدار فى الحرمة على زيادته من غير قصد شراء سواء زاد على قيمتها أم لا قصد غرر غيره أم لا فاللام فى قوله لتغر للعاقبة لا للعلة .

قوله : [وللمشترى] : رده أى وله التماسك لأن البيع صحيح .

قوله : [وإلا فالقيمة] : محاصله أن المشترى يخير فى حالة قيام المبيع بين الإجازة والرد وفى حال الفوات يلزمه الأقل من الثمن والقيمة ومقتضى قولهم بيع النجش صحيح اعتبار القيمة يوم العقد لا يوم القبض .

لسومها (ليَكُفَّ عن الزيادة) فيها ليشتريها السائل ، قال ابن رشد : ولو فى نظير شىء يجعله لمن كف عن الزيادة ، نحو : كُفَّ عن الزيادة ولك درهم ، ويقضى له به حيث كَفَ عنها .

(لا) سؤال (الجميع) ليكفوا عن الزيادة فلا يجوز لما فيه من الضرر على البائع . ومثل الجميع : من فى حكمهم كشيخ السوق ، فإن وقع خُيِّر البائع فى الرد والإمضاء . فإن فات فله الأكثر من الثمن والقيمة . فإن أمضى فليس لهم مشاركته على الصواب وليس له أن يلزمهم الشركة وهو ظاهر .

* (وكبَيْعِ حاضرٍ سلعةَ عَمُودِىٍّ) للنهى عن ذلك وسواء كان لها ثمن عنده أم لا . ومحل المنع إذا (لم يَعْرِفْ ثَمَنَها) بالحاضرة أو يعرفه ويتفاوت. فإن عرفه وكان لا يتفاوت – كما إذا كان يعلم أن قنطار العسل فى الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع – فلا ضرر . لأنه والحالة هذه مجرد وكيل عنه وقيل : يمنع مطلقاً ولو عرف ثمنها، وليس بالبين، والمنع مطلقاً

قوله : [ويقضى له به] : أى ولو لم يشترها الجاعل واستشكل ابن غازى ذلك بأنه من أكل أموال الناس بالباطل ولا سيا إذا كان ربها لم يبعها وقال العبدوسى لا إشكال لأنه عوض على ترك وقد ترك (اه بن) ويجرى مثل ذلك فيمن أراد تزوج امرأة أو يسعى فى رزقه أو وظيفة وجعل لغيره دراهم على الكف فإنها تلزمه ،

قوله : [فإن فات فله الأكثر]إلخ : أى على حكم الغش والخديعة فى البيع.

قوله : [فليس لهم مشاركته] : أى كما اعتمده (بن) خلافاً لما مشى عليه فى الأصل تبعاً ل (عب) .

قوله : [وهو ظاهر] : أى لأن الضرر فى سؤالهم إنما كان على البائع وهو قد رضى حيث أمضى البيع. وأما المشترى فقد سلموا له لما سألهم وأسقطو له حقهم ورضى هو بالشراء وحده فلا يجبر واحداً منهم على الشركة بحال .

قوله : [للنهى عن ذلك] : أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « دعو الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض» ، وقوله عليه الصلاة والسلام : «لا يبع حاضر لباد ».

قوله : [وليس بالبين] : أى فالوجه الأول لأن علة النهى ترك المالك فى غفلته وفى هذه الحالة لم يكن عنده غفلة .

(ولو بإرساله)السلعة (إليه) : أى إلى الحاضر ليبيعها له .

(وفُسِخَ) البيع إن لم يفت وإلا مضى بالثمن (وأُدِّبَ) البائع وكذا المالك .

(وجَازَ للحضرى (الشراءُ له) : أى للعمودى سلعة من الحضر بالنقد لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده لأنه من البيع له .

* (وكتَلَقّى السلَعِ) على دون ستة أميال (أو) تلقى (صاحبِها) القادم قبل وصوله البلد ليشترى منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله، فإنه منهى عنه .

(كأخذها منه) أى من صاحبها المقيم (بالبَلَدِ) قبل وصولها (على الصِّفَةِ ، ولو طعامًا) فيمنع قبل إخراجها لسوقها .

(ولا يُفْسَخُ) إن وقع بل يدخل فى ضمان المشترى بالعقد (ولأهلِ السوقِ مُشَارَكته) فيما اشتراه للتجارة .

قوله : [ولو بإرساله] : رد بلو على الأبهرى القائل بجواز البيع فى هذه الحالة لأنها أمانة اضطر إليها .

● تنبيه : هل يمنع بيع الحاضر لأهل القرى الصغيرة إلحاقًا لهم بالبدو أو يجوز قولان المذهب الجواز .

قوله : [وإلا مضى بالثمن] : هذا هو المعتمد لأنه من المختلف فيه وقيل بالقيمة .

قوله : [وأدب البائع] إلخ : أى إن لم يعذر بجهل وهل الأدب مطلقًا اعتاده أم لا أو إن اعتاده قولان .

قوله : [بالنقد] إلخ : هذا هو المعتمد وقيل يجوز ولو بالسلع سواء حصلها بمال أو بغيره وفصل (عب) فقال: إن حصلها بمال جاز شراؤه له بها وبغير مال لا يجوز أن يشترى له بها لأنه بيع لسلعة .

قوله : [على دون ستة أميال] : وقيل إن النهى إذا كان التلقى على مسافة فرسخ أى ثلاثة أميال فلا يحرم إذا كان على أكثر منه ، وقيل إذا كان على ميل فإن كان على أزيد فلا يحرم والأول أرجحها .

قوله : [بل يدخل فى ضمان المشترى بالعقد] : أى ما لم يكن فيه حق توفية وإلا فلا يدخل فى ضمانه إلا بالقبض وينهى المتلقى عن تلقيه فإن عاد أدب ولا ينزع منه شىء لعدم فساد البيع .

قوله : [ولأهل السوق مشاركته] : أى إن كان لها سوق وإلا فالعبرة بأهل البلد

(وجَازَ لمن) منزله أو قريته (على كستّةِ أميالِ الأخذُ) : أى الاشتراء من السلع المجلوبة لبلد (مُطْلَقًا) للتجارة وغيرها كان لها سوق أم لا (كمَنْ على أقلّ) من ستة أميال (إنْ لم يكن لها سُوقٌ ، وإلا) . بأن كان لها سوق تباع فيه . (فما يَحْتَاجُهُ لقُوتِهِ فقط) كذا ذكره بعضهم معترضًا على الشيخ .

● ولما أنهى الكلام على البياعات المنهى عنها أتبعه بما يوجب الضمان في الفاسد على المشترى فقال :

● (ولا يَنْتَقِلُ ضمانُ) مبيع البيع (الفاسِدِ) للمشترى (مُطْلَقًا) متفقًا على فساده أو مختلفًا فيه ، نَقَدَ الثمن أم لا ، كان المبيع فى صحيحه يدخل

وقيل يختص بها مطلقًا كان لها سوق أم لا شهره القاضى عياض .

قوله : [وجاز لمن منزله أو قريتـــه] : إلخ حاصلْ ما قاله الشارح فى مسألة التلقى أن الشخص إما أن يكون خارجًا من البلد المجلوب إليه التجارة أو منزله خارج عنه تمر به التجارة، فمتى كان خارجًا لستة أميال أو منزله على ستة أميال جاز له الشراء مطلقًا للتجارة أو للقنية، كان لتلك السلع سوق بالبلد أم لا وإن كان على دون ستة أميال فالخارج يحرم عليه الشراء مطلقًا للتجارة أو القنية كان للسلع سوق أم لا، ومن منزله على دون ستة أميال جاز له الأخذ لقوته مطلقًا وللتجارة إن لم يكن للسلع سوق وهذا الحاصل الذى قاله الشارح زبدة الخلاف الذى فى المذهب .

قوله : [فى الفاسد] : أى من تلك البياعات المنهى عنها لأن بعضها فاسد وبعضها غير فاسد كما تقدم .

قوله : [ولا ينتقل ضمان مبيع البيع الفاسد] إلخ : اعلم أن المنتقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان لأصالة لا ضمان الرهان المفصل فيـــه بين ما يغاب عليه وغيره وبين قيام البينة وعدمه خلافًا لسحنون القائل : إنه لا يضمن المشترى بالقبض فى الفاسد إلا إذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة؛ لأن المشترى لم يقبضه إلا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا توثقة كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه على ملك المالك كالعوارى ولا دخل على احتمال رده كالخيار قال (بن) : ولا يتوقف القبض على الحصاد وجذ الثمرة حيث كان البيع بعد استحقاقهما، وقوله

فى ضمان مشتريه بالعقد أو بالقبض كالمثلى (إلا بِقَبْضِهِ) من بائعه .

(وَرُدَّ) لبائعه وجوبًا إن لم يفت ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به ما دام قائمًا .

* (ولا غَلَّةَ) لبائعه بل يفوز بها المشترى لأنه فى ضمانه والغلة بالضمان ، (ولا رُجُوعَ) للمشترى على البائع (بالنَّفَقَةِ) التى أنفقها على المبيع فاسداً ؛ لأن النفقة فى نظير الغلة تساويا أو لا .

ولا ينتقل ضمان الفاسد إلخ الحصر بالنسبة لانتقال الضمان وأما الملك فإنما ينتقل للمشترى بالفوات بعد القبض ومحل انتقال ضمان الفاسد بالقبض إذا كان المبيع الفاسد منتفعاً به شرعاً ويقبل البيع فخرج شراء الميتة والزبل فإن ضمانه من بائعه ولو قبضه المشترى ، وأما نحو كلب الصيد وجلد الأضحية فالقيمة بإتلافه للتعدى لا للقبض حتى لو تلف بسماوى كان ضمانه من البائع .

قوله : [بالعقد] : أى وهو ما ليس فيه حق توفية ونحوه وقوله كالمثلى مثال لما يدخل فى ضمانه بالقبض حيث لم يبع المثلى جزافاً وإلا دخل بالعقد كما تقدم وأدخلت الكاف ما فيه مواضعة وعهدة ثلاث والغائب .

قوله :[ورد لبائعه] إلخ : أى من غير احتياج لحكم إن كان مجمعاً على فساده وأما إن كان مختلفاً فى فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه.

قوله : [ولا غلة لبائعه] : أى إلا أن يشترى وقفاً على غير معين واستغله عالماً بوقفيته وسيأتى ذلك .

قوله : [بل يفوز بها المشترى] : أى إلى الحكم برد المبيع وقوله لأنه فى ضمانه، علة للفوز بالغلة أى لأن الخراج بالضمان وعلمه بالفساد وبوجوب الرد لا ينفى الضمان عنه ولو فى بيع الثنيا الممنوعة بل عليه الضمان وله الغلة متى قبضه على الراجح وهو المعروف فى مصر ببيع المعاد بأن يشترط البائع على المشترى أنه متى أتى له بالثمن عاد له المبيع ، فإن وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسداً، ولو أسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية، وأما إذا تبرع المشترى للبائع بذلك بعد العقد بأن قال له متى رددت إلى الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحاً ولا يلزم المشترى الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط .

قوله :[تساويا أولا] : أى كما فى المواق واقتصر عليه فى (مج) وقيل ما لم تزد

(إلاّ ما لا غَلّةَ له) فله الرجوع على البائع بها .

* (فإنْ فَاتَ) المبيع فاسداً بيد المشترى (مَضَى المُخْتَلَفُ فيه) : أى في فساده ولو خارج المذهب (بالثَّمَنِ) الذى وقع فيه البيع فاسداً .

(وإلاّ) يكن مختلفاً فيه ، بل كان متفقاً على فساده عند جميع الناس (فالقِيمَةُ) تعتبر (يَوْمَ القَبْضِ) : أى قبض المشترى له إن كان مقوماً (ومِثْلُ المِثلىِّ إنْ) كان مثلياً و (عُلِمَ) قدره (ووُجِدَ) فى البلد ، وإلا فقيمته أيضاً لكن يوم الحكم عليه بها . وهذا فى غير الحبس ، وأما هو فيرد لأصله ولو بعد سنين كثيرة . ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته إن كان مُقوّماً وفات . ويرد الغلة للمستحقين إن كان البائع غيرهم بلا إذن منهم .

النفقة وإلا فيرجع بالزائد .

قوله : [إلا ما لا غلة له] : أى كما إذا سقى زرعاً وثمراً لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدوه .

قوله : [مضى المختلف فيه] إلخ : هذه قاعدة أغلبية إذ قد يكون مختلفاً فيه ويمضى بالقيمة كالبيع وقت نداء الجمعة .

قوله : [وإلا يكن مختلفاً فيه] إلخ : إشارة لقاعدة أخرى وهى كل فاسد متفق على فساده فإنه يمضى بالقيمة وتعتبر يوم القبض .

قوله : [لكن يوم الحكم عليه بها] : ولا ينتظر لوقت وجوده إذا تعذر رده بخلاف الغاصب فإنه إذا تعذر عليه وجود المثل فإنه يصبر عليه لوقت الوجود ، ويؤخذ منه المثل لا القيمة يوم القضاء بالرد .

قوله : [وأما هو فيرد لأصله] : أى ولا يمضى البيع فيه بوجه من الوجوه .

قوله : [ويرد الغلة للمستحقين] إلخ : حاصله أن من اشترى وقفاً على غير معين واستغله عالماً بوقفيته فإنه يلزمه رد الغلة لمستحقها وكذا إن كان موقوفاً على معين وعلم بوقفيته عليه ولم يرض ذلك المعين ببيعه بخلاف ما إذا ظهر أنه وقف على معين وهو راض ببيعه فإن المشترى يفوز بالغلة ولو علم بالوقفية وإنما يعتبر رضا الرشيد دون غيره .

● ثم شرع في بيان ما يفوت به المبيع في الفاسد بقوله :

(والفَوَاتُ) يكون: (بتَغَيير سُوقٍ غيرِ المِثْلِيّ) ، وأما المثلى فلا يفوت بتغير سوقه ، وهذا ما لم يبع جزافًا ، وإلا فيفوت بتغير سوقه واللازم فيه القيمة (و) غير (العقار) كالعروض والحيوان ، وأما العقار : وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا تفوت بتغير سوقه كالمثلى ويرد بعينه . (وبطولِ زمَانِ حيوانٍ) عند المشترى بعد قبضه ولو لم يتغير سوقه ولا ذاته .

والطول (كشهرٍ) كما في المدونة وفيها في محل آخر ما يفيد أن الثلاثة لا تفيت. وحمل على حيوان شأنه عدم التغير في الشهر والشهرين والثلاثة، والشهر فيما شأنه التغير ؛ فلا خلاف في المعنى .

(و) يحصل الفوات (بالنَّقْلِ) : أي بنقل المبيع فاسداً من محل (لمحلّ) آخر (بكلفةٍ) في الواقع وإن لم يكن على ناقله كلفة كحمله على دوابه بعبيده أو في سفينة . وقول الشيخ : « لبلد » ليس بلازم . إذ المدار على نقله لمحل فيه مشقة وبُعدٌ ، يلزم على رده — بعينه — المشقةُ ، فيلزمه قيمة المقوّم ومثل المثلى في المحل الذى نقل منه لا البلد المنقول إليه . فإن لم يكن في نقله كلفة ولو لبلد آخر لم يفُتْ : كالعبد والحيوان فيرد بعينه إلا أن تكون الطريق مخوفة .

(و) يحصل الفوات (بتَغَيُّرِ الذاتِ) للمبيع فاسداً بعيب كعور وعرج أو غيره كصبغ وطحن وخبز بل (وإن بسِمَنٍ) لدابة (أو هُزَالٍ) لدابة وغيرها

قوله : [فلا يفوت بتغير سوقه] : أي لأن غالب ما يراد له العقار القنية فلا ينظر فيه لكثرة الثمن ولا لقلته .

قوله : [وفيها في محل آخر] : حاصله أن الإمام رضى الله عنه رأى مرة أن بعض الحيوانات يفيته الشهر لمظنة تغيره فيه لصغر ونحوه فحكم بأن الشهر فيه طول ، ورأى مرة أن بعض الحيوانات لا يفيته الشهران والثلاثة لعدم مظنة تغيره في ذلك فحكم فيه بأنه ليس بطول ومن المعلوم أن الحكمين المختلفين لاختلاف محلهما ليس بينهما خلاف حقيقى، ولذلك قال الشارح فلا خلاف في المعنى .

قوله : [إلا أن تكون الطريق مخوفة]: مثل الخوف على ما ذكر أخذ المكس وأجرة الركوب إن عظمت .

كعبد وأمة ، فيلزمه قيمة المقوم ومِثْل المثْلىّ. وما ذكرناه من أن اللازم فى الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلى هو طريقة ابن يونس وابن بشير وابن الحاجب والشيخ . ولابن رشد واللخمى والمازرى طريقة أخرى: وهى أن اللازم فى الفوات القيمة مطلقاً فى المقوم والمثلى، وأن المشهور أن المثلى لا يلحقه فوات فى تغير سوق ولا ذات ولا نقل بمشقة لأن مثله يقوم مقامه إذ اللازم فى هذه الأحوال المثل على الراجح. ومقابله يقول بفواتها بأحد هذه الأحوال واللازم القيمة كالمقوم .

(وبالوَطْءِ) لأمة ولو ثيباً وخشاً إذا كان من بالغ أو من صبى افتضّ بكراً لأنه من تغير الذات .

(وبالخُروج عن اليدِ) : أى يد مشتريها فاسداً (بِكَبَيْعٍ صَحِيحٍ) لا فاسد فلا يفيت . وبيع بعض ما لا ينقسم ولو قلّ ، كبيع الكل كأكثر ما ينقسم وإلا فات منه ما بيع فقط . وأدخلت الكاف الهبة والصدقة والحبس .

(وتَعَلُّقِ حقٍ) بالمبيع فاسداً لغير مشتريه (كرَهْنٍ) له فى دين (وإجارةٍ) لازمة بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة .

قوله : [وبالوطء] : أفهم أن المقدمات لا تفيت وأما الخلوة بها فإن ادعى وطأها صدق عليه أو وخشا صدقه البائع أو كذبه فتفوت فى هذه الصور وإن أنكر صدق فى الوخش صدقه البائع أو كذبه وفى العلية إن صدقه البائع ولكن إذا ردت تستبرأ فإن كذبه فاتت .

قوله : [كأكثر ما ينقسم] : المراد بالأكثر ما زاد على النصف .

قوله : [وأدخلت الكاف الهبة] إلخ : أى والعتق بأى جه من وجوهه .

قوله : [كرهن له فى دين] : أى ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر لم يكن فوتا .

قوله : [وإجارة لازمة] إلخ : أى ولم يقدر على فسخها بتراض وإلا لم تكن فوتاً وهذا فى رهن وإجارة بعد القبض له وأما قبل قبضه من بائعه ففيه خلاف كما إذا باعه بيعاً صحيحاً قبل قبضه فقيل يفوت بذلك وقيل لا يفوت واستظهر (ح) الفوات ومحل القولين ما لم يقصد بما ذكر الإفاتة وإلا فلا يفيته اتفاقاً معاملة له بنقيض قصده فى غير العتق .

(و) يحصل الفوات (بحفرِ بِئرٍ أو) حفر (عينٍ بأرضٍ) بيعت بيعًا فاسداً (وبغرسٍ) لشجر فيها (وبناءٍ) الواو بمعنى : أو (عظيمَىْ المؤنة) . ومثلهما : القلع والهدم لأنهما من تغير الذات . ومفهوم : «عظيمَى المؤنة» أنهما لو كانا خفيفين كشجرة أو شجرتين ونحوهما ، وكحائط خفيف لم تفت بهما الأرض ، وهو كذلك؛ فتردُّ الأرض لبائعها وللمشترى والبانى أو الغارس قيمة ما بناه أو ما غرسه قائمًا على التأبيد لأنه فعله بوجه شبهة .

انظر تفصيل المسألة فى الأصل مع ما بينه شراحه .

* (وارْتَفَعَ حُكْمُ الفَوَاتِ) — وهو لزوم القيمة أو الثمن فى المختلف فيه — (إن عَادَ المَبِيعُ) فاسداً لأصله؛ بأن رجع للمشترى بعد خروجه من يده ولو اضطراراً ، كإرث ، أو زال ما به من عيب أو غيره (إلا تَغَيُّرَ السُوقِ) إذا فات

قوله : [عظيمى المؤنة] : صفة لغرس وبناء ولا يرجع لبئر وعين لأن شأنهما ذلك ويعلم منه أن بئر الماشية ليست مفيتة ما لم يحصل فيها عظم مؤنة بالفعل.

قوله : [ومثلهما القلع والهدم] أى وأما الزرع فلا يفيت بل يرد المبيع ؛ ثم إن كان الفسخ والرد فى إبان الزراعة فعلى المشترى كراء المثل ولا يقلع زرعه ، وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه وفاز بذلك الزرع لأنه غلة .

قوله :[انظر تفصيل المسألة فى الأصل] إلخ : حاصله أنه إن أحاط البناء والغرس بالأرض كالسور فإن كان عظيمى المؤنة أفاتا الأرض وإلا فلا يفيتان شيئًا وإن عم الأرض كلها أو جلها كنصفها عند ابن عرفة فإنهما يفيتان الأرض بتمامها عظمت مؤنتهما أم لا فإن عم الثلث أو الربع ومثلهما النصف عند أبى الحسن فاتت جهته فقط وإن لم تعظم مؤنتها فإن عم أقل من الربع فلا يفيت شيئًا منها ولو عظمت المؤنة ويعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة وإذا لم يكن الغرس أو البناء مفيتًا إما لنقص محلهما عن الربع أو لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم فإنه يكون للبائع الأرض وللمشترى قيمة غرسه أو بنائه قائمًا على التأبيد على ما للمازرى وابن محرز كما ذكره الشارح .

قوله : [إلا تغير السوق] : أى لأن تغير السوق الذى أوجب الفوات ليس من سبب المشترى فلا يتهم على أنه حصله لتفويت السلعة فلذا إذا عاد السوق الأول

به ثم رجع لأصله ، فلا يرتفع به حكمه ووجب على المشترى ما وجب .

لم يعد بخلاف نحو البيع والصدقة والنقل فإنه يتهم على فعله ذلك للتفويت فإذا حصل شيء من ذلك حكمنا بالقوات نظراً لظاهر الحال فإذا زال حكمنا بزوال حكمه نظراً للاتهام ولا يقال إن تغير الذات ليس من سببه لأنه يقال قد يحصل منه بتجويع أو تفريط فى صونه أو غير ذلك فالغالب كونه من سببه وحمل غير الغالب عليه .

قوله : [ووجب على المشترى ما وجب] : أى فى غير المثلى والعقار وهو الحيوان والعروض وأما المثلى والعقار فقد مر أنهما لا يفوتان بتغير الأسواق .

فصل فى بيان حكم بيوع الآجال

● وهو بيع المشترى ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل .

وهو بيع ظاهره الجواز ، لكنه قد يؤدى إلى ممنوع ؛ فيمتنع ولو لم يقصد فيه التوصل إلى الممنوع ، سداً للذريعة التى هى من قواعد المذهب .

والحاصل أن ما أدى إلى الواجب واجب ، وما أدى إلى الحرام حرام ولو لم

فصل :

قوله : [لبائعه] : متعلق ببيع .

وقوله : [لأجل] : متعلق باشتراه .

قوله : [وهو بيع ظاهره الجواز] : واعتبر الشافعى ذلك ، فعنده بيوع الآجال جائزة فى جميع الصور .

قوله : [سداً للذريعة] : الذريعة بالذال المعجمة : الوسيلة إلى الشيء وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به . ثم نقلت إلى البيع الجائز المتحيل به على ما لايجوز ، وكذلك غير البيع على الوجه المذكور ، فهى من مجاز المشابهة .

والذرائع ثلاثة : ما أجمع على إلغائه كالمنع من زرع العنب لأجل الخمر ، وما أجمع على إعماله كالمنع من سبّ الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله عند ذلك ، وما اختلف فيه كالنظر للأجنبية والتحدث معها وبيوع الآجال . ومذهب مالك منعها ابن عرفة : بيوع الآجال يطلق مضافاً ولقباً . الأول : ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم . والثانى : لقب لتكرر بيع عاقدى الأول ولو بغير عين قبل انقضائه ، وقوله : لتكرر إلخ أخرج به عدم تكرر البيع فى العقدة وتكررها من غير عاقد الأول (اهـ . خرشى) .

قوله : [وما أدى إلى الحرام حرام] : فالحرام ؛ كسلف جر نفعاً أو ضمان بجعل أو شرط بيع وسلف أو صرف مؤخر أو بدل مؤخر أو فسخ ما فى مؤخر أو غير

يقصد الحرام ، كما أن ما أدى إلى الجائز جائز كما فى بعض مسائل هذا الباب ولذا قال :

● (يُمْنَعُ) من البيوع (ما أدَّى لِمَمْنُوعٍ يَكْثُرُ قَصْدُهُ) : للمتبايعين ولو لم يقصد بالفعل .

● (كَسَلَفٍ بمنفعة) : أى كبيع أدى إلى ذلك ؛ كبيعه سلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها بخمسة نقداً أو إلى أجل أقل فقد آل الأمر إلى رجوع السلعة لربها وقد دفع قليلا عاد إليه كثيراً .

ذلك من علل المنع الآتية .

قوله : [يكثر قصده] : أى لا ما قل قصده فلا يمنع لضعف التهمة كتهمة ضمان بجعل وتهمة : أسلفنى وأسلفك . فمثال الأول : أن يبيعه ثوبين بدينار لشهر ثم يشترى منه عند الأجل أو دونه أحدهما بدينار ، فيجوز ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذى اشتراه مدة بقائه عنده بالآخر لضعف تهمة ذلك وقلة قصد الناس إلى ذلك ، وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف فى منعه ؛ لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لايفعل إلا لله . ومثال الثانى : أن تبيعه ثوباً بدينارين إلى شهر ثم تشتريه منه بدينار نقداً أو ديناراً إلى شهرين ، فآل أمر البائع إلى أنه دفع الآن ديناراً سلفاً للمشترى ويأخذ عند رأس الشهر دينارين ؛ أحدهما عن ديناره ، والثانى : سلف منه يدفع له مقابله عند رأس الشهر الثانى ، فلا يمنع أيضاً لضعف التهمة . لأن الناس فى الغالب لايقصدون إلى السلف لاناجزاً لأبعد مدة كذا فى الأصل .

قوله : [ولو لم يقصد بالفعل] : فى المواق عن ابن رشد أنه لا إثم على فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الأمر الممنوع .

قوله : [كسلف بمنفعة] : أدخلت الكاف باقى العلل المحرمة .

قوله : [أى كبيع أدى إلى ذلك] : أى ، ففى الظاهر جائز وباعتبار ما يئول إليه حرام .

قوله : [بخمسة نقداً] إلخ : ومثل ذلك فى النهى ما إذا اشتراها بأكثر لأبعد كما يأتى .

* (ودَيْنٍ بدَيْنٍ) : أى وكبيع أدى إلى ذلك كما لو باعها بعشرة لأجَل واشتراها بمثلها للأجل ، وشرطا نفى المقاصة ؛ فالسلعة رجعت لربها وكل منهما ابتدأ فى ذمة صاحبه دينًا . وسيأتى تفصيله .

* (وصَرْفٍ مؤخَّرٍ) : أى وكبيع أدّى لذلك ، كما لو باعها بعشرة دنانير لأجل واشتراها بمائة درهم حالة أى ولأجل أقل أو أكثر .

● وأصل صور هذا الباب اثنتا عشرة صورة يمنع منها ثلاثة ويجوز الباقى . وقد أشار لذلك بقوله :

* (فمَنْ بَاعَ) شيئًا (لأجَلٍ ثم اشتراه) هو أو وكيله من المشترى أو وكيله

قوله : [واشتراها بمثلها للأجل] : لامفهوم لقوله : « بمثلها » بل لو اختلف الثمن كما يأتى : . والمدار فى الحرمة على شرط عدم المقاصة سواء كان الثمن الثانى مساوياً للأول أو أقل أو أكثر .

قوله : [وصرف مؤخر] : مثله البدل المؤخر كما يأتى .

قوله : [أو لأجل أقل أو أكثر] : لامفهوم لذلك بل مثلها للأجل نفسه لأن جميع صور الصرف ممنوعة كما يأتى .

قوله : [يمنع منها ثلاثة ويجوز الباقى] : أى عند وجود الشروط الآتية وإلا فتارة يمنع أكثر من ذلك .

قوله : [فمن باع شيئاً لأجل] : تضمنت هذه العبارة شروط بيوع الآجال الخمسة : وهى أن تكون البيعة الأولى لأجل والمشترى ثانياً هو البائع أولا أو وكيله ، والمباع ثانياً هو المباع أولا ، والبائع الثانى هو المشترى أولا أو وكيله ، والثمن الثانى بصفة الثمن الأول ، وتعجيل الثمن الثانى كله أو تأجيل كله ، بدليل قول المتن الآتى : « ولو عجل بعضه امتنع » إلخ ؛ فتكون الشروط ستة .

وقوله : [شيئاً] : أى مقوماً . وأما المثلى فله مزيد أحكام ستأتى فى قوله : « والمثلى صفة وقدراً كعينه » إلخ .

قوله : [ثم اشتراه] : ليس المقصود من ثم التراخى بل لافرق بين التراخى وغيره وفاعل « اشتراه » هو فاعل « باع » والضمير المنصوب عائد على الشىء المشترى . والمراد اشتراه لنفسه ، وأما لو اشتراه لغيره كمحجوره مثلا فهو مكروه فقط .

(بجنس ثمنه) الذى باعه به (من عين أو طعام أو عرض) بيان للثمن ؛ (فإما) أن يشتريه (نقداً أو للأجل) الأول ، (أو أقل) منه (أو أكثر) منه ؛ فهذه أربع صور بالنسبة للأجل الأول وفى كل منها ؛ إما أن يشتريه (بمثل الثمن) الأول قدراً (أو أقل أو أكثر) فهذه اثنتا عشرة صورة (يمتنع منها ثلاث وهى) ، أى الثلاث :

(ما تعجل فيه) الثمن (الأقل) : كأن يبيعها بعشرة لرجب ثم يشتريها بثمانية نقداً ، أو لدون رجب . أو بأكثر من العشرة لأبعد من رجب كشعبان لما فيه من السلف بمنفعة وتجوز التسعة الباقية .

(فيجوز تساوى الأجلين) سواء كان الثمن مساوياً للأول أو أقل أو أكثر (أو) تساوى (الثمنين) سواء اتحد الأجلان أو اختلفا

قوله : [بجنس ثمنه] : المراد بالجنس الاتحاد معه فى الصفة ؛ بدليل ما يأتى من منع البيع بذهب وشرائه بفضة وعكسه فى جميع الصور ومنعه بسكتين إلى أجل . وحكم ما إذا اشتراه بعرض مخالف فإن لهذه أحكاماً تخصها غير ما هنا .

قوله : [فهذه اثنتا عشرة صورة] : أى من ضرب أحوال الثمن الثلاثة فى أحوال الأجل والنقد وإن شئت قلت : وفى كل من الاثنتى عشرة : إما أن تكون العقدة الثانية فى مجلس العقدة الأولى أو لا ، وفى كل : إما أن تكون السلعة قد قبضها المشترى الأول أو لا ؛ فهذه ثمان وأربعون . وإن شئت قلت : وفى كل إما : أن يكون الثمنان عيناً أو عرضاً . ومرادهم بالعرض : ما يشمل الحيوان وطعاما ؛ فتبلغ الصور مائة وأربعة وأربعين .

قوله : [لما فيه من السلف بمنفعة] : أى والمسلف فى الصورتين الأوليين البائع الأول . وفى الثالثة البائع الثانى ومحل منع الثالثة ما لم يدخلا على المقاصة وإلا فلا تحرم كما يأتى .

قوله : [فيجوز تساوى الأجلين] : أى إن لم يشترطا نفى المقاصة وإلا منع كما يأتى .

قوله : [سواء اتحد الأجلان] : لاحاجة له لأنها إحدى صور تساوى

(كاختلافهما) أى الأجلين والثمنين بالقلة أو الكثرة (إذا لم يَرْجِعْ للسَيدِ السَّابِقَةِ بالعَطاءِ أكثَرُ) فإن رجع لها أكثر منع ، وهى الثلاثة المتقدمة ؛ وهذا معنى قولهم : إن تساوى الأجلان أو الثمنان فالجواز . وإلا فانظر لليد السابقة بالعطاء فإن دفعت قليلا عاد إليها كثير منع ، وإلا فلا .

* وهذا إن عجل الثمن الثانى كله أو أجله كله . وأما لو نقد بعضه وأجل بعضه فأشار له بقوله :

(ولو أجَّلَ بَعْضَهُ) : أى الثمن الثانى ونقد بعضه (امتَنَعَ) من الصور (ما تَعَجَّلَ فيه الأقلُّ بعضُهُ) : أى بعض الأقل رسواء فيهما تعجل على جميع الأكثر أو بعضه ؛ فالصور أربعة .

مثال ما تعجل فيه الأقل على كل الأكثر : أن يبيع السلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها منه بثمانية أربعة نقداً وأربعة لدون الأجل ، فآل أمره إلى أنه دفع ثمانية أخذ عنها عند الأجل عشرة . ومثال ما تعجل فيه الأقل على بعض الأكثر : أن يبيعها بعشرة لأجل ثم يشتريها باثنى عشر خمسة نقداً والسبعة لأجل

الأجلين فهو مكرر فيتعين فرض ما هنا فى تساوى الثمنين واختلاف الأجلين أو كون الثانى نقداً .

قوله : [كاختلافهما] إلخ : أى وتحته ثلاث صور ، وهى : كون الثمن الثانى بأكثر نقداً ، أو لدون الأجل ، أو بأقل ، لأبعد من الأجل . فتحصل من تساوى الأجلين ثلاث ، ومن تساوى الثمنين مثلها ، ومن اختلاف الثمنين والأجلين ست ، ثلاث ممنوعة وثلاث جائزة ، تضم لصور اتحاد الثمن واتحاد الأجل وأمثلتها واضحة .

قوله : [فالصور أربعة] : أى فالممنوع أربع من تسع لسقوط صور النقد الثلاث من الاثنى عشرة التى بنى الباب عليها ، والجائز خمس وهى : أن يشترى السلعة التى باعها لأجل بعشرة مثل الثمن الأول ، لكن خمسة منها نقداً ، وخمسة لدون الأجل أو للأجل أو لأبعد أو يشتريها باثنى عشر خمسة نقداً . وسبع لدون الأجل أو للأجل نفسه . وحاصل هذه الصور التسع أن تقول : إذا كان الثمن الثانى أقل منع مطلقاً كان البعض المؤجل أجله أبعد من

أبعد ، فآل الأمر إلى أن البائع الأول تعجل الأقل وهى العشرة عند أجلها خمسة منها فى نظير الخمسة التى نقدها وخمسة يدفع عنها سبعة عند أجلها وصدق عليه أنه تعجل الأقل على بعض الأكثر . ومثال ما تعجل فيه بعض الأقل على جميع الأكثر : أن يبيعها بالعشرة إلى أجل ثم يشتريها بثمانية، أربعة منها نقداً وأربعة للأجل نفسه، فآل الأمر إلى أنه عند الأجل تقع المقاصة فى أربعة، ويأخذ عن الأربعة التى نقدها ستة. ومثال ما عجل فيه بعض الأقل على بعض الأكثر أن يشتريها فى الفرض المذكور بثمانية ، أربعة نقداً وأربعة لأبعد من الأجل، فرجع الحال إلى أن المشترى الأول دفع عشرة عند أجلها ستة منها فى نظير الأربعة، والأربعة الأخرى يأخذ عنها أربعة عند أجلها .

● ولما كان قد يعرض المنع للجائز فى الأصل، والجواز للممتنع ؛ نبَّه على ذلك — مشبهاً فى المنع — قوله :

(كتَسَاوِى الأجليْنِ) فإنه يمتنع (إنْ شرَطَا) عند الشراء (نَفْىَ المُقَاصَّةِ) وسواء كان الثمن الثانى مساوياً للأول أو أكثر أو أقل (للدَّيْنِ بالدَّيْنِ) : أى لابتداء الدين بالدين لأن كل واحد منهما قد أشغل ذمة صاحبه بماله عليه . ومفهومه أنهما لو شرطاها أو سكتا جاز وهو ما تقدم .

(ولذا) : أى ولأن للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيراً ثبوتاً أو نفياً (صَحَّ) البيع (فى أكثَرَ) من الثمن الأول (لأبْعَدَ) من الأجل الأول (إذا شرَطَاهَا)

الأجل الأول أو مساوياً له أو دونه ، وإن كان الثمن الثانى قدر الأول جاز مطلقاً فى الأحوال الثلاثة وإن كان أكثر منعت واحدة وهى ما إذا كان البعض مؤجلا لأبعد .

قوله : [إن شرطا] : هكذا بالبناء للفاعل مع ضمير يعود على البائع والمشترى والأولى أن يقول : إن شرط — بالبناء للمجهول — كان الشرط منهما أو من أحدهما .

قوله : [صح البيع فى أكثر] : لامفهوم لقوله : « فى أكثر » لأبعد إذ باقى الصور الممنوعة كذلك وهى شراؤها ثانياً بأقل نقداً أو لدون الأجل كما فى (ح) ومشى عليه فى الدمج..

للسلامة من دفع قليل فى كثير ، فلو سكتا عن شرطهما بقى المنع على أصله .

* (ومُنِعَ) البيع (بذَهَبٍ) مؤجل (و) شراؤها (بفضّةٍ) وعكسه فى الصور الاثنى عشرة — تقدمت الفضة على الذهب أو تأخرت — فقد صارت أربعاً وعشرين صورة (للصَّرْفِ المُؤَخَّرِ) : أى تهمة ذلك .

(ولِذَا) أى ولأجل أن تهمة الصرف المؤخر توجب المنع لو انتفت التهمة كما (لَوْ عَجَّلَ) من أحد النقدين (أَكْثَرَ مِنْ قِيمةِ المتأخّرِ جدًّا) بأن تبلغ الكثرة النصف فأكثر — كبيع ثوب بدينار أو دينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهماً نقداً وصرف الدينار عشرة . (جَازَ) لنفى التهمة إذ العاقل لا يعجل ستين ليأخذ ما قيمته عشرة أو عشرون إلا لقصد المعروف. وكذا إذا باعه بثلاثين درهماً لشهر ثم اشتراه بستة دنانير نقداً فأكثر .

* (و) منع البيع والشراء (بسِكَّتَيْنِ إلى أجَلٍ) فيهما وسواء اتفق الأجل أو اختلف — كبيعه بعشرة يزيدية لشهر ثم اشتراه بمحمدية لذلك الشهر أو دونه أو أبعد منه (للدَّيْنِ بالدَّيْنِ) تساوى العدد أو اختلف . ولا يمكن هنا شرط المقاصة

قوله : [بقى المنع على أصله] : أى لوجود العلة وهي سلف جر نفعاً فظهر الفرق بين التى أصلها المنع والتى أصلها الجواز فالتى أصلها الجواز لا يفسدها إلا شرط نفى المقاصة لا السكوت فإن التهمة فيها ضعيفة فإذا شرط نفيها تحققت التهمة وأما ما أصلها المنع فلا تجوز إلا إذا شرطاها لأن التهمة فيها قوية فإذا شرطاها بعدت والسكوت عنها لا ينفى المنع .

قوله : [فى الصور الاثنى عشرة] : حاصلها أنه إذا باع فضة لأجل ثم اشتراه بذهب فلا يخلو إما أن يكون الذهب قيمة الفضة أو أقل أو أكثر وفى كل إما أن يكون الشراء الثانى نقداً أو لدون الأجل أو له أو لأبعد منه فهذه اثنتا عشرة صورة ومثلها يقال فيما إذا باع أولا بذهب ثم اشترى بفضة فالصور أربع وعشرون كلها ممنوعة لتهمة الصرف المؤخر ، ولذا لو انتفت التهمة جاز كما أفاده بقوله ولذا لو عجل أكثر من قيمة المتأخر جداً جاز .

قوله : [أكثر من قيمة المتأخر] : العبرة بالكثرة باعتبار صرف المثل لا باعتبار الذات لأن القلة والمساواة والكثرة باعتبار الذات إنما تتأتى فى الجنس الواحد .

إذ شرطها تساوى الدينين قدراً وصفة، ومفهوم الأجل جواز صور النقد مطلقاً .

والحاصل أن صور الأجَل كلها ممنوعة — وهى ثمانى عشرة — لأن الثمن الثانى إما أن يكون لمثل أجل الأول أو أقل أو أكثر ، وفى كل : إما أن يساويه فى القدر أو أقل أو أكثر ، فهذه تسعة وفى كل منها : إما أن يبيع بالجيد ويشترى بالردىء أو عكسه ، وصور النقد ستة لأنه : إما مثل المؤجل قدراً ، أو أقل ، أو أكثر . وفى كل : إما أن يبيع بالجيد ويشترى بالأدنى أو عكسه.وكلها جائزة لعدم شغل الذمتين ، فمجموع الصور أربع وعشرون ، كصور الصرف . إلا أن صوره كلها ممنوعة للصرف المؤخر كما تقدم .

* (وإنْ اشتَرَاهُ بِعَرْضٍ مُخالِفٍ) لما باعه به فى الجنس — كما لو باعه بدينار أو ثوب ثم اشتراه بشاة أو ثوب من غير جنس الأول — (جَازَتْ) من الاثنتى عشرة (ثلاثة النقْدِ فقط) وهو أن يكونالعرض المنقود قيمته قدرقيمة السلعة

قوله : [وكلها جائزة لعدم شغل الذمتين] : إلخ : فيه نظر ، بل الجائز منها اثنتان ، وهما : ما إذا اشترى بأجود أكثر أو مساوياً . والأربعة ممنوعة وهى: ما إذا اشترى بأدنى أكثر ، أو مساوياً ، أو أقل ، أو بأجود أقل ؛ لأنه — وإن انتفىفيه عمارة الذمتين — لكن وجد فيه علة سلف جر نفعا . فإن قلت : إذا كان المنقود أدنى وهو مساو للمؤجل فى القدر كيف يمنع مع أنه تقدم جواز قضاء القرض بالأفضل صفة ؟ والجواب : أن محل جوازه فيما تقدم إن لم يكن مدخولا عليه وإلا فيمنع وما هنا مدخول عليه فليتأمل .

قوله : [إن اشتراه بعرض مخالف] : المراد بالعرض : ما قابل العين ، فيشمل الطعام والحيوان . وقوله مخالف لما باعه به فى الجنس ، المراد بالجنس الصنف . ومفهوم قوله مخالف : أنه لو اشتراه بموافق له فى الصنف كما لو باع سلعة بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب من صنفها فالشراء إما نقداً أو لدون الأجل أو للأجل لأبعد ، وفى كل : إما أنتكون قيمة الثوب الثانى مساوية لقيمة الأول أو أقل أو أكثر ، فهذه اثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الأقل وهوثلاث صور كما تقدم أول الباب .

التى باع بها أو أقل أو أكثر (ومُنِعَتْ التسْعَةُ) الباقية (للدَّين بالدين) .

(ولو اشترَى) ما باعه (بأقلَّ) مما باعه به (للأجَلِ) نفسه (أو لأبعَدَ) منه — وقلنا بالجواز — (ثم رَضِيَ) المشترى الثانى (بالتعجيلِ) : أى تعجيل الأقل الذى اشترى به (فالأرْجَحُ) من القولين (المَنْعُ) نظراً لما آل إليه الأمر من أنه دفع قليلا عاد إليه كثيراً وقيل بالجواز نظراً إلى حال العقد .

* (والمِثلىُّ) من مكيل — كبُرٍّ أو موزون كسمن ونحاس ، أو معدود كبيض — الموافق لما باعه لأجل كشهر) صِفَةً وقَدْراً كَعَيْنِهِ) : أى كعين ما باعه . فمن باع إردب قمح أو قنطارين بعشرة لشهر ثم اشترى من المشترى مثله ففيه اثنتا عشرة صورة ؛ لأنه كأنه اشترى عين ما باعه ، فإما نقداً أو لأجل أو لأقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر (فيُمْنَعُ) منها الصور الثلاث وهى :

قوله : [ومنعت التسعة الباقية] : أى وهى ما أجل فيه الثمنان سواء كان أجل الثانى مساوياً للأول أو أقل أو أبعد . كانت قيمة العرض المشترى به قدر قيمة الأول أو أقل أو أكثر .

قوله : [للدين بالدين] : أى لابتداء الدين بالدين ، ولا يتأتى هنا اشتراط المقاصة لاختلاف الدينين وشرطها اتحادهما جنساً وصفة كما تقدم .

قوله : [فالأرجح من القولين المنع] : قال ابن وهب : وينبغى أن يكون المنع هو الراجح لعلته المذكورة وكذلك الخلاف إذا اشترى بأكثر للأجل ثم تراضيا على التأخير أو اشترى بأكثر نقداً أو لدون الأجل ثم رضى بالتأخير لأبعد ، فالمدار فى المسألة على كونه وقع جائزاً ثم آل للمنع فهل يجوز نظراً للعقد أو يمنع نظراً لما آل إليه الأمر قولان . ويجرى هذان القولان فيمن باع سلعة بعشرة إلى أجل ثم أتلفها على المشترى وكانت قيمتها حين الإتلاف ثمانية وغرمها للمشترى حالا ، فإذا جاء الأجل هل يمكن البائع من أخذه من المشترى ما زاده الثمن على القيمة وهو الدرهمان فيأخذ العشرة بتمامها أولا يمكن ، وإنما يأخذ الثمانية التى دفعها ويسقط عن المشترى الدرهمان ؟ والظاهر منهما الأول لبعد التهمة .

قوله : [أو قنطارين] : أى فلا فرق فى المثلى بين أن يكون ربويًّا كإردب قمح أو غيره كقنطارين .

(ما عُجِّلَ فيه الأقلُّ) بأن اشتراه بثمانية نقداً أو لأجل أقرب أو اشتراه بأكثر مما باع به لأبعد كما تقدم .

(وإنْ غَابَ مُشْتَرِيهِ) : أى مشترى المثلى الأول (بِهِ) غيبة يمكنه الانتفاع به (مُنِعَ أيضاً) : صورتان بقية صور الأقل وهو ما إذا اشتراه (بأقلَّ) مما باع به (لأجَلِهِ أوْ لأبْعَدَ) : لأن الغيبة على المثلى تعد سلفاً لكونه لا يُعلم بعينه فكأنه تسلف ورده لربه وأعطاه عند الأجل درهمين فى نظير تسلفه والثمانية فى نظير الثمانية . فعلم أنه إذا باع مثلياً وغاب عليه المشترى فاشتراه منه يمتنع خمس صور : أربع صور الأقل ، وما إذا اشتراه بأكثر لأبعد .

* (و) أما (إن بَاعَ مُقَوَّماً) كثوب أو شاة أو أرض واشترى مثله (فمِثْلُهُ كغيرِهِ) فتجوز الصور كلها .

(كتَغَيُّرِها) : أى السلعة التى باعها تغيراً (كثيراً) عند مشتريها منه ثم اشتراها بائعها منه فتجوز الصور كلها . وكل ما تقدم إذا اشترى كل ما باع .

(وإنْ اشترَى بعضَ ما بَاعَ) كما لو باع ثوبين بعشرين لشهر فاشترى أحدهما بثمن (لأبعَدَ) من الأجل الأول (مُطْلقاً) بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر (أو بأقَلَّ) من الثمن الأول (نَقْداً ، أو لدون الأجَلِ ، امتَنَعَ) فى الخمس صور ؛ لما فى المُساوى والأكثر من سلف جر نفعاً ، ولما فى الأقل نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد من بيع وسلف . وإذا اشتراه بمثل الثمن أو بأكثر

قوله : [لأن الغيبة على المثلى تعدّ سلفاً] : أى والمسلف فى جميع الصور الممنوعة المشترى إلا فيما اشتراه بأكثر لأبعد فإن المسلف المشترى الأول يدفع ثمانية مثلا عن الأجل يأخذ بعد شهر عشرة .

قوله : [لما فى المساوى والأكثر من سلف جر نفعا] : أى والمسلف فيهما هو المشترى الأول ، فالسلعة التى رجعت للبائع الأول كأنها لم تخرج من يده وصار الثمن المدفوع إليه سلفاً يأخذ عنه بعد شهر مثله أو أكثر منه فقد انتفع المشترى الأول بالسلعة التى بقيت عنده فيما إذا عاد إليه مثل دراهمه أو بها وبالزيادة إن عاد إليه أكثر :

قوله : [من بيع وسلف] : أما إذا كان الشراء نقداً أو لدون الأجل ،

منه نقداً فيهما أو لدون الأجل جاز فى الصور الأربع كصور الأجل الثلاثة فالجواز فى سبع .

(وصَحَّ أوَّل مِنَ بُيُوعِ الآجالِ فقط) ولزم بالثمن لأجله وفسخ الثانى إن كانت السلعة قائمة عند بائعها الأول وهو المشترى الثانى ، فإن فاتت بيده أشار له بقوله :

(إلا أنْ يَفُوتَ) البيع (الثانى بيدِ) المشترى (الثانى) وهو البائع الأول (فَيُفْسَخَان) معاً لسريان الفساد للأولِ بالفوات وحينئذ (فلا مُطالبةَ لأحدِهما على الآخرِ بشيء) لأن المبيع رجع لبائعه فضمانه منه . وسقط عن المشترى الأول لرجوع السلعة لربها وسقط الثمن الثانى عن الثانى لفساد البيع .

فلأن البائع الأول يدفع عشرة سلفاً للمشترى فإذا جاء الأجل رد إليه عشرين عشرة فى نظير العشرة التى أخذها وهى سلف وعشرة ثمن الثوب ، وأما فى الأبعد فلأنه عند حلول الأجل يدفع للبائع عشرين عشرة ثمن الثوب وعشرة سلفاً ، فإذا جاء الأجل الثانى دفع البائع الأول عشرة بدل العشرة التى أخذها سلفا .

قوله : [فالجواز فى سبع] : هى أن يشتريه بمثل الثمن نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر نقداً أو لدون الأجل وبمثل أو أقل أو أكثر للأجل وجوازها لانتفاء علة المنع .

قوله : [وصح أول] : بغير تنوين لأنه بمعنى أسبق فهو ممنوع من الصرف للوصفية ووزن الفعل وما ذكره من صحة الأول فقط هو الأصح . وخالف ابن الماجشون فقال : يفسخان معاً ، وهذا الخلاف عند قيام السلعة بدليل ما يأتى .

قوله : [إلا أن يفوت] : أى بمفوتات الفاسد . وظاهره: أىّ مفوت كان ، وهو قول سحنون . والذى صححه ابن رشد : أنه لايفوت هنا إلا العيوب المفسدة . ونص ابن رشد فى البيان : واختلف بما تفوت به السلعة فقيل : إنها تفوت بحوالة الأسواق وهو مذهب سحنون والصحيح أنها لاتفوت إلا بالعيوب المفسدة إذ ليس هو بيع فاسد ولا مثمن وإنما فسخ لأنهما تطرقا به إلى استباحة الربا كذا فى (بن) .

وظاهره مطلقاً ؛ سواء كانت قيمة السلعة فى البيع الثانى قدر الثمن الأول أو أقل أو أكثر ، وهو الذى حكاه اللخمى والمازرى عن ابن القاسم ، وقال ابن شاس : إنه المشهور . وقيل : إنما يفسخ الأول إن كانت القيمة أقل من الثمن الأول فإن كانت مثله أو أكثر فلا يفسخ الأول وهو قول سحنون ، قال ابن الحاجب : وهو الأصح وقال غيره : وهو المشهور فلذا قال الشيخ : خلاف .

قوله : [إن كانت القيمة أقل] : أى لأننا لو لم نفسخ الأول حينئذ يلزم دفع القيمة معجلا وهى أقل ويأخذ عنها عند الأجل أكثر وهو عين الفساد الذى منعنا منه ابتداء ، بخلاف ما إذا فات وكانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر منه ، فإنا — إذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة عشرة أو اثنى عشر وبقيت الأولى على حالها — فلا محظور فيه لأننا ندفع عشرة أو اثنى عشر ونأخذ عشرة على كل حال .

فصل فى بيان حكم بيع العينة ومسائله المتعلقة به

● وأصل العِينَة : عِوْنَة ، وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء : من العون ، كأنّ البائع أعان المشترى بتحصيل مراده . قال أبو عمران : وهى بيع ما ليس عندك — ابن عرفة : مقتضى الروايات أنه أخص مما ذكر . والصواب : أنه البيع المُتَحَيَّل به على دفع عين فى أكثر منها (ا هـ) .

والأظهر أنه أعم مما ذكره ، لأن الثمنين : إما أن يتساويا ، أو يكون الثانى أكثر ، أو أقل . وفى كل : إما أن يكونا حالين ، أو مؤجلين أو الأول حالاً والثانى

فصل :

وجه مناسبته لبيوع الآجال وجود التحيل فى كل حيث يدفع قليلا يأخذ كثيراً .

قوله : [كأن البائع] إلخ : أراد بالبائع المطلوب منه سلعة وبالمشترى الطالب لها وحينئذ فتسميته بائعاً باعتبار المآل ؛ لأنه حين طلبت منه السلعة لم يكن بائعاً بل مطلوب منه فقط . وقال بعضهم : الأحسن أن يقال إنما سميت عينة لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل لدفع قليل فى كثير .

قوله : [أعان المشترى] : أى على تحصيل مطلوبه .

وقوله : [بتحصيل مراده] : الباء للتعليل . ومراده : هو الربح الذى يحصل له من التوسط .

قوله : [ما ليس عندك] : أى حين الطلب لاحين البيع وإلا ففى وقت البيع تكون عنده .

قوله : [أخص مما ذكر] : أى لأن قوله بيع ما ليس عندك عام يشمل البيع بنماء وغير نماء مع أن مقتضى الروايات التخصيص وهو كونه بنماء فلذلك قال : والصواب إلخ .

قوله : [والأظهر أنه أعم مما ذكره] : أى لأن موضع بيع العينة شامل للأربعة

مؤجلا ، أو عكسه . وفى كل : إما أن يقول اشتر لى أو لا يقول لى فحاصلها أربع وعشرون صورة ولذا عرفه بقوله :

● (العينة — وهى : بَيْعُ مَنْ طُلِبَتْ منه سِلْعَةٌ) للشراء (وليستْ عِنده) : أى البائع (لطَالِبِها) : المشترى متعلق ببيع (بعدَ شِرَائِها) لنفسه من آخر : (جائِزةٌ) بمعنى خلاف الأولى : فأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون إلى التجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطالب وسواء باعها لطالبها بثمن حال أو مؤجل أو بعضه حال وبعضه مؤجل ولذا قال الشيخ : ولو بمؤجل بعضه . واستثنى من الجواز قوله :

(إلا أنْ يَقُولَ) الطالب : (اشتَرِها بعشَرَةٍ نقداً و) أنا (آخُذُها) منك (باثنى عشرَ لأجلٍ) فيمنع لما فيه من تهمة سلف جرَّ نفعاً ؛ لأنه كأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثنى عشر . ثم تارة يقول الطالب : خذها لى وتارة لا يقول : لى ؛ وإليهما أشار بقوله :

● (ولَزِمَتِ) السلعة (الطَّالِبَ) بالعشرة نقداً (إنْ قالَ) للمطلوب منه اشترها : (لى) بعشرة إلخ والمطلوب منه الأقل من جُعْلِ مثله ومن الربح . (وفُسِخَ) البيعُ (الثانى) وهو الاثنى عشر لأجل .

وعشرين صورة كما بينه الشارح .

قوله : [فحاصلها أربع وعشرون] : منها الستة الممنوعة التى يستثنيها المصنف والباقى ثمانى عشرة لامنع فيها .

قوله : [ولذا عرّفه بقوله] : أى لأجل العموم الشامل لجميع الصور ، فشارحنا منتصر لأبى عمران .

قوله : [بمعنى خلاف الأولى] : أى لما فيه من التحيل على دفع قليل يعود عليه كثير .

قوله : [ليبيعوها للطالب] : أى بعد الشراء .

قوله : [ولذا قال الشيخ] : أى فالخلاف إنما هو فى بيع المطلوب منه بثمن مؤجل بعضه وبعضه معجل، وأما تعجيل الكل أو تأجيله متفق على جوازه .

قوله : [فيمنع] : أى والفسخ وعدمه شىء آخر سيفصله .

(فإنْ لم يقل : لى) – فى الفرض المذكور – (مَضَى) الثانى بالاثنى عشر للأجل (علَى الأرجَح) من القولين اللذين ذكرهما الشيخ ، لبعد تهمة السلف بمنفعة .

* (ولَزِمَهُ الاثنا عَشَرَ للأجلِ) . والقول الثانى : الفسخ إلا أن تفوت السلعة بيده فالقيمة . وعطف على الاستثناء قبله قوله :

(وإلاّ أنْ يقولَ : اشتَرِها لى بعشَرَةٍ نَقْداً وآخُذُها باثْنَىْ عَشَرَ نَقْداً) فيمنع (إنْ شَرَطَ الطالبُ النَقْدَ علَى المأمورِ) بأن قال له : اشترها لى بعشرةٍ بشرط أن تنقدها عنى ، وأنا أشتريها منك باثنى عشر نقداً ؛ لأنه حينئذ قد جعل له درهمين فى نظير سلفه وتوليته الشراء فهو سلف وإجارة بشرط .

* (ولَزِمَتْهُ) : أى لزمت السلعة الطالب (بالعَشَرَةِ ، وله) أى للمأمور فى نظير عمله (الأقَلُّ مِنْ جُعْلِ مِثْلِهِ أو الدرْهَمَيْنِ فيهِمَا) : أى فى هذه ، وفى أول قسمى التى قبلها وهى قوله : اشترها لى بعشرة نقداً وآخذها باثنى عشر لأجل .

(وجَازَ) النقد (بغيرِهِ) : أى بغير شرط من الطالب بل تطوعاً (وله الدّرهمان) وهذا مما زدناه عليه .

قوله : [فإن لم يقل لى] إلخ : حاصله أنه إذا لم يقل لى والفرض أنه أمره بشرائها بعشرة واتفق معه على أن يشتريها منه باثنى عشر لأجل ووقع ذلك ، فقيل : يفسخ البيع الثانى وهو أخذ الآمر لها باثنى عشر لأجل ، ثم إن كانت السلعة قائمة بيد الآمر ردت للمأمور بعينها وإن فاتت فى يد الآمر بفوت البيع الفاسد رد قيمتها يوم القبض حالة بالغة ما بلغت . وقيل : إن البيع الثانى يمضى على الآمر باثنى عشر للأجل ولا يفسخ كانت السلعة قائمة أو فائتة . وعلى القول بالفسخ ولزوم القيمة عند الفوات يشكل على ما تقدم من أن المختلف فى فساده يمضى إذا فات بالثمن ، وهذا من المختلف فيه . وأجيب : بأن ما تقدم أكثرى .

قوله : [أو الدرهمين] : الأولى والدرهمين لأن الأقل من الأمور التى لا تكون إلا بين اثنين .

(كنَقْد الآمِرِ) فإنه جائز بأن قال له : اشترها لى بعشرة نقداً – وتقدَها له – وأنا آخذها باثنى عشر نقداً وله الدرهمان لأنهما أجرة (وإنْ لم يَقُلْ : لى) فى هذا الفرض ، وهو ما إذا نقد الآمر (كُرِه) وقيل : يجوز أيضاً وهما روايتان عن الإمام .

ثم شبه فى الكراهة قوله : (كَخُذْ) : أى كقول بائع لمشتر : خذ منى (بِمِائَةٍ ، ما) أى سلعة (بِثَمانِينَ) قيمة ؛ لما فيه من رائحة الربا ولا سيما إذا قال له المشترى : سلفنى ثمانين وأرد لك عنها مائة فقال المأمور : هذا رباً ، بل خذ منى بمائة إلخ .

(أو) قال شخص لآخر (اشتَرِهَا و) أنا (أُرْبِحُكَ) ولم يعين له قدر الربح ، فإنه يكره . فإن عينه منع .

(وإلاَّ) عطف على الاستثناء المتقدم (أنْ يقولَ : اشتَرِها لى بعشَرَة لأجل و) وأنا أشتريها منك (بثمانية نَقْداً) ،فيمنع لما فيه من السلف بزيادة لأنه

قوله : [كنقد الآمر فإنه جائز] : أى ولو كان بشرط اشترطه عليه المأمور كما فى (عب) .

قوله : [وهو ما إذا نقد الآمر] : صوابه وهو ما إذا شرط الطالب النقد على المأمور لأن هذا مقابل قوله، وإلا أن يقول: اشترها لى بعشرة نقداً إلخ .

قوله : [كره] : هذا هو الراجح .

قوله : [كخذ] : أى ولا فرق فى هذه المسألة بين كون الفاعل لذلك من أهل العينة أو غيرهم فهى مسألة عامة .

قوله : [بل خذ منى بمائة] : أى وأما لو أعطى رب المال لمريد التسلف منه بالربا ثمانين ليشترى بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له بمائة لأجل فهو حرام لامكروه ، لأنها لما لم تكن عنده السلعة كان المقصود بشرائها ولو على وجه الوكالة صورة إنما هو دفع قليل ليأخذ منه أكثر .

قوله : [ولم يعين له قدر الربح] : حاصله أنه إن عين له قدر الربح حرم . وأما إن سمى ربحاً ولم يعين قدره كره ، وأما إن أومأ من غير تصريح بلفظه نحو ولا يكون إلا خيراً فجائز .

سلفه الثمانية المنقودة على أن يشتريها له بعشرة، كذا قيل، ولا وجه له . وذكر ابن رشد وغيره : أن وجه المنع أن الآمر استأجر المأمور على أن يشترى له السلعة بسلفه الثمانية ينقدها له ينتفع بها إلى الأجل ثم يردها له ، أى والآمر يدفع له العشرة عند الأجل للبائع الأصلى (ا هـ) وهذا بعيد أيضًا لا يقتضى الحرمة فتأمل .

* (وتلزم) السلعة الآمر (بما أمرَ) وهو العشرة لأجلها (ولا يُعَجَّلُ له الأقل) وهو الثمانية فى المثال .

(فإنْ عُجِّلَ) الأقل للمأمور (رُدَّ) للآمر .

(وله) : أى للمأمور (جُعْلُ مثْله ، وإنْ لم يقُلْ : لِى) . وهذا ثانى القسم الثالث وهو تمام الستة الأقسام الممنوعة (فُسِخَ) البيع (الثانى) فترد السلعة للمأمور إن كانت قائمة ، (فإنْ فاتَتْ فالقيمةُ) على الآمر يوم قبضها على أحد القولين . والثانى : لا يفسخ بل يمضى بالثمانية نقداً وعلى المأمور العشرة للأجل لرب السلعة .

قوله : [كذا قيل] : هذا القول لـ (تت) والشيخ سالم .

قوله : [ولا وجه له] : قد يقال : وجهه ظاهر لأن المأمور عجلت له الثمانية فى نظير توليته الشراء وزيادته للدرهمين وتحمل الثمن فى ذمته للأجل .

قوله : [وهذا بعيد أيضاً لايقتضى الحرمة] : أما بعده من كلام المتن فظاهر ، وأما كونه لايقتضى الحرمة فغير ظاهر بل متى كان التصوير هكذا كانت حرمته ظاهرة لأن دفع الثمانية ورجوعها إليه سلف جرّ له نفعاً وهو تولية المأمور الشراء له فتأمل منصفاً .

قوله : [رد للآمر] : أى لأن بقاءه ربا كما هو ظاهر .

قوله : [جعل مثله] : أى فى نظير توليته الشراء .

قوله : [الستة الأقسام الممنوعة] : مراده بالمنع ما يشمل الكراهة فإن القسم الرابع مكروه .

قوله : [فسخ البيع الثانى] : أى الذى هو قوله : وأنا أشتريها منك بثمانية .

قوله : [بل يمضى بالثمانية نقداً] : أى عند الفوات فيتفق القولان على ردها إذا لم تفت ، وإنما يختلفان عند الفوات ؛ فعلى الأول : تفوت بالقيمة على الآمر يوم قبضها ، وعلى الثانى تمضى بالثمانية نقداً كما أفاده الشارح فتأمل .

فصل فى الخيار وأقسامه وأحكامه

● (الخِيارُ قِسْمانِ : تَرَوٍّ ونَقِيصَةٍ) . أى خيار ترو : أى نظر وتأمل فى إبرام البيع وعدمه ، وخيار نقيصة : وهو ما كان موجبه وجود نقص فى المبيع من عيب أو استحقاق .

● (فالأوَّلُ) أى خيار التروى (بَيْعٌ وُقِفَ بتُّهُ) : أى لزومه (على إمضاء) ممن له الخيار من مشتر أو بائع أو غيرهما (يُتَوَقَّعُ) فى المستقبل .

فصل :

لما أنهى الكلام على أركان البيع وشروطه وما يعرض له من صحة وفساد وكان من أسباب فساده الغرر وكان بيع الخيار مستثنى من ذلك بناء على أنه رخصة — كما قال ابن عرفة ، المازرى : فى كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف (اه) أتبع ذلك بالكلام عليه ، ومراده بالخيار : حقيقته .

وقوله : [وأقسامه] : مراده بالجمع ما فوق الواحد فإنه قسمان فقط ومراده بالأحكام مسائله .

قوله : [قسمان] : أى وليس لنا قسم ثالث ، خلافاً للشافعية فإنهم أجازوا خيار المجلس وسيأتى الكلام عليه .

قوله : [أى خيار ترو] : أى ويقال له خيار شرطى ، وهو الذى ينصرف له لفظ الخيار عند الإطلاق .

قوله : [وقف بته] : البت : القطع ، لقطع كل منهما خيار صاحبه. وقوله : وقف بته : أى ابتداء خرج به الخيار الحكمى . فإن بته ليس موقوفاً من أول الأمر بل عند ظهور العيب السابق ؛ فالفرق بين خيار التروى أن موجب الخيار إما مصاحب للعقد أو مقدم عليه الأول التروى ، والثانى النقيصة وهو الخيار الحكمى لأنه بعيب سابق على العقد .

* (وإنما يكونُ) أى يوجد ويحصل (بشَرْطٍ) من المتبايعين ولا يكون بالمجلس .

(وجَازَ) الخيار (ولو) كان (لغيرِ المتَبايعَيْن) .

* (والكلام) فى إمضاء البيع وعدمه (له) : أى لمن جعل له الخيار (دونَ غَيْرِهِ) من المتبايعين : (كأنْ عَلَّقَ البيعَ علىَ رِضَاهُ): أى رضا الغير ، فإن الكلام لمن علق الإمضاء على رضاه كبعته لك ، أو : اشتريته منك بكذا إن رضى فلان .

(بخِلافِ المشُورَةِ) ك : بعتُه أو : اشتريته بكذا على مشورة فلان (فلِمَنْ عَلَّقَ) المبيع (عليها) : أى على المشورة من المتبايعين (الاستِبْدَادُ) بالإمضاء أو الرد للبيع دون من علقت المشورة عليه . والفرق : أن من علق الأمر على خيار غيره ورضاه قد أعرض عن نفسه بالمرة ، ومن علق على المشورة لغيره فقد جعل لنفسه ما يُقوّى نظره، فله أن يستقل بنفسه، هذا هو الراجح من الأقوال المذكورة هنا .

قوله : [ولا يكون بالمجلس] : أى فإنه غير معمول به على مشهور المذهب واشتراطه مفسد للبيع لأنه من المدة المجهولة وإن ورد به الحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»[1] وهذا الحديث — وإن كان صحيحاً — لكن عمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك ، لأن عملهم كالتواتر والتواتر يفيد القطع بخلاف الحديث ، فإنه خبر آحاد وهو إنما يفيد الظن . ونقل ابن يونس عن أشهب: أن الحديث منسوخ ، وبعضهم حمل التفرق فى الحديث على تفرق الأقوال لا على تفرق الأبدان الذى هو حمل الشافعى — ووافقه ابن حبيب والسيورى وعبد الحميد الصائغ .

قوله : [هذا هو الراجح]: حاصله : أن من اشترى سلعة على خيار فلان أو رضاه أو باعها على خياره أو رضاه ففى المسألة أقوال أربعة : الأول : وهو المعتمد أنه لا استقلال له سواء كان بائعاً أو مشترياً فى الخيار والرضا ، والثانى : له الاستقلال

---

(١) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو حتى يتفرقا : عن حكيم بن حزام رضى الله عنه . وعن عبد الله بن عمر : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » وورد : « كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار » متفق على ذلك كله .

● ولما كانت مدة الخيار تختلف باختلاف المبيع بينها بقوله :

* (ومُنْتَهَاهُ) : أى منتهى زمن الخيار (فى العَقَارِ) وهو الأرض وما يتصل بها من بناء أو شجر : (ستةٌ وثلاثون يومًا . ولا يَسْكُنُ) : أى لا يجوز للمشترى فى مدة الخيار أن يسكن الدار المشتراة به إن كثرت بلا أجرة ، كانت السكنى لاختبارها أم لا ، شرطت أم لا . وله اختبارها بغير السكنى .

* (وفَسَدَ البيعُ إنْ شَرَطَها) : أى السكنى فى صلب العقد ، لأنه شرط ينافى المقصود من البيع ، إذ لا يجوز التصرف فى المبيع إلا إذا دخل فى ملك مشتريه .

(وجَازت) السكنى فى مدة الخيار (بأجرةٍ مُطْلَقًا) كانت كثيرة أو يسيرة لاختبارها أو لغير اختبارها ، شرطها أم لا (كاليَسيرِ) الذى لا بال له (لاخْتِبَارِها) ، لا لغيره . فإن سكن الكثير أو اليسير لغير اختبارها بلا إذن فهو معتدٍ تلزمه الأجرة . فتحصل أنه إن سكن بأجرة جاز مطلقًا فى الثمان صور

بائعاً أو مشترياً فى الخيار والرضا ، والثالث : له الاستقلال فى الرضا بائعاً أو مشترياً وليس له الاستقلال فى الخيار بائعاً أو مشترياً ، والرابع : له الاستقلال إن كان بائعاً فى الخيار والرضا وإن كان مشترياً ، فليس له الاستقلال فى الخيار والرضا كذا فى خليل وشراحه .

قوله : [تختلف] : أى عندنا خلافاً لأبى حنيفة والشافعية القائلين : بأن مدة الخيار ثلاثة أيام فى كل شىء .

قوله : [ومنتهاه] إلخ : أى إذا شرط الخيار فيه فإن مدته لاتكون أكثر من شهر وستة أيام فلا ينافى أنها قد تكون أقل حيث عيناه . ثم إن ظاهر المصنف أن أمد الخيار فى العقار المدة المذكورة سواء كان الاختبار حال المبيع أو للتروى فى الثمن ، وهو ظاهر كلام خليل وجمهور أهل المذهب ، وقيل إنه قاصر على الأول وأن الثانى ثلاثة أيام وهو ما نقله ابن عرفة من التونسى — وكذا يقال فيا يأتى فى الرقيق .

قوله : [وفسد البيع إن شرطها] : الفساد فى ثلاث من الصور الممنوعة ، وهى ما إذا كان الإسكان كثيراً بشرط من غير أجرة ، كان لاختبار حالها أم لا ،

بشرط وبغيره قل أو كثر للاختبار أو لغيره . وإن سكن بلا أجرة منع فى الكثير فى صوره الأربع ، وفى اليسير فى صورتى عدم الاختبار وجاز فى صورتى الاختبار، فالممنوع ست من ست عشرة صورة وقولنا : « وفسد » إلخ مما زدناه عليه .

* (و) منتهاه (فى الرَّقِيقِ عَشَرَةٌ) لا أكثر (واستَخْدمهُ) جوازاً (اليَسِيرِ) لا الكثير فلا يجوز (كالسُّكْنَى) فيجوز اليسير الذى لابال له لأجل اختباره لا لغيره ، بشرط أم لا . والشرط مفسد للبيع . وجاز بأجرة مطلقاً ؛ فتجرى فيه الست عشرة صورة التى فى السكنى . وكذا تجرى فى لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها . وكلام الشيخ يوهم خلاف المراد ، لأنه منع السكنى وجوز الاستخدام وأطلق فيهما .

* (و) منتهاه (فى العُرُوضِ) كالثياب (خَمْسَةٌ) من الأيام (كالدواب) التى ليس شأنها الركوب أو شأنها ذلك ولم يكن الاختبار له بل لنحو أكلها ورخصها وغلائها . وأما إن كان لخصوص ركوبها فإما فى البلد أو خارجها ، وإلى

أو كان بشرط وهو يسير من غير أجرة لغير اختبار .

قوله : [من ست عشرة صورة] : حاصلها أنه إما أن يسكن كثيراً ، أو يسيراً ، وفى كل إما أن تكون بشرط ، أو بغيره . وفى كل : إما لاختبار حالها ، أم لا . وفى كل من هذه الثمانية : إما بأجر ، أو بغيره وتفاصيلها معلومة من الشارح .

قوله : [ومنتهاه فى الرقيق عشرة] : فلو بيعت دار بها رقيق وكل بالخيار فالظاهر الخيار إن قصد به كل منهما اعتبر أمد الأبعد منهما . وإن قصد به أحدهما اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار انظر (بن) .

قوله : [وأطلق فيهما] : أى فى الدابة والثوب أى لم يتعرض فى استعمالهما بالجواز ولا لعدمه .

قوله : [التى ليس شأنها الركوب] : أى كالبقر والغنم ودخل فيها الطير والأوز والدجاج كذا قرر . وقال اللقانى : إن جرى عرف فيها بشىء عمل به وإلا فلا خيار فيها فيما يظهر — كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [ولم يكن الاختبار له] : أى فقط بل كان لنحو أكلها أو لنحو

ذلك أشار بقوله :

(إلا) إذا اشترط (رُكُوبها بالبَلَد فاليَوْمَان) لا أكثر .

(و) شرط ركوبها خارجه أى البلد (البَرِيدان) لا أكثر على قول أشهب . وقول ابن القاسم : البريد : وهل بينهما خلاف – كما هو الظاهر – أو وفاق بحمل البريدين على الذهاب مع الإياب ؟ تأويلان . هذا ما مشى عليه الشيخ ، وكلام غيره : أن الدواب لها الثلاثة الأيام ونحوها مطلقًا سواء كانت تراد للركوب أو غيره . وإنما اليوم ونحوه والبريد ونحوه لخصوص جواز الركوب .

● (وصحّ) الخيار وجاز أيضًا للمشترى أو للبائع أو لغيرهما (بعْدَ بَتٍّ) للبيع (إنْ نَقَدَ) الثمن للبائع (وإلا) ينقده (فلا) يصح على الراجح .

(وضمَانُهُ حِينئذ) : أى حين وقوعه بعد البتّ (مِن المشترِى) لأنه صار بائعًا حينئذ .

الأكل والركوب معاً وليس قصد الركوب بدون شرط كشرطه على الراجح .

قوله : [البريدان] : هما سير يوم كامل لأنهما على النصف من مسافة القصر .

قوله : [وهل بينهما خلاف] : أى فالبريد عند ابن القاسم ذهاباً وإياباً والبريدان عند أشهب كذلك أو البريد ذهاباً ومثله إياباً والبريدان كذلك .

قوله : [بحمل البريدين] : أى فى كلام أشهب : أى فبريد ذهاباً وبريد إياباً ، وهو عين قول ابن القاسم البريد ، فإن معناه البريد ذهاباً ولابد له من بريد إياباً .

قوله : [بعد بت] : أى وأما الجمع بين البت والخيار فى عقد واحد . فهو ممنوع كما نقله (بن) عن التوضيح لخروج الرخصة عن موردها ، لأن الخيار محتوعلى غرر إذ لا يدرى كل من المتبايعين ما يحصل له هل الثمن أو المثمن لجهله بانبرام العقد ومتى يحصل فكان مقتضاه المنع مطلقاً ، لكن رخص الشارع فيه فأباحه عند انفراده :

قوله : [فلا يصح على الراجح] : أى لأنه إذا لم ينقده فقد فسخ البائع ماله فى ذمة المشترى فى معين يتأخر قبضه .

قوله : [من المشترى] : أى ولو جعل الخيار له ، ويلغز بها فيقال : لنا مبيع بالخيار بيعاً صحيحاً وضمانه فى مدته من المشترى .

• (وفَسَد) الخيار (بشرطِ مدة بَعيدةٍ) تزيد على مدته (أو) مدة (مَجْهُولةٍ) كإلى أن تمطر السماء أو إلى قدوم زيد، ولم يعلم أمد قدومه (أو مشَاورةِ) شخص (بعيدٍ) لا يقدم إلا بعد مدة الخيار بكثير، وهذا داخل فى المجهولة، نص عليه زيادة فى الإيضاح، ولتصريحهم به.

ويفسد البيع بما ذكر (وإن أسْقَطَ) الشرط

(أو) بشرط (لبْس ثَوْبٍ) أو استخدام رقيق (كَثِيراً، أو ردَّ أجْرتَهُ) للبائع؛ لأن الضمان منه والغلة له.

• (و) فسد بيع الخيار إذا وقع (بشَرْطِ النَّقْدِ) للثمن للتردد بين السلفية والثمنية، وإن لم ينقد بالفعل، بخلاف التطوع به بعد العقد.

• ولما شارك هذا الفرع فى الفساد بشرط النقد فروع سبعة شبهها به فقال:

قوله: [وفسد الخيار]: أى فسد البيع المحتوى على الخيار وضمانه حينئذ من بائعه كما فى بيع الخيار الصحيح على الراجح، وقيل: من المشترى إذا قبضه حكم البيع الفاسد. وحاصل ما ذكره أنه قد تقدم أن أمد الخيار فى العقار ستة وثلاثون يوماً فإذا باعك بشرط مدة تزيد على تلك المدة زيادة بينة كأربعين يوماً كان البيع باطلا أما ثمانية وثلاثون فلا يضر لأن اليومين ملحقان بأمد الخيار:

قوله: [والغلة له]: حاصله أن الأجرة والغلة للبائع فى بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحاً أو فاسداً ولو كان الخيار فى الصحيح للمشترى وأمضى البيع لنفسه لأن الملك للبائع وزمنه لم يدخل فى ضمان المشترى، وما تقدم من أن الغلة للمشترى فى البيع الفاسد والضمان منه محمول على ما إذا كان البيع بتاً فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض فيفوز المشترى بالغلة. وأما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحاً أو فاسداً فلذا كانت الأجرة والغلة فيه للبائع.

قوله: [وفسد بيع الخيار] إلخ: أى ولو أسقط الشرط بعد ذلك على المعتمد فليس كشرط السلف المصاحب للبيع.

(كغائب) من غير العقار (ببَعُد) كالعشرة أيام ، وبيع بتاً على الوصف بشرط النقد فإنه يفسده .

(و) كبيع رقيق بشرط (عهدة الثلاث) فإن شرط النقد يفسده .

(ومواضعة) بيعت على البت ، فإن شرط النقد يفسده .

(و) كراء (أرض) للزراعة (لم يؤمن ريها)فشرط النقد يفسده ،فإن أمن ريها جاز كالنقد تطوعاً .

(وجعل) على تحصيل شيء كآبق فشرط النقد يفسده (وإجارة

قوله : [من غير العقار] إلخ : أى فلو كان المبيع عقاراً مطلقاً أو غيره وهو قريب الغيبة كالثلاثة الأيام فلا يفسد بشرط النقد فيه كما تقدم .

قوله : [بشرط عهدة الثلاث] : أى ثلاثة أيام يرد فيها العبد المبيع بكل حادث من العيوب ، وأما اشتراط النقد فى عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لندرة أمراضها فاحتمال السلف فيها ضعيف بخلاف عهدة الثلاث فهو قوى لأنه يرد فيها بكل حادث .

قوله : [ومواضعة] : أى وأمة بيعت على البت بشرط المواضعة لاحتمال أن تظهر حاملا فيكون سلفا أو تحيض فيكون ثمناً لا إن اشترط عدم المواضعة أو كان العرف عدمها ، كما فى بياعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران على ذلك بل تنزع من المشترى وتجعل تحت يد أمين ومفهوم بيعت على البت أنها لو بيعت على الخيار لامتنع النقد فيها مطلقاً ولو تطوعاً كما يأتى .

قوله : [لم يؤمن ريها] : أى كأراضى النيل العالية أو الأراضى التى تروى بالمطر وإنما كان شرط النقد يفسدها لتردده بين الثمنية إن رويت والسلفية إن لم ترو .

قوله : [كالنقد تطوعاً] : أى فيجوز ولو فى غير مأمونة.

قوله : [وجعل على تحصيل شيء] : إنما فسد للتردد المذكور .

وقوله : [فشرط النقد يفسده] : مفهومه أن النقد تطوعاً لايضر على المعتمد كما ذكره (بن) وأيده بالنقول ، خلافاً لمن قال إن النقد يفسد الجعل مطلقاً ولو تطوعاً .

لحراسةِ زَرْعٍ) فشرط النقد يفسده لاحتمال فساد الزرع بجائحة ، فيكون المنقود سلفًا ، وسلامته فيكون ثمنًا .

(و) إجارة (مُسْتَأجَرٍ مُعَيَّنٍ) : كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها فالمراد بالمستأجر المعين أعم من العاقل (يَتَأَخَّرُ) الشروع فيما استأجر عليه (بَعد) أي أكثر (مِن نِصفِ شَهْرٍ) فشرط نقد الأجرة يفسد الإجارة لاحتمال تلف الأجير المعين فيكون سلفًا ، وسلامته فيكون ثمنًا . فالعلة فى الجميع : التردد بين السلفية والثمنية والتقييد بالمعين مما زدناه عليه ؛ لما يأتى فى الإجارة أن غير المعين — وهو المضمون — يتعين فيه إما الشروع فى العمل أو تعجيل النقد . وقوله : « بعد نصف شهر » هو الصواب لا شهر كما قال :

● ثم ذكر أربع مسائل يمنع فيها النقد مطلقاً — بشرط وبغيره — ولا يختص المنع بها . وضابط ذلك — كما يأتى — أن كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع

قوله : [لحراسة زرع] : أى أو لرعى غنم معينة أو لخياطة ثوب معين وما ذكره المصنف من أن شرط النقد مفسد لها مبنى على أنه لا يجب عليه خلف الزرع وما ألحق به إذا تلف ولكن المعتمد أنه يلزمه الخلف أو يعطيه الأجرة بتمامها ، ولا يضر شرط النقد وإنما ذكره المصنف جمعا للنظائر .

قوله : [لاحتمال تلف الأجير المعين] : أى وعقد الإجارة ينفسخ بتلف ما يستوفى منه حيث كان معيناً لا ما يستوفى به كما يأتى فى الإجارة .

قوله : [فالعلة فى الجميع التردد] إلخ : أى وحكمة منع التردد بين السلفية والثمنية ما فيه من سلف جر نفعاً ، لأن الدافع للثمن لم يكن قصده بالسلف على احتمال حصوله وجه الله بل رضاه به مجوّزاً كونه ثمناً ولولا ذلك ما دفعه هكذا قرر الأشياخ .

قوله : [يتعين فيه إما الشروع فى العمل] إلخ : أى لما يلزم عليه من ابتداء الدين بالدين إن لم يحصل أحد الأمرين .

قوله : [ولا يختص المنع بها] : أى لا خصوصية للمسائل الأربع التى ذكرها فى منع النقد فيها بشرط وبغيره بل هذا الحكم ثابت لمسائل أخرى غيرها ، ولذا زاد بعضهم عهدة الثلاث سواء كان البيع بتاً أو بخيار ، لأن عهدة الثلاث إنما

النقد فيه مطلقاً ، إذا كان لا يعرف بعينه ؛ لأن علة المنع فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر ، وما يعرف بعينه لا يترتب فى الذمة . فقال :

* (ومُنع) النقد — (وإن بلاشَرطٍ — فى كُلِّ ما يتَأخَّرُ قبضُهُ عن مُدَّةِ الخيَارِ) : هذا إشارة للقاعدة المتقدم ذكرها . ومثّل لها بما ذكره الشيخ للإشارة إلى أن هذا الحكم لا ينحصر فيما ذكره فقال :

(كمُواضعَةٍ) بيعت بخيار .

(و) بيع شىء (غَائِبٍ) على الخيار .

(وكِراءٍ) لشىء كدار أو دابة كراء مضموناً أو غير مضمون بخيار ، فلا مفهوم لقوله : « ضمن » ؛ فمن اكترى دابة معينة أو غير معينة ليركبها أو يحمل عليها بخيار لم يجز نقد الأجرة فيه مطلقاً بشرط وبغيره، وإنما منع فى الكراء

تكون بعد أيام الخيار ولا تدخل فى أيامه وإلا لم يكن لاشتراطها فائدة كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [إذا كان لايعرف بعينه] : أى وهو المثلى مكيلا كان أو موزوناً أو معدوداً بأن يجعل ذلك ثمن أمة تتواضع أو ثمن الغائب أو أجرة الكراء أو رأس مال السلم ويكون العقد على الخيار كما سيأتى .

قوله : [فسخ ما فى الذمة] : أى وهو هنا الثمن الذى قبضه البائع وصار فى ذمته والمؤخر هو المبيع الذى يتأخر قبضه بعد أيام الخيار .

قوله : [كمواضعة بيعت بخيار] : يعنى أن من ابتاع أمة بخيار على المواضعة، فإنه لا يجوز النقد فيها فى أيام الخيار ولو تطوعاً حيث كان الثمن مما لا يعرف بعينه لأنه يؤدى لفسخ ما فى الذمة فى معين يتأخر قبضه ، بيانه : أن البيع إذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشترى الثمن الذى له فى ذمة البائع فى شىء لايتعجله الآن . وما قيل فى مسألة المواضعة يقال فى باقى المسائل الأربع .

قوله : [وبيع شىء غائب] : ظاهره سواء كان عقاراً أو غيره لوجود العلة .

قوله : [لم يجز نقد الأجرة] إلخ : أى بناء على أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر .

النقد مطلقًا وجاز فى البيع بالخيار النقد تطوعًا ؛ لأن اللازم فى البيع التردد بين السلفية والثمنية وهو إنما يؤثر مع الشرط ، واللازم فى الكراء فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وهو يتحقق حتى فى التطوع .

(وسَلَمٍ) يأتى فى السلم إن شاء الله تعالى أنه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر ما لم ينقد رأس السلم وإن تطوعا ، فقوله :

(بخيارٍ) راجع للأربعة .

● (وانقَطَعَ) الخيار ولزم البيع أو رده :

(بما دلَّ على الإمْضاءِ أو الرَّدِّ) للبيع من قول كقول من له الخيار : أمضيت البيع أو قبلته أو رددته، ونحو ذلك . أو فعل كما يأتى أمثلته .

(وبِمُضِيِّ زمَنِهِ) : أى الخيار أى مدته المشترطة أو الشرعية ؛ وإذا مضت مدته .

• (فيَلْزَمُ المبيعُ من هو بيدِهِ) من بائع أو مشتر ؛ كان الخيار لهما أو لأحدهما ولو كان المبيع بيد من ليس له الخيار .

قوله : [أنه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر] : أى كما يجوز تأخيره رأس المال إليه وهو ثلاثة أيام .

قوله : [وانقطع الخيار] : شروع منه فى رافع الخيار ؛ وهو إما فعل أو قول أو غيرهما .

قوله : [وإذا مضت مدته] : أى وهى الأمد الذى جعله الشارع للخيار وما ألحق به .

قوله : [من هو بيده] : أى كان الخيار له أو لغيره ؛ وحاصله أنه إذا كان المبيع بيد البائع وانقضى أمد الخيار فإنه يلزم ردّ البيع كان الخيار له أو للمشترى ولو كان بيد المشترى حتى انقضى أمد الخيار وكان البيع لازما له كان الخيار له أو لغيره، فلو كان المبيع بيد البائع وكان الخيار للمشترى وادعى المشترى بعد انقضاء أمد الخيار أنه اختار إمضاء البيع قبل انقضاء أمد الخيار ويريد أخذه من البائع فلا تقبل دعواه إلا ببينة . وكذلك لو كان الخيار للبائع والمبيع بيده فبعد انقضاء أمد الخيار ادعى أنه اختار إمضاء البيع لأجل إلزام المشترى فلا تقبل دعواه إلا ببينة.

(وله) أي لمن بيده المبيع (الرَّدُّ في كالغَدِ) : أي اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته .

(ولا يُقْبَلُ) منه : أي ممن له الخيار (بَعْدَهُ) : أي بعد زمن الخيار وما ألحق به دعواه (أنه اختَار) : أي قبل المبيع في أيام الخيار ليأخذه ممن هو بيده أو يلزمها لمن ليست في يده . (أو) دعواه أنه (ردَّ) البيع ليلزمها لبائعها أو ليأخذها البائع إن كان الخيار له (إلاَّ بِبَيِّنَةٍ) تشهد له بما ادعاه .

* وإذا علمت أن الخيار ينقطع بما دل على الرضا أو الرد من قول أو فعل :

(فالكتابَةُ والتدبيرُ) لرقيق بِيعَ بالخيار رضا من المشترى ؛ ورد للبيع من البائع لدلالة كل على ما ذكر ، فهذا وما بعده أمثلة للفعل الدال على ذلك . « والواو » بمعنى « أو » . وأولى من كل منهما العتق ولو لأجل .

(والتَّزويجُ) لأمة أو لعبد (والتلَذُّذِ) بأمة كذلك

وكذا لو كان المبيع بيد المشترى والخيار له ، وادعى بعد أمد الخيار أنه اختار الرد ليلزمه للبائع ، فلا تقبل دعواه إلا ببينة . أو كان الخيار للبائع والمبيع بيد المشترى وادعى بعد انقضاء أمد الخيار أنه اختار الرد لأجل انتزاعه من المشترى ، فلا تقبل دعواه إلا ببينة . وكل هذا ما لم يتصادقا ، وإلا فلا حاجة للبينة في الجميع .

قوله : [الرد في كالغد] : ظاهره أنه يردّ في اليوم واليومين الزائدين على المدة التي حددها أولاً وهو الستة والثلاثون في العقار والعشرة في الرقيق والخمسة في غيرهما من سائر العروض والدواب وانظر هل هذا مسلم .

قوله : [فهذا وما بعده أمثلة للفعل] : إن قلت : إن الكتابة والتدبير والتزويج والرهن والبيع تحصل بالصيغة فكيف يكون فعلا ؟ إلا أن يجاب : بأن المراد بالفعل ما يشمل الفعل النفسي ويراد بالقول ما كان فيه لفظ رضيت أو رددت .

قوله : [والتزويج لأمة أو لعبد] : لا خلاف في أن تزويج الأمة يعد رضا . وأما تزويج العبد ففيه خلاف ، والمشهور أنه رضا خلافاً لأشهب . والمراد بالتزويج العقد ولو فاسداً ما لم يكن مجمعاً على فساده .

قوله : [والتلذذ بأمة] : حاصله أنه إن فعل فعلا بالأمة موضوعاً لقصد اللذة — مثل كشف الفرج والنظر إليه — فهو محمول على قصد التلذذ والرضا أقر أنه قصد اللذة أم لا ، وأما إن فعل فعلا ليس موضوعاً لقصد التلذذ — ككشف الصدر

(والرَّهْنُ) لشيء بيع بالخيار من بائع أو مشترٍ كذلك (والبَيْعُ) له ولو بلا تسوّق (والتَّسَوُّقُ) : أى إيقافه فى السوق للبيع ولو لم يبع أو لم يتكرر (والوسمُ) : بنار أو فصد (وتَعَمُّدُ الجِنَايَةِ) على المبيع بالخيار

أو الساق — فإن قصد به التلذذ عدّ رضاً منه وإن لم تحصل لذة بالفعل ، وإن أنكر ذلك . وقال : قصدت التقليب ، فلا يعد رضاً ولو حصلت له اللذة بها كما قرره شراح خليل . ومفهوم : « أمة » أن التلذذ بالذكر لا يعد رضاً من المشترى ولا ردّاً من البائع .

قوله : [والرهن] : أى على المشهور وهو مذهب المدونة . وظاهره : أنه يعد رضاً وإن لم يقبضه المرتهن من الراهن وهو كذلك لكن ينبغى أن يقيد ذلك بما إذا كان الراهن قبضه من البائع وأما إذا لم يقبضه من البائع ورهنه فلا يعد ذلك رضاً .

قوله : [ولو لم يبع أو لم يتكرر] : أى على المشهور الذى هو مذهب ابن القاسم .

قوله : [أو فصد] : مثله الحجامة وحلق الرأس والإسلام للصنعة ولو هينة أو المكتب كما فى الأصل .

قوله : [وتعمد الجناية] : حاصله أنه إذا جنى البائع زمن الخيار والخيار له ، فإن كان عمداً فهو رد للبيع ، وإن كان خطأ فللمشترى خيار العيب ، إن أجاز البائع البيع إن شاء تمسك ولا شىء له أو رد وأخذ الثمن ، هذا إذا لم يحصل فى المبيع تلف . فإن تلف انفسخ فيهما . وإن كان الخيار للمشترى ، وتعمد البائع الجناية ولم يتلف المبيع ، فللمشترى الرد أو الإمضاء وأخذ أرش الجناية ، وإن تلف ضمن الأكثر من الثمن والقيمة . وإن أخطأ البائع فللمشترى أخذه ناقصاً ولا شىء له من أرش النقص أو رده للبائع وإن تلف انفسخ ، فهذه ثمان صور فى جناية البائع . وإن جنى المشترى — والخيار له — عمداً ولم يتلفه فهو رضاً وخطأ فله رده وما نقص ، وله التمسك ولا شىء له . وإن أتلفه بالجناية ضمن الثمن كانت الجناية عمداً أو خطأ . وإن كان الخيار للبائع وجنى المشترى عمداً أو خطأ ولم يتلف المبيع فله رد البيع وأخذ أرش الجناية أو الإمضاء وأخذ الثمن . وإن تلف فى العمد أو الخطأ ضمن الأكثر من الثمن والقيمة : فهذه ثمان أيضاً . فالجملة ست عشرة

(والإجارة) من مشتر لا بائع كما يدل عليه الاستثناء الآتى :

هذه الأمور كلها كما تكون (من المُشْتَرِى) بالخيار (رضًا) : أى قبولا للمبيع لدلالتها عليه (ومِن البائع ردٌّ) للمبيع بالخيار .

(إلا الإجارة) من البائع ؛ فإنها لا تدل على الرد ، لأن الغلة له والضمان منه ما لم تزد مدتها على مدة الخيار .فقوله « إلا » إلخ مستثنى من قوله : « ومن البائع رد » .

* (و) إذا مات من له الخيار أو فلس (انتَقَلَ) الخيار (لِوارِثٍ) له ليس معه غريم أو معه غريم ولم يحطّ الدين بمال الميت أخذاً من قوله :

* (و) انتقل (لغريمٍ إن أحَاطَ دَيْنُهُ) بمال الميت وحينئذ (فلا كلام لوارِثٍ) مع الغريم المذكور . ولو مات المشترى وتعدد وارثه فليس لهم إلا أن يأخذوا أو يردوا جميعًا وليس لهم التبعيض. (والقِيَاسُ) إذا اختلفوا فأجاز البعض ورد البعض : (ردُّ الجَمِيع) : أى جميع ورثة المشترى بالخيار (إن ردَّ بعضُهم) فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما فى التبعيض من ضرر الشركة . فكما أن من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع ، فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد إذا لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة ، فألحق الوارث بالمشترى فى عدم جواز التبعيض والجبر على الرد بجامع الضرر فى كل وليس للمجيز أخذ مناب من رد إذا لم يرض البائع ، وهذا للإمام فى

صورة قد علم تفصيلها تركها المصنف ، وهى فى خليل وشراحه .

قوله : [والإجارة من مشتر] : أى ولو مياومة .

قوله : [لا بائع] : أى فلا تعد إجازته ردًّا إذا كان الخيار له لأن الغلة له على كل حال وسيأتى تقييدها .

قوله : [والقياس] : إلخ قال فى جمع الجوامع : وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له فى علة حكمه عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الأخير ، فقوله : « حمل معلوم » المراد به هنا الوارث وقوله : « على معلوم » المراد به الموروث الذى هو المشترى . والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالإجازة والرد .

المدونة . والاستحسان عنده أيضًا أن للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر على الرد إن رد البعض واقتصرنا على القياس لقوله فى المدونة : وهذا هو النظر ، ثم قال فيها أيضًا : واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مناب من لم يجز .

(وهو) : أى القياس (فى ورثة البائع) الذى له الخيار حيث مات (إجازةُ الجميعِ إن أجاز بعضُهم) ويجبر من رد البيع على الإجازة مع المجيز ، عكس ورثة المشترى . وهل يتعين فيهم القياس ولا يجرى فيهم الاستحسان ؟ وهو قول ابن أبى زيد ، أو يجرى فيهم أيضًا ؟ وهو قول بعض القرويين . وعليه فالمرادُ منهم أخذ الجميع . والقياس فى كل هو المعتمد .

● (والمِلكُ) للمبيع بالخيار فى زمنه — سواء كان لأحد المتبايعين أو لأجنبى —

قوله : [والاستحسان] : هو معنى ينقدح فى ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذى استحسنه ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع يدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض .

قوله : [القياس فى كل هو المعتمد] : أى فالمعتمد فى ورثة المشترى ردّ جميع السلعة للبائع إن رد بعضهم وفى ورثة البائع إمضاء الجميع البيع إن أمضى بعضهم .

● **تنبيهان** : **الأول** ينتقل الخيار الذى كان للمكاتب لسيده حيث عجز فى مدة الخيار وقبل الاختيار كان بائعاً أو مشترياً ، فالسيد عند عجز المكاتب بمنزلة الوارث أو الغريم إذا مات المورث أو من أحاط الدين بماله قبل الاختيار .

● **الثانى** : إذا جنّ من له الخيار وعلم أنه لايفيق أو يفيق بعد طول يضر الصبر إليه بالآخر نظر الحاكم الشرعى فى الأصلح له من إمضاء أو رد . وأما لو أغمى من له الخيار فإنه ينتظر إفاقته لينظر لنفسه ، فإن طال إغماؤه بعد مضى زمنه بما يحصل به الضرر فسخ البيع ولا ينظر له حاكم ولا غيره . وقال أشهب : ينظر له (اهـ) من الأصل .

قوله : [والملك للمبيع] إلخ : هذا هو المعتمد ، وعليه فالإمضاء نقل للمبيع من ملك البائع لملك المشترى . وقيل : إن الملك للمشترى فالإمضاء تقرير

(للبائع ، والضَّمانُ منه ؛ فالغلَّةُ وأرشُ الجنَايةِ) على المبيع بالخيار : (له) أى للبائع .

(بخلاف الولَدِ والصُّوفِ) فهما للمشترى إذا تم له الشراء لأنهما كجزء من البيع .

(ولو قَبَضهُ المشترى) وادعى ضياعه زمن الخيار (ضمِن فيما يُغَابُ عليه) كالرهن (إلا لِبَيِّنَةٍ) تشهد بضياعه بلا تفريط من المشترى فلا يضمن (وحَلَفَ فى غيرِه) : أى فى غير ما يغاب عليه — كالحيوان — حيث اتهمه البائع : (لقد ضاع وما فرَّطَ ، إلا أن يَظْهرَ كَذِبُهُ) : أى المشترى فى

للك المشترى وأصل ملكه حصل بالعقد ، وهذا معنى قولهم : إن بيع الخيار منحل ، أى أن المبيع على ملك البائع أو منعقد أى أنه على ملك المشترى لكن ملكه له غير تام لاحتمال رده . ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقاً . فثمرة الخلاف إنما هى فى الغلة الحاصلة فى مدة الخيار وما ألحق بها ، فهى للبائع على الأول وللمشترى على الثانى . إلا أن كون الغلة للمشترى على القول الثانى مخالف لقاعدة : « الخراج بالضمان » و: « من له الغنم عليه الغرم » فإن الغنم هنا للمشترى والغرم الذى هو الضمان على البائع اهـ من حاشية الأصل .

قوله : [فالغلة وأرش الجناية] : إلخ : مثل الغلة ما يوهب للعبد المبيع بالخيار فى زمنه فإنه للبائع إلا أن يستثنى المشترى ماله .

قوله : [والصوف] : أى التام أو غيره . وأما الثمرة المؤبرة فكمال العبد لاتكون للمشترى إلا بشرط .

قوله : [ولو قبضه المشترى] : أى المشترى على الخيار لو قبض الشىء المشترى سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً وما تقدم من انتقال ضمان الفاسد بالقبض إنما هو فى البيع بالبت .

قوله : [وحلف فى غيره] : أى متهما أو لا بخلاف المودع والشريك لايحلف إلا إذا كان متهما .

قوله : [إلا أن يظهر كذبه] : استثناء من مقدر أى وحلف ولا ضمان عليه إلا أن يظهر كذبه فإنه يضمن وليس استثناء من قوله وحلف فى غيره ، فلو شهدت بينة بكذبه وشهدت أخرى بصدقه قدمت بينة الكذب على المعتمد كذا فى الحاشية .

دعواه الضياع ، كأن يقول : ضاع يوم كذا ، فتشهد البينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم ، أو تشهد عليه بأنه أكله أو أتلفه أو باعه فإنه يضمن، ولا يقبل منه يمين . وإذا نكل عند توجه اليمين عليه غرم .

* ثم بين ما يغرمه للبائع وهو يختلف باختلاف الأحوال فقال : (الأَكْثَرَ) أى يضمن المشترى للبائع إذا ادعى ضياع ما يغاب عليه أو ما يغاب إذا ظهر كذبه أو نكل الأكثر (مِنَ الثَّمَنِ) الذى وقع به البيع (والقِيمَةِ) هذا (إن كان الخِيَارُ للبائِعِ) فى الصور الثلاث .

(إلا أن يَحلِفَ) فى صورة ما يغاب عليه : إنه (ما فَرَّطَ) فى ضياعه فالثمن خاصة إن قل عن القيمة ؛ لأنه إذا ساوى القيمة أو كثر عنها لم يتوجه عليه اليمين إذ لا ثمرة لها حينئذ كما هو ظاهر .

(كأن كانَ الخِيارُ له) : أى للمشترى ، فإنه يغرم الثمن الذى وقع به البيع ولو كان الخيار لهما غُلِّبَ جانب البائع فيما يظهر لأن الملك له .

قوله : [الأكثر] : معمول لقوله ضمن وما بينهما اعتراض .

قوله : [والقيمة] : أى وتعتبر يوم قبض المشترى المبيع .

قوله : [فى الصور الثلاث] : الأولى : ما إذا كان يغاب عليه وادعى الضياع ولم تقم له بينة . والثانية : ما لا يغاب عليه واتهمه ولم يحلف . والثالثة : ما لا يغاب عليه وظهر كذبه .

قوله : [إلا أن يحلف] إلخ : هذه هى الأولى .

قوله : [فالثمن خاصة] : حاصله أن المبيع إذا كان مما يغاب عليه وادعى المشترى ضياعه أو تلفه ولم تقم له بينة فإنه يلزمه الأكثر من الثمن والقيمة كما مر ، فإن كان الثمن أكثر أو مساوياً للقيمة غرمه ولا كلام وإن كانت القيمة أكثر وغرمها فلا كلام. وإن أراد أن يغرم الثمن الذى هو أقل منها حلف اليمين والموضوع أن الخيار للبائع .

قوله : [فإنه يغرم الثمن الذى وقع به البيع] : أى لأنه يعد راضياً وسواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر ما لم يحلف عند أشهب أنه لم يرد الشراء ، وإلا كانت عليه القيمة إن كانت أقل .

(ولو اشترى) شخص (أحد) سلعتين (كثوبين ، وقبضهما) من البائع ليختار) واحداً منهما ويرد الآخر (فادعى ضياعهما) معاً (ضمن واحداً منهما فقط) ؛ لأنه فى الآخر أمين لا ضمان عليه فيه (بالثمن) الذى وقع به البيع سواء (كان فيما يختاره بخيار أو لا) بأن كان فيه على البت وقيل : المسألة مفروضة فى الأول، وأما لو كان فيما يختاره على البت — لاشتركا فيهما — ولزمه

● تنبيهان : الأول : لو غاب البائع على المبيع بالخيار وادعى التلف والضياع — والخيار لغيره ، مشتر أو أجنبى — فإنه يضمن الثمن . ومعنى ضمانه رده للمشترى إن كان قبضه ، وإلا فلا شىء له — كذا فى الأصل .

● الثانى : اشتريا دابتين خياراً ادعى كل التلف وقال أهل الموضع : إنما تلفت واحدة ، فحكى ابن رشد قولين : براءتهما لصدق أحدهما قطعاً ولا يضمن الثانى بالشك ، وضمان كل نصف دابته وصوبه عبد الحق فى تهذيبه كما فى الا (مج) .

قوله : [ولو اشترى شخص أحد سلعتين] : لما أنهى الكلام على بيع الخيار شرع فى الكلام على الاختيار الجامع للخيار والمنفرد عنه فالأقسام ثلاثة : بيع خيار فقط ، وقد تقدم . وبيع اختيار فقط ، وبيع خيار واختيار . والكلام الآن فيهما . وفى كل منها ؛ إن اشترى ثوبين مثلا : إما أن يدعى ضياعهما معاً أو ضياع أحدهما ، أو تمضى المدة مع بقائهما ولم يختر ؛ فهذه تسع صور يعلم تفصيلها مما تقدم ومن هنا .

وحاصله : أن الثوبين فى بيع الخيار فقط كلاهما مبيع فيضمنهما ضمان الرهان إن ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما . فإن مضت مدة الخيار ولم يختر لزماه معاً ؛ فهذه ثلاث . وفى الاختيار فقط إن ادعى ضياعهما أو ادعى ضياع أحدهما أو مضت مدة الاختيار ولم يختر لزمه النصف من كل منهما فيغرم نصف ثمن أحدهما ونصف قيمة الآخر . فهذه ثلاث أيضاً . وفى بيع الخيار والاختيار إن ادعى ضياعهما معاً ضمن واحداً بالثمن وإن ادعى ضياع واحد فقط ضمن نصفه وله اختيار الباقى . وإذا مضت المدة ولم يختر لم يلزمه شىء ؛ فهذا ثلاث أيضاً فلتحفظ تلك الصور التسع

قوله : [وقيل المسألة مفروضة] : هذا هو المعتمد لما سيأتى .

نصف قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر .

(و) إن ادعى (ضَيَاعَ واحد) منهما — ولم يكن له بينة بضياعه — (ففى الخِيَارِ معه) : أى مع الاختيار — بأن شرط أنه فيما يختاره بالخيار (ضَمِنَ نِصفَهُ) لعدم العلم بالضائع ، هل هو المبيع بالخيار ، أو الثانى ؟ فأعملنا الاحتمالين .

(وله) : أى للمشترى فى ادعاء ضياع واحد فقط (اختيارُ البَاقِى) ورده لربه، إن كان زمن الخيار باقياً . وليس له اختيار نصفه لما فيه من ضرر الشركة . فإن قال : كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه ، صدّق ولزمه ثمنه . ولو قال : كنت اخترت هذا الباقى ثم ضاع الآخر وأنا فيه أمين ، لم يصدق ويلزمه نصفه .

* (وفى الاخْتِيَارِ فَقَطْ) : أى دون خيار ؛ بأن كان فيما يختاره على البت وادعى ضياع أحدهما ولا بينة (لَزِمَهُ النِّصْفُ مِن كُلٍّ) : من التالف والباقى ، وليس له اختيار الباقى — كما نص عليه ابن يونس — لأنه إنما يكون له الخيار إن وقع البيع على الخيار ولم تنقص مدته ؛ وهذا مما يرجح القيل المتقدم فى ضياعهما معاً ويضعف التعميم الذى ذكرناه فى الأصل فتدبر .

* ثم شبّه فى لزوم النصف من كل قوله :

قوله : [فأعملنا الاحتمالين] : أى احتمال كون الضائع هو المبيع واحتمال كونه غيره أى ارتكبنا حالة وسطى ، لأنه على احتمال كون الضائع هو المبيع يلزمه كله وعلى احتمال كونه غير المبيع لايلزمه شيء لأنه وديعة عنده فتوسطنا وأخذنا من كل طرفا .

قوله : [اختيار الباقى] : أى على المشهور وهو قول ابن القاسم .

قوله : [وليس له اختيار نصفه] : أى خلافاً لابن المواز القائل القياس أن له اختيار النصف الباقى لا جميعه ، وذلك لأن المبيع ثوب واحد فإذا اختار جميع الباقى لزم كون المبيع ثوباً ونصفاً وهو خلاف فرض المسألة . وأجيب بأن هذا أمر جر إليه الحكم لدفع ضرر الشركة .

قوله : [لأنه إنما يكون له الخيار] إلخ : المناسب الاختيار وهو إظهار فى محلّ الإضمار

(كانقضاءِ مُدَّتِهِ) أى الاختيار (بلا ضَيَاعٍ) ولم يختر واحداً منهما ، فإنه يلزمه النصف من كل ، ويكونان شريكين فى كل إذا لم يرضيا بأخذ كل منهما ثوبًا ويترك لصاحبه الآخر .

* (ولو انقَضَتْ) مدة الخيار والاختيار (فى) اشتراء أحدهما على (الخِيَارِ معه) : أى مع الاختيار بأن اشترى أحدهما على أن يختار ، ثم هو فيما يختاره بالخيار فمضت المدة ولم يختر (لم يَلْزَمْهُ شىءٌ) من الثوبين ولا شركة فيهما ، لأن ترك الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل على إعراضه عن الشراء وسواء كان المبيع بيده أو بيد البائع إذا لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم أحدهما فيشتركا .

● ولما أنهى الكلام على ما أراد من القسم الأول الذى هو خيار التروى ، شرع فى بيان القسم الثانى وهو خيار النقيصة فقال :

● (و) القسم (الثَّانى) وهو خيار النقيصة قسمان : ما وجب لفقد شرط ، وما وجب لظهور عيب فى المبيع .

وإلى الأول أشار بقوله :

● (ما) أى خيار (وَجَبَ) : أى ثبت بعد إبرام البيع (لعَدَمِ) : أى لأجل فقد شىء (مَشْرُوطٍ) شرط فى العقد (فيه) : أى فى ذلك المشروط (غَرَضٌ) للمشترى كان فيه مالية ؛ كشرط كونها طباخة فلم توجد كذلك ، أو لا ماليَّة فيه : كاشتراط كونها ثيباً ليمين عليه ألاَّ يطأ بكراً فوجدها بكراً كما يأتى فى الأمثلة إذا وقع الشرط فى العقد (ولو حُكْمًا ، كمناداة) عليها حال تسويمها

قوله : [كان فيه مالية] : أى بأن الثمن يزيد عند وجوده ويقل عند عدمه .

قوله : [كاشتراط كونها ثيباً] إلخ : أى وكما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها مسلمة فأراد ردها ، وادعى أنه إنما اشترط كونها نصرانية لإرادته تزويجها من عبده النصرانى ويصدق فى قوله ببينة أو وجه بخلاف دعوى أن عليه يميناً فى مسألة الثيب فإنه يصدق ولو لم تقم له بينة ولم يظهر له وجه .

أنها طباخة أو خياطة فتوجد بخلافه ، فيثبت للمشترى الخيار فله الرد . ومثّل للمشروط الذى فيه الغرض بقوله :

(كَطَبْخٍ وخِيَاطَةٍ) ونسج وقوة حمل وفراهة وطحن وحرث من كل وصف فيه حق مالى (وثيوبَةٍ لِيمِينٍ) عليه أنه لا يطأ الأبكار ثم (يَجِدُها بِكْراً) ويصدق فى دعوى اليمين ، لا إن انتفى الغرض ، كما لو اشترى عبداً للخدمة واشترط ألاّ يكون كاتباً فوجده كاتباً ولا إن وجدها بكراً فى غير يمين فيلغى الشرط ، ولا ردّ .

● وأشار للقسم الثانى بقوله :

● (أو) ما وجب (لِنَقْصٍ) أى لوجود نقص فى المبيع — عقاراً كان المبيع أو عرضاً أو عيناً فيشمل الثمن (العَادَةُ السَّلامَةُ منه) فى ذلك المبيع ، فله الرد به إن أخلّ بالذات أو بالثمن أو التصرف العادى أو كان يخاف عاقبته لا إن لم يخل بشىء من ذلك كما يأتى بيان ذلك كله (كغِشَاوَةٍ) بعينه لعدم تمام البصر ، وكذا إذا كان يعشو بالعين المهملة أى لا يبصر ليلاً (وعَوَرٍ) : وأولى العمى ، وهذا إذا كان المبيع غائباً وبيع بالصفة أو رؤية متقدمة ، أو كان المشترى أعمى حيث كان العور ظاهراً ، وإلا فلا ينفعه دعوى أنه لم يره حال البيع ، فإن كان خفياً كما لو كان المبيع تام الحدقة يظن فيه أن يبصر فله الرد ولو كان حاضراً والمشترى بصيراً (وظَفَرٍ) بعينه : وهو لحم ينشأ على بياض العين من جهة

قوله : [فيثبت للمشترى الخيار] : أى حيث لم تكن العادة التلفيق من السمسار ، فإن كانت العادة التلفيق فلا يعد قوله شرطاً .

قوله : [ويصدق فى دعوى اليمين] : أى ولو لم تقم له بينة ولم يظهر له وجه خلافاً لما يفيده كلام ابن سهل من أنه لابد من ثبوت ذلك .

قوله : [فيلغى الشرط] : أى لكونه لا غرض فيه ولا نفع للمشترى نعم ذكر بعضهم أنه إذا اشترط فى عبد الخدمة أن يكون غير كاتب فوجده كاتباً أن له الرد وأن هذا الشرط لغرض وهو خلاف اطلاع العبد على عورات السيد .

قوله : [وظفر] : بالتحريك . ومثله الشعر النابت فى العين فيرد به وإن لم يمنع البصر .

الأنف إلى سوادها (وعَرَجٍ وخِصَاءٍ) بغير بقر (واستِحَاضَةٍ): بأمة ولو وخشاً لأنها من المرض الذى شأن النفوس أن تكرهه (وعَسَرٍ) بفتحتين : وهو العمل باليد اليسرى فقط بخلاف الأضبط وهو من يعمل بكل من يديه وسواء كان الأعسر ذكراً أو أنثى (وبَخَرٍ) : عفونة الفرج وكذا عفونة النفس إذا قوى (وزِنًا) من ذكر أو أنثى أى ثبت أنه كان زنى عند البائع (وشُرْبٍ) لمسكر وكذا أكل المغيب كأفيون وحشيشة (وزَعَرٍ) لذكر أو أنثى : وهو عدم نبات شعر العانة لدلالته على المرض إلا لدواء

قوله : [وخصاء] : بالمد فهو عيب وإن زاد فى ثمن الرقيق لأنه منفعة غير شرعية كغناء الأمة .

قوله : [بغير بقر] : أى فإن الخصاء فيها ليس عيبا لأن العادة أنه لا يستعمل منها إلا الخصى والظاهر أن المراد خصوص البقر لا ما يشمل الجاموس لأن العادة فيه عدم الخصاء . وظاهر كلامهم أن الخصاء فى جميع أنواع الحيوان غير البقر يردّ به ولو يزيده حسناً .

قوله : [واستحاضة] : أى إن ثبت أنها من عند البائع احترازاً من الموضوعة للاستبراء تحيض ، ثم يستمر عليها الدم فلا ترد ، لأنه لا يرد إلا بالعيب القديم . ومثل الاستحاضة تأخير حيضة الاستبراء عن وقت مجيئها زمناً لا يتأخر الحيض لمثله عادة لأنه مظنة الريبة . وهذا فيمن تتواضع . وأما من لا تتواضع فلا ترد بتأخير الحيض إذا ادعى البائع أنها حاضت عنده ، لأنه عيب حدث عند المشترى لدخولها فى ضمانه بالعقد إلا أن تشهد العادة بقدمه .

قوله : [ذكراً أو أنثى] : أى عليا أو وخشا .

قوله : [وكذا عفونة النفس إذا قوى] : أى ولو من ذكر كما فى (ح) لتأذى سيده بكلامه وهذا بخلاف عيب التزويج فلا يرد ببخر الفم لبناء النكاح على المكارمة كما تقدم .

قوله : [وزناً] : شمل اللواط فاعلا أو مفعولا .

قوله : [وهو عدم نبات شعر العانة] : أى وأما قطع ذنب الدابة فيسمى بترًا، وهو عيب أيضاً .

ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهدب (وزيادة سن) : من ذكر أو أنثى فى مقدم الفم أو مؤخره (وجذام ولو بأصل) بأن كان بأحد أبويه وإن علا ، لأنه يسرى فى الفروع فيخاف عاقبته (وجنونه): أى الأصل من أب أو أم (بطبع): أى لا دخل لمخلوق فيه فشمل الوسواس والصرع المذهب للعقل والعته .

(لا) إن كان (بمس جن) فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له عادة والبرص كالجذام (وسقوط سن من مقدم): أى مقدم الفم مطلقا ولو من ذكر أو وخش (أو) من (رائعة) ولو فى غير المقدم (وإلا) تكن رائعة بل وخشاً أو ذكراً من غير المقدم (فأكثر) من سن ترد به ، لا بواحدة فهذا أوفى من كلامه (وشيب بها) : أى بالرائعة فقط ترد به (لا بغيرها) من ذكر أو وخش فلا يرد بالشيب (إلا أن يكثر) فيرد به، وهذا إذا لم يشترط فى العقد وإلا رد به ولو لم يكثر (وبول بفرش) : أى حال النوم (فى وقت ينكر) البول فيه ، بأن يبلغ سناً لا يبول الإنسان فيه غالباً (إن ثبت حصوله عند البائع)

قوله : [ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهدب] إلخ : أى فهما عيب ولو كانا لدواء خلافاً لما يوهمه الشارح .

قوله : [وزيادة سن] : أى فوق الأسنان ، وأما كبر السن من المقدم فهو عيب فى الرائعة وانظره فى غيرها .

قوله : [أو أم] : أى مثلا فالمراد محرم .

قوله : : [فلا يرد به الفرع] : أى ولو كان الجنون الذى بمس جن فى أحد الأصول فلا يرد به أحد الفروع ، وأما لو كان الجنون بنفس المبيع فعيب يرد به قولا واحداً كان بطبع أو مس جن .

قوله : [وسقوط سن] : أى لغير إثغار ولغير من طعنت فى الكبر بحيث لا يستغرب سقوط أسنانه .

قوله : [وشيب] : أى إن وجد قبل أوانه وأما فى بنت الستين فليس بعيب .

قوله : [وهذا إذا لم يشترط] : أى وأما إذا اشترط شىء فيعمل به إذا تخلف المشروط ، وإن لم تكن العادة السلامة منه فالمدار فى الشرط على الغرض الشرعى فى جميع مسائل الباب .

بإقراره أو ببينة (وإلا) يثبت(حَلَفَ) البائع أنها لم تبل عنده ولم يعلم بأنها بالت عنده ، فإن نكل ردت عليه الذات المبيعة ذكراً أو أنثى وهذا (إن بالَت) بعد الشراء (عندَ أمينٍ) أنثى أو ذكر له زوجة أو أم ويصدق الأمين فى بولها عنده ، فإن لم تكن عند أمين فالقول للبائع بيمين . وعليه فلا مفهوم لقولهم : عند أمين ، إلا أن يحترز به عن كونها تحت يد البائع وادعى المشترى بولها عنده فالقول للبائع بلا يمين . وظاهرٌ أن اختلافهما فى قدمه وحدوثه بدليل أن الأمين مصدق فيما قاله لا أنه فى وجوده وعدمه كما قيل .

(وتَخَنُّثُ عَبْدٍ وفُحُولَةُ أمة اشتَهَرَت بذلك) الأظهر من التأويلين تأويل غير عبد الحق من أن المراد به التشبه بأن يتشبه العبد فى كلامه وحركاته بالنساء وأن تتشبه الأمة فى ذلك بالرجال . وقوله : « اشتهرت » بالتاء إشارة إلى أن قيد الاشتهار إنما يكون فى الأمة فقط وهو ظاهر المدونة ، ووجهه فى التوضيح : بأن التخنث فى العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه. والتذكير فى الأمة لايمنع جميع الخصال التى تراد منها ولا ينقصها . فإذا اشتهرت بذلك كان عيباً لأنها ملعونة كما

قوله : [ولم يعلم بأنها بالت عنده] : تصوير اليمين البائع فهو تفسير لما قبله لأن يمينه لا تكون إلا على نفى العلم .

قوله : [كما قيل] : القائل له (عب) وتبعه فى الأصل ، فقال ودل قوله : إن أقرت إلخ على أن اختلافهما فى وجوده وعدمه لا فى حدوثه وقدمه إذ لايحسن حينئذ أن يقال إن أقرت إلخ . واختلافهما فى الحدوث والقدم القول لمن شهدت العادة له أو رجحت بلا يمين وإن لم تقطع لواحد منهما فللبائع بيمين (اهـ) . وما قاله هنا فقد تبع فيه (بن) فتحصل أن المشترى إذا ادعى البول ولم يثبت حصوله عند البائع بإقرار ولا بينة فإن حصل عند المشترى أو عند الأمين لزم البائع اليمين على نفى القدم ما لم تقطع العادة أو ترجح حدوثه وإلا فلايمين على البائع وما لم تقطع العادة أو ترجح قدمه وإلا فيرد على البائع من غير يمين من المشترى وإن كانت مجرد دعوى من المشترى فلا يمين على البائع .

فالحاصل أن توجه اليمين على البائع إنما يكون فى نفى القدم بعد ثبوت الحدوث وأما فى الوجود والعدم فلا تتوجه على البائع يمين لأنه مجرد دعوى من المشترى

فى الحديث . وجعل فى الواضحة قيد الاشتهار راجعاً لهما (ا هـ) فلذا اقتصر فى المختصر عليه . وتأوّلها عبد الحق : بأن المراد بالتخنث والفحولة الفعل ، بأن يفعل بالعبد وتفعل الأمة فعل شرار النساء . وردّه أبو عمران بأنه لو كان المراد به الفعل لكان عيباً ولو مرة واحدة ولا يحتاج لقيد الاشتهار فى الأمة فظهر من هذا النقل أن الأرجح أن تخنث العبد عيب مطلقًا اشتهر به أو لا ، وأن فحولة الأمة لا ترد به إلا إذا اشتهرت به كما مشى عليه الشيخ ؛ لأن ظاهر المدونة يقدم على صريح غيرها وأن الأرجح من التأويلين فى تفسير التخنث التأويل الأول (وَكَـرَهْـصٍ) هو داء بحافر الدابة كالفرس (وعَـثْـرٍ) لدابة (وحَـرَنٍ) بفتحتين (وعَـدَمِ

ففى الحقيقة من نظر لمجرد الدعوى من المشترى قال التنازع ، فى الوجود والعدم ، ومن نظر لحصول البول عند الأمين والمشترى قال التنازع فى الحدوث والقدم وكل صحيح .

● تنبيه : من العيوب التى يردّ بها إذا وجد العبد البالغ غير مختون والأنثى البالغة غير مخفوضة حيث كانا مولودين ببلاد الإسلام وفى ملك مسلم أو طالت إقامتهما بين المسلمين وفى ملكهم كما أن وجود الختان والخفاض فى المجلوبين عيب خشية كونهم من رقيق أبق من المسلمين أو غار عليه الكفار وهذا إذا كانوا من قوم ليس عادتهم الاختتان . ومن العيوب أن يبيع الرقيق بعهدة درك المبيع من العيوب مع كونه اشتراه ببراءة من العيوب كما إذا اشتراه ممن تبرأ له من عيوب لا يعلمها مع طول إقامته عنده ثم يبيعه على العهدة ، فإنه يثبت للمشترى الرد بذلك لأنه يقول : لو علمت أنك اشتريته بالبراءة لم أشتره منك إذ قد أصيب به عيباً وأجدك عديماً فلا يكون لى الرجوع على بائعك .

قوله : [وكرهص] : أدخلت الكاف الدبر وهو القرحة والنطاح والرفس وتقويس الذراعين وقلة الأكل والنفور المفرطين وأما كثرة الأكل فليست عيباً فى الحيوان البهيمى وهى عيب فى الرقيق إن كانت خارجة عن المعتاد . وقال (بن) : وجدت بخط ابن غازى ما نصه : قيل العمل اليوم أن من اشترى فرساً فأقام عنده شهراً لم يمكن من رده بعيب قديم فانظر هل يصح هذا اهـ قلت وقد استمر بهذا العمل ففى نظم العمليات :

وبعد شهر الدواب بالخصوص بالعيب لا تردّ فافهم النصوص

حَمْلٍ مُعْتَادٍ) لمثلها بأن وجدها لا تطيق حمل أمثالها ، فَتُرَدُّ بذلك . ويقاس على هذه العيوب ما شابهها من كل عيب أدى لنقص فى الثمن أو المثمن أو خيف عاقبته . والشيخ ذكر هنا أمثلة كثيرة .

(ولا رَدَّ بِكَيٍّ لَمْ يَنْقُصْ) ثمنًا ولا ذاتًا (ولا) رد (بتُهمَةٍ) لرقيق (بكَسَرِقَةٍ) واختلاس وغصب (ظَهَرَتْ البَرَاءَةُ منها) بأن ثبت أن السارق غيره ، أو أن الشيء لم يسرق أصلا ، أو أقر رب المتاع بذلك ، فإن لم يثبت كان له الرد وهذا مالم يكن متهما فى نفسه مشهوراً بالعداء وإلا فله الرد مطلقًا.

* (ولا) رد (بِمَا لا يُطَّلَعُ عليه إلا بتَغَيُّرٍ للمَبِيعِ): من كسر أو نشر أو ذبح (كَسُوسِ خَشَبٍ وفَسَادِ جَوْزٍ ونحوه) كلوز وبندق (ومُرِّ قِثَّاءٍ) وبطيخ ووجود فساد باطن شاة بعد ذبحها (إلا لِشَرْطٍ) فيعمل به وترد .

* (ولا قِيمَةَ) للمشترى على البائع عند عدم الرد إذا لم يشترط ، وكذا لا قيمة للبائع على المشترى إذا ردها بالشرط ، إذا كسرها فى نظير الكسر فيما يظهر . وقولنا : « إلا لشرط » هو ما استظهره الشيخ فى التوضيح ، لكن لم يذكره فى المختصر والعادة كالشرط .

قوله : [بأن وجدها لا تطيق حمل أمثالها] : أى فالمراد بالحمل ما يحمل على الدابة لا الولد . ولا يصح أن يصوَّر بما إذا اشترط المشترى عند الشراء حمل الدابة فوجدها غير حامل ، لأن ذلك مفسد للبيع كما تقدم .

قوله : [لم ينقص ثمناً ولا ذاتاً] : فمتى نقص الثمن أو الجمال والخلقة فهو عيب وإلا فلا .

قوله : [فإن لم يثبت] : أى أن السارق غيره ولم تظهر له براءة .

قوله : [ووجود فساد باطن شاة] : مثلها سائر الأنعام ، وهذا الفساد يسمى فى عرف أرباب الأنعام بالغش ويسمى الحيوان غاشًّا .

● تنبيه : مفهوم قوله : « ولا رد بما لا يطلع إلا بتغير » : أنه لو أمكن الاطلاع عليه قبل تغيره يرد لفساده ، كالبيض . لأنه قد يعلم قبل كسره .

وحاصله : أنه إن رد البيض لفساده بعد كسره فلا شيء عليه فى كسره — دلس البائع أم لا — إن كان لايجوز أكله كالمنتن ، وكذا إن جاز أكله كالممروق إن

• (ولا) رد (بِعَيْبٍ قَلَّ بِدَارٍ) : ككسر عتبة وسلم وسقوط شرافة مما جرت العادة بعدم الالتفات إليه ، ويزول بالإصلاح . ولا قيمة على البائع فى اليسير جداً كما مثلنا . وأما اليسير لا جداً ، بأن يكون ما دون الثلث — والثلث كثير — فأشار له بقوله :

(وَرَجَعَ بقيمةِ مالَه بالٌ منه) : أى من العيب القليل (فقط) لا رَدَّ به إذا لم يبلغ الثلث (كَصَدْعِ جِدَارٍ) منها (بغيرِ وَاجِهَتِهَا) ، إن لم يُخَفْ عليها منه ، وسواء خيف على الجدار نفسه أم لا على ظاهر كلام الأمهات .

(وإلا بأن كان بواجهتها) أو بغيرها وخيف على الدار السقوط منه (فكثيرٌ) ترد به (كَعَدَمِ منفعةٍ مِنْ مَنَافِعِهَا) : كملح بئر بمحل الحلاوة أى

دلس بائعه أو لم يدلس ولم يكسره المشترى . فإن كسره فله رده وما نقصه ما لم يفت بنحو قلى وإلا فلا رد ورجع المشترى بما بين قيمته سليما ومعيباً فيقوّم على أنه صحيح غير معيب وصحيح معيب فإذا قيل : قيمته صحيحاً غير معيب عشرة وصحيحاً معيباً ثمانية ، رجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس . وهذا إذا كسره بحضرة البيع فإن كان بعد أيام فلا رد له لأنه لا يدرى أفسد عند البائع أو المشترى كذا فى الأصل .

قوله : [قل بدار] : لا مفهوم للدار بل سائر العقارات كذلك ؛ كالفرن والحمام والطاحون والخان . والفرق بين العقار وغيره أن العقار يسهل إصلاح عيبه اليسير ولأنه لا يخلو عن عيب فلو رد باليسير لضر البائع فتسوهل فيه ولأنه لا يراد للتجارة غالباً .

قوله : [إذا لم يبلغ الثلث] : أى محل الرجوع بقيمة العيب دون رد المبيع إذا كثر ولم يبلغ الثلث ، وهذا قول أبى بكر بن عبد الرحمن ، وقيل : ما نقص عن الربع ، وقيل : ما نقصها عشرة إذا كانت قيمتها مائة وقيل إنه معتبر بالعرف ، وقيل ما نقص معظم القيمة .

قوله : [بأن كان بواجهتها] : أى وإن لم يخف عليها منه . فقوله : « وخيف على الدار » قيد فى الثانى فقط .

بمحل الآبار التي ماؤها حلو وكتهوير بئرها وغور مائها أو لعدم مرحاض بها أو كونه ببابها.

* (وكلُّ ما) أي عيب (نَقَصَ الثلُثَ فأكثر من قيمتها (فله الرّد) به.

(كسُوءِ جَارِها وكَثْرَةِ بَقِّهَا وَنَمْلِهَا وكشُؤمِها) : بأن جربت بأن كل من يسكن فيها يصاب بمصيبة (وجِنِّهَا) : أي يسكنها الجن فيؤذون ساكنها.

* (وإن ادَّعَى الرَّقِيقُ) ذكراً أو أنثى (حُرِّيَّةً) بعتق سابق أو بغيره أو ادعت الأمة أنها مستولدة (لم يُصَدَّق) بلا بينة ، (ولا يَحْرُمُ) التصرف الشرعي فيه من وطء أو استخدام أو بيع . (لكنه) أي الادعاء المذكور (عَيْبٌ يُرَدُّ به) لبائعه (إن ادَّعَاهَا) : أي الحرية (قَبْلَ) دخوله في (ضَمَانِ المُشْتَرِي) له ، بأن كانت دعواه الحرية زمن العهدة أو المواضعة ، فإن صدرت منه بعد دخوله في ضمانه فلا يرد . (ثم إن بَاعَ) المشتري ذلك الرقيق (بَيَّنَ) للمشتري منه وجوباً أنه قد ادعى الحرية (مُطْلَقًا) سواء ادعاها قبل دخوله في

قوله : [أي بمحل الآبار] : أي في خط شأن آباره الحلاوة .

قوله : [أو كونه ببابها] : أي مواجهاً له أو كان في دهليزها أو كان بقرب الحائط بحيث يحصل منه نزز أو رائحة بمنزل النوم أو الجلوس

قوله : [نقص الثلث فأكثر] : أي على الراجح من الأقوال المتقدمة .

قوله : [وكثرة بقها] : : أي وأما أصل البق إذا لم يكن كثيراً فلا يرد به كالنمل . قال (بن) : وأما قول التحفة :

والبق عيب من عيوب الدور ويوجب الرد على المشهور

فقد تعقبه ولده في شرحه بأنه لابد من قيد الكثرة وأصلحه بقوله :

وكثرة للبق عيب الدور وتوجب الرد على المأثور (اهـ)

قوله : [وكشؤمها] : أي لما في الحديث الشريف « الشؤم في ثلاث : الدار والدابة والمرأة » .

قوله : [وجنها] : أي وإيذاء جنها فالعيب ظهور الإيذاء منهم وإلا فالمنازل لا تخلو من الجن .

قوله : [بين للمشتري منه وجوباً] : أي لأن هذا مما تكرهه النفوس .

ضمانه ولم يرد ، أو بعده . وكلامنا أوفى من كلامه رضى الله عنه .

● (والتَّغْرِيرُ الفِعْلِيّ) من البائع كالشرط المصرح به ، فيرد به المبيع لأنه غررٌ ؛ بخلاف القولى كقوله : اشتر منى هذا الشيء فإنه جيد فيوجد بخلافه فيجرى على ما تقدم ، فإن وجد به عيباً منقصاً فله الرد وإلا فلا .

(كتَلْطِيخِ ثوبِ عبدٍ بمداد) أو يجعل بيده قلماً ومحبرة ليوهم المشترى أنه كاتباً ، وكصبغ الثوب القديم ليوهم أنه جديد ، وكصقل سيف ليوهم أنه جيد فيوجد بخلافه .

قوله : [والتغرير الفعلى من البائع كالشرط] : أى ظهور الحال بعد التغرير الفعلى لا نفس التغرير الفعلى .

قوله : [كقوله اشتر منى] إلخ : هذا المثال فيه تسامح فإن الغرور القولى فى هذا الوجه أشد من الفعلى . وإنما المناسب تمثيل الغرور القولى بما إذا لم يصاحبه عقد كما سيأتى لنا فى أمثلته فتأمل .

قوله : [فيجرى على ما تقدم] : أى من التفصيل بين العيب الظاهر والخفى ، وكون المشترى أعمى أو بصيراً . ومن الغرور القولى أن يقول شخص لآخر : عامل فلانا فإنه ثقة ملىء وهو يعلم خلاف ذلك ؛ فلا يضمن ذلك الشخص القائل ما عامل به الآخر على المشهور . ومحل عدم الضمان ما لم يقل : عامله وأنا ضامن ، وإلا ضمن ما عامله فيه. ومن الغرور القولى : صيرفى نقد دراهم بغير أجر فلا ضمان عليه ولو أخبر بخلاف ما يعلم ومن ذلك لو أعار شخص الآخر إناء مخروقاً وهو يعلم به وقال إنه صحيح فتلف ما وضع فيه ، فلا ضمان على الغارّ على المشهور. ومحل عدم الضمان بالغرور القولى ما لم ينضم له عقد إجارة ؛ كصيرفى نقدَ بأجرة وأخبر أنه جيد مع علمه برداءته ، وكمن أخذ أجرة على الإناء وأخبر أنه سالم مع علمه بخرقه قاله الأجهورى ، كذا يؤخذ من حاشية الأصل .

قوله : [كتلطيخ ثوب عبد] إلخ : أى عند إرادته بيعه فيثبت للمشترى الرد إن فعله البائع أو أمر بفعله فإن لم يثبت أن البائع فعله ولا أمر العبد بفعله فلا رد للمشترى لاحتمال فعل العبد ذلك بغير إذن السيد لكراهة بقائه فى ملكه .

قوله : [أنه كاتباً] : هكذا نسخة الأصل بالنصب والمناسب الرفع لأنه خبر أن .

(وتَصرِيَةِ حَيَوَانٍ) أى ترك حلبه ليعظم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدمياً كأمة لرضاع . قال المازرى : ولو كانت التصرية فى غير الأنعام كالحمر والآدميات فللمبتاع مقال ؛ فإن زيادة لبنها يزيد فى ثمنها لتغذية ولدها .

(ويُرَدّ) الحيوان (إنْ حَلَبَهُ) المشترى (بصَاعٍ) : أى مع صاع (من غَالِبِ القُوتِ) لأهل البلد ، ورد الصاع خاص بالأنعام . وظاهره اتحاد الصاع ولو تكرر حلابها حيث لا يدل على الرضا . وغير الأنعام ترد بلا صاع كالأنعام إذا لم يحلبها كما يأتى (وحَرُمَ رَدُّ اللَّبَنِ) الذى حلبه منها بدلا عن الصاع ولو تراضيا على ذلك (كَغَيْرِهِ) : أى غير اللبن من طعام أو عين أو غيرهما

قوله : [من غالب القوت] : أى ولا يتعين كونه من تمر على المذهب وقيل يتعين لوقوعه فى الحديث حيث قال « إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر »(١) وحمله المشهور على أنه كان غالب قوت أهل المدينة . ثم إن قوله : « من غالب القوت » يشعر بأن هناك غالباً وغيره . أما إن لم يكن هناك غالب بل كان هناك صنفان مستويان أو ثلاثة مستوية فإنه يخير فى الإخراج من أيها شاء من الأعلى أو الأدنى أو الأوسط ، قاله البساطى وهو ظاهر كلامهم ، وقال الشيخ على السنهورى : يتعين الإخراج من الأوسط .

قوله : [وحرم رد اللبن]: أى غاب عليه المشترى أم لا . وهذا إذا رد اللبن بدون الصاع وأما لو ردّ اللبن مع الصاع فلا حرمة واعلم أن رد المشترى للصاع أمر تعبدى أمرنا به الشارع ولم نعقل له معنى ، وذلك لأن القاعدة أن «الخراج بالضمان » « والضمان على المشترى » ، فمقتضاه أن يفوز باللبن ولا شىء عليه كما قال بعضهم . على أنه لوكان عوضاً عن اللبن فيه بيع الطعام بالطعام نسيئة . هذا وقد قال بعض أهل المذهب — كأشهب : إنه لا يؤخذ بحديث المصراة لنسخه بحديث « الخراج بالضمان »(٢) لأنه أثبت منه وقال بعضهم كابن يونس لا نسخ لأن

(٢،١) عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم : « من اشترى مصراة فهو منها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ومعها صاعاً من تمر لا سمراء » قال الشوكانى : رواه الجماعة إلا البخارى . وفى الحديث روايات منها : « لا تصروا الإبل والغنم من أتباعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر » متفق عليه وللبخارى وأبى داود : « من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففى حلبها صاع من تمر » .

(بَدَلاً عنهُ) : أي عن الصاع ، راجع لما قبل « الكاف » أيضًا ، وذلك لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأنه برد المصراة أوجب عليه الشارع رد الصاع عوضًا عن اللبن ، فلا يجوز رد اللبن ولا غيره عوضًا عن الصاع . وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود غالب وهو كذلك . فلو غلب اللبن رد منه صاعًا من غير ما حلبه من المصراة (لا إن رَدَّها) أى المصرّاة (بغير) أى بعيب غير (عَيْبِ التَّصْرِيَةِ أو) به (قَبْلَ حَلْبِهَا) فلا يرد صاعًا بل يردها مجردة عنه .

(وإنْ حُلِبَتْ) المصرّاة حلبة (ثالِثَةً) فى ثالث يوم أو فيما العادة الحلب فيه كالصباح والمَساءِ (فإنْ) كان (حَصَلَ) للمشترى (الاختِبارُ) لها

حديث المصراة أصح وإنما حديث « الخراج بالضمان » عام والخاص يقضى به على العام هذا ملخص ما فى (بن) .

قوله : [بغير عيب التصرية] إلخ : من هـذا القبيل ما إذا ردها بخيار التروّى بعد أن حلبها المرتين والثلاث فلا يرد للبن صاعا لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة ، بل إما أن يرد اللبن بعينه أو مثله إن علم قدره أو قيمته إن جهل قدره ؛ لأن الملك للبائع والغلة له . فإن كان أنفق عليها المشترى حسبت الغلة من أصل النفقة كانت الغلة لبنا أو غيره وهذا الحكم قد علم مما تقدم فى خيار التروى .

قوله : [وإن حلبت المصراة حلبة ثالثة] إلخ : حاصله أن المشترى إذا حلب المصرّاة أول مرة فلم يتبين له أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصاً، فله ردها اتفاقاً . فلو حلبها فى اليوم الثالث فهو رضا بها ولا رد له ولا حجة عليه فى الحلبة الثانية إذ بها يختبر أمرها ـــ كذا لمالك فى المدونة . فى الموازية عن مالك: له حلبها ثالثة ويردها بعد حلفه أنه لم يرض بها ولم يصرح فى الموازية بأنه حصل له الاختبار بالحلبة الثانية . واختلف الأشياخ هل بين الكتابين خلاف أو وفاق ؟ فذهب المازرى واللخمى إلى أن بينهما خلافاً بحمل ما فى الموازية على إطلاقه وذهب ابن يونس إلى الوفاق بحمل المدونة على ما إذا حصل الاختبار بالثانية والموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية واستحسن الشارح ما قاله ابن يونس فمشى عليه .

(بالثانيــَةِ ، فَرَضًا) : أى فالحلبة الثالثة بعد حصول الاختبار بالثانية تعدّ رضا منه؛ فليس له حينئذ ردها (وإلاَّ) يحصل بالثانية اختبار (فله) أى فللمشترى الحلبة (الثَّالِثةُ) فيحصل له بها علم حالها ولا تعد رضا منه (وحَلَفَ المشترى) (إن ادَّعَى عليه الرِّضَا) بالحلبة الثالثة — أو بنفس المصراة — بأن ادعى عليه البائع : أنك علمت أنها مصراة ورضيت بها وأنكر المشترى فيهما . فإن حلف فله الرد وإلا فلا .

(ولا رَدَّ) للمصراة (إنْ عَلِمَ) المشترى بأنها مصراة حين الشراء ، واشتراها عالماً بالتصرية . وكذا إن رضى بعد علمه بعد الشراء .

● (وعَلَى البَائِعِ) لشىء وجوبًا (بَيَانُ ما عَلِمَهُ) من عيب سلعته قل أو كثر ولو كان البائع حاكمًا أو وارثًا أو وكيلا .

* (و) عليه (تَفْصِيلهُ) : أى العيب (أو إرَاءَتُهُ له) : أى للمشترى إن كان يُرى ؛ كالعور والكى .

(ولا يُجْمِلُهُ) : أى لا يجوز له إجمال العيب أى يجمل فى الجنس الصادق على أفراد ولم يعين الغرر القائم به ؛ كهو معيب ، ولم يعين عين العيب . أو : هو سارق أو يأبق ، ولم يبين المكان الذى يأبق إليه ولا ما الذى يسرقه. أو يقول : هو مريض ولم يبين ما هو المرض ونحو ذلك ، ومن الإجمال أن يذكر العيب الذى هو به وغيره مما ليس فيه بأن يقول : هو زان سارق مع أنه فيه أحد العيبين

قوله : [ولو كان البائع حاكماً] إلخ : أى فالبيان واجب على كل بائع وأما قولهم إن بيع الحاكم والوارث بيع براءة فمحله إذا لم يكن عالماً بالعيب وإلا كان مدلساً .

قوله : [وعليه تفصيله] : أى وصفاً شافياً كاشفاً عن حقيقته .

قوله : [أو إراءته] : الضمير المنصوب راجع للعيب والمجرور للمشترى وكان الأولى أن يقول أو إراءته إياه ، لأن « أرى» البصرية تتعدى بنفسها لمفعولين بسبب همز النقل إلا أن يقال : اللام مقحمة للتقوية .

قوله : [ولم يبين المكان] أى لأنه قد يغتفر فى الإباق لموضع دون موضع وقد يغتفر فى السرقة شىء دون شىء .

فقط ، لأن المشترى ربما علم سلامته مما ليس فيه فيظن سلامته من الآخر .

* (وإلاّ) بأن أجمل (فمُدَلِّسٌ) ويرد المبيع بما وجده فيه . قال فى المدونة : لو كثر فى براءته ذكر أسماء العيوب لم يبرأ إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه ، وإلا فله الرد إن شاء (اهـ) .

* (ولا يَنْفَعُهُ) : أى البائع (التَّبَرِّى مما لم يَعْلَمْ) فى سلعة من العيوب ، فإن باع سلعة على أنها ليس بها عيب وإن ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط ، وللمشترى الرد بما وجده فيها من العيب القديم ، ولا تنفعه البراءة منه . (إلا فى الرَّقيقِ خاصةً) إذا تبرأ بائعه من عيب لم يعلمه به فإنه ينفعه فلا يرد إن ظهر به عيب قديم عند البائع ، بشرطين : الأول ألا يعلم البائع به كما يؤخذ من الاستثناء ، فإن علم به فلا ينفعه التبرى منه إلا إذا بينه تفصيلا أو

● تنبيه : إذا أجمل فى قوله : « سارق » ، فهل ينفعه ذلك فى يسير السرقة دون المتفاحش منها أو لا ينفعه مطلقا لأن بيانه مجملا كلا بيان . الأول للبساطى : وهو المعوّل عليه . والثانى : لبعض معاصريه .

قوله : [ولا ينفعه] : أى البائع التبرى أى إن كان البائع غير حاكم ووارث . وأما الحاكم والوارث فلا يشترط فيه ذلك ، بل متى باع الحاكم وهو غير عالم بالعيب فبيعه بيع براءة لا ترد عليه بالعيب فى الرقيق وغيره ، والوارث له . وإن كان المشترى منهما عالماً بأن البائع حاكم أو وارث وإلا فيخير إن ظنه غيرهما وسيأتى ذلك .

قوله : [إلا فى الرقيق خاصة] : قال المازرى والباجى : لا يجوز التبرى فى عبد القرض ، لأنه إذا أسلفه عبداً وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة . وأما رد القرض فلا وجه لمنع البراءة فيه ، إلا إذا وقع الرد قبل الأجل لتهمة : « ضع وتعجل » ، وتقدم منع التصديق فى معجل قبل أجل (اهـ ــ بن) .

قوله : [ألا يعلم البائع به] : قال ابن عرفة : ولا يرد فى بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم إلا ببينة أن البائع كان عالماً به ، فإن لم يكن له بينة حلف البائع ما كان عالماً به . وإن لم يدّع المبتاع علمه وفى حلفه علىَ البت فى الظاهر وعلى نفى العلم فى الخفى أوعلى نفى العلم مطلقاً قولا ابن العطار وابن الفخار .

أراه إياه كما تقدم ، والشرط الثانى : أشار له بقوله :

(إنْ طَالَتْ إقَامَتُهُ) : أى الرقيق (عِنْدَهُ) : أى عند بائعه ؛ حد بعضهم الطول بنصف سنة فأكثر بخلاف ما إذا لم تطل إقامته عند مالكه فلا ينفعه التبرى مما لا يعلمه . وللمشترِى به الرد إن وجد به عيبًا ؛ لأن شأن الرقيق أن يكتم عيوبه فليس لمالكه التبرى إذا لم يطل زمنه عنده بخلاف ما إذا طال لأن الطول مما يظهر المخبآت فإذا لم يظهر لسيده عيب فيه كان الشأن عدمه فينفعه التبرى منه .

● (ولا إنْ زالَ) عطف على قوله : « إن علم » أى : ولا رد بعيب زال عند المشترِى قبل الحكم برده سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم بالرد عند ابن القاسم ، كما لو كان أعرج فزال عرجه أو كان للرقيق ولد فمات (إلا أنْ يُحتَمَل عَوْدُهُ) : أى عود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد ؛ كبول بفرش فى وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة وجنون وجذام حيث قال أهل المعرفة يمكن عوده ، فله الرد ولو وقع الشراء حال زواله .

* (ولا) رَدَ (إنْ أتَى) المشترِى (بِمَا) : أى شىء أى حصل منه شىء (يَدُلُّ على الرِّضَا) بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل أو سكوت

وحكى ابن رشد الاتفاق على الثانى كذا فى (بن) .

قوله : [أو بعده وقبل الحكم] : أى بأن زال فى زمن الخصام (قوله أو كان للرقيق ولد) ومثل ذلك ما لو كان بعينه نقطة فزالت .

● تنبيه : فى زوال العيب ؛ بموت الزوجة المدخول بها أو طلاقها أو فسخ نكاحها — وهو المتأول والأحسن على المدونة — أو يزول بالموت فقط دون الطلاق ، وهو الأظهر ؟ لأن الموت قاطع للعلقة ، أو لا يزول بموت ولا طلاق ؟ لأن من اعتاد التزويج لا صبر له على تركه غالبا ، وهو قول مالك . وقال البساطى : ولا ينبغى أن يعدل عنه أقوال محلها فى التزويج بإذن السيد من غير أن يتسلط على سيده بطلبه . وأما لو حصل بغير إذن سيده أو يتسلط على السيد فعيب مطلقاً فى موت أو طلاق (اهـ . من الأصل) وهذه الأقوال بعينها فى الأمة .

قوله : [من قول] : أى كرضيت .

طال بلا عذر . ومثّل للفعل بقوله :

(كرُكوبٍ) لدابة (واستعمالِ دابة) فى حرثٍ أو درس أو طحن أو حمل (ولُبْسٍ) لثوب (وإجارةٍ) لدابة أو غيرها (ورَهْنٍ) لمعيب فى دين (ولَوْ) حصل منه شيء من ذلك (بِزَمَنِ الخِصَامِ) مع البائع . ومثلُ ذلك الإسلامُ للصنعة كما هو ظاهر .

• (بخلافِ ما) : أى فعل (لا يَنْقُصُ) فإنه لا يدل على الرضا (كسُكْنَى دارٍ) أو حانوت (زَمَنَهُ) : أى الخصام لا قبله ، فيدل على الرضا . ومثل السكنى : اجتناء الثمرة وحلب نحو الشاة والقراءة فى المصحف والمطالعة فى الكتاب فإنها لا تنقص الأصل فلا تدل على الرضا إن وقعت زمن الخصام .

والحاصل : أن الاستعمال أو الاستغلال إن حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الرد مطلقاً . وإن حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقاً لدلالته على الرضا . وإن حصل زمنه ، فإن كان ينقص الأصل دل على الرضا وإلا فلا كسكنى الدار .

(وكسُكُوتٍ طَالَ) : بعد الاطلاع على العيب أكثر من يومين (بلا عُذْرٍ) من المشترى ، فإنه يدل على الرضا . فإن كان لعذر كغيبة من بائع أو مشتر أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا كما إذا لم يطل زمن السكوت.

(وحَلَفَ إنْ سَكَتَ فى كاليَوْمِ) : إن لم يرض بالعيب ورده وأدخلتْ

قوله : [ومثل للفعل] : أى المنقص بدليل ما يأتى وفى حكم المنقص التصرف القوىّ الذى لا يفعله الشخص ، إلا فى الملك عادة بدليل تمثيله بالرهن والإجارة لغير الدابة كالحلى والدار والإسلام للصنعة .

قوله : [كركوب لدابة] : أو استخدام عبد ونحو ذلك من كل ما ينقص المبيع أو قوى فيه التصرف .

قوله : [ومثل السكنى اجتناء الثمرة] : إلخ محل كون اجتناء الثمرة غير منقص إن لم تكن مؤبرة وقت شراء النخيل، وإلا كان اجتناؤها منقصاً قطعاً لأنها جزء المبيع .

قوله : [وحلف إن سكت فى كاليوم] : حاصله أنه إذا اطلع على العيب

الكاف يوماً آخر (لا أقل) من اليوم ، فلا يمين عليه (لا كمسافر) فسكوته لا يدل على الرضا لعذره بالسفر فهذا محترز بلا عذر .

* (وله الركوب) والحمل على الدابة ، لو لم يضطر له على المعتمد ، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك . وتقييده بالاضطرار ضعيف ؛ لأن السفر مظنة الاضطرار ولا شيء عليه فى ركوبها بعد علمه . ثم إن رجعت بحالها فله الرد ولا شيء عليه . وإن عجفت فله الرد وغرم قيمة ما نقصها وإمساكها وأخذ أرش العيب القديم .

وسكت ثم طلب الرد ، فإن كان سكوته لعذر سفر أو غيره رد مطلقاً ، طال أو لا بلا يمين . وإن كان سكوته بلا عذر فإن رد بعد يوم أو نحوه أجيب لذلك مع اليمين أنه لم يرض . وإن طلب الرد قبل مضى يوم أجيب لذلك من غير يمين . وإن طلب بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين.

قوله : [وله الركوب والحمل على الدابة] : مثل الدابة العبد والأمة فى أن استعمال كل فى السفر لا يعد رضا بخلاف الحضر ، فإن استعمال ما ذكر فيه يعد رضا كان فى زمن الخصام أو قبله كما مر. وأما لبس الثوب ووطء الأمة فإنه يدل على الرضا اتفاقاً ، كان فى الحضر أو السفر .

قوله : [وتقييده بالاضطرار ضعيف] : أى وهو لابن نافع قال : إن المشترى إذا اطلع على العيب وهو مسافر لا يركب الدابة ولا يحمل عليها إلا إذا اضطر لذلك فليشهد على ذلك ويركبها أو يحمل إلى الموضع الذى لا يجوز له أن يركبها فيه فإن ركبها من غير اضطرار عد رضا منه والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة كانت شديدة أم لا .

● تنبيه : إذا اطلع المشترى على العيب ووجد البائع غائباً أشهد عدلين استحباباً على عدم الرضا . ثم رد عليه بعد حضوره إن قربت غيبته أو على وكيله الحاضر ، فإن عجز عن الرد لبعد غيبته وعدم الوكيل وعدم علم محله كبعد غيبته أعلم القاضى بعجزه فتلوم له القاضى إن رجا قدومه — كأن لم يعلم موضعه — ثم بعد مضى زمن التلوم قضى عليه بالرد إن أثبت المشترى أنه لم يشتر على البراءة من العيب . وهذا الشرط مخصوص بالرقيق وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما . ولا بد من ثبوت

(كَحَاضِرٍ تَعَذَّرَ عليه قَوْدُهَا) : فله ركوبها من المكان الذى رأى به العيب إلى بيته ، أو كان من ذوى الهيئات الذين لا يليق بهم المشى ولم يجد غيرها (أو) ركبها (للردّ) : أى لردّها لبائعها ولم يتعذر قودها أو ولو لم يكن من ذوى الهيئات وإلا دل على الرضا كما تقدم .

● (ولا) رد (إنْ فاتَ) المبيع (حسًا ، كهلاك أو ضَيَاعٍ أو) فات (حُكْمًا ، ككِتَابَةٍ وتَدْبِيرٍ) وأولى عتق ولو لأجل (وحَبْسٍ وصَدَقَةٍ) وهبة قبل اطلاعه على العيب .

(و) إذا لم يكن له الرد فى الفوات الحسى أو الحكمى (تَعَيَّنَ) للمشترى على البائع (الأرْشُ) أى أرش العيب الذى اطلع عليه بعد الفوات فيما إذا خرج من يده بلاعوض وذلك فى غير البيع (فَيُقَوَّمُ) المبيع المعيب ولو مثليًا (سَالِمًا) من عيبه بعشرة مثلا (ومَعِيباً) بثمانية مثلا ، (ويُؤْخَذُ) للمشترى (مِنَ الثَّمَنِ) الذى وقع به البيع (النِّسْبَةَ) : أى نسبة نقص ما بين القيمتين ، فنسبة الثمانية للعشرة فى المذكور أربعة أخماس فقد نقصت قيمته معيباً الخمس فيرجع

التاريخ بالبينة كملك البائع له لوقت بيعه، ولا يكفى الحلف على هذين . ولا بد من حلفه على عدم الرضا بالعيب . ولا تكفى فيه البينة إذ لا يعلم إلا من جهته كذا فى الأصل ؛ فهذه خمسة شروط قد علمتها .

قوله : [تعذر عليه قودها] : بسكون الواو لأنه مصدر الفعل الثلاثى المتعدى وهو : قاد بمعنى ساق أو سحب وأما بتحريك الواو فهو القصاص .

قوله : [ولا رد إن فات] : أى عند المشترى قبل اطلاعه على العيب .

قوله : [كهلاك] : أى وسواء كان الهلاك باختيار المشترى كقتله للعبد المبيع عمداً أو بغير اختياره ، كقتله خطأً أو قتل الغير له أو موته حتف أنفه .

قوله : [ككتابة] : أى فلو أخذ المشترى أرش العيب ثم عجز المكاتب فلا رد للمشترى وإن لم يكن أخذ له أرشًا ثم عجز كان له رده — كذا فى الحاشية .

قوله : [وذلك فى غير البيع] : المراد بالبيع خروجه بعوض بيعًا أو هبة ثواب أو أتلفه إنسان ولزمته القيمة قبل الاطلاع على العيب .

المشترى على البائع بخمس الثمن . فإذا كان الثمن مائة رجع عليه بعشرين ، وأما لو خرج من يده بعوض — كما لو باعه لأجنبي — فلا يرجع إلا بالأرش . وكذا إذا باعه لبائعه ، وسيأتى بيان ذلك . وأما إذا لم يخرج من يده بالمرة فأشار له بقوله :

* (بِخِلَافِ) ما لو تعلق بالمعيب حق لغير مشتريه ولم يخرج من يده نحو (إِجَارَةٍ وإِعَارَةٍ ورَهْنٍ) واستخدام رقيق مدة معلومة قبل اطلاعه على العيب وإلا كان رضاً منه كما تقدم (فَيُوقَفُ لِخَلَاصِهِ) من الإجارة أو ما بعدها ويردّ لبائعه بعد خلاصه (إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ) : أى لم يحصل له تغير فى تلك المدة ، فإن حصل له تغير جرى على أقسام التغير الآتى بيانها : من القليل ، والمتوسط ، والمفيت للمقصود ، ومحل إيقافه لخلاصه إن تعذر خلاصه ، وأما لو تيسر الخلاص فلا إيقاف وإلا كان رضاً . وعبارة التوضيح : فإن تعذر رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق حق الغير به ، كما لو آجرها أو رهنها ثم اطلع فيها على عيب وهى بيد المستأجر أو المرتهن فقال ابن القاسم فى المدونة : يبقى الأمر فى العيب موقوفاً حتى يفكها من الإجارة والرهن (ا هـ) . ثم شبّه فى الرد إن لم يتغير قوله :

* (كَعَوْدِهِ له) : أى كما لو عاد المعيب لمشتريه بعد أن خرج من ملكه غير عالم بعيبه ببيع أو غيره (بِعَيْبٍ) : أى بسبب عيب كان هو القديم أو حدث عند المشترى قبل بيعه (أو فَلَسٍ) لمشتريه الثانى (أو فَسَادٍ) لبيع (أو) عاد له (بِمِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ ؛ كَبَيْعٍ) بأن اشتراه المشترى الأول ممن

قوله : [بخمس الثمن] : أى فالقيمة ميزان يعرف بها نسبة النقص فى الثمن .

قوله : [ويرد لبائعه بعد خلاصه] : ظاهره ولو لم يشهد حين الاطلاع على العيب أنه ما رضى به ، وهو كذلك .

قوله : [أو حدث عند المشترى] : أى والموضوع أن به العيب القديم .

قوله : [أو فساد لبيع] : أى للبيع الثانى .

قوله : [بملك مستأنف] : أى كما لو اشترى سلعة من إنسان ثم باعها لآخر قبل اطلاعه على العيب القديم ثم إنها عادت للمشترى بملك مستأنف ، فله ردها على البائع الأول بالعيب القديم . وظاهره : ولو كان ذلك المشترى الأول اشتراه ممن اشترى منه عالماً بالعيب ، وهو كذلك ، لأن من جهته أن

باعه له (أو هبة أو إرث) فله الرد فى الجميع إن لم يتغير . فإن تغير فله حكمه الآتى .

● ولما قدم أن الفوات بالخروج من اليد يمنع الرد ويتعين الرجوع بالأرش إن قام المشترى به وكان ذلك فيما خرج من يد مشتريه بلا عوض ، شرع فى بيان ما لو خرج من يده بعوض فقال :

● (ولو باعه) مشتريه (لبائعه بمثل الثمن) الأول بأن اشتراه بعشرة وباعه لبائعه بعشرة ، وسواء دلس البائع الأول بأن كتم العيب أم لا (أو بأكثر) من الثمن الأول (وقد دلس) الواو للحال : أى والحال أن بائعه الأول قد دلس بكتم العيب ؛ كما لو باعه له باثنى عشر (فلا رجوع) لأحد منهما على صاحبه بأن المبيع رد لربه . ففيما إذا تساوى الثمنان فالأمر واضح ، وفيما إذا اشتراه بائعه بأكثر فهو مدلس فلا رجوع بالزائد ، وليس للمشترى منه أرش لأخذ العوض منه أكثر مما خرج من يده .

يقول : اشتريته لأرده على بائعه . وظاهره : ولو اشتراه بعد تعدد الشراء ، وهو قول ابن القاسم . وقال أشهب : له أن يرد على من اشترى منه وله أن يرد على بائعه الأول كما قال ابن القاسم ، فإن رد على بائعه الأول أخذ منه الثمن الأول . وإن رد على بائعه الأخير أخذ منه الثمن ويخير ذلك البائع . إما أن يتماسك أو يرد على بائعه وهكذا بائعه إلى أن يحصل تماسك أو رد على البائع الأول .

قوله : [أو هبة أو إرث] : أشار بهذا إلى أنه لا فرق بين أن يعود له بمعاوضة أو غيرهما و بين ما عاد له اختياراً أو جبراً .

قوله : [ولو باعه مشتريه لبائعه] : حاصله أن صور بيعه للبائع اثنتا عشرة ، لأنه : إما أن يبيعه بمثل الثمن الأول أو بأقل أو بأكثر ، وفى كل : إما أن يكون مدلساً أم لا ، وفى كل : إما أن يبيعه قبل الاطلاع على العيب أم لا ؛ أفاد المصنف أحكام صور ست وهى التى قبل الاطلاع . وأما لو باعه بعد الاطلاع ففيها ست صور أيضاً لم يفدها المصنف . وحاصلها : أنه إذا باعه له بعد الاطلاع على العيب فالبيع لازم لبائعه بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر وللمشترى الثانى رده عليه بالعيب ، لأنه لما اطلع المشترى الأول عليه قبل البيع فكأنه حدث عنده وسواء دلس فى بيعه الأول أم لا .

(وإلا) بأن لم يكن البائع الأول مدلساً (رَدَّ) أى كان له رده على المشترى الأول بذلك العيب ويأخذ منه الاثنى عشر (ثم رَدَّ عليه) : أى على البائع الأول فيأخذ منه العشرة ، فتقع المقاصة فى عشرة يبقى للبائع الأول درهمان على المشترى منه .

(و) لو باعه لبائعه (بأقلَّ) كما لو باعه بثمانية (كَمَّلَ) البائع الأول لمشتريه منه بقية الثمن ، فيدفع له درهمين دلس أم لا . وأما لو باعه لأجنبى أى لغير بائعه فلا رجوع على البائع مطلقاً بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ،لأنه إن باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضاً منه به . وإن باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن أو أكثر ، فواضح . وإن باعه بأقل فلحوالة الأسواق لا للعيب – قاله ابن القاسم . وقال ابن المواز : إلا أن يكون النقص فى الثمن من أجل العيب ، مثل أن يبيعه بالعيب ظاناً أنه حدث عنده ، أو باعه وكيله ظاناً ذلك ، فيرجع على بائعه بما نقصه من الثمن أو قيمته . قال ابن رشد وابن يونس وعياض : قول ابن المواز تفسير لابن القاسم .

قوله : [فتقع المقاصة] إلخ : لا تعقل مقاصة بعد هذا التصوير ، لأنه إذا كان البائع يرجع فيأخذ الثمن الذى هو اثنا عشر ثم إذا أراد المشترى الرد يرد له ويأخذ منه عشرة فأين تعقل المقاصة أو رجوع بأزيد .

قوله : [دلس أم لا] : قال ابن عبد السلام فى تكميله له : إذا لم يكن مدلساً نظر لإمكان أن يكون النقص من حوالة سوق كما هو حجة ابن القاسم فيما إذا باعه لأجنبى بأقل :

قوله : [وأما لو باعه لأجنبى] : الفرق بين البيع لأجنبى وللبائع كما قال أبو على المسناوى أنه لاضرر على البائع إذا كان البيع له لرجوع سلعته إليه فيرد لذلك كله ، بخلاف ما لو باع المشترى لأجنبى فإنه لو رجع المشترى على بائعه بكمالة الثمن لتضرر . ومن حجته أن يقول : النقص إنما هو لحوالة السوق لا للعيب ، فلذا لا يكمل له – كذا فى (بن) .

قوله : [وقال ابن المواز] إلخ : حاصل المسألة أن المشترى إذا باع ما اشتراه لأجنبى والحال أنه معيب بعيب قديم فلا رجوع له على بائعه بأرش العيب سواء

• (ولا) رد (على حاكِم و) لا على (وَارِث بُيِّنَ) بضم الباء الموحدة وكسر التحتية المشددة بالبناء للمجهول: أى ظهر للمشترى حال الشراء أن بائعه حاكم أو وارث، كان البيان منهما أو من غيرهما. ومفهومه أنه إذا لم يعلم بذلك لكان له الرد. وقوله: (رَقِيقًا فقط) معمول لرد المقدر بعد لا النافية (بيعَ لِكَدَيْنٍ) على الميت أو الغائب أو المفلس. ومثل الدين: نفقة الزوجة أو الأطفال، فقوله: «بيّن» راجع لهما، فهو من الحذف من الأول لدلالة الثانى على ما هو الراجح. وقيل: البيان شرط فى الوارث فقط ومثلهما الوصى. وشَرَط كون بيع من ذكر مانعًا من رد الرقيق: إذا لم يعلم بالعيب ويكتمه. كما أشار له بقوله:

باعه بمثل الثمن الذى اشتراه به أو أقل أو أكثر وسواء باعه بعد الاطلاع على العيب أو قبله. وهذا التعميم قول ابن القاسم. وقال ابن المواز: إن باعه بمثل ما اشتراه به أو بأكثر فلا رجوع له وإن باعه بأقل فإن كانت تلك القلة بحوالة الأسواق فكذلك، وإن علم أنها من أجل العيب– كأن يبيعه هو أو وكيله ظانًا أن العيب حدث عنده – فإنه يرجع على بائعه بالأقل مما نقصه من الثمن أو قيمته: وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيراً لقول ابن القاسم فليفهم.

قوله: [بُين]: إنما بناه للمجهول لأجل التعميم الذى قاله بعد.

قوله: [معمول لرد المقدر]: فيه ركة لا تخفى فالمناسب أن يقدر الواقع بعد «لا» فعلا مضارعاً مبنيًا للفاعل ويذكر فاعله وهو المشترى ويجعل رقيقاً معمولا له، فيصير السياق هكذا: ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث بين رقيقاً فقط.

قوله: [ومثل الدين نفقة الزوجة] إلخ: خلافاً للباجى حيث قال: لا يكون بيع الوارث مانعاً من الرد إلا إذا كان لقضاء دين فقط.

قوله: [وقيل البيان شرط فى الوارث فقط]: هذا ضعيف، ويستثنى من بيع الحاكم ما إذا باع عبداً مسلماً على مالكه الكافر فليس بيع براءة كما قدمه المصنف بقوله: «وجاز رده عليه بعيب». وتقدم التنبيه عليه.

(ولم يَعْلَمَا بالعَيْبِ) : وإلا كان للمشترى الرد به كما إذا لم يعلم بأن البائع حاكم أو وارث . وقال ابن المواز : قال مالك : بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشترى لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس . وفى المدونة : وبيع السلطان للرقيق فى الديون والمغنم وغيره بيع براءة (اهـ) فعلم من هذا أن المراد بالبيان العلم ولو من غيرهما كأنه قيل : علم كل منهما ، وأن المشترى إذا لم يعلم كان له الرد . وقول الشيخ : «وخير مشتر ظنه غيرهما» الأولى أن يقول : جهلهما ليشمل ما إذا لم يظن شيئاً فمدار التخيير على نفى العلم . ومفهوم : رقيقاً فقط ، أنهما لو باعا غيره من حيوان أو عروض لم يكن بيعهما بيع براءة ؛ فللمشترى الرد ولو بين أى علم أنه حاكم أو وارث على ظاهر كلام المدونة المتقدم الذى مشى عليه الشيخ . وظاهر كلام ابن المواز الإطلاق ، ثم إن جميع ما تقدم من أن لواجد العيب الرد به بالشروط المتقدم ذكرها محله ما لم يحدث عن المشترى عيب آخر فى المبيع .

● فإن حدث به عيب فلا يخلو ؛ إما أن يكون متوسطاً أو يسيراً أو كثيراً

قوله : [وإلا كان للمشترى الرد به] : أى لأن الحاكم أو الوارث حينئذ كل مدلس .

قوله : [قال ابن المواز] إلخ : كلام ابن المواز هو مأخذ تعميم البيان فيما تقدم .

وقوله : [وفى المدونة] : إلخ : هو مستند القول بأن البيان شرط فى الوارث فقط .

قوله : [فهو مخير بين أن يرد أو يحبس] : أى وإن كان مطلعاً على بعض العيوب وراضياً بها .

قوله : [فعلم من هذا] : اسم الإشارة عائد على كلام ابن المواز لأن التعميم لا يفهم إلا منه كما تقدم .

قوله : [وظاهر كلام ابن المواز الإطلاق] : أى شمول الرقيق وغيره فيكون على إطلاقه بيع الحاكم والوارث بيع براءة ولو فى غير الرقيق ، ولكن هذا الإطلاق خلاف الراجح فتحصل أن عموم كلام ابن المواز من حيث البيان مسلم ومن حيث شموله لغير الرقيق غير مسلم .

ولكل حكم أشار لذلك بقوله :

● (وإنْ حَدَثَ بالمَبِيعِ) المعيب عند المشترى (عَيْبٌ مُتَوَسِّطٌ) بين المخرج عن المقصود والقليل ومثله بقوله :

(كعَجَفٍ) كحدوث عجف لحيوان وهو شدة الهزال (و) حدوث (عَمًى وعَوَرٍ وعَرَجٍ وشَلَلٍ) بيد أو رجل (وتزْوِيجِ رَقِيقٍ) ذكراً أو أنثى قبل اطلاعه على العيب القديم (وافتِضَاضِ بِكْرٍ) ولو وخشا و« الواو » بمعنى : «أو» فى الجميع ،

(فله) أى للمشترى الواحد لعيب قديم بعد حدوث شىء مما ذكر (التَّمَسُّكُ) بالمبيع (وأخْذُ) أرش العيب (القَدِيمِ و) له (الرَّدُّ) أى رده على البائع (ودَفْعُ) أرش العيب (الحَادِثِ) : فالخيار له لا للبائع .

وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات :

(يُقَوَّمُ) أولا (صَحِيحًا) بعشرة مثلا (ثم) يقوم (بكُلٍّ) من العيبين بقطع النظر عن الآخر ، فيقوم ثانيًا بالعيب القديم بقطع النظر عن الحادث بثمانية

قوله : [لحيوان] : أى عاقل أو غيره .

قوله : [وافتضاض بكر] : بالقاف والفاء ، وما مشى عليه المصنف من أنه من المتوسط هو المعتمد خلافاً لما مشى عليه خليل فى عدّه من المفوّت . والحاصل أن فيه أقوالا ثلاثة : الأول : أنه من المفوت كان البائع مدلسًا أم لا وهذا لابن رشد . والثانى : أنه من المتوسط كان البائع مدلساً أم لا علية أو وخشا وهو لمالك . والثالث : إن كان البائع غير مدلس فهو متوسط كما قال مالك . وإن كان مدلساً فإما أن يرد ولا شىء عليه أو يتمسك ويأخذ أرش القديم وهو لابن الكاتب ، وهذا هو الأوجه .

قوله : [وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات] : ما ذكره من أن التقويم إذا أراد الرد ثلاث مرات ، وهو ما قاله عياض ، وهو الصواب . خلافًا لقول الباجى : إنه إذا أراد الرد إنما يقوم تقويمين أحدهما بالعيب القديم والآخر بالحادث عند المشترى . وأشعر قول المصنف فله التماسك إلخ أن التخيير على الوجه المذكور قبل التقويم ، وهو ظاهر المدونة كما فى (عب) ، وفى المتيطى نقلا عن بعض

مثلا ، فقد نقص الخمس ثم يقوم ثالثًا بالحادث بقطع النظر عن القديم بثمانية مثلا فقد نقص الخمس أيضًا ، ثم يقال للمشترى : إما أن تماسك بالمبيع وترجع على البائع .بخمس الثمن أو ترده وتترك له خمس الثمن وعلى هذا القياس .

* ومحل تخييره : (إلا أنْ يَقْبَلَهُ البائعُ بالحَادِثِ) عند المشترى فإن قبله (فكالعَدَمِ) : أى فيصير البائع كالعدم فيقال للمشترى : إما أن ترده بالقديم ولا شىء عليك أو تماسك به ولا شىء لك فى نظير القديم . ومثل ذلك : إذا دلس البائع كما يأتى فى قوله : إلا أن يهلك بعيب التدليس .

* (كالقليل) : أى كحدوث العيب القليل الذى لا يؤثر نقصًا فى الثمن فإنه كالعدم فلا خيار للمشترى فى التماسك وأخذ أرش القديم أو يرد ويدفع أرش الحادث بل إما أن يرد ولا شىء عليه، أو يتماسك ولا شىء له. ومَثَّلَ للقليل بقوله :

القرويين : أن الخيار بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم وما نقصه العيب الحادث . وقبل ذلك لايجوز لأن المبتاع يدخل فى أمر مجهول لايعلم مقداره (اهـ) ولعل ثمرة الخلاف تظهر فيما إذا التزم شيئاً قبل التقويم هل يلزمه أم لا .

قوله : [بخمس الثمن] : أى سواء كان قليلا أو كثيراً فإذا كان الثمن عشرين وأراد الرد ، دفع أربعة أرش الحادث لأن الحادث قد نقص خمس القيمة ، فيرد أربعة خمس الثمن ، فالقيمة ميزان للرجوع فى الثمن وإن تماسك أخذ أربعة أرش العيب القديم .

قوله : [إلا أن يقبله البائع] : أى من غير أرش .

قوله : [كما يأتى] : أى تفصيل ذلك .

قوله : [بل إما أن يرد ولاشىء عليه] : وجه ذلك أن يقال إنما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته بغرم أرش الحادث إذا رد فحيث سقط عنه حكم العيب الحادث انتفت العلة ، وإنما اعتبر العيب القليل إذا كان قديما فيثبت للمشترى به الرد بخلاف القليل إذا كان حادثاً فإنه غير معتبر لأن البائع يتوقع تدليسه ، فلذلك رد عليه بالقديم مطلقا ولو قليلا فى غير العقار بخلاف المشترى فلا يلزمه أرش فى القليل ، وهذا استحسان والقياس التسوية بإلغاء القليل فيهما أو اعتباره فيهما .

(كَوَعْكٍ) بسكون المهملة وقد تفتح ، الألم الخفيف (ورَمَدٍ) وجع العين (وصُدَاعٍ) وجع الرأس (وقَطْعِ ظُفُرٍ) : أ زواله بيد أو رجل ولو من رائعة. (وخَفِيفِ حُمَّى ، ووَطْءِ ثَيِّبٍ وقَطْعِ شُقَّةٍ) قطعاً معتاداً (كَنِصْفَيْنِ) من وسطها وكذا أكثر حيث لا ينقص الثمن دلس البائع أو لا (أو) فصّلها المشترى (كقَمِيصٍ ، إن دَلَّسَ) البائع بكتم العيب حين البيع . فإن لم يدلس فمن المتوسط .

• (و) العيب (المُخْرِجُ عَنِ المَقْصُودِ) من ذلك المبيع الذى ظهر به عيب قديم عند بائعه (مفيت) بالعيب القديم وإذا كان مفيتاً (فالأَرشُ) متعين للمشترى على البائع عند التنازع وعدم الرضا .

وذلك المخرج عن المقصود : (كتَقْطِيعٍ) لشقة (غيرِ مُعْتَادٍ) كجعلها قلاعاً لمركب أوعَرَقِيَّات[1] (وكِبَرِ صغيرٍ) عند المشترى عاقل أوغيره (وهَرَمٍ)

قوله : [ولو من رائعة] : قال فى الأصل والظاهر أن ما زاد على الواحد متوسط فى الرائعة فقط (اهـ) وهذا بخلاف الأصبع فإنه من المتوسط مطلقاً ، وذهاب الأنملة من المتوسط فى الرائعة لا فى الوخش . والظاهر : أن ما زاد على الأنملة متوسط فى الرائعة والوخش .

قوله : [أو فصلها المشترى كقميص] : وأما لو فصلها قلوعاً سواء كانت الشقة من حرير أو كتان أو صوف فمفوّت مطلقاً لأنه غير معتاد كما يأتى .

قوله : [والعيب المخرج عن المقصود] : أى عن الغرض المقصود أى التغير المفوّت المنافع المقصودة من المبيع .

قوله : [فالأرش متعين] : أى فيقوم سالماً ومعيباً بالقديم ويأخذ المشترى من الثمن النسبة . وظاهره : تعين الأرش ولو حدث عند المشترى جابر لما حدث عنده وما يأتى من أن الحادث يجبر بنحو الصبغ والطرز إن كان متوسطاً كما قال الأجهورى . وقال الشيخ سالم : القياس الإطلاق .

قوله : [عاقل أو غيره] : أما الصغير العاقل فلأنه يراد منه الدخول على النساء فإذا كبر أى بلغ فقد زال المقصود منه . وأما غير العاقل فصغيره يراد للحمه

---

(١) أقبية وقمصان رقيقة للنوم والبيوت ، وسميت عرقية لأنها تمتص العرق . وهى معروفة فى السودان .

أضعف القوى بعد الشبوبة .

واستثنى من قوله : « فالأرش » قوله :

(إلا أن يَهلِكَ) المبيع عند المشترى (بعَيْبِ التدليسِ) من بائعه ، كما لو دلس بحرابته أو صولته أو سرقته فحارب أو صال فقتل أو سرق فقطع فمات أو لوجع قلبه فمات منه (أو) يهلك (بِسَمَاوِيٍّ زمنَه) : أي فى زمن عيب التدليس ؛ (كموتِهِ فى) زمن (إباقِهِ) الذى دلس به (فالثَّمَنُ) يرجع به المشترى على بائعه المدلس لا إن لم يدلس أو دلس ومات بسماوى لا فى زمنه بل

وبكبره يزول ذلك الأمر المقصود منه .

قوله : [أضعف القوى] : أى السمع والبصر وما فى معناهما .

قوله : [واستثنى من قوله فالأرش] : أى وهذه إحدى المسائل الست التى يفرق فيها بين المدلس وغيره ، وثانيها : من باع ثوباً وصبغه المشترى صبغاً لا يصبغ مثله فنقص بسبب ذلك فإن كان البائع مدلساً رده ولا أرش عليه للنقص ، وإن تماسك أخذ أرش القديم وإن كان غير مدلس ، فإن رد دفع أرش الحادث وإن تماسك أخذ أرش القديم ، وثالثها : لو باع السلعة مشتريها لبائعها الأول بأكثر مما اشتراها به قبل اطلاعه على العيب القديم ، فإن كان البائع مدلساً فلا رجوع له بشىء وإن كان غير مدلس رده ثم رد عليه كما سبق . ورابعها : من باع رقيقاً وتبرأ من عيب لا يعلمه فى زعمه ، فإن كان كاذباً فمدلس ، وإلا فلا . فالمدلس لا تنفعه البراءة وغيره تنفعه كما تقدم أيضاً . وخامسها : لو أخذ السمسار جعلا من البائع على بيع سلعته فباعها وردت عليه بعيب قديم بحكم حاكم فإن كان البائع مدلساً فلا يرد السمسار الجعل بل يفوز به وإن كان غير مدلس رده . ومفهوم قولنا بحكم حاكم أنه لو قبلها البائع من نفسه فلا يلزم السمسار رد الجعل . وسادسها : من اشترى سلعة ونقلها لموضع ثم ظهر له بها عيب وردها فأجرة النقل ذهاباً وإياباً على البائع إن كان مدلساً ، وإلا فالنقل مفوت يرجع عليه بالأرش (اهـ من الأصل بتصرف) .

قوله : [فالثمن يرجع به المشترى] : أى سواء حدث عند المشترى عيب قبل هلاكه أم لا .

عند المشترى فالأرش كما تقدم .

(والقولُ للمشترِى) : إذا تنازع مع البائع فقال له البائع : أنت رأيت العيب حال البيع ، أو : أنت رضيت به حين اطلعت عليه وأنكر المشترى ذلك فالقول له (أنه ما رَآهُ وَلا رَضِيَ به ، ولا يَمينَ) عليه : أى القول له به بلا يمين (إلا أن يُحَقِّقَ) البائع (عليه) أى على المشترى (الدَّعْوَى) بأن يقول له : أنا أريتك العيب أو أعلمتك به ، أو : فلان أعلمك به وأنا حاضر ، أو قال له : أنت قد أخبرتنى بأنك رضيت به بعد اطلاعك عليه أو أخبرنى عدل بأنك رضيت به ، فالقول له بيمين . فإن حلف رد المبيع على البائع ، وإلا ردت اليمين على البائع ، فإن حلف فلا كلام للمشترى . وهذا إذا لم يسم البائع من أخبره أو سماه وتعذر إشهاده لموت ونحوه ، وإلا فله أن يقيمه شاهداً ويحلف معه ولزم البيع ولا

● تنبيه : لو باعه المشترى قبل اطلاعه على العيب وهلك عند المشترى الثانى بعيب التدليس رجع المشترى الثانى على البائع الأول إن لم يكن رجوعه على بائعه هو لعدمه أو غيبته ، فيأخذ من البائع المدلس جميع الثمن . فإن ساوى ما خرج من يده فواضح ، وإن زاد الثمن الأول عما خرج من يده فالزيادة للبائع الثانى هو المشترى الأول . وإن نقص المأخوذ من المدلس عما خرج من يده فهل البائع الثانى يكمله المشترى منه فيتبع به ذمته متى حضر أولا يكمله لأنه لما رضى باتباع الأول بطل رجوعه على الثانى ؛ قولان . ومفهوم قولنا إن لم يمكن رجوعه على بائعه : أنه إن أمكن فلا رجوع له على المدلس وإنما يرجع على بائعه بالأرش لأنه غير مدلس ثم هو يرجع على بائعه المدلس بالأقل من الأرش أو ما يكمل الثمن الأول كذا فى الأصل .

قوله : [ولا يمين عليه] : أى ويرد المبيع لبائعه .

قوله : [فالقول له بيمين] : جواب الشرط وما بينهما تصوير لتحقيق الدعوى .

قوله : [وإلا ردت اليمين على البائع] : أى لأنها دعوى تحقيق .

قوله : [أو سماه وتعذر إشهاده] : حاصله أن المخبر إذا سماه البائع يسأل ؛ فإن صدق البائع على أنه أخبره ، وكان أهلا للشهادة ، وقام بها البائع ، حلف البائع معه وسقط الرد عليه. وإن كان مسخوطاً أو لم يقم البائع بشهادته حلف

يفيد المشترى دعوى عدم الرضا . والحاصل : أن القول للمشترى بلا يمين أو بيمين إذا لم يقم البائع بينة على دعواه أو شاهداً ويحلف معه .

(أو أقَرَّ) المشترى (بأنه قَلَّبَ) : أى فتش المبيع حال البيع ولكنه ما رأى العيب فلا يقبل قوله إلا بيمين .

(و) القول (للبائع) إذا باع عبداً فأبق عند المشترى بالقرب فادعى المشترى أنه عيب قديم عند البائع وأنكر البائع أن يكون قديمًا وادعى (أنَّه ما أبِقَ عِنْدَهُ) أصلا ولا يمين على البائع إلا أن يحقق عليه المشترى الدعوى فعليه اليمين وهذا معنى قوله .

(كذلك) أى القول للبائع كالذى تقدم فى المشترى من يمين وعدمه (لإبَاقِهِ) اللام للعلة أو بمعنى عند أى عند إباقه عند المشترى (بالقُرب) من البيع وأولى عند البعد (إذ القولُ له فى العَيْبِ) : علة لكون القول للبائع أى وإنما كان القول له لأنه لم يأبق عنده بلا يمين ؛ لأن القاعدة : أن القول للبائع عند التنازع فى عدم

المشترى أنه مارضى ورد . وإنما وجبت عليه اليمين — وإن كان المخبر مسخوطاً — لأن تصديقه مما يرجح دعوى البائع فى الجملة . فإن كذب المخبر البائع فالظاهر أنه لا يمين على المشترى أنه ما رضى بالعيب سواء كان المخبر عدلا أومسخوطاً كما قاله المسناوى ، خلافا لما ذكره (عب) من اليمين (اهـ . بن) .

قوله : [والحاصل أن القول للمشترى] إلخ : أى فالقول للمشترى بلا يمين إن تجردت دعوى البائع عن مرجح وبيمين إن اقترنت بمرجح ولم يكن ذلك المرجح شهادة عدل ويقوم البائع بها ، وإلا كان القول للبائع بيمين معه .

قوله : [فلا يقبل قوله إلا بيمين] : فإن نكل لزمه المبيع ولا ترد اليمين على البائع لأنها تهمة .

قوله : [إلا أن يحقق عليه المشترى الدعوى] : هذا قول اللخمى . وصححه فى الشامل خلافًا لظاهر المدونة : من أن المشترى ليس له تحليف البائع سواء اتهمه بأنه أبق عنده أو حقق عليه الدعوى بأن قال : أخبرنى مخبر بإباقه عندك ، وهو ظاهر ما لأبى الحسن ولكن المعتمد ما قاله اللخمى الذى مشى عليه الشارح .

وجود العيب الخفي عنده كالسرقة والزنا والإباق (وفي) عدم (قِدَمِهِ) عند التنازع فيه (إلا أن تَشْهَدَ العادةُ للمشترِي) بقدمه قطعًا أو رجحانًا فالقول له .
فالاستثناء راجع للقدم فقط .

* (وحَلَفَ من لم يُقْطَعْ بصِدْقِهِ) من بائع أو مشتر ، فإن ظن قدمه فللمشتري بيمين وإن شك أو ظن حدوثه فللبائع بيمين . ومفهومه أنه إن قطع بقدمه فالقول للمشتري بلا يمين أو بحدوثه فللبائع بلا يمين .

قوله : [كالسرقة والزنا] إلخ : أي فلا مفهوم لمسألة الإباق بل هو فرض مثال .

● تنبيه : إن أقر بائع ببعض العيب وكتم بعضه وهلك المبيع ، فاختلف : هل يفرق بين أكثر العيب فيرجع بالزائد الذي كتمه ؟ كقوله : يأبق خمسة عشر يومًا ، وكان يأبق عشرين فيرجع بقيمة خمسة وبين أقله كما إذا أقر بخمسة في المثال وكتم عشرة فيرجع بالجميع ، لأنه لما كتم الأكثر كأنه لم يبين شيئًا ولا فرق بين هلاكه فيما بين أو كتم ولا بين المسافة والأزمنة ، أو يرجع بأرش الزائد مطلقًا كتم الأقل أو الأكثر ؟ أو يفرق بين هلاكه فيما بينه فيرجع بأرش الزائد الذي كتمه قل أو كثر ، أو لايهلك فيما بينه بل هلك فيما كتمه فيرجع بجميع الثمن ؟ أقوال ثلاثة .

قوله : [فالاستثناء راجع للقدم فقط] : اعلم أنه إنما يكون القول قول البائع في حدوث العيب في المشكوك فيه إن لم يصاحبه عيب قديم ثابت ، وإلا فالقول قول المشتري بيمين أنه ما حدث عنده وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه في التوضيح ، قال ابن رشد . لأن المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله حدث عندك فهو مدع ــ كذا في (بن) .

قوله : [وحلف من لم يقطع بصدقه] : فإن اختلف أهل المعرفة في قدمه وحدوثه ، عمل بقول الأعرف فإن استويا في المعرفة ، عمل بقول الأعدل . فإن تكافآ في العدالة سقطا لتكاذبهما ، وإذا سقطا كان كالشك على ما استظهره بعضهم . والجاري على قول غير ابن القاسم في المدونة : أنها تقدم بينة الرد .

قوله : [إن قطع بقدمه] : اعلم أنه يعمل بشهادة البينة بالقدم سواء

* والكلام فى العيوب التى شأنها الخفاء ، وأما الظاهرة كالعمى والعرج فلا قيام بها ولا يرجع فيها للعادة ولا غيرها .

● ثم شرع فى بيان ما لو وجد العيب القديم ببعض المبيع وما فيه من التفصيل بقوله :

● (وإنْ ابتَاعَ مُقَوَّمًا) وسيأتى حكم المثلى (مُعَيَّنًا) لا موصوفًا — وسيأتى حكمه — (مُتَعدِّداً) — كثوبين أو عبدين فأكثر بأعيانها قائمة — (فى صَفْقَةٍ) واحدة كما لو اشترى عشرة أثواب بأعيانها (فَظَهَرَ) له (عَيْبٌ ببعضِهِ) : أى المبتاع المقوم (فله) : أى للمبتاع (رَدُّهُ) : أى رد البعض المعيب (بِحِصَّتِهِ من الثمن) ولزمه التمسك بالباقى ، وله التمسك بالجميع بجميع الثمن ؛ فإذا كان المعيب ثوبًا أو أكثر إلى خمسة ، وكانت قيمة كل ثوب عشرة ، رجع بعشر الثمن فى الأول وهو عشرة وبخمسه فى الاثنين وهو عشرون وهكذا .

وهذا (إنْ لم يَكُنْ) الثمن (سِلْعَةً) بأن كان عينًا أو مثليًا (وإلا)، بأن كان الثمن سلعة كعبد أو دار (فَفى قِيمَتِها) يرجع . فإذا كان المعيب ثوبًا من العشرة وهو يساوى عشرة ، رده ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار . ولا يرجع

استندوا فى قولهم ذلك للعادة أو للمعاينة أو لإخبار العارفين أو لإقرار البائع لهم بذلك .

قوله : [ولزمه التمسك بالباقى] : أى بما يخصه من الثمن . وليس للمشترى رد الجميع إلا برضا البائع وليس للبائع أن يقول : إما أن ترد الجميع أو تأخذ الجميع كما قاله ابن يونس .

قوله : [فإذا كان المعيب] إلخ : حاصله أنه يقوم كل سلعة بمفردها على أنها سليمة وينسب قيمة المعيب على أنه سليم إلى الجميع ويرجع بما يخص المعيب من الثمن ، وهناك طريقة أخرى للتقويم حاصلها أنه يقوّم الأثواب كلها سالمة ، ثم تقوم ثانياً بدون المعيب وتنسب القيمة الثانية للأولى وبتلك النسبة يرجع بما يخص المعيب من الثمن .

قوله : [ورجع بعشر قيمة العبد] : أى على المعتمد خلافاً لمن قال يرجع

بجزء من السلعة خلافًا لأشهب .

* (إلا أن يكون المعيب الأكثر) بأن زاد على النصف (والسَّالِمُ) من العيب الأقل (باقِيًا) عند المشترى لم يفت (فالْجَمِيعُ و) يرده ويأخذ جميع الثمن أو يتماسك به ، وليس له التماسك بالأقل السالم ورد الأكثر المعيب . ومفهوم : « باقِيًا » ، أنه لو فات عند المشترى لكان له رد المعيب مطلقًا قل أو كثر وأخذ حصته من الثمن أو من قيمة السلعة وإن وقعت ثمنًا .

وشبَّهَ فى رد الجميع أو التمسك بالجميع أو يتماسك بالبعض السالم بجميع الثمن وإن لم يكن أكثر قوله :

(كأحدِ مُزْدَوَجَيْنِ) : كخفين ونعلين وسوارين مما لا يستغنى بأحدهما عن الآخر فليس له رد المعيب بحصته من الثمن إلا أن يتراضيا بذلك كما يأتى فى

بقيمة عشر العبد ولا شك أن قيمة عشر العبد أقل من عشر قيمته . وحاصل فقه المسألة : أن الثمن إذا كان مقوماً كدار أو عبد أو كتاب أو ثوب واطلع المشترى على عيب فى بعض المبيع فقال أشهب : يرجع شريكاً فى الثمن المقوم بما يقابل المعيب . وقال ابن القاسم : لا يرجع شريكاً للبائع فى الثمن لضرر الشركة ، وإنما يرجع بالقيمة . وعلى هذا القول اختلف ؛ قيل معناه : إنه يرجع بنسبة قيمة المعيب لقيمة المبيع فى قيمة المقوم الواقع ثمنا ، فإذا كان المبيع ثوباً وقيمته عشرة نسبتها للمائة قيمة الأثواب المبيعة العشر فيرجع بعشر قيمة المقوم الواقع ثمناً على ما هو المعتمد ، وعليه مشى شارحنا : وقيل : يرجع بما يخص المعيب من قيمة الثمن المقوم فإذا كان المعيب ثوباً رجع بقيمة عشر المقوم المدفوع ثمناً فتأمل .

قوله : [وليس له التماسك بالأقل السالم] : أى بحصته من الثمن ، وأما بجميع الثمن ويرد المعيب مجاناً فجائز وإنما منع التمسك بالقليل السالم لأنه كإنشاء عقده بثمن مجهول إذ لا يعرفماينوب الأقل إلا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الأجزاء .

قوله : [إلا أن يتراضيا بذلك] : أى على الصواب كما قاله (ر) خلافاً لما فى الخرشى و(عب) تبعاً للأجهورى من عدم الجواز ولو تراضيا لما فى ذلك من الفساد الذى منع الشرع منه .

القسمة (أو) كان المعيب (أمًّا ووَلَدَها) فليس له رد المعيب منهما والتماسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه من التفريق بين الأم وولدها، فعُلم أنه لا يجوز التماسك بأقل سالم من متعدد وجد عيب بأكثره إذا لم يفت الأقل عند المشترى وإلا جاز .

(و) كما لا يجوز التمسك بالأقل المذكور (لا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بالاقلِّ إن استُحِقَّ الأكثرُ) : إن كان المبيع مقوّمًا متعدداً معينًا فى صفقة والباقى لم يفُت عند المشترى ، فإن فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن . فجميع القيود المذكورة فى المعيب تجرى فى الاستحقاق على المعتمد . وإذا منع التمسك بالأقل إذ استحق الأكثر تعين الفسخ برد الأقل والرجوع بجميع الثمن أو يتماسك بالبعض الباقى بجميع الثمن . فالمنع أن يتمسَّك بالبعض الباقى ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن كما تقدم فى العيب . ثم ذكر مفهوم : « مقوّمًا »

قوله : [أو كان المعيب أمًّا وولدها] : أى لأن الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الإثغار وهذا فى الحيوان العاقل ومحل المنع ما لم ترض الأم بذلك ، وقد تقدم ذلك .

قوله : [بالأقل المذكور]: أى الذى هو المعيب لأن حكم العيب والاستحقاق واحد .

قوله : [فالمنع أن يتمسك] : إلخ : أى لأنه كإنشاء عقدة بثمن مجهول كما تقدم التنبيه عليه فى العيب إن قلت : هذا التعليل موجود فيما إذا استحق الأقل أو تعيب ورده وتمسك بالأكثر بحصة من الثمن ؟ أجيب : بأنه لما كان الحكم للغالب انفسخت العقدة بردّ الأكثر أو استحقاقه فكان التمسك بالأقل كابتداء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الأكثر أو استحقاقه .

والحاصل : أن العقدة الأولى انحلت من أصلها حيث استحق الأكثر أو تعيب لأن استحقاق الأكثر كاستحقاق الكل وإذا تعيب الأكثر ورده كان كرد الكل ، فكان تمسك المشترى بالأقل السالم كإنشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الأكثر أو استحقاقه وأجاز ابن حبيب ردّ الأكثر بحصته قائلا : هذه جهالة طارئة كذا فى حاشية الأصل .

معيناً على سبيل النشر المشوش بقوله :

(بخلافِ المَوصُوفِ) : وهو مفهوم : « معين » (والمِثْلِيّ) : مفهوم مقوّم : أى فإنه يلزمه التمسك بالأقل إذا تعيب أو استحق الأكثر ، وأولى المساوى أو الأقل ؛ كما لو اشترى عشرة أثواب موصوفة أو عشرة أرطال أو أوسق من قمح فاستحق أكثرها أو أقلها أو وجد به عيباً ، فلا ينتقض البيع بل يرجع بمثل الموصوف أو المثلى ، وله أن يتماسك بالباقى بجميع الثمن فى الاستحقاق ، وبالسالم والمعيب فى العيب . وأما إن كان المبيع متحداً – كدار أو عبد فاستحق البعض قلّ أو كثر – فالمشترى مخير بين التماسك والرد .

وفرّعَ على قوله : « ولا يجوز التمسك بالأقل » إلخ قوله :

(فإن كان درهمَانِ وسِلْعةٌ) كعبد (تُسَاوِى) تلك السلعة (عَشَرَةً) بيعاً (بِثَوْبٍ) مثلا ، فثمن الثوب اثنا عشر (فاستُحِقَّت السلعةُ) المساوية

قوله : [بخلاف الموصوف] إلخ : حاصله أن كلام المصنف هنا فى المقوم المعين المتعدد، وأما المثلى والمقوم والمتحد والموصوف فحكمه مغاير لذلك .

قوله : [كما لو اشترى عشرة أثواب] : مثال للموصوف وقوله أو عشرة أرطال أو أوسق مثال للمثلى .

قوله : [بجميع الثمن]: المناسب بحصة من الثمن لأن التماسك بجميع الثمن لا يتوهم منعه حتى ينص عليه .

قوله : [فاستحق البعض قل أو كثر] : هذا الكلام مجمل وسيأتى تفصيله وإيضاحه فى الشارح .

قوله : [فالمشترى مخير بين التماسك والرد] : أى لدفع ضرر الشركة .

قوله : [فإن كان درهمان وسلعة] إلخ : اسم كان ضمير شأن و« درهمان » مبتدأ وقوله بيعا بثوب خبره . والجملة خبر لكان الشانية . أو أن كان غير شانية و درهمان اسمها و سلعة معطوف على درهمان على كل حال وخبرها قوله بيعا بثوب .

قوله : [فاستحقت السلعة] : أى من يد المشترى وهو عطف على بيعا الذى قدره الشارح .

للعشرة – وهى خمسة أسداس الصفقة ، فقد استحق الأكثر – فلا يجوز التمسك بالأقل الباقى وهما الدرهمان فيتعين فسخ البيع برد الدرهمين وأخذ الثوب إن كان قائماً.

• (و) أما لو (فَاتَ الثَّوْبُ) ولو بحوالة سوق (فله) : أى لمن استحق منه السلعة (قِيمَةُ الثَّوْبِ) الذى خرج من يده لفواته (بكمالِهِ) لأنها تقوم مقامه عند فسخ البيع (ورَدَّ) من استحقت منه السلعة (الدرهمين) فـ «رَدَّ» فعل ماض . وجاز أن يكون مصدراً معطوفاً على قيمة . وقيل : إذا فات الثوب تعين عدم الفسخ لأن فواته كفوات الأقل الباقى فيما إذا استحق الأكثر ، وهو إذا فات لم يفسخ كما تقدَّم، وحينئذ فيتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التى استحقت منه ، وجزم به ابن عرفة وأنكر على ابن الحاجب وجود القول بالفسخ إذا فات الثوب على ما ذكرنا ، ورُدَّ إنكاره بأن ابن يونس قد ذكرها .

(وجاز رَدُّ أَحَدِ المُبْتَاعَيْنِ) إذا اشتريا سلعة أو أكثر فى صفقة فوجدا

قوله : [قيمة الثوب الذى خرج من يده] : أى يأخذها من البائع ولا يجوز له أن يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكاً بسدسها أو سدس قيمتها وأما تمسكه بالدرهمين فى مقابلة الثوب بتمامها فجائز ، وإنما أتى بقوله بكماله للرد على المقابل الآتى بعد وإلا فلا حاجة لقوله : بكماله لأنه علم من قوله قيمة الثوب .

قوله : [فرد فعل ماض] : أى والدرهمين مفعوله وهو يفيد وجوب الرد .

قوله : [وجاز أن يكون مصدراً] : استشكل بأن قراءته مصدراً توهم أن اللام للتخيير وهو خلاف المراد ، لأن المراد منها الاستحقاق . فالأولى قراءته فعلا ماضيا .

قوله : [وقيل إذا فات الثوب] إلخ : هذا القول أيده (ر)

قوله : [بأن ابن يونس قد ذكرها] : قال (بن) : العذر لابن عرفة فى إنكاره أنّ ابن يونس لم يذكرها فى كتاب الاستحقاق الذى هو مظنتها وإنما ذكرها فى أوائل كتاب الجعل والإجارة من ديوانه .

قوله : [وجاز رد أحد المبتاعين] : أى غير الشريكين فى التجارة . وحاصله : أنه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد لخدمتهما أو سلعاً متعددة كل واحد يأخذ

بها عيبا المَعِيب على البائع (دون صاحبِه) ولو لم يرض البائع والقول قول من أراد الرد منهما .

(و) جاز لمشتر من بائعين الرد على (أحَدَ البائِعَيْنِ) نصيبه دون الآخر .

* (والغَلَّةُ) أي غلة ما ردّ بعيب ثابتة (للمشتري) من وقت عقد البيع وقبض المشتري له (للفَسْخِ) : أي فسخ البيع بسبب العيب إما بحكم الحاكم أو بتراضي المتبايعين بأن يرضى البائع بقبوله . من غير رفع ، وسيأتي بيان ذلك قريباً إن شاء الله تعالى : والمراد بالغلة : ما لا يكون استيفاؤها دليلا على الرضا وهي التي استغلها قبل الاطلاع على العيب مطلقاً نشأت عن تحريك كسكنى أو إسكان أو لا كلبن وصوف ،

نصفها في صفقة واحدة لا على سبيل الشركة ثم اطلع على عيب قديم فأراد أحد الشريكين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد، فالمشهور أن له أن يرد نصيبه . ولو قال البائع : لا أقبل إلا جميعه ، بناء على تعدد العقد بتعدد متعلقه . وإلى هذا رجع مالك واختاره ابن القاسم وكان مالك يقول أولا : إنما لهما الرد معا أو التماسك معاً وليس لأحدهما أن يرد دون الآخر . والقولان في المدونة : وقولنا : غير الشريكين في التجارة ، مفهومه أن الشريكين في التجارة إذا اشتريا معيناً في صفقة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتي في الشركة ، فإن كلا وكيل عن الآخر كما يؤخذ من الأصل وحاشيته .

قوله : [ولو لم يرض البائع] : أي ولا المشتري .

قوله : [على أحد البائعين] : إلخ حاصله أن البائع إذا تعدد بأن باع شخصان عبداً واحداً أو متعدداً كانا متخذانه للخدمة مثلا لا للتجارة واشتراه منهما واحد ، فاطلع فيه على عيب قديم ، فإنه يجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه دون الآخر . وهذا بخلاف شريكي التجارة لأنهما كرجل واحد فالرد على أحدهما رد على الآخر كما يؤخذ من الحاشية .

قوله : [من وقت عقد البيع] : أي من وقت الدخول في ضمانه .

قوله : [نشأت عن تحريك] إلخ : تفسير للإطلاق .

قوله : [كلبن وصوف] : مثال لما نشأ لا عن تحريك أعم من أن يكون منقسماً أولا .

والتى لا تنقص المبيع ولو استغلها زمن الخصام .

(لا الوَلَدُ) فإنه للبائع ولو حملت به عند المشترى ثم اطلع على عيب بأمه فيرد مع الأم (و) لا (الثَّمَرَةُ المُؤَبَّرَةُ) فإنها ترد مع الأصل للبائع حيث رد الأصل بعيب ولو جذها المشترى . فإن فاتت عنده رد مثلها إن علم قدرها وقيمتها إن لم يعلم (و) لا (الصوفُ التَّام) وقت الشراء ، فإنه يرد للبائع مع رد أصله

قوله : [ولو استغلها زمن الخصام] : أى ولو طال زمنه والواو للحال ولو زائدة وأما ما استغله بعد الاطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقاً إلا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه .

والحاصل : أن الغلة التى تدل على الرضا ، هى الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء فى زمن الخصام أو قبله أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة عن تحريك أصلا قبل زمن الخصام وطال فليحفظ .

قوله : [لا الولد] : أى كان الحيوان عاقل أو غيره ولا شىء على المشترى فى ولادتها إذا ردها إلا أن تنقصها الولادة فيرد معها ما نقصها — ابن يونس — إن كان فى الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم ، وسواء اشتراها حاملا أو حملت عنده ورد المصنف بقوله لا الولد على السيورى حيث جعل الولد غلة .

قوله : [ولا الثمرة المؤبرة] : أى وأما غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشترى إذا حصل الرد بعد أن جذها أو لم يجذها وأزهت وسيأتى ذلك .

قوله : [وقيمتها إن لم يعلم] : هذا إن كان الفوات بغير البيع وأما به ولم تعلم المكيلة فإنه يرد ثمنه إن علم .

قوله : [فإنه يرد للبائع] : فإن فات رد وزنه إن علم وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن ويكون له الصوف فى مقابلة بقية الثمن . ولا يلزمه أن يرد مع الغنم ثمن الصوف إن باعه أو قيمته إن انتفع به فى نفسه كما قيل فى الثمرة . إن قلت : لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن ؟ أجيب : بأنه لو رد الأصول بحصتها من الثمن -مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها — وهو لا يجوز إلا بشروط تأتى — وهى منتفية هنا وأخذ القيمة ليس بيعاً بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن ،

بعيب ، وهو داخل فى الشراء وإن لم يشترطه المشترى بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيه إلا بشرط .

ومحل رد الصوف إن لم يحصل بعد جزّ مثله عند المشترى وإلا فلا لجبره بما حصل .

* ثم شبّه فى كون الغلة للمشترى إذا رد العيب لا للبائع أربع مسائل بقوله :

(كشُفْعَةٍ) : فإن الغلة فيها للمشترى لا لمن أخذ منه الشقص بالشفعة

(واستِحْقَاقٍ) فالغلة لمن استحقت من يده مشتريًا أو غيره لا لمن استحقها .

(وتَفْلِيسٍ) فالغلة للمشترى المفلس لا لبائعها الذى أخذها منه بالتفليس .

(وفَسَادٍ) لبيع فالغلة للمشترى لا للبائع الذى ردت له بالفساد ومن الغلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء ، لكن لا يفوز بها المشترى إلا إذا جذت فى المسائل الخمس ،وإلا فهى له فى الشفعة والاستحقاق إن يبست على أصلها ، وإلا كانت

فإنه لامحذور فيه لأن الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفرداً عن الغنم .

قوله : [ومحل رد الصوف] : أى وأما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياسا على الصوف وهو الظاهر أو ترد مطلقاً ولو لم ترد أصولها حتى ظهر فيها أخرى وهو ظاهر المصنف .

قوله : [كشفعة] إلخ : حاصله أن مثل الرد بالعيب القديم الأخذ بالشفعة والاستحقاق والرد بالفلس والفساد فى أن المشترى يفوز بالغلة ولا ترد للبائع . فمن أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للآخذ بها وكذلك المستحق منه يفوز بها ولا ترد للمستحق ، وكذلك من أخذ منه المبيع لتفليسه وعجزه عن ثمنه أو لفساد بيعه فلا ترد للبائع فيهما . وهذا إذا كانت الغلة غير ثمرة أو ثمرة غير مؤبرة يوم الشراء أو يوم الاستحقاق وفارقت الأصول بالجذ .

قوله : [لا لمن أخذ منه الشقص] إلخ : بالبناء للفاعل والضمير فى منه يعود على المشترى تأمل .

قوله : [غير المؤبرة] : أى لأن المأبورة حين الشراء أو حين الاستحقاق ليست غلة ، فترد للبائع فى الفلس والفساد مطلقاً ولو أزهت أو يبست أو جذت . وفى الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقاً .

للشفيع والمستحق ولو زهت . وفى الفساد والعيب إن زهت ، وإلا أخذها البائع فيهما كما يأخذُها فى الفلس مطلقاً ما لم تجذّ وهذا معنى قولهم هنا رُدت فى الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس وفى البيع الفاسد والعيب ما لم تزه وفى الفلس ما لم تجذ.

* (ودَخَلَتْ) السلعة المردودة بالعيب (فى ضَمَانِ البَائِعِ إن رَضِيَ بالقَبْضِ) من غير حكم حاكم (وإنْ لم يَقْبِضْ) بالفعل (أو ثَبَتَ) العيب (عند حَاكِمٍ) بإقرار بائعها أو بالبينة (وإنْ لم يَحْكُمْ) فإن هلكت بعد ذلك فضمانها منه .

● (ولا رَدَّ بغَلَطٍ) : بل البيع لازم (إنْ سُمِّيَ باسمٍ عامٍ) : كحجر أو هذا الفص أو هذا الشىء مع الجهل بحقيقته الخاصة ، وهو يعلم شخص المبيع ؛ كأن يبيع هذا الحجر بدرهم فإذا هو ياقوتة تساوى ألفاً. ولا فرق فى حصول الغلط

قوله : [ولو زهت] : أى ولو صارت رطباً .

قوله : [وهذا معنى قولهم هنا] إلخ : وإلى هذا أشار ابن غازى بقوله :

والجذ فى الثمار فيما انتقيا يضبطه « تجذ عفزا شسيا »

فالتاء للتفليس ، والجيم مع الذال للجذاذ أى تفوت الثمار على البائع فى الفلس بالجذاذ ،والعين والفاء للعيب والفساد ، والزاى للزهو أى فيفوتان به ، والشين المعجمة للشفعة ، والسين المهملة للاستحقاق ، والياء لليبس أى فيفوتان به . قال بعضهم :

والفائزون بغلة فى خمسة لا يطلبون بها على الإطلاق
الرد فى عيب وبيع فاسد وشفعة فلس مع استحقاق
فالأولان بزهوها فازا بها والجذ فى فلس ويبس الباقى
ما أنفقوا قدضاع تحت هلاكها وإذا انتفت رجعوا بكالإنفاق

قوله : [بالقبض] : متعلق برضى لا بدخلت بدليل المبالغة فى قوله: « وإن لم يقبض » وظاهر قوله : « إن رضى بالقبض » أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض بقبضها أنها لاتدخل فى ضمانه لأنه قد يدعى عليه أنه تبرأله من ذلك العيب .

قوله : [وهو يعلم شخص المبيع] : أشار بهذا إلى أن المراد بالغلط فى ذات المبيع جهل اسمه الخاص فالغلط الواقع فى الاسم الخاص والتسمية واقعة فى الاسم العام

بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر . ومحله : إذا كان البائع غير وكيل ، وإلا فلموكله الرد قطعاً . ومفهوم الشرط : أنه لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فإذا هي زبرجدة أو بالعكس لثبت الرد قطعاً .

(ولا) رد (بِغَبْنٍ) أى بسببه (ولو خالَفَ العادة) : أى فى القلة أو الكثرة ، كأن يشترى ما يساوى درهماً بعشرة أو عكسه (إلا أن يَسْتَسْلِمَ) أحد المتبايعين صاحبه (بأن يخبره بجهله) كأن يقول المشترى : أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبعنى كما تبيع الناس فقال البائع : هى فى العرف بعشرة فإذا هى بأقل ، أو يقول البائع : أنا لا أعلم قيمتها فاشتر منى كما تشترى من الناس فقال : هى فى عرفهم بعشرة ؛ فإذا هى بأكثر ، فللمغبون الرد على المعتمد بل باتفاق . وذِكْرُ الشيخ فيه التردد معترَض بأنه لم يخالف فيه أحد ، وإنما الخلاف فى الغبن من غير استسلام إذا كان المغبون جاهلا فإن كان عارفاً فلا قيام له اتفاقاً . فإن استسلم

قوله : [بالمعنى المذكور] : أى وهو جهل اسمه الخاص .

قوله : [مع علم الآخر] : أى ما لم يستسلم الجاهل به للعالم وإلا فيثبت للجاهل الرد كما يأتى فى الغبن .

قوله : [ومفهوم الشرط] : حاصله أن البائع إذا جهل ذات المبيع فإن سماه باسم عام فلا رد وإن سماه باسم خاص فإذاهو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد ، كما لو سمى الحجر ياقوتة .

قوله : [ولا رد بغبن] : ما لم يكن البائع بالغبن أو المشترى به وكيلا أو وصياً ، وإلا رُدّ ما صدر منهما من بيع أو شراء فإن باع بغبن وفات المبيع رجع الموكل والموصى عليه على المشترى بما وقع فيه الغبن ، فإن تعذر الرجوع على المشترى رجع على الوكيل أو الوصى بذلك ، ولايتقيد الغبن بثلث أو غيره بل ما نقص عن القيمة نقصاً بينا أو زاد عليها زيادة بينة وإن لم يكن الثلث قال ابن عرفة وهو الصواب وهو مقتضى الروايات فى المدونة (اهـ . بن) .

قوله : [ولو خالف العادة] : أى هذا إذا كان الغبن بما جرت به العادة فى مغالبة الناس بل ولو كان بما خالف العادة ورد المصنف « بلو » قول ابن القصار إنه : يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث . وقول المتيطى عن بعض البغداديين :

الجاهل فالرد متفق عليه . بل حكى ابن رشد عليه الإجماع ، فحكاية الشيخ فيه التردد من السهو البين .

● ثم انتقل يتكلم على بيان حكم الرد فى عهدة الثلاث وعهدة السَّنَة فقال :

● (وله) : أى للمشترى رقيقًا خاصة ذكراً أو أنثى (الردُّ فى عُهْدَةِ الثَّلاثِ) : أى ثلاثة الأيام فقط، والعهدة فى الأصل : العهد ؛ وهو الإلزام

إن زاد المشترى المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع وكذا إن باع لنقصان الثلث من قيمته فأعلى إذا كان جاهلا بما صنع وقام قبل مجاوزة العام ، وبهذا أفتى المازرى وابن عرفة والبرزلى ومشى عليه ابن عاصم فى التحفة حيث قال :

ومن يغبن فى مبيع قاما فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلا بما صنع والغبن للثلث فما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالأحكام وليس للعارف من قيام اهـ

لكن رد ابن رشد هذه الأقوال بقوله : وهو غير صحيح ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض»[١].

قوله : [ثم انتقل يتكلم على بيان] إلخ : لما كانت العهدة على قسمين عامة ، وهى عهدة الإسلام من درك المبيع من عيب أو استحقاق وهى متولى العقد ، إلا الوكيل فلا عهدة عليه فى صورتين وإنما هى على الموكل ، وهما : أن يصرح بالوكالة أو يعلم العاقد معه أنه وكيل وهذا فى غير المفوض . وأما هو فالعهدة عليه لأنه أحل نفسه محل البائع وكذا المقارض والشريك المفوض فى الشركة .

وأما القاضى والوصى ففى المدونة : لا عهدة عليهما فيما وليا بيعه والعهدة فى مال اليتامى ، فإن هلك مال الأيتام ثم استحقت السلعة فلا شىء على الأيتام ، والقسم الثانى : عهدة الرقيق وهى التى شرع فيها المصنف .

قوله : [وهو الإلزام] : أى إلزام الغير شيئاً كإلزام الحاكم غيره شيئاً .

---

(١) عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » قال الشوكانى : رواه الجماعة إلا البخارى وفى مسند أحمد : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض فإذا استنصح الرجل فلينصح له » لابن عباس . أما قوله : لا يبيع حاضر لباد قال : لا يكون له سمساراً . رواه الجماعة إلا الترمذى .

والالتزام . وفى العرف : تعلق ضمان المبيع بالبائع فى زمن معين ، وهى قسمان : عهدة سنة وهى قليلة الضمان طويلة الزمان — وستأتى — وعهدة ثلاث أى ثلاثة أيام وهى بالعكس ، وهما خاصتان بالرقيق بالشرط أو العادة كما يأتى :

فعهدة الثلاث يرد فيها (بكلِّ) عيب (حَادِثٍ) فى دينه كزناً وسرقة أو بدنه كعمى أو وصفه كجنون وصرع وإباق (إلا أن يُسْتَثْنَى عَيْبٌ مُعَيَّنٌ) كإباق أو سرقة فلا رد به ويردّ بما عداه فإن شرط سقوطها فلا رد بشىء حدث أيامها .

وقوله : [والالتزام] : أى التزام الشخص لغيره شيئاً .

قوله : [وفى العرف تعلق] إلخ : أى والبيع فى تلك المدة لازم لاخيار فيه ، لكن إن سلم فى مدة العهدة علم لزومه المتبايعين وإن أصابه نقص ثبت خيار المبتاع كالعيب القديم .

قوله : [وهى قليلة الضمان] : أى لأن الرد فيها بعيوب ثلاثة فقط .

قوله : [وهى بالعكس] : أى قليلة الزمان كثيرة الضمان لأنه يرد فيها بكل حادث .

قوله : [بالشرط أو العادة] : مثلهما حمل السلطان الناس عليها .

قوله : [فعهدة الثلاث] : تعتبر الثلاثة الأيام بغير يوم البيع إن سبق بالفجر وكذا عهدة السنة وسيأتى ذلك .

قوله : [إلا أن يستثنى عيب معين] إلخ : ظاهره كانت مشترطة أو معتادة أو حمل السلطان الناس عليها وخص شمس الدين اللقانى الاستثناء بالمعتادة فقط أما البيع بالبراءة فى المشترطة أو المحمول عليها من السلطان فيردّ معها بالحادث دون القديم الذى بيع بالبراءة منه . فالأقسام ثلاثة : يرد بالقديم والحادث إن لم يبع البائع ببراءة من القديم وإلا سقط حكمهما إن جرى بها عرف فإن اشترط البيع بها أو حمل السلطان الناس عليه ردّ بالحادث دون القديم على تقرير الشمس ، لا على ما هو ظاهر المصنف وخليل . ويفهم من الأجهورى : أن كلام الشمس هو المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا — كذا يؤخذ من الحاشية .

* (وعلى البَائِعِ فيها) أى زمنها (النفَقَةُ) على الرقيق ومنها ما يقيه الحر والبرد من الثياب .

(وله) أى لبائعه (الأرشُ) إن جنى عليه جان زمنها (كالموْهُوبِ) للرقيق زمنها فهو للبائع (إلا أن يُستَثْنَى مَالُهُ) عند البيع فإن استثناه المشترى كان له ما وهب زمنها .

* (و) رد (فى عُهْدَةِ السَّنَةِ) بثلاثة أدواء خاصة : (بِجذَامٍ أو بَرَصٍ أو جُنُونٍ بطَبْعٍ أَو مَسِّ جِنٍّ . لا بكضَرْبَةٍ) .

* ومحل العمل بالعهْدتين : (إن شُرِطا) عند البيع (أو اعتِيدَا) بين الناس أو حمل السلطان الناس عليهما ؛ هذه طريقة المصريين وهى المشهورة . وقال المدنيون : يعمل بهما ولو لم تجر بهما عادة

قوله : [ومنها ما يقيه الحر والبرد] : أى لا ما يستر عورته فقط كما قيل .

قوله : [فهو للبائع] : أى على المعول عليه ، لأن الخراج بالضمان .

قوله : [إلا أن يستثنى ماله] : أى يشترطه والاستثناء راجع للموهوب له .

قوله : [بجذام أو برص] : أى بحدوث جذام وبرص محققين . وفى مشكوكهما قولان ، فقيل : إنه كالمحقق وهو لابن القاسم ، وقيل: لايرد به وهو لابن وهب . والأول هو المعتمد .

قوله : [أو جنون] : إنما اختصت عهدة السنة بهذه الأدواء الثلاثة ، لأن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر فى فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء فى فصل دون فصل .

وقوله : [بطبع] : المراد به فساد الطبيعة كغلبة السوداء .

وقوله : [أو مس جن] : أى بأن كان بوسواس ويرد به هنا دون النكاح ، بخلاف الجنون الطبيعى فإنه يرد به فى البيع والنكاح .

قوله : [لابكضربة] : اعترض الأجهورى قول خليل : « لابكضربة » لأن الحق أنه لا فرق بين كون الجنون طبيعياً أو بمس جن أو حدث بكضربة فى الرد بكل فى عهدة السنة والثلاث ، فانظره – كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [وقال المدنيون يعمل بهما] : وفى البيان قول ثالث لابن القاسم فى

ولا وقع بهما شرط .

* (وسَقَطَتَا) أى العهدتان فلا رد بما حدث من العيب زمنهما (بكعِتْقٍ)

الموازية : لا يحكم بينهم بها وإن اشترطوها .

قوله : [ولا وقع بهما شرط] : أى ولا حمل من السلطان .

قوله : [وسقطتا بكعتق] إلخ : أى فالأصل بقاء العهدتين ولا يسقطهما إلا العتق وما ألحق به ، وإسقاطهما من المشترى على البائع إلا فى إحدى وعشرين مسألة استثناها المتيطى الأصل فيها عدم العدة ، وقد ذكرها خليل وهى : الرقيق المدفوع صداقاً لأن طريقه المكارمة ، والمخالع به لأن طريقه المناجزة ، والمصالح به فى دم عمد فيه قصاص كان الصلح على إقرار أو إنكار ، والمسلم فيه كأن يسلم ديناراً فى عبد، والمسلم به كأن يسلم عبداً فى برّ، والقرض كأن يقترض رقيقاً ، والمردود فيه، والمبيع الغائب عن الصفة لعدم المشاحة فى المبيع الغائب . والقرض، والمقاطع به المكاتب بأن دفعه المكاتب عما لزمه لتشوف الشارع للحرية ، والمبيع على كمفلس لأن بيع الحاكم على البراءة ، والمشترى بشرط العتق لتشوف الشارع للحرية وللتساهل فى ثمنه ، والمأخوذ عن دين على وجه الصلح للتساهل فيه بخلاف المأخوذ على وجه المشاحة والمبايعة ففيه العهدة ، والمردود بعيب على بائعه ، فلا عهدة للبائع على الراد لأنه حل للبيع لا ابتداء بيع ومثله الإقالة، والموروث إذا خص بعض الورثة رقيقاً من التركة ، وكذا ما بيع فى الميراث والموهوب للثواب أو لغيره ، والأمة التى اشتراها زوجها للمودة السابقة بينهما بخلاف العكس لأن المباعدة حصلت بفسخ النكاح ، والموصى ببيعه من زيد والموصى ببيعه ممن أحب الرقيق أن يباع له فأحب شخصاً إذا علم المشترى حال البيع بالوصية فيهما ، والموصى بشرائه للعتق بأن يقول: اشتروا سعيداً عبد زيد وأعتقوه عنى ،والمكاتب به أى وقعت الكتابة عليه ابتداء بأن قال لعبده : كاتبتك على عبد فلان فهو غير المقاطع به ، والمبيع فاسداً إذا فسخ البيع ويرد الرقيق لبائعه فلا عهدة له فيه على المشترى لأنه نقض للبيع من أصله . ومحل عدم العهدة فى هذه الأشياء : إن اعتيدت ، فإن اشترطت عمل بها فى غير المأخوذ عن دين فإنّ شرطها فيه يفسده للدين بالدين ، فليحفظ هذا التحرير .

للرقيق وأدخلت الكاف : الإيلاد والتدبير (وبإسقاطهما) عن البائع : أى بأن يسقط المشترى حقه من القيام بهما فليس له الرد بعد ذلك إذا أعتق أو أسقط (زَمَنَهُما) وهو الثلاثة الأيام فى الأولى والسنة فى الثانية .

• (وابتداؤهما أى العهدتين أَوَّلُ النَّهارِ) وهو طلوع الفجر (مِنَ) اليوم (المستقبَلِ لا من يوم العَقْدِ) .

● ولما أنهى الكلام على ما يرد به المبيع وما لا يرد به ، شَرَعَ فى بيان ما ينتقل به ضمانه للمشترى وما لا ينتقل فقال :

● (وانتَقَلَ الضَّمَانُ) : أى ضمان المبيع من بائعه (إلى المشترِى بالعَقْدِ الصَّحِيحِ اللَّازِمِ) ولو لم يقبضه من البائع ،فتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتر به وسواء كان عرضاً أو غيره واحترز « بالصحيح » من الفاسد وسيأتى ، و « باللازم » من غيره ؛ كبيع المحجور وبيع الخيار

قوله : [وابتداؤهما أى العهدتين أول النهار] إلخ : اعلم أن الحقائق خمسة : عهدة ثلاث ، وعهدة سنة ، وخيار ، ومواضعة ، واستبراء ؛ فعهدة السنة بعد الخلوّ مما ذكر إلا الاستبراء المجرد فإنه يدخل فيها لأن الضمان فيهما من المشترى فإذا مضت السنة ولم يأت ما تستبرأ به فإنها لا ترد على البائع بشىء مما يوجب الرد فى السنة . وعهدة الثلاث تكون بعد مضى أيام الخيار لأنها إنما تكون بعد انبرام العقد وتدخل مع المواضعة ، وأما الاستبراء المجرد فإن حصل فى عهدة الثلاث اعتبر وإن تأخر عنها فإنها لا تبقى فى ضمان البائع إلى وجوده بل بانقضاء العهدة تدخل فى ضمان المشترى وأما الخيار فيدخل فيه المواضعة ، وأما الاستبراء المجرد مع الخيار فكالاستبراء مع العهدة ، وأما المواضعة والاستبراء المجرد فلا يتصور اجتماعهما ، فعلم من هذا أن المواضعة تدخل مع عهدة الثلاث ومع الخيار وأن الاستبراء المجرد يدخل فى كل واحد مما عداه غير المواضعة وينتظر مجيئه بعد انقضاء ما عداه .

قوله : [على ما يرد به المبيع] : أى لما فرغ من موجبات الضمان بالخيار الشرطى والحكمين والغلط والغبن على أحد القولين فيهما والعهدة .

وتقدم فى الخيار أن ضمان المبيع بالخيار من البائع . ثم استثنى من انتقال الضمان للمشترى بالعقد الصحيح مسائل بقوله :

* (إلا فيما) أى مبيع (فيه حَقُّ تَوْفِيَةٍ) لمشتريه وهو المثلى وبيّنه بقوله :

(من مَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ أو مَعْدُودٍ ، فعلى البائعِ) ضمانه (لِقَبْضِهِ) بالكيل أو الوزن أو العد واستيلاء المشترى عليه .

(ويَسْتَمِرُّ) ضمان البائع له (بِمِعْيَارِهِ) : من مكيال أو ميزان حتى يفرغ فى أوانى المشترى ، فإذا هلك بيد البائع عند تفريغه فضمانه على البائع . قال ابن رشد : اتفاقًا (ولو تَوَلَّاهُ) : أى تولى كيله أو وزنه أو عده (المُشْتَرِى) نيابة عن البائع ، فلو سقط من الميزان أو من المكيال أو غُصِبَ ، لكان ضمانه من البائع ، بخلاف ما لو كالَهُ البائع أو نائبه وناوله للمشترى فسقط من المشترى ، أو هلك فمن المشترى ؛ لأن قبضه قد تم باستيلاء مشتريه عليه وليس نائبًا عن البائع فى هذه الحالة .

واعلم أن الصور هنا أربع : الأولى : أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ الموزون أو المكيل ليفرغه فى ظرف المشترى فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع . الثانية : مثلها ولكن الذى تولى تفريغه فى الظرف هو المشترى فضمانه من المشترى لأنه حين أخذه من الميزان أو المكيال ليفرغه فى ظرفه فقد تولى قبضه فضمانه منه قال ابن رشد : باتفاق فيهما ، ونازعه ابن عرفة فى الأولى

قوله : [وتقدم فى الخيار أن ضمان المبيع بالخيار من البائع] : أى ما دام يختر المشترى ولم تنقض مدة الخيار وهو بيده .

قوله : [فإذا هلك فى يد البائع عند تفريغه] : وأما إن كان التفريغ من المشترى فالضمان منه وحينئذ فالمراد بقبض المشترى له ما يشمل تسلمه له وتفريغه فى أوعيته لا خصوص التفريغ فى أوعيته المقتضى أنه إذا تلف فى حال التفريغ يكون الضمان من البائع مطلقا .

قوله : [ونازعه ابن عرفة فى الأولى] إلخ : أى قال كونه باتفاق خلاف محصل قول المازرى إنه من بائعه أو مبتاعه .

بوجود الخلاف فيها . الثالثة : أن يتولى المشترى الوزن أو الكيل والتفريغ فيسقط من يده؛ فقال مالك وابن القاسم : مصيبته من البائع ، لأن المشترى وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه . وقال سحنون : من المشترى . الرابعة : ألا يحضر ظرف المشترى وإنما يحمل ذلك فى ظرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغه فى ظرفه ببيته مثلا فيسقط منه أو يتلف ، فضمانه من المشترى لأن قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه فى ظرف البائع ، ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره ، وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأنه قد وجد القبض منه . هذا تحرير الفقه قاله بعض المحققين .

* (والأجْرَةُ) : أى أجرة الكيل أو الوزن أو العد (عليه) : أى على البائع إذ لا تحصل التوفية إلا به (بخِلافِ القَرْضِ ، فعَلَى المُقْتَرِضِ) أجرة ما ذكر

قوله : [وقال سحنون من المشترى] : أى لأنه قابض لنفسه ولم يجر هذا الخلاف فى الثانية لأن البائع لما تولى بنفسه الوزن دل على أن قبض المشترى منه قبض لنفسه .

قوله : [ألا يحضر ظرف المشترى] : أى ويريد المشترى حمل الموزون أو المكيل مثلا أو المعدود فى ظرف البائع ميزانا أو جلوداً أو أزياراً .

وقوله : [فضمانه من المشترى] : أى بمجرد الفراغ من الوزن أو الكيل أو العد ولو كان الحامل لها لبيت المشترى البائع بطريق الوكالة ولو سمنا فى فوارغة قبل وزنها فالفارغة على ربها كما يؤخذ من الا (مج) .

وقوله : [ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره] : أى لأنه قد وجد منه القبض حقيقة .

قوله : [قاله بعض المحققين] : المراد به (بن) .

قوله : [والأجرة عليه] : وانظر لو تولى المشترى الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا ، والظاهر كما قاله فى الحاشية : أن له الأجرة إذا كان شأنه ذلك أو سأله الآخر وكما أن أجرة ما ذكر على البائع أجرة كيل الثمن أو وزنه أو عده أو نقده على المشترى .

قوله : [بخلاف القرض] : أى ومثله الإقالة والتولية والشركة ، فليست على

لأن المقرض صنع معروفاً فلا يكلّف الأجرة ، وكذا على المقترض فى رد القرض الأجرة بلا شبهة .

* (وإلاّ) السلعة (المحبُوسَةَ) : أى التى حبسها بائعها ولم يسلمها للمشترى (للثَّمَنِ) : أى لأجل قبض الثمن من المشترى (أو) إلا المبيع (الغَائِب) على الصفة أو رؤية متقدمة (فبالقَبْضِ) يدخل فى ضمان المشترى وقبله ضمانهما على البائع . ومثلُ المحبوسة للثمن : المحبوسة للإشهاد على البيع ، إذ لا فرق بينهما على التحقيق . وقال ابن القاسم : هما كالرهن ، وشهر ، وعليه مشى الشيخ ورجح بعضهم ما ذكرناه . والمراد بالغائب : غير العقار كما تقدم .

* (كالفَاسِدِ) : فإن كل مبيع بيعاً فاسداً من عقار أو غيره لا يدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض .

* (وإلا المُوَاضَعَةَ ، فبرُؤيةِ الدَّم) تدخل فى ضمان المشترى بمجرد رؤيته لا بخروجها من الحيضة خلافاً لظاهر عبارته .

(وإلاّ الثمَار) المباعة بعد بدوّ صلاحها (فلأَمْنِ الجَائِحَةِ) : حتى

المطلوبة منه لأنها فعل معروف وإنما هى على الطالب على الأرجح .

قوله : [وقال ابن القاسم هما كالرهن] : فعلى قول ابن القاسم لا يحسن الاستثناء فى الصورتين لأن كونهما كالرهن لايخرجهما عن ضمان المشترى إذ البائع إذا ضمنه إنما يضمنه ضمان تهمة فقط ، وهذا لا ينافى أن ضمان الأصالة على المشترى . ألا ترى أن الضمان ينتفى عن البائع بالبينة ؟

قوله : [ورجح بعضهم ما ذكرناه] : المراد به (ر) .

قوله : [فبرؤية الدم] : أى فدخولها فى ضمان المشترى بمجرد رؤيته سواء قبضها أم لا وهذا فى البيع الصحيح ، وأما فى الفاسد فلا تدخل فى ضمان المشترى إلا إذا رأت الدم وقبضها لما تقدم أن الفاسد لا ينتقل ضمانه إلا بالقبض .

قوله : [المباعة] : أى بيعاً صحيحاً وأما المباعة بيعاً فاسداً فإن اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشترى بمجرد العقد ؛ لأنه لما كان متمكناً من أخذها كان بمنزلة القبض . ويلغز بها فيقال لنا : فاسد يضمن بالعقد ، وإن اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشترى — كذا فى الأجهورى وتبعه (عب) والخرشى

تدخل في ضمان المشترى . والأمن يكون بتمام طيبها كما يأتي . والمراد : أن ضمانها من البائع قبل أمنها من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط ، وأما الغصب ونحوه فمن المبتاع بمجرد العقد الصحيح .

(وإلاَّ عُهْدَةَ الثَّلاثِ فبانتهائها) : يدخل الرقيق في ضمان المشترى .

* ولما كان قبض المبيع الذى يحصل به ضمان المشترى مختلفاً باختلاف المبيع نبه عليه بقوله :

(والقَبْضُ) الذى يكون به ضمان المشترى (في ذِي التَّوفِيَةِ : باستيفاءِ ما كِيلَ أو عُدَّ أو وُزِنَ منه) : أى من ذى التوفية ، وقد تقدم بيان الاستيفاء قريباً .

* (و) القبض (في العَقَارِ) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر (بالتَّخْلِيَةِ) بينه وبين المشترى وتمكينه من التصرف به ، وإن لم يُخْلِ البائع متاعه منه إن لم تكن دار سكناه .

(وفي دَارِ السُّكْنَى بالإخْلاءِ) لمتاعه منها ولا يكفى مجرد التخلية .

وكتب عليه الشيخ أحمد النفراوى : لى فيه وقفة مع ما سبق من أن الفاسد لا بد فيه من القبض بالفعل ولا يكفى فيه التمكن فلينظر — كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [بتمام طيبها] : أى فمتى تم طيبها سواء جذها المشترى بعد ذلك أم لا انتقلت من ضمان البائع حتى فى الجوائح .

قوله : [وأما الغصب ونحوه] : أى كالسارق فلا يضمن فعلهما بناء على الراجح من أنهما ليسا بجائحة كما يأتى .

قوله : [بالتخلية] : أى بأن يسلم له المفاتيح إن كان له مفاتيح فإن لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف ، وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح كما لو فتح له الدار وأخذ المفاتيح معه ، هل يكون ذلك قبضاً أو لا ؟ وهو ظاهر كلام بهرام .

قوله : [ولا يكفى مجرد التخلية] : أى بأن يسلم له المفاتيح والحال أن فيها أمتعة البائع ، واعترض بأن بيان كيفية القبض لا فائدة له هنا لأن البيع صحيح وهو يدخل فى ضمان المشترى بالعقد وإنما فائدته فى الفاسد وفى كل ما يحتاج

(و) القبض (فى غَيْرِهِ) : أى غير العقار من حيوان وعرض يكون (بالعُرْفِ) كتسليم الثوب وزمام الدابة أو سوقها أو عزلها عن دواب البائع أو انصراف البائع عنها .

● (وتَلَفُ المَبِيعِ) المعين بيعاً صحيحاً (وقتَ ضَمَانِ البَائِعِ) له لكونه فيه حق توفية أو كان غائباً أو ثماراً قبل أمنه الجائحة أو فيه عهدة ثلاث أو مواضعة (بِسَمَاوِيّ) : أى بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد عليه (مُبْطِلٌ) لعقد المبيع ، فلا يلزم البائع الإتيان بمثله . بخلاف ما إذا كان موصوفاً متعلقاً بالذمة ، كالسلم ، فإن المسلم إليه إذا أحضر المسلم فيه فتلف قبل أن يقبضه المسلم لزم الإتيان بمثل ما فى ذمته فالكلام فى المبيع المعين .

(وتَلَفُ بعضِهِ) : أى المبيع المعين وقت ضمان البائع (أو استِحْقَاقُهُ) أى البعض المعين (كعَيْبٍ به) ؛ فينظر فى الباقى بعد التلف أو الاستحقاق ، فإن كان النصف فأكثر لزم الباقى بحصته من الثمن إن تعدد المبيع وكان قائماً

لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو أتى المصنف بهذا عند ذكره ضمان البياعات الفاسدة لكان أولى . وحاصل الجواب : أنا لا نسلم أن بيان كيفية القبض لا تظهر فائدتها إلا فى البيع الفاسد والوقف والهبة والرهن بل تظهر فى بعض أفراد البيع الصحيح كالعقار إذا بيع مزارعة والغائب إذا بيع على الصفة أو على رؤية سابقة .

● تنبيه: لو قال كل من المتبايعين لصاحبه : لا أدفع لك ما بيدى حتى تدفع لى ما بيدك بدئ المشترى بدفع الثمن النقد جبراً إذا كان المبيع عرضاً أو مثلياً لأنه فى يد بائعه كالرهن على الثمن ؛ فموضوع الكلام فى بيع عرض أو مثلى بنقد ، وإلا لم يجبر واحد على التبدئة ثم إن كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفاً قيل لهما : إن تأخر قبضكما انتقض العقد وإن كانا مثليين غير ما ذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا ، فإن كان بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما .

قوله : [مبطل] : محل البطلان إن ثبت التلف بالبينة أو تصادقا عليه بدليل قوله : الآتى : «وخير مشتر إن غيب بائع» .

قوله : [لزم الباقى بحصته من الثمن] : أى لزم التمسك بذلك الباقى ويرجع بحصة ما تلف لأن بقاء النصف كبقاء الجل .

فإن اتحد أوفات خير المشترى .

(و) إن كان الباقى أقل (حَرُمَ التَّمَسُّكُ بالأقَلِّ) وتعين الفسخ كما تقدم .

● (إلا المِثْلِيّ) فيخير مطلقاً فيهما بين الفسخ والتماسك بالباقى بحصته من الثمن وإن كان التخيير فى العيب بين رد الجميع والتماسك بالجميع بالثمن .

● ولما بيّن حكم ما إذا تلف المبيع أو بعضه بسماوى ، ذكر ما إذا جنى عليه جان وهو : إما البائع ، أو المشترى ، أو غيرهما بقوله :

● (وخُيِّرَ مُشْتَرٍ) بين فسخ البيع والتماسك به . فيرجع على البائع بقيمة

قوله : [فإن اتحد] : أى كعبد أو دابة وسيأتى ذلك .

قوله : [أو فات خير المشترى] : التخيير فى التلف والاستحقاق لا يظهر وإنما الواجب فيه التمسك بالفائت الذى لم يستحق ولم يتلف بحصته من الثمن ويرجع بحصة المستحق أو التالف من الثمن فتأمل .

قوله : [حرم التمسك بالأقل] : لأن التمسك به كإنشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ثمنه إلا بعد تقويم المبيع كله أولاً ثم تقويم كل جزء من الأجزاء كما تقدم. ومحل حرمة التمسك بالأقل ما لم يفت كما تقدم .

قوله : [إلا المثلى] إلخ : حاصله أن المبيع إذا كان فيه حق توفية وتلف بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع أو استحق بعضه — كان فى ضمان البائع أم لا — أو تعيب بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع : فإن كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب النصف فأكثر تعين التمسك بذلك الباقى بحصته من الثمن . وإن كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب أقل من النصف ففى التلف والاستحقاق يخير المشترى بين فسخ البيع والرجوع بثمنه والتماسك بذلك الباقى القليل بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق ، وأما فى التعييب فيخير بين فسخ البيع وأخذ ثمنه والتماسك بجميع المبيع سالما ومعيباً بكل الثمن ولا يجوز له أن يتمسك بذلك السالم فقط بحصته من الثمن .

قوله : [وخير مشتر] إلخ : حاصله أن البائع إذا أخفى المبيع وقت ضمانه وادعى هلاكه والفرض أن البيع على البت ولم يصدقه المشترى بل ادعى أنه أخفاه

المقوم أو مثل المثلى (إن غَيَّبَ بَائِعٌ) المبيع أى أخفاه وادعى ضياعه ، ولا بينة ، ولم يصدقه المشترى ونكل البائع عن اليمين . ووجه التخيير أنه لم يتمكن من المبيع مع جواز بقائه عند بائعه ، وهذه القيود تفهم من قوله الآتى : « والبائع والأجنبى يوجب الغرم » .

(أو عيبَ) بالعين المهملة : إن قرئ بالبناء للفاعل ؛ أى أحدث البائع فيه عيباً زمن ضمان البائع — كما هو الموضوع — ناقضه قوله الآتى : « كتعييبه » . وإن قرئ بالبناء للمفعول — وهو الأولى — كان الضمير النائب عن الفاعل عائداً على المبيع . والمعنى : إن حدث به عيب سماوى زمن ضمان البائع خير المشترى بين الرد والتماسك ولا شىء له .

(أو استُحِقَّ) من مبيع متحد كدار أو عبد أو ثوب (بَعْضٌ شائِعٌ وإن قَلَّ) فيخير المشترى بين التماسك بالباقى ، ويرجع بحصة ما استحق من الثمن وبين الرد ويرجع بجميع ثمنه . وهذا إن كثر كالثلث فأكثر مطلقاً ، انقسم أو لا ، كان متَّخَذاً للغلة أو لا . أو أقل من الثلث ولم ينقسم ، كعبد ، ولم يتخذ للغلة فإن قَبِلَ القسمة أو اتخذ للغلة قبل القسمة أو لا ، فلا خيار بل يلزمه

وأن دعواه الهلاك لا أصل لها ونكل ذلك البائع عن اليمين ، فإن المشترى يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التماسك به ويطالب البائع بمثله أو قيمته . وأما لو كان البيع على الخيار فيلزم البائع الثمن ولا خيار للمشترى وإنما خير المشترى فى البت دون الخيار مع أن ضمان السلعة فى المسألتين من البائع لأن العقد فى الخيار غير منبرم والسلعة باقية على ملك البائع . ولا يدخل فى كلام المصنف المحبوسة بالثمن أو للإشهاد بناء على أنها كالرهن يضمنها ضمان الرهن ، إذ لا تخيير للمشترى فيها وإنما له القيمة بالغة ما بلغت . نعم يدخل على القول الآخر من أن البائع يضمنها ضمان أصالة .

قوله : [وهو الأولى] : أى بل متعين لأن التخيير المذكور إنما هو فى السماوى على المعتمد وأما فى تعييب البائع عمداً أو خطأ فيغرم الأرش إن اختار المشترى التماسك كما يأتى .

التمسك بالباقي بحصته من الثمن . فالصور ثمانية : الخيار فى خمسة منها . واحترز بقوله : « بعض شائع » من المعين وقد قدمه بقوله : « وحرم التمسك بالأقل إلا المثلى » .

* (وإتْلافُ المشْتَرِى) لمبيع مقوم أو مثلى زمن ضمان البائع (قَبْضٌ) : أى كالقبض فيلزمه الثمن .

* (و) إتلاف (البَائِعِ والأجْنَبِىِّ يوجب الغُرْمَ) على من أتلف منهما: أى غرم قيمة المقوم ومثل المثلى ولاسبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن (كتَعييبِهِ) ، أى من ذكر من بائع أو أجنبي أو مشتر . فتعييب المشترى وقت ضمان البائع قبض وتعييب الأجنبي يوجب غرم الأرش لمن منه الضمان ، وتعييب البائع يوجب غرم الأرش للمشترى . قال فى المدونة فى كتاب الاستحقاق : ومن ابتاع من رجل طعاماً بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتى بطعام مثله، ولا خيار للمبتاع فى أخذ دنانيره. ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطى طعاماً مثله ولا ذلك عليه (ا هـ) وهذا يفيد أن تعييب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالأجنبي ولا يلحق الخطأ بالسماوى وعليه، فيتعين قراءة قولنا المتقدم « أو عيب » بالبناء للمفعول ، ويحمل على السماوى . وقول الشيخ : « وكذلك إتلافه » ، صوابه تعييبه ؛ لأن الإتلاف ذكره قبله . وعبارة ابن الحاجب : وكذلك تعييبه ، قال فى التوضيح :أى تعييب المبيع كإتلافه ، فيفصل فيه بين البائع والمشترى والأجنبي كما تقدم (ا هـ) . وترتيب هذه المسألة

قوله : [فالصور ثمانية] : حاصلها أن المبيع : إما أن يكون قابلا للقسمة أولا . وفى كل : إما أن يتخذ للغلة أو لا ؛ فهذه أربعة ، وفى كل : إما أن يكون الجزء المستحق كثيراً كالثلث فأكثر أو قليلا ؛ فهذه ثمانية . فإن كان كثيراً خير المشترى كان المبيع يمكن قسمه أو لا متخذاً للغلة أو لا ، وكذا إن كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغلة . فإن كان متخذاً للغلة قبل القسمة أو لا ، أو قبل القسمة وهو غير متخذ للغلة ، فلا خيار للمشترى ويلزمه الباقى بحصته من الثمن .

قوله : [وإتلاف المشترى] إلخ : أى والموضوع أن الشراء على البت .

على ما ذكرنا أحسن من ترتيبه .

● (وجَازَ) لمن ملك شيئًا بشراء أو غيره (البَيْعُ) له (قَبْلَ القَبْضِ)له من مالكه الأول (إلاطعامَ المعَاوَضَةِ) : فلا يجوز بيعه قبل قبضه ، وسواء كان الطعام ربويًّا أو غير ربوى . وطعام المعاوضة : ما استحق فى نظير عوض (وَلَو) كان العوض غير متمول (كرزقِ قَاضٍ وجُنْدِيّ) فإنه من بيت المال فى نظير حكمه وحراسته وغزوه ، وكذا رزق عالم أو إمام أو مؤذن أو نحوهم فى وقف أو بيت مال فى نظير التدريس أو الإمامة أو الأذان، لا يجوز بيعه قبل قبضه من ناظر ونحوه . لأنه فى نظير عمله وهو عوض بخلاف ما لو رتب شىء لإنسان من بيت المال أو غيره كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ، ومحل منع بيع طعام المعاوضة : قبل قبضه .

قوله : [بشراء أو غيره] : أى كهبة أو صدقة وسواء كان ذلك الشىء طعاماً أو غيره لأن الاستثناء معيار العموم .

قوله : [إلا طعام المعاوضة] : أى إلا الطعام الذى حصل بمعاوضة لما ورد فى الموطأ والبخارى ومسلم عن أبى هريرة . من النهى عن ذلك وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله » (١).

قوله : [كرزق قاض] : أى كطعام جعل للقاضى من بيت المال فى نظير ذلك .

قوله : [على وجه الصدقة] : حاصله أن من له شىء من الطعام فى بيت المال فى مقابلة قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين لا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه . ومن له شىء من الطعام على وجه الصدقة جاز له بيعه قبل قبضه قال (عب) : ويلحق برزق القاضى طعام جعل صداقاً أو خلعاً فلا يجوز بيعه قبل قبضه لا مأخوذ عن مستهلك عمداً أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضه (اهـ) . وكذا المثلى المبيع فاسداً إذا فات ووجب مثله كما قال (بن) بجامع أن المعاوضة ليست اختيارية بل جرّ إليها الحال فى كل خلافاً (لعب) حيث جعله كرزق القاضى . .

---

(١) فى معناه عن عثمان: أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له : « يا عثمان إذا ابتعت فاكتل وإذا بعت فكل » رواه أحمد والبخارى بغير إسناد ، وكان قد اشترى تمراً من بنى قينقاع فقال له النبى صلى الله عليه وسلم ذلك . وفى الباب لجابر وأبى هريرة بإسناد حسن،وعن أنس وابن عباس بإسنادين ضعيفين .

(إن أَخَذَ بكَيْلٍ) : أى أو وزن أو عدّ (لا) إن أخذ (جُزَافًا) : فيجوز بيعه قبل قبضه ؛ فمن اشترى صُبْرَةً جزافًا بشرطه جاز بيعها قبل القبض لدخولها فى ضمان المشترى بالعقد ، فهى مقبوضة حكمًا فليس فى الجزاف توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض . وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ،قيل: تعبد ، وقيل : معقولة المعنى من حيث إنه ربما أدى لفساد فنهى الشارع عنه سدًّا للذريعة ، وقيل : غير ذلك .

وقولنا : (إلا كَوَصِيٍّ لِيَتِيمَيْهِ) : مستثنى من المنع . والمعنى : أن الوصى أو الأب أو السيد إذا اشترى لأحد يتيميه أو لأحد ولديه أو لأحد عبديه طعامًا من الآخر كان له أن يبيعه لأجنبى قبل قبضه ثانيًا حسيًّا لمن اشتراه له ؛ لأن الولى لما كان يتولى الطرفين لمحجوره نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض ، فإذا باعه من أجنبى

قوله : [إن أخذ بكيل] : أى إذا كان بائعه اشتراه بكيل وباعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافاً أو على الكيل .

قوله : [وجاز بيعها قبل القبض] : أى جزافا أو على الكيل .

قوله : [وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه قيل تعبد] إلخ: قال فى التوضيح : والصحيح عند أهل المذهب أن هذا النهى تعبدى . وقيل: إنه معقول المعنى لأن الشارع له غرض فى ظهوره فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباعه أهل الأموال بعضهم لبعض من غير ظهور بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقراء فتطمئن به قلوب الناس ولاسيما فى زمن المسغبة والشدة (اهـ) .

قوله : [إلا كوصي ليتيميه] : إنما كان هذا مستثنى من المنع لأن محل اشتراط كون القبض حسيًّا ما لم يكن البائع يتولى الطرفين وإلا جاز بيعه قبل قبضه حسًّا كما قال الشارح .

قوله : [أو الأب أو السيد] : بيان لما دخل تحت الكاف .

وقوله : [إذا اشترى لأحد يتيميه] إلخ لف ونشر مرتب .

قوله : [نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض] : أى الحسى .

قوله : [فإذا باعه من أجنبي] : من بمعنى اللام وقوله لمن اشتراه له اللام

لمن اشتراه له فكأنه قبضه وباعه له بعد قبضه فجاز . بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له بإذنه ثم اشتراه من مالكه قبل أن يقبضه المالك فلايجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء ؛ لأن ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضاً تاماً ، بدليل أن رب الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف كان له ذلك — ذكره فى التوضيح عن ابن عبد السلام . وكذا من عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يدفع عيناً أو عرضاً لرب الطعام يقول له : اشتر طعاماً وكِلْه ثم اقبض منه مالك علىّ من الطعام . قال فى المدونة : لأنه بيع طعام قبل قبضه ، أى لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن . وهاتان المسألتان قد فسر بهما قول الشيخ تبعاً لابن الحاجب : ولم يقبض من نفسه ، أى لا يكفى فى جواز بيع الطعام قبل قبضه أن يقبض من نفسه لأنه قبض ضعيف كالعدم ولا بد من قبضه حقيقة من مالكه حتى يجوز بيعه ، واستثنوا من ذلك الولى بالنسبة لمحجوريه فأكثر إذا اشترى لأحدهما من الآخر طعاماً فيجوز له أن يبيعه قبل قبضه له لأجنبى كما تقدم .

* (وجَازَ) لمن اشترى طعاماً (إقْرَاضُه) قبل قبضه لشخص (أو وَفَاؤُهُ عَن قَرْضٍ) عليه لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليسا ببيع فليس فيه توالى

بمعنى على أى باعه على المحجور الثانى بعد أن اشتراه له من المحجور الآخر من غير أن يتخلل البيعتين قبض .

قوله : [فكأنه قبضه] : أى لمحجوره الثانى وقوله وباعه له أى عليه .

قوله : [فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء] : أى لأن شرط جواز بيع طعام المعاوضة ألايقبض من نفسه لنفسه .

قوله : [لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه] : إلخ : هذا التعليل عائد على ما تقدم من قوله بخلاف من عنده طعام وديعة إلى هنا بدليل قوله : « وهاتان المسألتان» إلخ .

قوله : [واستثنوا من ذلك] : أى من قولهم إن القبض من النفس ضعيف لا يعتبر .

عقدتى بيع لم يتخللهما قبض بخلاف وفائه عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع .

(و) جاز (لمُقْتَرِضٍ بَيْعُهُ) قبل قبضه ممن اقترضه منه، وسواء باعه لمن تسلفه منه أو لأجنبى ، وهذا محترز : « طعام معاوضة » . وكذا قوله :

* (كصَدَقَةٍ) أو هبة يجوز بيعها قبل قبضها من الواهب أو المتصدق (ولو) كانت الصدقة (مُرَتَّبَةً مِن بَيْتِ المَالِ) أو من وقف لا فى نظير عمل . ومحل الجواز إذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه وإلا فلا يبيعه حتى يقبضه .

* (و) جاز (إقَالَةٌ مِن جَمِيعِهِ) : أى جميع طعام المعاوضة قبل قبضه

قوله : [لوجود علة المنع] : أى وهى توالى عقدتى بيع لم يتخللهماقبض .

قوله : [ومحل الجواز] : إلخ : ولذلك قال (بن) : ويقيد الجواز بما إذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل أن يقبضه ، وإلا فالمتصدق عليه لايبيعه حتى يقبضه ، وكذا يقال فى طعام الهبة والقرض ، قال فى الجلاب : من ابتاع طعاماً بكيل ثم أقرضه رجلا أو وهبه له أوقضاه لرجل عن قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار إليه ذلك الطعام حتى يقبضه .

● تنبيه : يجوز للسيد بيع الطعام الذى على المكاتب من المكاتَب قبل قبضه منه بعين أو عرض لأنه يغتفر بين السيد وعبده ما لا يغتفر بين غيرهما وهل محل الجواز إن عجل العتق للمكاتب بأن يبيعه جميع ما عليه من النجوم أو بعضها ويعجل العتق على بقاء الباقى فى ذمته أو الجواز مطلقاً ، لأن الكتابة ليست ديناً ثابتاً فى الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء فى موت ولا فلس ويجوز بيعها للمكاتب بدين مؤجل لا لأجنبى قولان .

قوله : [أى جميع طعام المعاوضة] : الأولى أن يقول أى جميع المبيع من طعام المعاوضة ويدل لذلك ما سيذكره فى المفهوم بعد . والحاصل : أن من اشترى من شخص طعاماً يجوز له أن يوقع الإقالة فى جميعه قبل قبضه سواء كان الثمن عيناً أو عرضاً غاب عليه البائع أم لا .

من بائعه بأن يرده لبائعه ، لأنها هنا حل بيع لا بيع قال ابن عرفة : الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه (ا هـ) فإن وقعت بأكثر من الثمن أو أقل لم يجز لأنها حينئذ بيع كما يأتى . ومفهوم جميعه فيه تفصيل أشار له بقوله :

(وَكَذَا) تجوز الإقالة قبل قبض الطعام (من بَعْضِهِ) دون البعض الآخر إذا كان الثمن الذى وقع به البيع حاضراً لم يغب عليه البائع ، وأولى إذا لم يقبضه أو غاب عليه ، وهو مما يعرف بعينه كالعروض والحيوان . وإلا لم يجز لأنه يعد بيعاً مستقلاً فيلزم بيع الطعام قبل قبضه وإليه أشار بقوله : (إلا إذَا كانَ الثَّمَنُ لا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ وغَابَ عليه البَائِعُ) .

* وأشار لشرط جواز الإقالة من الطعام قبل القبض بقوله :

(إنْ وَقَعَتْ) الإقالة فيه (بالثَّمَنِ) عينه سواء كان الثمن مثلياً أو عرضاً أو حيواناً ناطقاً أو غيره لا بأقل منه ولا بأكثر ولا بغيره ، وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وسواء كان الطعام المبتاع سلماً أو لا فيجوز بالثمن نفسه (وإنْ تَغَيَّرَ سُوقُهُ)

قوله : [لا بيع] : أى مؤتنف وإلا لمنعت لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه .

قوله : [إلا إذا كان الثمن لايعرف بعينه] : أى كان عيناً أو طعاماً وإنما منعت الإقالة مع غيبته عليه لأن فيه بيعاً وسلفاً فالبيع ما كان الثمن فى مقابلة البعض الذى لم تقع الإقالة فيه والسلف ما كان فى مقابلة البعض الذى وقعت الإقالة فيه :

والحاصل : أنه إذا كان رأس المال عرضاً يعرف بعينه — غاب عليه القابض أم لا — أو كان عيناً أو طعاماً لا يعرف بعينه ولم يغب عليه القابض جازت الإقالة فى البعض وإن كان عيناً أو طعاماً وقبضه وغاب عليه لم تجز الإقالة فى البعض .

قوله : [وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه] : أى لأنه متى تغير الثمن الأول فى الصفة أو القدر . لا يقال فيها : حل بيع ، بل بيع مؤتنف وبيع الطعام قبل قبضه يجوز .

قوله [وإن تغير سوقه] : الضمير يعود على الثمن فإذا أسلمت دابة مثلا فى طعام فإنه يجوز لك أن تقيل منه قبل قبضه وإن تغير سوق تلك الدابة بزيادة أو نقص لأن المدار على عين المدفوع ثمناً وهو باق ..

بغلاء أو رخص (لا) إن تغير (بَدَنُهُ) بعيب كعرج وعور أو بسمن أو هزال .

(لا) تجوز إن وقعت (بِمِثْلِهِ) أى مثل الثمن إذا كان من المثليات من مكيل أو موزون أو معدود (إلا العَيْنُ) خاصة (فله دَفْعُ مِثْلِها) إذا غاب عليها بائع الطعام بعد قبضها بل (وإنْ) كانت (حَاضِرَةً) بيده فى المجلس ، لأن النقود لا تراد لأعيانها .

وإذا كان الطعام الذى وقعت فيه الإقالة سلماً لا بد من تعجيل رد رأس المال الذى وقع ثمناً لئلا يلزم فسخ الدين فى الدين ، ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة .

• (والإقَالَةُ) — من حيث هى — (بَيْعٌ) يشترط فيها ما يشترط فيه ، ويمنعها ما يمنعه ، فإذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت وفسخت ، وإذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشترى ولم يعلم به البائع إلا بعد الإقالة فله الرد به .

(إلا فى طَعَام المُعَاوَضَةِ) قبل قبضه فهى فيه حل للبيع كما مر .

وقوله : [لا إن تغير بدنه] : أى فلا تجوز الإقالة فيه حينئذ إلا بعد قبض الطعام لأن الإقالة حينئذ تصير بيعاً مؤتنفاً .

قوله : [أو بسمن أو هزال] : أى فلا فرق بين الأمة والدابة خلافاً لما مشى عليه خليل من جعله سمن الدابة وهزالها مفوّتاً بخلاف سمن الأمة وهزالها فلا يفيتها . وإنما المفوت لها التغير بنحو العور فإن ما مشى عليه شارحنا هو ما استظهره ابن عرفة قائلا : الأظهر أن ما يراد من الرقيق للخدمة كالدابة .

قوله : [إلا العين خاصة] : قال الخرشى : وهذا ما لم يكن البائع من ذوى الشبهات فإن الدراهم والدنانير تتعين فى حقه .

قوله : [إذا غاب عليها] إلخ : محل هذا فى الإقالة من الجميع لا من البعض لأنه تقدم أنه يشترط فيه عدم الغيبة على الثمن إذا كان لا يعرف بعينه .

قوله : [لأن النقود لا تراد لأعيانها] : أى ما لم يكن من ذوى الشبهات كما علمت .

قوله : [فهى فيه حل للبيع] : أى فلذلك جازت قبل قبض المشترى لها من

(و) إلا فى (الشُّفعَة) فليست بيعًا ، ولا حلّ بيع ، بل هى لاغية .
فمن باع نصيبه من عقار ثم أقال المشترى منه فالشفعة ثابتة للشريك بما وقعت به الإقالة وعهدة الشفيع على المشترى ، ولو كانت بيعًا لخير الشفيع بين أن يأخذ بالأول أو الثانى وعهدته على من أخذ ببيعه ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة .

(و) إلا فى (المرَابحَة) فهى حَل البيع ، فمن باع بمرابحة ثم تقايل مع المشترى فلا يجوز له أن يبيعها مرابحة على الثمن الذى وقعت الإقالة به إذا وقعت بزيادة .

● (و) جازت (تَوْلِيَةٌ فيه) : أى فى الطعام قبل قبضه بأن يقول له شخص : ولنى ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل،
(وشَرِكَةٌ) بأن يقول له : أشركنى فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه ،

البائع بالشروط المتقدمة .

قوله : [بل هى لاغية] : أى باطلة شرعاً كالمعدومة حساً .

قوله : [فالشفعة ثابتة] : أى وليست مرتبة على كون الإقالة بيعاً بل على البيع الأول :

قوله : [لخير الشفيع] : أى لما يأتى فى الشفعة من أن المشترى إذا تعدد خير الشفيع بين أن يأخذ بأى بيع إلى آخر ما يأتى :

قوله : [لم تكن شفعة] : أى لم توجد لرجوع المبيع لصاحبه .

قوله : [فلا يجوز له أن يبيعها مرابحة] إلخ : أى كمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم تقايلا فلا يبيع مرابحة على الثمن الثانى اللهم إلا أن يبين :

قوله [وجازت تولية] : التولية تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهى فى الطعام غير الجزاف رخصة وشرطها كون الثمن عيناً كما يأتى .

قوله : [وشركة] : المراد بالشركة هنا جعل مشتر قدراً لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه – كذا قال ابن عرفة . قوله : « هنا » احترازاً من الشركة المترجم عنها بباب الشركة ، والإشارة بقوله : « هنا » إلى مبحث الإقالة والتولية وقوله : « قدراً أخرج به التولية » وقوله : « لغير بائعه » أخرج به الإقالة فى بعض المواضع وقوله : « باختياره » أخرج به ما إذا اشترى شيئاً ثم استحق جزءاً

فيشركه ؛ لأن التولية والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما .

(و) محل الجواز فى الشركة (إنْ لم تَكُنْ) الشركة (عَلَى) شرط أن (يَنْقُدَ) من شركته (عَنْكَ) الثمن الذى اشتريت به وإلا كان بيعاً وسلفاً منه لك وانتفى المعروف فهذا ظاهر الشركة دون التولية .

(و) إن (استَوَى عقدَاهُمَا) : أى المولِّى والمشرِك – بالكسر – والمولَّى والمشرَك – بالفتح – قدراً وأجلا وحلولا ورهناً وحميلا (فيهِمَا) : أى فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضه خاصة فقوله : « فيهما » راجع لشرط الاستواء فقط كما يفيده النقل .

منه فإنه يصدق عليه أن المشترى جعل قدراً لغير بائعه لكن بغير اختياره وقوله « بمنابه من الثمن » أخرج به ما إذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لأجنبى منها الربع بنصف دينار فلا يصدق على ذلك شركة هنا .

قوله : [كالقرض] : أى فكما يجوز فيه القرض بعد شرائه وقبل قبضه يجوز فيه التولية والشركة .

قوله : [وإلا كان بيعاً وسلفاً] إلخ : قال (عب) : ولا يخفى أن التعليل بالبيع والسلف يجرى فى الشركة فى غير الطعام فحينئذ لا خصوصية لطعام المعاوضة بذلك.

قوله : [فهذا ظاهر فى الشركة دون التولية] : أى وأما التولية فلا يضر فيها هذا الشرط لأنه ينقد عن نفسه ما لزمه، خلافاً لما مشى عليه بعض شراح خليل من المنع فى التولية أيضاً معللا بأن البائع الأول قد يشترط النقد على المشترى وقد لا يكون معه نقد فإذا اشترط المشترى ذلك على من ولاّه أن ينقد الثمن عنه ثم ولاّه بعد ذلك كان ذلك سلفاً ابتداء من حيث شرط النقد وبيعاً انتهاء من حيث أخذ المبيع فى نظير الثمن وهذا تكلف بعيد كما لا يخفى.

قوله : [وإن استوى عقداهما] إلخ : بقى شرط ثالث : وهو أن يكون الثمن عيناً ، فإن كان مكيلا أو موزوناً منع عند ابن القاسم لا عند أشهب ، اللخمى وقول أشهب أحسن إذا كان مما لا تختلف فيه الأغراض (اه) . ولا يجوز أن يوجه إذا كان رأس المال عرضاً لا يكال ولا يوزن لأن ذلك يئول إلى القيمة فيؤدى لعدم استواء العقدين لأن القيمة لاتنضبط .

قوله : [راجع لشرط الاستواء] : أى لما علمت أن شرط النقد لايضر فى

* (وإنْ) اشتريت شيئاً فطلب منك إنسان أن تشركه فيه و(أشركته) بأن قلت له: أشركتك (حمل) التشريك (عِنْدَ الإطْلاقِ على النِّصْفِ) : فيقضى فإن قيد بشىء من ثلث أو غيره فالأمر ظاهر . (وإن سألَ ثالِثٌ شركَتَهُما، فله الثُّلُثُ) عند الإطلاق (وهكَذا) : أى فإن سألهم رابع فله الربع وهذا فيما إذا استوى الأنصباء وسألهما أو سألهم معاً بمجلس فأجابوا بنعم . وأما لو سأل كل واحد على حدته فأجابه لكان له نصف نصيب من أجابه قل أو كثر ، وكذا إذا اختلفت الأنصباء .

* (ولَوْ وَلَّيْتَهُ) : أى من طلب منك التولية (ما اشْتَرَيْتَ) من سلعة

التولية . فتحصل مما تقدم : أن شرط الإقالة فى الطعام قبل قبضه اتفاق الثمنين قدراً ووقوعها فى كل المبيع كبعضه بشرط ألا يغيب على الثمن وهو مما لا يعرف بعينه . وشرط التولية فيه قبل قبضه : استواء العقدين فى قدر الثمن وأجله أو حلوله وفى الرهن والحميل وكون الثمن عيناً . وشرط الشركة فيه قبل قبضه : ألا يشترط المشرك بالكسر على المشرك بالفتح أن ينقد عنه وأن تفق عقداهما وأن يكون الثمن عيناً ، فالاتفاق فى قدر الثمن شرط فى الثلاثة ، وكون الثمن عيناً شرط فى التولية والشركة فقط ، واشتراط عدم النقد عنه شرط فى الشركة فقط .

● تنبيه : يدخل فى ضمان المولَّى والمشرَك – بالفتح – فيهما جميع الشىء المشترى المعين فى التولية ، وحصته فى الشركة كعبد بمجرد عقد الشركة وإن لم يقبضه ولم يدفع الثمن ، وكذلك يدخل فى ضمان المولى والمشرك بمجرد عقد التولية والشركة الطعام الذى كلته يا مولى ويامشرك وصدقك وشركته أو وليته ثم تلف وإن لم يقبضه الثمن لفعل المعروف ، فهاتان المسألتان مستثناتان من بيع الغائب وذى التوفية فتأمل .

قوله : [على النصف] : أى لأنه الجزء الذى لا ترجيح فيه لأحد الجانبين .

قوله : [وكذا إذا اختلفت الأنصباء] : أى كما لو كانا شريكين بالثلث والثلثين ، فإذا قالا له : أشركناك ، كان له نصف الثلث ونصف الثلثين وحينئذ فيكون له النصف وللأول السدس وللثانى الثلث .

(بما اشتَرَيْتَ) من ثمن ولم تبين له الثمن ولا المثمن (جَازَ) لأنه من المعروف (إنْ لَمْ تُلْزِمْهُ) البيع بأن سكت أو جعلت له الخيار عند رؤيته المبيع وعلمه بثمنه .

(وله الخِيَارُ) إذا رآه وعلم الثمن . ومفهوم : « إن لم تلزمه » أنك لو ألزمته البيع لم يجز ، وهو كذلك لما فيه من الخطر وشدة الجهالة فيفسد البيع .

(وإنْ عَلِمَ) حين التولية (بأحَدِ العِوَضَيْنِ) الثمن أو المثمن دون الآخر (ثم عَلِمَ بالآخَرِ فَكَرِهَ) البيع وأراد رده (فلذلك له) .

● ولما كانت الأنواع التي يطلب فيها المناجزة ستة بين ما هو الأضيق منها بقوله :

* (والأضْيَقُ) مما يطلب فيه المناجزة :

(صَرْفٌ) لأنه لا يغتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس .

(فإقالةُ طَعَامٍ) من سلم تقدم في صدر هذا المبحث أنه لا يجوز فيه التأخير ولا ساعة ، إلا أن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر إذا لم تطل ، وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة .

قوله : [جاز] إلخ : أي والفرض أنها حصلت بصيغة التولية ، وأما لو كانت بلفظ البيع لفسدت في صورتي الإلزام والسكوت وصحت في شرط الخيار وظاهره الجواز سواء كان الثمن عيناً أو غيره . إن قلت : تقدم أن شرط التولية كون الثمن عيناً ؟ أجيب بأن ما تقدم في التولية في طعام المعاوضة قبل قبضه وأما فيه بعد القبض أو في غيره مطلقاً فتجوز وإن لم يكن الثمن عيناً .

قوله : [فذلك له] : أي له الخيار لأن التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر بمجرد العقد ولا تلزم المولى بالفتح إلا بعد علمه بالثمن والمثمن .

قوله : [المفارقة بالبدن] : أي للمتصارفين معاً أو لأحدهما ليأتي بدراهمه .

قوله : [ولا طول بالمجلس] : أي بعد العقد وقبل الاصطراف .

قوله : [فإقالة طعام من سلم] : إنما قيد الشارح الإقالة المذكورة بكون الطعام من سلم لأن الإقالة في الطعام إذا كان من بيع سواء وقعت قبل قبضه أو بعده يجوز فيها تأخير رد الثمن ولو سنة كما قاله في حاشية الأصل نقلا عن تقرير شيخ مشايخنا العدوي والعلة في منع التأخير في الإقالة من طعام السلم تأديته إلى فسخ الدين في الدين مع بيع الطعام قبل قبضه ولا يقال إنها حل بيع لأننا نقول هذه الإقالة

(فتوْلِيَةٌ فَشَرِكَةٌ فيه) : أى فى طعام السلم ، فمن أسلم فى طعام فولاه لغيره أوأشركه فيه اغتفر لمن ولاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم، وقيل: يغتفر مفارقة البدن فقط كالذى قبله. والوسع فيه عما قبله باعتبار أن القول بجواز تأخير اليوم أو اليومين قوى .

(فإقالةُ عَرْضٍ) : أى من سلم ؛ فمن أسلم فى عرض ثم أقال بائعه فلا بد من تعجيل رد مال السَّلَم ، وإلا لزم فسخ الدين فى الدين ، وقد يجوز التأخير نحو الساعة العرفية .

(و) مثله (فَسْخُ دَيْنٍ فى دَيْنٍ) صريحًا : كأن تطالبه بدين عليه عين مثلا فيعطيك فى نظيره ثوباً أو عبداً وبالعكس ، فلا بد من التعجيل كالذى قبله وقد يغتفر نحو الذهاب للبيت . ووسعهُ من حيث إن الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوى.

(فبَيْعُهُ به) : أى بيع الدين بالدين كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه ، فلا بد فيه من تعجيل ثمنه كالذى قبله . ووسعه باعتبار أن الخلاف فيه قوى فلا يجوز اليوم ونحوه فى الجميع على ما هو المعتمد .

(فابتداؤه) : أى الدين بالدين ، فإنه أوسع مما قبله حقيقة ؛ لجواز تأخير رأس السلم بشرط الثلاثة الأيام . فعلم أن الأضيق حقيقة الصرف ، والأوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين ، وأن ما بينهما على ما هو المعتمد رتبة واحدة والتوسعة فيها باعتبار أن مقابل المعتمد فيها قوى. ومن قلد عالمًا فى قوله المعتبر عند أهل العلم لقى الله سالمًا والله أعلم .

لما قارنها التأخير عدت بيعاً لخروجها عن مورد الرخصة .

قوله : [فتولية فشركة فيه] : علة منع التأخير فيما ذكر تأديته إلى بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه لأن المولى والمشرك بالكسر باع الطعام الذى فى ذمة المسلم إليه بالثمن الذى لم يأخذه من المولى والمشرك بالفتح فيهما ولما كان مجموع علتين كان أضيق مما بعده .

قوله : [والأوسع حقيقة ابتداء الدين] إلخ : أى لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام باتفاق ووجوب التعجيل فى الصرف وعدم جواز التأخير .

وقوله : [وأن ما بينهما على ما هو المعتمد فى رتبة واحدة]: أى وهو جواز التأخير للذهاب لنحو البيت .

قوله : [على ما هو المعتمد] : أى فالمعتمد أن التوسعة فيه باعتبار قوة الخلاف وضعفه لا باعتبار اتساع الزمن .

فصل فى بيان حكم بيع المرابحة وبيان حقيقته

• (المُرَابَحَةُ : وهى بَيْعُ ما اشْتَرَى) من إضافة المصدر لمفعوله : أى إن حقيقتها أن يبيع بائع شيئاً اشتراه بثمن معلوم (بِثَمَنِهِ) الذى اشتراه به (ورِبْحٍ) : أى مع زيادة ربح (عُلِمَ) لهما فخرج جميع أنواع البيع من صرف ومبادلة ومراطلة وسلمٍ وشركة ، وكذا الإجارة والمساقاة .

• (جَائِزَةٌ) خبر لقوله المرابحة ، والمراد بالجواز خلاف الأوْلى ، ولذا قال الشيخ : « والأحب خلافه » . والمساومة أحب إلى أهل العلم من بيع المزايدة وبيع

فصل :

لما كان البيع ينقسم إلى بيع مساومة . كبيع المالك بغتةلمن يشترى منه ، واستئمان ك : بمعنى كما تبيع للناس ، ومزايدة كبيع الدلال فى التركات أو على التجار ، ومرابحة وهو المقصود هنا فلذلك تعرض لأحكامه .

قوله : [حكم بيع المرابحة]: سيأتى أنها جائزة وقوله وبيان حقيقته أى تعريفه .

قوله : [وربح] : هذا يقتضى أن البيع على الوضيعة والمساواة لا يقال له مرابحة . والظاهر أن إطلاق المرابحة عليهما حقيقة عرفية وأجيب بأن هذا تعريف للنوع الغالب فى المرابحة الكثير الوقوع لاتعريف لحقيقتها الشاملة للوضيعة أو المساواة وقد عرف ابن عرفة حقيقتها : بأنها بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمهغير لازم مساواته له . فقوله : غير لازم مساواته له صادق بكون الثانى مساوياً للأول أو أزيد أو أنقص منه ، قال : فخرج بالأول المساومة والمزايدة والاستئمان، وخرج بالثانى الإقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بأنها بيع .

قوله : [والمراد بالجواز خلاف الأولى] : وليس المراد بالجواز الكراهة ومراد خليل بقوله : والأحب خلافه، خصوص بيع المساومة فهو من قبيل العامّ الذى أريد به الخصوص بدليل قول الشارح والمساومة أحب إلخ .

الاستئمان والاسترسال ، وأضيقها عندهم بيع المرابحة لأنه يتوقف على أمور كثيرة قلّ أن يأتى بها البائع على وجهها .

* ويجوز بيع المرابحة (وَلَوْ عَلَى عِوَضٍ مَضْمُونٍ) : أى موصوف نقده فى سلعة وأولى مقوّم معين فمن ابتاع سلعة بحيوان أو عرض موصوف أو معين ونقده فيها جاز أن يبيعها مرابحة على ما نقد لا على قيمته إذا وصفه للمشترى عند أبى القاسم ومنعه أشهب؛ فقولنا : « مضمون » : أى موصوف نص على المتوهم ، فأولى إن كان العوض معيناً : كهذا الثوب . وقول الشيخ : « مقوّم » صادق بهما . والمراد أنه نقد فيها العوض وليس المراد أنه فى الذمة إذ ما لم يبرز فى الخارج لا تصح مرابحة عليه .

قوله : [والاسترسال] : عطف مرادف على ما قبله وإنما كانت المساومة أحب لما فى المزايدة من السوم على سوم الأخ المنهى عنه ولما فى الاستئمان من الجهل والخطر ولتوقف المرابحة على أمور كثيرة .

قوله : [ولو على عوض] : صوابه مقوم كما قال خليل ؛ أى هذا إذا كان ثمن السلعة المبيعة مرابحة عيناً بل ولو كان على مقوم وفيه ردّ على أشهب كما سيأتى .

قوله : [ومنعه أشهب] : أى إذا كان المقوم الموصوف ليس عند المشترى مرابحة لما فيه من سلم الحال ، لأن دخول البائع على أن المشترى يدفع له المقوم الموصوف الآن هو عين السلم الحال ، وهو باطل عندنا : واختلف : هل ابن القاسم يجوّز هذه المسألة ؟ فيكون بينه وبين أشهب خلاف ، أو يمنعها فيكون موافقاً ؟ ومحل الخلاف بينهما فى مقوّم مضمون ليس عند المشترى ولكن يقدر على تحصيله وإلا لمنع اتفاقاً كما يتفقان على المنع فى مقوم معين فى ملك الغير لشدة الغرر ، وأما مضمون أو معين فى ملكه فيتفقان على جوازه فالصور خمس؛ الأولى: مقوم مضمون ليس عند المشترى ولكن يقدر على تحصيله . والثانية : مثلها لكن لا يقدر على تحصيله . والثالثة : معين فى ملك الغير . والرابعة : مضمون فى ملكه . والخامسة : معين فى ملكه .

قوله : [والمراد أنه نقد فيها العوض] : يعنى أن بائع المرابحة نقد العوض الذى يبيع عليه مرابحة لمن اشترى منه .

• (وحَسِبَ) البائع على المشترى (إنْ أطْلَقَ) فى الربح حال البيع من غيره بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلا (رِبْحَ ، ماَلَهُ عينٌ قائمةٌ) بالسلعة أى مشاهدة بالبصر (كصَبْغٍ وطَرْزٍ وقَصْرٍ وخياطَةٍ وفَتْلٍ) لحرير ونحوه وغزل (وكَمْدٍ) : بسكون الميم أى دق الثوب لتحسينه (وتَطْرِيَةٍ) : أى جعل الثوب فى الطراوة ليلين وتذهب خشونته ، وكذا عرك الجلد المدبوغ ليلين . ومحل « حَسَبَ » ما ذكر إن كان استأجر عليه ، لا إن كان من عنده قال ابن يونس : لو كان هو الذى يتولى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجز أن يحسب فإذا لم يكن له عين قائمة حسب أصله فقط دون ربحه إن زاد فى الثمن .

قوله : [وحسب البائع على المشترى] إلخ : حاصله أنه إذا وقع البيع على العشرة أحد عشر ، فإنه يحسب على المشترى ثمن السلعة وربحه ويحسب عليه أيضاً أجرة الفعل الذى لأثره عين قائمة وربحها . واعلم أن قول المصنف : « وحسب » إلخ فى حالتين : ما إذا بين البائع جميع ما لزم تفصيلا ، إما ابتداء ، أو بعد الإجمال: كأن يقول : قامت علىّ بمائة ثم يفصل ولم يبين ما يربح له وما لا يربح له ولم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض ، بل قال : أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر مثلا وبقى ما إذا شرط . وتحته أربع صور ، لأنه : إما أن يشترط ضرب الربح على الكل أو البعض ، وفى كل: إما أن يكون ذلك بعد تفصيل ما لزم ابتداء أو بعد تفصيله بعد الإجمال ، فيعمل بالشرط فى الصور الأربع كما فى الحاشية .

قوله : [كصبغ] : بفتح الصاد : مصدر ليناسب ما بعده وهو مثال للفعل الذى لأثره عين قائمة ويصح قراءته بالكسر : أى الأثر فعلى هذا يحتاج لتقدير فى الكلام أى كعمل صبغ .

قوله : [ونحوه] : أى كقطن وكتان وقوله وغزل هو نوع آخر غير الفتل .

قوله : [إن كان استأجر عليه] : أى ولو كان شأنه عمل ذلك بنفسه .

قوله : [حسب أصله فقط] : أى حسب أجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لأثره عين قائمة فيعطى للبائع تلك الأجرة مجردة عن الربح .

وإليه أشار بقوله :

* (و) حسب (أصْلُ ما زَادَ فى الثَّمَنِ) دون ربحه ولم يكن له عين قائمة (كأجْرَةِ حَمْلٍ) من مكان لآخر إذا كانت السلع فى المكان المنقولة إليه أغلى من المنقولة منه .

(و) أجرة (شَدٍّ وَطَيٍّ) للثياب ونحوها أو للأحمال (اعتِيدَ أجْرَتَهُمَا) بأن لم تجر العادة بأنه هو الذى يتولى ذلك (وكِرَاءِ بَيْتٍ للسِّلْعَةِ فقط ، وإلا) يعتد أجرتهما بأن جرت بأن البائع هو الذى يتولاهما بنفسه ، ولم يكن البيت لخصوص السلعة بل لها ولربها (فَلاَ) يحسب أصل ولا ربح ، كما لو تولى ما ذكر بنفسه . وأما السمسار ، فإن اعتيد بأن كان المبتاع مثله لا يشترى إلا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد : يحسب أصله دون ربحه ، وقال ابن محرز : يحسب ربحه أيضًا ، والمعتمد الأول . وإن لم يعتد بأن كان شأن المبتاع يتولى الشراء بنفسه لم يحسب ما أخذه ولا ربحه قطعًا . وشذ من خالف .

* ومحل جواز المرابحة : (إنْ بَيَّنَ) حال البيع أصل الثمن وما يربح له وما لا يربح

قوله : [إذا كانت السلع] إلخ : أى حيث إن الحمل زادها ثمناً ، والموضوع أنه استأجر عليه وأما لو حمله بنفسه فلا يحسب له أجرة وكذا يقال فى الشدّ والطى .

قوله : [بأن لم تجر العادة] إلخ : حاصله أنه متى كان شأنه تعاطيه بنفسه فلا يحسب أجرتهما ولا ربحه ولو أجر عليه وهذا بخلاف الفعل الذى لأثره عين قائمة فإنه متى أجر عليه حسب الأجرة وربحها ولو كان شأنه يتولى ذلك بنفسه والفرق أن مالا عين له قائمة لا يقوى قوة ماله عين قائمة ، كما قرره الأشياخ .

قوله : [وإن لم يعتد] إلخ : حاصل ما ذكروه فى السمسار إذا لم يعتد أنه إذا كان بائع المرابحة من الناس الذين يتولون الشراء بأنفسهم ففيه ثلاثة أقوال ، قيل : تحسب أجرة سمساره وربحها ، وقيل لا : يحسبان ، وقيل : تحسب أجرته دون ربحها . ومذهب المدونة والموطأ : لا يحسب هو ولا ربحه ، فلذلك قال الشارح : وشذ من خالف .

قوله : [إن بين حال البيع أصل الثمن] : حاصله أن المصنف أراد أن يبين الأوجه الخمسة التى أفادها عياض بقوله اعلم أن وجوه المرابحة لا تخلو من خمسة أوجه

له والربح وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط أو أطلق (أو) أجمل و(قال) : أبيعك (على ربح العشرة أحد عشر) ثم قال: وقفت على بمائة (ولم يبيّن ما لَه الربح من غيره) : أى بعد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره بدليل ما بعده ويفض الربح على ما يربح له دون غيره على ماتقدم.

(وزيد) إذا قال : على ربح العشرة أحد عشر (عُشْرُ الأصل) : أى الثمن الذى اشتريت به السلعة ، وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم . فإذا كان الأصل مائة زيد عشرة (وفى) قوله على (ربح العشرة اثنا عشر) يزاد (خُمُسُه) : أى خمس الأصل ، لأن الاثنين من العشرة خمس وهكذا .

* (فإن أبهم ، كـ : قامت علىّ بكذا : أو : قامت بشدّها وطيّها بكذا ، ولم يفصّل) : أى لم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ماله عين قائمة ولا غيره (فله) : أى للمشترى (الفسخ) والرضا بما يتراضيان عليه ، ولا يتعين الفسخ على ما يظهر ترجيحه من كلامهم .

(إلاّ أن يحطّ) البائع عن المشترى(الزائد) على أصل ما يلزمه (وربحه)

أحدها : أن يبين جميع ما لزمه أى غرمه مما يحسب أو لا يحسب مفصلا ومجملا ويشترط ضرب الربح على الجميع . الثانى : أن يفسر ذلك أيضاً مما يحسب ويربح عليه وما لا يربح له وما لا يحسب جملة ويشترط ضرب الربح على ما يجب ضربه عليه خاصة . الثالث : أن يفسر المئونة بأن يقول لزمها فى الحمل كذا وفى الصبغ كذا والشد والطى كذا وباع على المرابحة العشرة أحد عشر ولم يفصل ما يوضع له الربح من غيره . الرابع : أن يبهم ذلك كله ويجمعه جملة فيقول قامت على بكذا أو ثمنها كذا وباع مرابحة للعشرة درهم . الخامس : أن يبهم فيها النفقة مع تسميتها فيقول قامت بشدها وطيها وحملها وصبغها بمائة أو يفسرها فيقول عشرة منها فى مؤنتها ولا يفسر المؤنة (اهـ) .

قوله : [فإذا كان الأصل مائة زيد عشرة] : أى وإذا كان مائة وعشرين فالربح اثنا عشر .

قوله : [يزاد خمسه] : أى ففى المثال الذى قاله الشارح يزاد للمائة عشرون وفى المثال الذى قلناه أربعة وعشرون .

فإن حطه لزم البيع : ومحل التخيير : إذا كانت السلعة لم تفت .

● (وَتَحَتَّمَ الحَطُّ فى الفَوَاتِ) وما ذكرناه من أن للمشترى الخيار إذا لم تفت السلعة مبنى على أن الإبهام بلا تفصيل من باب الكذب ، وهو تأويل عبد الحق وابن لبابة وقول سحنون وابن عبدوس . وقيل إنه من باب الغش ، وعليه فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب إسقاطه فاتت السلعة أو لم تفت ولا ينظر إلى القيمة — ذكره فى التوضيح عن عياض ، وهو تأويل أبى عمران . والظاهر من المدونة الأول قال فيها : وإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المبتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك ولم يحسب له ربح وإن لم يفت رد البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز (ا هـ) ويحتمل أن كلامها فى المسألة التى قبل مسألة الإبهام التى فيها التأويلان فتأمل .

● (وَوَجَبَ) على البائع عند العقد (تَبْيِينُ ما يَكْرَهُ) المشترى فى ذات المبيع أو صفته .

قوله : [ويحتمل أن كلامها] إلخ : كلام غير مفهوم فالأولى إسقاطه .

● تنبيه : البيع على الوضيعة حكمه كالبيع على المرابحة ، فإذا قال له : أبيعك على الوضيعة العشرة أحد عشر تجزأ العشرة أحد عشر جزءاً وينسب ما زاد على الأصل وهو واحد للأحد عشر يكون جزءاً من أحد عشر جزءاً فإذا كان الثمن مائة جعل مائة وعشرة أجزاء وحط منها عشرة ، وإذا قيل : بوضيعة العشرة خمسة عشر ، جعلت العشرة خمسة عشر ونسبة الخمسة للخمسة عشر ثلث فيحط عن المشترى ثلث الثمن ، وإذا قيل : بوضيعة العشرة عشرين ، جعلت العشرة عشرين جزءاً ونسبة العشرة للعشرين نصف فيحط عن المشترى نصف الثمن وهكذا .

قوله : [تبيين ما يكره] : بالبناء للفاعل كما قدر الشارح . فاعله: ضمير المشترى، ولايصح قراءته بالبناء للمفعول لأنه يوهم أنه إذا لم يكرهه المشترى ويكرهه غيره يجب البيان ، وليس كذلك كما أفاده فى حاشية الأصل . وهذه قاعدة عامة لا تخص بيع المرابحة بخلاف غالب ما يأتى فيختص بالمرابحة . فإن لم يبين ما يكره فى ذات المبيع أو وصفه كان عدم بيانه تارة كذباً وتارة غشاً كما يأتى بيانه .

(و) تبيين (ما نَقَدَهُ وعَقَدَهُ) : أى عقد عليه إن اختلف النقد والعقد، فقد يعقد على دنانير وينقد عنها دراهم أو عرضاً .

(و) تبيين (الأجَلِ) الذى اشتراه إليه أو الذى اتفقا عليه بعد العقد لأن له حصة من الثمن (وطُولِ زَمَانِهِ) أى مكثه عنده ولو عقاراً ، لأن الناس يرغبون فى الذى لم يتقادم عهده عندهم .

(و) تبيين (التَجَاوُزِ عنْ زِيفٍ أو نَقْصٍ) من الثمن أى رضا بائعه بما وجده فى الثمن من ذلك .

(و) تبيين (أنَّها لَيْسَتْ بلَدِيَّةً) إن كانت الرغبة فى البلدية أكثر وكذا عكسه إن كانت الرغبة فى غيرها أكثر .

(أو) أنها (مِنْ التَّرِكَةِ) .

قوله : [وتبيين ما نقده وعقده] : فإن لم يبين ؛ فإن كان المبيع قائماً خير المشترى بين ردّه والتماسك بما نقده من الثمن وإن فات عند المشترى لزمه الأقل مما عقد عليه البائع وما نقده كما فى (ح) . وعلى هذا فليس له حكم الغش ولا الكذب.

قوله : [وتبيين الأجل] : أى فإن ترك بيانه كان غشًّا فيخير المشترى بين الرد والإمضاء بما دفعه من الثمن مع قيام السلعة . وأما مع فواتها فيلزمه الأقل من القيمة والثمن الذى اشتراها به — كذا فى الخرشى ، ويأتى فى الشارح تبعاً للبنانى ما يقتضى أنه مثل ما نقده وعقد عليه فى كونه ليس غشًّا ولا كذباً .

قوله : [ولو عقاراً] : أى وسواء تغير المبيع فى ذاته أو سوقه أو لم يتغير أصلا ولكنه قلّت الرغبة فيه ، خلافاً للخمى حيث قال : إنما يجب بيان طول إقامته عنده إذا تغير فى ذاته أو تغير سوقه وإلا فلا يجب البيان فإن مكث عنده زمناً كثيراً وباع مرابحة ولم يبين كان غشًّا، فيخير المشترى بين الرد والتماسك بجميع الثمن إن كان قائما فإن فات لزمه الأقل من الثمن والقيمة .

قوله : [عن زيف] : أى وهو المغشوش الذى خلط ذهبه أو فضته بنحاس أو رصاص .

قوله : [أى رضا بائعه] : أى وليس المراد بالتجاوز تركه وترك بدله لأن هذا داخل فى الهبة .

(و) تبيين (الرُّكُوبِ و) تبيين (اللُّبْسِ) كثوب أى يجب عليه أن يبين الاستعمال عنده من ركوب أو غيره .

(و) تبيين (التَوْظِيفِ) إن حصل منه توظيف أى توزيع الثمن على السلع (ولو اتَّفَقَت السِّلَعُ) كأن يشترى عشرة أثواب بمائة ويوظف على كل ثوب عشرة (إلا) أن يكون المبيع (مِنْ سَلَمٍ) متفق فلا يجب بيان التوزيع ، لأن آحاده غير مقصودة ، وإنما المقصود وصفها . ولذا إذا استحق منه ثوب مثلا لزم الرجوع بمثله لا بقيمته بخلاف المبيع فى غير سلم .

● واعلم أن البائع عند البيان قد يغلط وقد يكذب وقد يغش وقد ذكر أحكامها بقوله :

(فإنْ غَلِطَ بِنَقْصٍ) فى الثمن بأن قال للمشترى منه مرابحة اشتريته بخمسين ثم ادعى الغلط ، وقال : بل بمائة (وصُدِّقَ) : أى صدقه المشترى فى ذلك (أو ثَبَتَ) بالبينة (فللمُشْتَرِى) الخيار ، إما (الرَّدُّ) للسلعة (أو دَفْعُ ماتَبَيَّنَ) بالبينة أو بإخباره حيث صدق (وربحه) هذا إن لم تفت السلعة عند المشترى .

قوله : [أى يجب عليه أن يبين الاستعمال] إلخ : أى إذا كان منقصاً ولا فرق بين الركوب فى السفر أو الحضر .

قوله : [ولو اتفقت السلع] : ردَّ بـ «لو» قول ابن نافع بعدم وجوب البيان عند الاتفاق قال فإن من عادة التجار الدخول عليه .

قوله : [واعلم أن البائع عند البيان قد يغلط] إلخ : قال (بن) : اعلم أن مسائل المرابحة ثلاثة أقسام: غش وكذب وواسطة . فالغش فى ست مسائل: عدم بيان طول الزمان، وكونها بلدية أو من التركة، وجز الصوف الذى لم يتم، واللبس عند خليل، وإرث البعض . والكذب فى ست مسائل أيضاً : عدم بيان تجاوز الزائف ، والركوب ، واللبس عند غير خليل ، وهبة اعتيدت ، وجز الصوف التام ، والثمرة المؤبرة . والواسطة فى ست أيضاً: ثلاثة لا ترجع لغش ولا لكذب وهى: عدم بيان ما نقده وعقده إذا اختلف النقد مع العقد، وما إذا أبهم، وعدم بيان الأجل على كلام ابن رشد. وثلاثة مترددة بينهما على خلاف : الإقالة، والتوظيف، والولادة (اهـ) .

قوله : [وصدق] إلخ : مفهومه أنه إذا ادعى الغلط بنقص ولم يصدقه المشترى ولم تقم له بينة يكون البيع ماضياً بالغلط ولا يلتفت لدعوى البائع الغلط .

(فإنْ فَاتَتْ خُيِّرَ) المشترى (بَيْنَ) دفع الثمن (الصَّحِيحِ ورِبْحِهِ) والصحيح : ما ثبت بعد البيع (ودَفْعِ القِيمَةِ) : أى قيمة السلعة (يَوْمَ بَيْعِهِ) ما لم تنقص القيمة (عن الغَلَطِ ورِبْحِهِ) ، فإن نقصت فلا ينقص عنهما . فتحصل أن للمشترى الخيار فى الفوات وعدمه وإن اختلف التخيير .

(وإنْ كَذَبَ) البائع بأن زاد فى الثمن ولو خطأ ، بأن يخبر بأنه اشتراها بمائة وقد اشتراها بأقل . واعلم أنهم عدوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب واللبس وهبة بعض الثمن إن اعتيدت بين الناس وجذ ثمرة أُبِّرت وجز الصوف التام من الكذب . وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة من الغش، واختلفوا فيما إذا أبهم ولم يبين ، فقيل : من الكذب — وهو الذى درجنا عليه — وقيل : من الغش .

ومفهوم قوله : « وإن غلط بنقص » داخل فى عموم قوله : « وإن كذب البائع بأن زاد فى الثمن » إلخ .

قوله : [فإن فاتت] : أى لا بحوالة سوق . لأن حوالة السوق وإن أفاتت السلعة فى الغش والكذب لا تفيتها فى الغلط .

قوله : [فتحصل أن للمشترى الخيار] إلخ : إنما كان له الخيار لأن خيرته تنفى ضرر البائع حيث يدفع له الصحيح وربحه، أو يرد عند القيام وعند الفوات يدفع له الصحيح وربحه، أو القيمة إن لم تنقص على الغلط وربحه مع أن البائع عنده نوع تفريط حيث لم يتثبت فى أمره .

قوله : [بأن زاد فى الثمن] : مثله ترك بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت والصوف التام والثمرة المؤبرة .

قوله : [وجعلوا عدم بيان طول الزمان] إلخ : أى ويضم لتلك الثلاثة جزّ الصوف الذى لم يتم واللبس وإرث البعض .

قوله : [وهو الذى درجنا عليه] : الذى درج عليه فيما تقدم لا يوافق حكم الكذب الذى ذكره هنا لأن ما تقدم عند الفوات يتحتم الحط وهنا يخير بين دفع الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه فتأمل .

وقد ذكر الشيخ فيه التأويلين ، وجعلوا عدم بيان الأجل وما نقد وعقد واسطة بينهما .

فإن كذب (لَزِمَ المُبْتَاعُ) الشراء (إنْ حَطَّهُ) البائع عنه ، أى حط الكذب بمعنى المكذوب به (ورِبْحَهُ) .

(وإلا) يحطه وربحه (خُيِّرَ) المشترى فى التماسك والرد ، (كَأَنْ غَشَّ) البائع فإن المشترى يخير فى التماسك والرد — ابن عرفة . والغش : أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده فى المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه (اهـ) كأن يكتم طول إقامته عنده أو يكتب على السلعة ثمناً أكثر مما اشتراها به ثم يبيع على ما اشترى به ليوهم أنه غلط أو يجعل فى يد العبد مداداً ليوهم أنه يكتب ونحو ذلك ، وهذا إن كانت السلعة قائمة .

(فَإِنْ فَاتَتْ) بيد المشترى (فَفِي الغِشِّ) يلزم المشترى (الأَقَلُّ مِنَ الثَّمَنِ) الذى وقع به البيع والقِيمَةِ .

(وفى الكَذِبِ خُيِّرَ) المشترى (بَيْنَ الصَّحِيحِ ورِبْحِهِ أو القِيمَةِ)

قوله : [وقد ذكر الشيخ فيه التأويلين] : أى وأما (بن) فعده من الواسطة كما تقدم .

قوله : [واسطة بينهما] : قد تقدم عن (بن) أن التوسط فى ست أيضاً .

قوله : [كأن يكتم] : هذا وما بعده مثالان للثانى .

وقوله : [أو يجعل فى يد العبد مداداً] : مثال للأول .

قوله : [الأقل من الثمن الذى وقع به البيع والقيمة] : أى يوم قبضها على رواية ابن القاسم ، وروى ابن زياد يوم بيعها . والراجح الأول . وعليه فالفرق بين الغش والكذب حيث اعتبرت القيمة فيهما يوم القبض ، وبين الغلط حيث اعتبرت القيمة فيه يوم البيع . كما مر أن الغش والكذب أشبه بفساد البيع من الغلط والضمان فى الفساد بالقبض .

قوله : [وفى الكذب خير المشترى] إلخ : وقيل الخيار للبائع . قال (عب) : ويدل على أن التخيير للبائع قول المصنف يعنى خليلا ما لم تزد على الكذب وربحه إذ لو كان الخيار للمشترى لم يكن لهذا التقييد معنى ؛ إذ له دفع القيمة ولو كانت

يوم قبضه ولا ربح لها (ما لم تَزِدْ) القيمة (على الكَذِبِ ورِبْحِهِ) ، فإن زادت عليهما لم يلزم الزائد .

* ولما كان التدليس أعم من الغش ، لأن كاتم طول الزمان والعقد والنقد مدلس وليس بغاش بين حكمه بقوله :

(والمُدَلِّسُ هنا) : أى فى المرابحة (كغيرِهِ) : أى كالمدلس فى غيره يخير المشترى فى الرد أو التماسك ولا شىء له إلا أن يدخل عنده عيب فيجرى فيه ما تقدم فى العيوب . ولو قال : والعيب هنا كغيره لكان أعم لأنه يشمل ما دلس فيه وما لم يدلس فيه ، لكن ذكره مع الغش يفيد المقصود فتأمل .

زائدة على الكذب وربحه لأنه يدفعها باختياره وله دفع الصحيح وربحه الذى هو أقل من القيمة (اهـ) وما قاله (عب) اقتصر عليه فى المجموع .

قوله : [مدلس وليس بغاش] : هذا يناقض ما تقدم ، فإنه مثّل للغش بقوله كأن يكتم طول إقامته عنده فالأولى حذف طول الزمان من هنا ويقتصر على ما بعده ، فإن كتم الزمان وكتم طول كونها بلدية أو من التركة أو بجز الصوف الغير التام . أو إرث بعضها يقال له : غش .

قوله : [فيجرى فيه ما تقدم فى العيوب] : أى فإما أن يكون قليلا جداً أو متوسطاً أو مفيتاً للمقصود . ويجرى ما تقدم فى بيع المساومة فى المرابحة فإن كان العيب الحادث عند المشترى يسيراً كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت ، وإن كان متوسطاً خيّر إما أن يردّ ويدفع أرش الحادث أو يتماسك ويأخذ أرش القديم . وإن كان مفيتاً للمقصود تعين التماسك وأخذ أرش القديم .

فصل جامع في المداخلة وبيع الثمار والعرايا وغيرها

● اشتمل على أشياء : المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح. ودخول شيء فى العقد على شيء ، قريب المناسبة للمرابحة على العكس منها ؛ لما فيه من ربح المشترى ، ويقرب من المداخلة : بيع الثمار والزرع ؛ لأن الشأن تبقيته على أصله ليتم طيبه ، فكأن المشترى ربح ذلك مع ذكر الشجر والزرع فى التناول وعدمه ، فكان بينهما مناسبة. وأما العرايا والجوائح فمن متعلقات الثمار وبهذا زال توقف ابن عاشر إذ قال : لم يحضرنى وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لى وجه مناسبة الفصل لما قبله (اهـ)

● وبدأ ببيان المداخلة بقوله :

(يَتَنَاوَلُ البِنَاءُ والشَّجَرُ) : أى العقد على كل منهما من بيع أو رهن وكذا

فصل :

قوله : [اشتمل على أشياء] : بيان لقوله جامع .

قوله : [المداخلة] إلخ : بدل من أشياء ؛ وحاصله أن هذا الفصل اشتمل على أربعة أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح .

وقوله : [ودخول شيء] : مبتدأ وقوله : « قريب المناسبة » خبره وهو شروع منه فى بيان وجه مناسبة كل من الأربعة لما قبله وقد أوضح المناسبة .

قوله : [لما فيه من ربح المشترى] : أى وفى المرابحة الربح للبائع .

قوله : [فكأن المشترى ربح ذلك] : اسم الإشارة عائد على الأصل .

قوله : [مع ذكر الشجر] إلخ : متعلق بقوله ويقرب من المداخلة إلخ .

قوله : [فى التناول وعدمه] : لف ونشر مرتب ، فإن الشجر يتناول الأرض وتتناوله والزرع لا يتناول الأرض ولا تتناوله :

قوله : [يتناول البناء والشجر] : أى تناولا شرعيًّا إن لم يجر عرف بخلافه كما سيأتى يقول إلا لشرط أو عرف .

الهبة والصدقة والحبس (الأَرْضَ) : أى التى هما بها (وتَنَاوَلَتْهُمَا) فى العقد عليها ؛ فمن اشترى أرضًا وفيها بناء أو شجر لم يذكرا حين شراء أرضهما . دخلا فى بيع الأرض ، إلا لشرط أو عرف فيعمل به .

(و) تناولت الأرض إذا بيعت أو رهنت (البَذْرَ) الذى لم ينبت فيدخل فى بيعها.

(لا) يتناول بيع الأرض (الزَّرْعَ) الظاهر عليها بل هو لبائعه إلا لشرط أو عرف ، لأن ظهوره على الأرض إبارٌ له ؛ فيكون لمالكه عند عدم الشرط والعرف وما ذكرناه هو الصواب .

* (ولا) تتناول الأرض (مَدفونًا) بها من رخام وعمد وحلى ونقد وغير ذلك (بل) هو (لمالِكِهِ) بلا خلاف (إن عُلِمَ) بالإثبات أنه المالك ، أو دلت القرائن عليه . وحلف سواء كان هو البائع أو غيره من بائع له أو وارث أو غيره .

(وإلا) يعلم مالكه (فَلُقَطَةٌ) إذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية

قوله : [التى هما بها] : أى لا أزيد ، والمراد بأرض الشجر ما يمتد فيه جريد النخلة وجذورها المسمى بالحريم ، هذا هو المشهور ، وقيل : إن العقد على النخل لا يتناول الحريم وهى طريقة للشيخ سالم والتتائى وإنما يتناول مكان جدرها فقط .

قوله : [إلا لشرط أو لعرف] : أى فإذا اشترط البائع أو الراهن أو نحوهما إفراد البناء أو الشجر عن الأرض فى البيع أو الرهن أو نحوهما، فلا تدخل فى العقد عليهما . وكذلك لو اشترط البائع إفراد الأرض عن البناء أو الشجر فإنهما لايدخلان فى العقد عليها .

● تنبيه : ليس من الشرط تخصيص بعض أمكنة بالذكر بعد قوله : جميع ما أملك مثلا ، فإذا قال : بعته جميع أملاكى بقرية كذا — وهى الدار والحانوت مثلا — وله غيرهما ، فذلك الغير للمبتاع أيضاً . ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصاً له لأن ذكر الخاص بعد العام إنما يخصصه ويقصره عن بعض أفراده إذا كان منافياً له ؛ وهنا ليس كذلك كما فى حاشية الأصل .

قوله : [وما ذكرناه هو الصواب] : أى فالصواب أن الأرض تتناول البذر المدفون حيث وقع العقد عليها قبل بروزه لا الزرع ، خلافاً لما مشى عليه خليل .

فيعرف على حكم اللقطة إن ظن إفادة التعريف وإلا كان مالاً جهلت أربابه ، محله بيت مال المسلمين .

(أو رِكَازٌ) إذا وجد عليه علامة الجاهلية فيكون لواجده ويُخَمَّس .

* (ولا) يتناول (الشجَرُ) : أى العقد عليه ثمراً (مُؤَبَّراً) والتأبير خاص بالنخل (أو) ثمراً (مُنْعَقِداً) من غير النخل : أى بروزه وتميزه عن أصله . وحقيقة التأبير تعليق طلع ذكر النخل على ثمر الأنثى . ويطلق على انعقاد غيره وعلى ظهور الزرع من الأرض ، وسواء وقع البيع على الشجر فقط أو دخل ضمنا فى بيع الأرض وهذا إذا كان الثمر مؤبراً أو منعقداً (كُلُّهُ أو أَكْثَرُهُ) إذا الحكم للأكثر .

(إلا لِشَرْطٍ) من المشترى فيكون له وكذا العرف (كَمَالِ العَبْدِ) :

قوله : [فيعرف على حكم اللقطة] : أى يعرفه واجده سنة وبعدها يوضع فى بيت المال وهذا مقتضى نص (بن) خلافاً لـ (عب) من أنه يوضع فى بيت المال من غير تعريف ، لأن شأن المدفونة طول العهد فهو مال جهلت أربابه محله بيت المال ومفهوم قوله : « إن علم » إلخ أنه إذا لم يعلم أنه جرى عليه ملك لأحد فإنه يكون للمشترى ، وقيل : للبائع كالمعادن . وكمن اشترى حوتاً فوجد فى باطنه جوهرة وقيل فى الحوت إن اشترى وزناً كانت الجوهرة للمشترى وإن اشترى جزافاً فهى للبائع .

قوله : [ولا يتناول الشجر أى العقد عليه ثمراً مؤبراً] إلخ : حاصله : أن من اشترى أصولا عليها ثمرة قد أبرت كلها أو أكثرها فإن العقد على الأصول لا يتناول تلك الثمرة . وإن أبر النصف فلكل حكمه كما سيأتى . فإن تنازع المشترى والبائع فى تقدم التأبين على العقد وتأخره فالقول للبائع أن التأبير كان قبل العقد كما قاله ابن المواز ، وقيل : القول قول المشترى ، وهو للقاضى إسماعيل .

قوله : [والتأبير خاص بالنخل] : أى التأبير بالمعنى الآتى فلا ينافى إطلاق التأبير فى غير النخل على بروز جميع الثمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها وفى الزرع على بروزه على وجه الأرض بدليل ما يأتى .

قوله : [إلا لشرط] : أى ولا يجوز شرط بعضه لأن شرط البعض قصد

لا يدخل فى بيعه بل هو لبائعه إلا لشرط (والْخِلفَةِ) بكسر الخاء المعجمة وسكون اللاَّمِ وبالفَاء : وهى ما يخلف الزرع بعد جذه فلا تدخل فى بيع الأصل ، كالبرسيم والقصب ، وليس للمشترى إلا ما وقع عليه البيع من الأصل إلا لشرط .
(وإنْ أُبِّرَ النِّصْفُ) أو ما قاربه دون النصف الآخر (فلكُلٍّ) منهما

لبيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها بخلاف شرط بعض المزهى فجائز .

قوله : [بل هو لبائعه إلا لشرط] : اعلم أن اشتراط المال للعبد جائز مطلقاً كان المال معلوماً أو مجهولا اشترطه كله أو بعضه كان الثمن أكثر من المال أم لا ، كان مال العبد عيناً أو عرضاً أو طعاماً ، كان الثمن من جنسه أو لا حالا أو مؤجلا وأما اشتراطه للمشترى فلا يجوز إلا إذا كان المال معلوماً قبل البيع . وهل يشترط أن يكون الثمن مخالفاً للمال فى الجنس أم لا؟ قولان ، والمعتمد عدم الاشتراط . وهل يشترط أن يكون كل المال فإن اشترط بعضه منع ؟ وهو ما فى (عب) أو لا يشترط ذلك بل يجوز اشتراط بعضه كما يجوز اشتراطه كله وهو ما اختاره (بن) وأما اشتراطه مبهماً فقولان بالفساد والصحة ، والراجح الصحة (اهـ ملخصاً من حاشية الأصل) وما قاله الشارح من أن مال العبد لا يكون للمشترى إلا بالشرط مخصوص بالعبد الكامل الرق لمالك واحد فإن كان مشتركاً فماله للمشترى إلا أن يشترطه البائع ، عكس ما للمصنف . والمبعض إذا بيع ما فيه من الرق فماله له ليس لبائع ولا لمشتر انتزاعه ، ويأكل منه فى اليوم الذى لا يخدم فيه سيده .فإن مات أخذه المتمسك بالرق .

قوله : [إلا لشرط] : أى أو عرف .

قوله : [إلا لشرط] : أى ويجوز اشتراطها بأربعة شروط : أن تكون مأمونة كبلد سقى بغير مطر ، وأن يشترط جميعها وألا يشترط تركها حتى تحبب ، وأن يبلغ الأصل حدّ الانتفاع به لاشتراط هذين الشرطين فى الأصل ، ففى الخلفة أولى وهذه الشروط معتبرة إذا اشترطت الخلفة مع شراء أصلها وأما شراؤها بعد شراء أصلها وقبل جذه فإنما يعتبر الشرط الأول ، كذا فى (عب) . ورده (بن) قائلا: هذا غير صحيح ، بل لابد من اشتراط جميعها سواء اشتريت مع أصلها أو بعد شراء أصلها .

قوله : [والقصب] أى الحلو أو الفارسى فإن كلا له خلفة .

قوله : [وإن أبر النصف] إلخ : هذا إذا كان النصف معيناً بأن كان

(حكمه) فالمؤبر أو المنعقد للبائع إلا لشرط وغيره للمبتاع ، وهل يجوز للبائع اشتراطه ؟ قولان .

(و) تَنَاوَلَتْ (الدَّارُ) : أى العقد عليها (الثَّابِتَ) فيها (كَبَابٍ ورَفٍّ وسُلَّمٍ سُمِرَ ورَحًى مَبْنِيَّةٍ) بخلاف سرير وسلم لم يسمر ورحى غير مبنية فللبائع إلا لشرطه .

ما أبِّر فى نخلات بعينها وما لم يؤبر — فى نخلات بعينها . وأما إن كان النصف المؤبر شائعاً فى كل نخلة — وكذا ما لم يؤبر فاختلف فيه على خمسة أقوال : قيل : كله للبائع ، وقيل : للمبتاع ، وقيل : يخير البائع فى تسليمه جميع الثمرة وفى فسخ البيع ، وقيل : البيع مفسوخ . وقال ابن العطار : والذى به القضاء أن البيع لا يجوز إلا برضا أحدهما بتسليم الجميع للأخذ وهو الراجح كما فى الحاشية .

قوله : [وهل يجوز للبائع اشتراطه] إلخ : الجواز مبنى على أن المستثنى مبقى وهو قول اللخمى والمشهور امتناع اشتراط البائع غير المؤبر لنفسه ، وما قاله اللخمى ضعيف .

● تنبيه : لكل من البائع والمشترى — إذا كان الأصل لأحدهما والثمر للآخر أو مشتركاً بينهما — السقى إلى الوقت الذى جرت به العادة بجز الثمرة فيه ما لم يضر بالآخر فإن ضر سقى أحدهما بالآخر منع من السقى ويغتفر ارتكاب أخف الضررين .

قوله : [بخلاف سرير] إلخ : مثل ذلك الحانوت التى بجوارها حيث لم تكن تتناولها حدودها ولو وقع العقد على دار وفيها ما لا يتناوله العقد عليها كحيوان أو أزيار غير مبنية وكان لا يمكن إخراجه من بابها إلا بهدم ، فقال ابن عبد الحكم : لا يقضى على المشترى بهدم ويكسر البائع أزياره ويذبح حيوانه ، وظاهره كان المشترى عالماً بذلك حين الشراء أم لا . وقال أبو عمر : إن الاستحسان هدمه ويبنيه البائع إذا كان لا يبقى به بعد البناء عيب ينقص الدار ، وإلا قيل للمبتاع : أعطه قيمة متاعه . فإن أبى قيل للبائع : اهدم وابن وأعط قيمة العيب ، فإن أبى نظر الحاكم . والذى اختاره الأجهورى وهو الأوفق بالقواعد أنه إن كان الضرران مختلفين ارتكب أخفهما وإن تساويا فإن اصطلح المتبايعان على شىء فالأمر ظاهر وإن لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده ما يزيل ذلك ، وعلى هذا اقتصر فى المجموع ؛ ومن ذلك لو دخل قرنا ثور فى غصن شجرة ولم يمكن تخليصهما إلا بقطع الشجرة

(و) تناول (العَبْدُ ثِيَابَ مَهْنَتِهِ) بفتح الميم: أى خدمته، ولو لم تكن عليه حال البيع بخلاف ثياب زينته إلا لشرط.

(و) لو اشترط البائع عدمها أى عدم دخولها فى بيع العقد (لَغَا اشْتِرَاطُ عَدَمِهَا) ولزم البائع أن يعطيه ما يستره: وهذا قول أشهب عن مالك ورجحه بعضهم، قال: وبه مضت الفتوى عند الشيوخ — وسمع عيسى بن القاسم أن الرجل إذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فله ذلك وصوبه ابن رشد، قال: وبه مضت الفتيا بالأندلس، فهما قولان مرجحان.

• (كَشَرْطٍ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ وَلا مَالِيَّةَ) فإنه يلغى، كما لو شرط أن أن يكون العبد أمياً فوجده كاتباً وكون الأمة نصرانية فوجدها مسلمة، إلا أن يكون ليزوجها لعبد نصرانى.

(و) كشرط (عَدَمِ عُهْدَةِ الإِسْلامِ): وهى درك المبيع من عيب أو استحقاق: فإذا باع شيئاً على أنه لا يقوم بما ذكره فالشرط لاغ، وللمشترى الرجوع بحقه منهما. وأما عهدة الثلاث أو السنة فيجوز إسقاطها كما تقدم على الأرجح.

(و) كشرط عدم (المُوَاضَعَةِ) لرائعة أو أمة أقر البائع بوطئها، فيلغى الشرط والبيع صحيح.

أو كسر القرنين.

قوله: [بخلاف ثياب زينته]: أى فهى كما له لاتدخل إلا بالشرط.

قوله: [فهما قولان مرجحان]: أى ولا يلزم من الوفاء بالشرط على القول الثانى تسليم الجارية عريانة بل على المشترى سترها.

قوله: [إلا أن يكون ليزوجها] إلخ: قد تقدم ذلك.

قوله: [فإذا باع شيئاً] إلخ: أى كما لو قال المشترى للبائع: أشترى منك هذه السلعة على أنها إذا استحقت من يدى أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لى بذلك. أو البائع يقول للمشترى ذلك. وأما لو أسقط ذلك بعد الشراء ففى (ح) عن أبى الحسن: إذا أسقط المشترى حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فإنه يلزمه سواء كان مما يجوز فيه البراءة أم لا كذا فى (بن).

قوله: [فيلغى الشرط والبيع صحيح]: أى ويحكم بالمواضعة لأنها حق الله تعالى.

(و) شرط عدم (الجَائِحَةِ) فى الثمار أو الزرع ، فيلغى ويصح البيع على المعتمد .

(أو) شرط (إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا) نحو لآخر الشهر أو لعشرة أيام (فلا بَيْعَ) بيننا ، فيلغى الشرط ويصح البيع وغرم الثمن الذى اشترى به — قاله فى المدونة .

فهذه الأشياء يصح فيها البيع بعد الوقوع ويبطل فيها الشرط .

قال ابن رشد : الشروط المشترطة فى البيوع على مذهب مالك رحمه الله تعالى أربعة أقسام :

قسم يفسد البيع من أصله ، وهو : ما أدى إلى خلل فى شرط من الشروط

قوله : [وشرط عدم الجائحة] قال الأجهورى وظاهره: ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته أن يجاح ، وفى أبى الحسن : أنه يفسد فيه العقد لزيادة الغرر . وفى حاشية شيخنا الأمير على (عب) : أن ابن رشد اقتصر فى البيان والمقدمات على صحة البيع وبطلان الشرط لكن علل فيهما بقوله : لندرة الجائحة ، فمقتضاه أن المبيع إذا كان من عادته أن يجاح فلا يكون الحكم كذلك ، ولذلك قال أبو الحسن بالفساد فى تلك الحالة (اهـ) . وقد مشى فى المجموع على هذا المنوال حيث قال: وفسد العقد بإسقاط جائحة ما يجاح على الظاهر وفاقاً لأبى الحسن وإلا يكن يجاح عادة لغلة الشرط (اهـ) .

قوله : [أو شرط إن لم يأت بالثمن لكذا] إلخ : صورتها كما قال بعضهم : أن يقول البائع : بعتك بكذا الوقت كذا ، أو على أن تأتينى بالثمن فى وقت كذا ، فإن لم تأت به فى ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر . قال فى التوضيح : ذكر ابن لبابة عن مالك فى هذه المسأله ثلاثة أقوال: صحة البيع وبطلان الشرط ، وصحتهما ، وفسخ البيع ، والذى اقتصر عليه فى المدونة الأول ، ونصها آخر البيوع الفاسدة : ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام وفى موضع آخر إلى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبنى أن يعقد على هذا فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن (اهـ) .

قوله : [وهو ما أدى إلى خلل فى شرط]: أى كشرط عدم الطهارة أو كونه مجهولا .

المشترطة فى صحة البيع .

وقسم يفسد البيع ما دام المشترط متمسكاً بشرطه : كشرط بيع وسلف .

وقسم يجوز فيه البيع والشرط إذا كان الشرط جائزاً لا يؤدى لفساد ولا حرام .

وقسم يمضى فيه البيع ويبطل الشرط ، وهو ما كان الشرط فيه حراماً إلا أنه خفيف لم يقع عليه حصة من الثمن (اه) .

● ولما قدم أنه يدخل البذر فى بيع الأرض دون الزرع ، ويدخل الثمر غير المؤبر دون المؤبر فى بيع الشجر ، شرع فى الكلام على بيعهما منفردين، فقال :

● (وَصَحَّ بَيْعُ ثَمَرٍ) بفتح المثلثة والميم من بلح ورمان وتين وعنب وإجاص وخوخ ونارنج وغير ذلك (وَزَرْعٍ) كقمح وشعير وفول وكتان وجزر وخس وفجل وغيرها (إن بَدَا صَلاحُهُ) فبدو الصلاح شرط فى صحة البيع إذا بيع منفرداً عن أصله (أو مَعَ أصْلِهِ) من شجر أو أرض وإن لم يبد صلاحه ، لأنه صار تابعاً للأصل فى البيع إذا وقع العقد عليهما معاً (أو أُلْحِقَ) الثمر أو الزرع (به) :

قوله : [كشرط بيع وسلف] : أى وشرط ألا يبيعها أو لايطأها من كل شرط ينافى المقصود من البيع .

قوله : [وقسم يمضى فيه البيع] إلخ : كالمسائل المتقدمة فى قوله كشرط ما لا غرض فيه .

قوله : [وصح بيع ثمر] : حاصل ما ذكره المصنف أن الثمار والحبوب والبقول لايصح بيعها إلاإذا بدا صلاحها أو بيعت مع أصلها أو ألحقت بأصلها أو بيعت على الجذ بقرب إن نفع واحتيج له ولم يكثر ذلك بين الناس . فإن تخلف شرط من هذه الثلاثة منع بيعه على الجذ كما يمنع على التبقية أو الإطلاق .

قوله : [إن بدا صلاحه] : بلا همز لأنه من البدو بمعنى الظهور لا من البدء وإنما عبر المصنف بالصحة ليعلم بالصراحة عدم الصحة فى المفهوم ولو عبر بالجواز لم يستفد ذلك منه صراحة .

قوله :[أومع أصله] : معطوف على الشرط والمعنى أنه يكفى فى بيع الثمر والزرع أحد أمور إما بدو الصلاح أو بيعه مع أصله أو إلحاق الثمر أو الزرع بأصله أو على القطع بشروطه الآتية فواحد من هذه الأربعة كاف .

قوله : [أو ألحق الثمر أو الزرع به] : أى وأما عكس ذلك كما إذا بيع

أى بالأصل بأن يشترى الشجر والأرض ثم بعد ذلك يشترى الثمر أو الزرع ؛ فيجوز وإن لم يبد صلاحهما (أو) بيعه قبل بدو صلاحه (بشرط قطعه) فى الحال أو فى مدة قريبة لا ينتقل فيها الثمر أو الزرع من طور لآخر ، فيجوز بشرطين أشار لهما بقوله:

* (إنْ نَفَعَ) : أى إن كان ينتفع به لو قطع لأكل أو علف أو دواء لا إن لم ينفع لفقد شرط صحة البيع (واحْتِيجَ له) : لأكله أو غيره ، (لا) يصح بيع ما ذكر قبل بدو صلاحه (على التَّبْقِيَةِ أو) على (الإطْلاقِ) من غير بيان قطع ولا تبقية .

الثمر أو الزرع أولا ثم ألحق أصله به فممنوع لفساد البيع الأول حيث لم يكن بدا صلاحه ولا يلحق بالثانى لتأخره عنه .

قوله : [فيجوز بشرطين] : بقى شرط ثالث: وهو أن لا يتمالئوا عليه أى لم يقع من أهل المحل ذلك بكثرة فإن تمالأ أهل المحل ولو باعتبار العادة منع بيعه قبل بدوّ صلاحه .

قوله : [على التبقية أو على الإطلاق] : أى فلا يصح مطلقاً كان الضمان من البائع أو المشترى ، اشتراه بالنقد أو النسيئة. هذا ظاهره وهو المعتمد كما فى الحاشية نقلا عن (ح) . وقيد اللخمى والسيورى والمازرى المنع بكون الضمان من المشترى أو من البائع والحال أنه بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية ،فإن كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة جاز. واختار (بن) هذا التقييد ووافقه فى المجموع. وقد ذكر المواق هنا فروعاً عن ابن رشد من سماع عيسى ونصه : إذا اشترى الثمرة على الجذ قبل بدوّ الصلاح ثم اشترى الأصل جاز له بقاؤها بخلاف ما إذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الأصل فلابد من فسخ البيع فيها لأن شراءها كان فاسداً فلا يصلحه شراء الأصل، فإن صار إليه الأصل بميراث من بائع الثمرة لم ينفسخ شراؤها ، إذ لا يمكن أن يردها على نفسه فإن ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها . ولو اشترى الثمرة قبل الإبان على البقاء ثم اشترى الأصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت، فالبيع ماض وعليه قيمة الثمرة لأنه بشراء الأصل كان قابضاً للثمرة وفاتت بما حصل فيها عنده من الزهور. فلو اشترى الثمرة قبل الإبان ثم اشترى الأصل قبل الإبان أيضاً فسخ البيع فيهما ، لأنه

(وبُدُوُّه) : أى الصلاح (فى بَعْضٍ) من ذلك النوع ولو نخلة (كَافٍ فى) جواز بيع الجميع من (جِنْسِهِ) لا فى غير جنسه، فلا يباع رمان ببدو صلاح بلح أو تين (إِنْ لَمْ يَكُنْ) ما بدا صلاحه (بَاكُورَةً) فإن كانت باكورة سبق طيبها على غيرها بزمن طويل لم يجز بيع الباقى بطيبها (وَكَفَى فِيهَا) فقط.

(لا) يصح بيع (بَطْنٍ ثَانٍ) من الثمار (بِطِيبِ) بطن (أول) مما له

بمنزلة من اشترى نخلا قبل الإبان على أن تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز فلو اشترى الأصل بعد الإبانة فسخ البيع فى الثمرة فقط (اهـ) نقله محشى الأصل.

● تنبيه: ضمان الثمرة فى البيع الفاسد من البائع ما دامت فى رؤوس الشجر، فإن جذها المشترى رطباً رد قيمتها وتمراً رده بعينه إن كان باقياً، وإلا رد مثله إن علم وقيمته إن لم يعلم. هذا إذا اشترى الثمرة قبل بدوّ صلاحها على التبقية، وأما لو اشتراها على الإطلاق وجذها فإنه يمضى بالثمن على قاعدة المختلف فيه — كذا فى (بن).

قوله : [ولو نخلة] : أى ولو فى بعض عراجينها.

قوله : [الجميع من جنسه] : أى فى ذلك الحائط وفى مجاوره ولو اختلفت أصنافه. وهذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قوله: « ولو نخلة » ومثله فى الرسالة، فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه بل لابد من يبس جميع الحب لأن حاجة الناس لأكل الثمار رطبة لأجل التفكه بها أكثر ولأن الغالب تتابع طيب الثمار. وليست الحبوب كذلك، لأنها للقوت لا للتفكه قال فى حاشية الأصل : وهذا الكلام يفيد أن نحو المقثأة كالثمار.

قوله : [سبق طيبها على غيرها] : تفسير للباكورة.

قوله : [لا يصح بيع بطن ثان] : حاصله : أن الشجر إذا كان يطعم فى السنة بطنين متميزين فلا يجوز بيع البطن الثانى بعد وجوده وقبل صلاحه ببدوّ صلاح البطن الأول، وهذا هو المشهور. وحكى ابن راشد قولا بالجواز بناء على أن البطن الثانى يتبع الأول فى الصلاح. وفى المواق : سمع عيسى بن القاسم: الشجرة تطعم بطنين فى السنة بطناً بعد بطن فلا يباع البطن الثانى مع الأول بل كل بطن وحده.

بطون ؛ كالموز والجميز والنبق فمن باع البطن الأول لبدو صلاحه ثم ظهر البطن الثانى لم يجز بيعه إلا إذا بدا صلاحه أيضًا ، ولا يعتمد فى جواز بيعه بطيب الأول.

* ثم شرع فى بيان بدو الصلاح فى الثمار وغيرها فقال :

* (وهو) : أى بدو الصلاح (الزَّهْوُ) فى البلح باصفراره أو احمراره وما فى حكمها كالبلح الخضراوى (وظُهُورُ الحَلاَوَةِ) فى غيره كالعنب والتين ونحوهما (والتَهَيُّؤُ للنضْجِ) : كأن يميل إذا قطع إلى صلاح كالموز ، لأن شأنه ألاّ يطيب إلا بعد جذه وربما دفن فى نحو تبن .

(و) بدو الصلاح (فى ذِى النَّوْرِ) بفتح النون : وهو الزهر كالورد والياسمين ولفظ ذى زائدة (بانفِتَاحِهِ) : أى انفتاح أكمامه وظهور ورقه منها .

(وفى البُقُولِ) كالفجل والكراث والجزر (بإِطْعَامِها) : أى بلوغها حد الإطعام (وفى البِطِّيخِ) الأصفر أو غيره (بكالاصْفِرَارِ) ، ومثل الاصفرار فى غير الأصفر تهيؤه للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلون لبه وفى القثاء والخيار ببلوغهما حد الإطعام .

قوله : [لم يجز بيعه إلا إذا بدا صلاحه] : أى والفرض أن البطون متميز بعضها عن بعض كالنبق والجميز ، وأما ما لا يتميز بطونه فإنه يجوز أن يباع كله ببدوّ صلاح البطن الأول لأن طيب الثانى يلحق طيب الأول عادة كما يأتى فى قوله : « وللمشترى بطون نحو مقثأة وياسمين » .

قوله : [الزهو] : بفتح الزاى وسكون الهاء وبضمها وتشديد الواو .

قوله : [كالبلح الخضراوى] : أى فيكفى ظهور الحلاوة فى البلح الخضراوى لكونه دائماً أخضر .

قوله : [وتلون لبه] : أى بالحمرة والسواد .

قوله : [ومضى بيعه] : يعنى أن الحب إذا بيع قائماً مع سنبله جزافاً بعد إفراكه وقبل يبسه على التبقية أو كان العرف ذلك ، فإن بيعه لايجوز ابتداء وإن وقع مضى بقبضه بحصاده ، وقولنا : قائماً احتراز مما جز كالفول الأخضر والفريك فإن بيعهما جزافاً جائز بلا نزاع لأنه منتفع به .

(وفى الحبِّ بيُبْسِه) : المراد به غاية الإفراك وبلوغه حداًّ لا يكبر بعده عادة (ومَضَى بَيْعُهُ) : أى الحب فلا يفسخ (إنْ أفْرَكَ) ولم ييبس وإن كان لا يجوز ابتداء (بقَبْضِه) قال فى المدونة : أكرهه ، فإن وقع وفات فلا أرى أن يفسخ (اهـ) ؛ قال عياض : اختلف فى معنى الفوات هنا ؛ فقال أبو محمد إنه القبض وعليه اقتصرت المدونة ، ومثله فى كتاب ابن حبيب ، وذهب غير أبى محمد إلى أن الفوات بالعقد ، وقيل : بيبسه وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك وإلا فالبيع جائز . والمراد بيعه جزافاً مع سنبله، وأما بيعه مجرداً عن سنبله ، فقبل اليبس لا يجوز ويفسخ مطلقاً وبعد اليبس يجوز إن وقع على الكيل كما تقدم لا جزافاً لعدم رؤيته .

* (وللمُشْتَرِى بُطُونُ نحوِ مَقْثَأَةٍ) بفتح الميم : البطيخ والخيار والقثاء (ويَاسِمين) مما له بطون يعقب بعضها بلا تمييز ثم تنتهى أى يقضى له بذلك وإن لم يشترطها .

(ولا يَجُوزُ) بيعها (لأجَلٍ) كشهر لاختلافها بالقلة والكثرة والصغر والكبر (بخِلافِ ما لا يَنْتَهِى) بطونه كالموز فى بعض الأقطار (فَيَتَعَيَّنُ) فى بيعه (الأجَلُ) أى بيانه وضربه .

وظاهر أن بيع الثمار بعد بدو صلاحها إنما يجوز بغير طعام، وإلا لَزِمَ ربا الفضل والنساء إن كان الثمن من جنسها وربا النساء فقط إن لم يكن من جنسها .

قوله : [ولم ييبس] : أى لم يبلغ غاية الإفراك .

قوله : [وقيل بيبسه] : أى فيفوت به وإن لم يحصده . وبقى قول رابع : وهو أنه لايفوت بالقبض بل بمفوت بعده .

قوله : [وإلا فالبيع جائز] : أى وإلا بأن اشتراه على القطع أو الإطلاق أو كان العرف ذلك وكان لمشتريه حينئذ تركه حتى ييبس، كما فى سماع يحيى ، وكذا فى ابن رشد .

قوله : [ويفسخ مطلقاً] : أى بيع جزافاً أو كيلا على التبقية أو الإطلاق .

قوله : [إن وقع على الكيل] : أى ولم يتأخر تمام حصده ودرسه وذروه

● ولما كانت العرية من الثمار ؛ وجوزوا فيها بيعها بجنسها بالشروط الآتية — ذكرها بعد ذكر بيع الثمرة مبينًا لشروطها — فقال :

* (وجَازَ لمُعْرٍ) : وهو واهب الثمرة (وقَائِمٍ مَقَامَهُ) بإرث أوهبة أو اشتراء للأصول مع ثمرها أو لأحدهما فقط (اشْتِرَاء ثَمَرَة) فاعل جاز (أعْرَاهَا) : أى وهبها المشترى أو من قام المشترى مقامه وهذا نعت أول كأنه قال : معراة . وقوله (تَيْبَسُ) نعت ثان : أى من شأنها اليبس كبلح وجوز ولوز وعنب وتين وزيتون فى غير مصر . لا كموز وعنب وتين بمصر فإنه لا ييبس فيها إذا ترك . وخوخ وبرقوق لعدم يبسه لو ترك .

* والحاصل : أن من وهب ثمراً من حائطه لإنسان فإنه يجوز له أن يشتريه منه

أكثر من نصف شهر .

قوله : [من الثمار] : أى من مباحث الثمار فالثمار كلى يتعلق به الجوائح والعرية وكيفية البيع .

قوله : [وجوزوا فيها بيعها بجنسها] : أى مع ما فيها من ربا الفضل والنساء ، وذلك لأن شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابساً يدفع عند الجذاذ فيه ربا النساء تحقيقاً وربا فضل شكاً لأن الخرص ليس قدر الثمن قطعاً .

قوله : [وجاز لمعر] : قال التتائى : العرية ثمن نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس إلى الجذاذ (اهـ) .

قوله : [وهو واهب الثمرة] : تفسير للمعرى وتسميته بمعر وتسميتها عرية اصطلاح للفقهاء .

قوله : [بإرث] : أى للمعرى وقوله أو هبة أى : بأن وهبها المعرى له .

وقوله : [أو اشتراء للأصول] : أى من المعرى .

قوله : [أو من قام المشترى مقامه] : أى من وارث أو موهوب له أو مشتر فقوله أو من قام معطوف على المشترى .

قوله : [تيبس] : إن قلت : المضارع يدل على الحال أو الاستقبال فهو مجمل ؟ أجيب : بأن عدوله عن صيغة الماضى للمضارع قرينة الاستقبال .

بخرصه للجذاذ بشروط :

أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ، ويدخر ،

وأن يكون الشراء (بخَرْصِهَا) أى قدرها لا بأكثر ولا أقل .

(ونَوْعِهَا) : أى صنفها ، فلا يباع تمر بتين ولا تمر صَيْحَانى ببَرْنى.

وأن يكون الخرص (فى الذِّمَّةِ) : أى ذمة المشترى فى واهب أو قائم مقامه .

• (لا) يجوز (على التَّعْجِيلِ) : لأن بيعها على الوجه المذكور رخصة يقتصر فيها على ما ورد ولا فى حائط معين : فهذه أربعة شروط .

• وأشار لأربعة تصريحاً بقوله :

(إنْ لَفَظَ الوَاهِبُ) حين الإعطاء (بالعَرِيَّةِ) كـ : أعريتك . لا بالهبة ولا الصدقة ولا المنحة على المشهور .

(وبَدَا صَلاحُها) وإنما نص على هذا الشرط — وإن كان لا يختص — بالعرية — لئلا يتوهم عدم اشتراطه للرخصة .

(و) كان (المشْتَرَى) منها(خمسةَ أَوْسُقٍ فدُونَ) لا أكثر إن كان أكثر.

قوله : [بشروط] : أى ثمانية . وبقى شرطان : أحدهما : كون المشترى هو الواهب أو من يقوم مقامه وهذا مفهوم من قوله : وجاز لمعر إلخ .والثانى : كونه مخصصاً بالثمرة وهو مفهوم من قوله : «اشترى ثمرة أعراها تيبس» فالشروط عشرة .

قوله : [ونوعها] : أى وأما شرط اتحاد الصفة فلا . ويجوز بيع جيد بخرصه ردىء وعكسه خلافاً للخمى .

قوله : [فهذه أربعة شروط] : قد يقال هى خمسة ، والخامس قوله : « لا على التعجيل » لأنه معنى قول خليل :« يوفى عند الجذاذ » فتكون الشروط أحد عشر .

قوله : [وكان المشترى منها خمسة أوسق] : أى ما لم يكن أعرى عرايا لواحد أو متعدد فى حوائط أو حائط فمن كل منها خمسة أوسق لكن يشترط أن يكون بعقود متعددة إن كان المعرى له واحداً مع اختلاف زمنها إلا بعقد واحد على الراجح .

(و) كان المشترى (قَصَدَ المعرُوفَ) مع المُعْرِى له لكفايته المؤنة والحراسة (أو) قصد (دَفْعَ الضَّرَرِ) عن نفسه بدخول المعرى له فى حائط وتطلعه على عوراته لا إن قصد تجارة ونحوها ولا إن لم يقصد شيئاً .

* (و) جاز : (لَكَ شراءُ ثَمَرِ أصْلٍ) كائن (لِغَيْرِكَ فى حَائِطِكَ بِخَرْصِهِ) مع بقية الشروط الممكنة . إذ لفظ العرية وكون المشترى هو المُعْرِى لا يتأتى هنا (لِقَصْدِ المَعْرُوفِ) منك مع صاحب الأصل (فقط) ، لا إن قصدت دفع ضرر وأَوْلَى عدم قصد شىء . وهذا فيما إذا اشتراها بخرصها . وأما لو اشتراها بعين أو عرض لجاز مطلقاً بشرط بدو الصلاح وهو من مشمولات ما تقدم من جواز بيع الثمر إن بدا صلاحه .

● (وبَطَلَتْ) العرية (بِمَانِعٍ) لمعريها (قَبْلَ حَوْزِهَا بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ) على أصلها ، بأن مات مُعْرِيها أو فلس أو مرض أو جن واتصل مرضه أو جنونه بموته ، لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز كسائر العطايا . إلا أن الحوز

قوله : [أو قصد دفع الضرر] : أى فعلة الترخيص فى إحدى علتين على البدل إما دفع الضرر عن المعرى – بالكسر – الحاصل له بدخول المعرى – بالفتح – وخروجه واطلاعه على ما لا يجب الاطلاع عليه أو للمعروف والرفق بالمعرى – بالفتح – لكفايته المؤنة والحراسة . ويتفرع على الثانية ثلاث مسائل : جواز اشتراء بعضها كثلثها ونصفها ككل الحائط إذا أعرى جميعه وهو خمسة أوسق فأقل ، وجواز الشراء المذكور ولو باع المعرى الأصول للمعرى – بالفتح – ، أو لغيره ، كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده . وأما على العلة الأولى وهى دفع الضرر فلا يتأتى شىء من ذلك .

قوله : [لا يتأتى هنا] : أى والمتأتى هنا تسعة : بدوّ الصلاح ، وكونه بالخرص ، ومن نوعها ، وعدم اشتراط تعجيل ذلك الخرص ، وأن يكون فى الذمة ، وأن يكون الثمر المشترى خمسة أوسق فأقل ، وأن يكون الشراء بقصد المعروف فقط ، وكونها فى الثمار ، وكونها مما ييبس . واعتبار هذه الشرط كلها إذا وقع البيع بخرصها كما هو الموضوع . وأما إذا وقع بعين أو عرض فإنما يشترط بدوّ الصلاح كما أفاده الشارح .

هنا لا يفيد إلا بظهور الثمر على الشجر على الأرجح ، فلا يكفى الحوز لأصولها قبل ظهور ثمرها . فإن حصل للواهب مانع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت ، وقيل : يكفى ويجرى مثل هذا فى هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها .

● (وزكَاتُها) : أى العرية (وسَقْيُها) ثابتان (على المُعْرِى) بالكسر أى معريها . وأما غير السقى من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المعرَى له .

(و) لو نقصت العرية عن النصاب (كمُلَتْ) من ثمار معريها وزكاها وأما الهبة والصدقة فزكاتهما على الموهوب له والمتصدق عليه إن حصلا قبل الطيب لا بعده فعلى الواهب .

● ثم شرع فى بيان حكم الجوائح فقال :

* (وتُوضَعُ جائِحَةُ الثِّمَارِ) عن المشترى (ولو) كان شأنها لا تيبس أو بطوناً لا تنتهى أو تنتهى (كمَوْزٍ ومَقَاثِئَ) يشمل البطيخ والخيار والقثاء والقرع والباذنجان . فليس المراد بالثمار خصوص ما ييبس ويدخر كما هو المتعارف .

(وإنْ بِيعَتْ على الجَذِّ) فأجيحت قبل تمامه فى المدة التى تجذ فيها

قوله : [وزكاتها] : إلخ إنما كانت زكاتها وسقيها على المعرى لأن المعروف فى العرية أشد منه فى بقية العطايا .

قوله : [ثابتان على المعرى] : أى وإن لم يشترها ولو حصلت العرية قبل الطيب بخلاف الهبة والصدقة كما يأتى .

قوله : [وتوضع جائحة الثمار] : الجائحة مأخوذة من الجوح : وهو الهلاك ، واصطلاحاً : ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه ؛ كذا عرفها ابن عرفة .

وقوله : [من معجوز] : بيان « لما » .

وقوله : [قدراً] : مفعول لأتلف . وأطلق فى القدر لأجل أن يعم الثمار وغيرها لأن الثمار وإن اشترط فيها كون التالف ثلثاً ، لكن البقول لا يشترط فيها ذلك وإنما وضعت جائحة الثمار عن المشترى لما بقى على البائع فى الثمرة من حق التوفية .

قوله : [وإن بيعت على الجذ] : أى هذا إذا بيعت على التبقية لأجل أن ينتهى طيبها بل وإن بيعت على الجذ أى القطع وعدم التأخير لانتهاء طيبها .

عادة أو بعدها إن حصل مانع منه (أو) كانت الثمرة (مِنْ عَرِيَّتِهِ) فاشتراها معريها بخرصها فأجيحت فتوضع .

(أو) كانت الثمرة (مَهْراً) لزوجة فأجيحت .

* ومحل وضعها عن المشترى : (إنْ أصَابت) الجائحة (الثُّلُثَ) فأكثر من الثمر لا أقل (وأُفْرِدَت) الثمرة (بالشِّرَاءِ) دون أصلها (أو أُلْحِقَ أصْلُهَا) فى الشراء (بها) : أى بشراء الثمرة (لا عَكْسُهُ) ، وهو شراء أصلها أولا ثم ألحقت به (أو مَعَهُ) : بأن اشتراهما معاً فى عقد . فلا جائحة فيهما ومصيبته من المشترى (أو اعتُبِرَ قِيمَةُ ما أُصِيبَ مِنْ بُطُونٍ ونحوِها إلى ما بَقِىَ فى زَمَنِهِ) : يعنى إذا أجيح ، بطن مما يطعم بطوناً كالمقاثئ — وقد جُنِىَ بطنين مثلا — أو اشترى بطناً واحدة مما لا يحبس أوله على آخره كالعنب ، أو اشترى أصنافاً كبرنى وصيحانى أو غير ذلك مما تختلف أسواقه فى أول مجناه ووسطه وآخره . فإن بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن ، وضع عنه كما تقدم. ثم يعتبر قيمة ما أصيب بالجائحة من البطون أو ما فى حكمها كما ذكرنا ، وينسب إلى قيمة

قوله : [أو من عريته] : أى خلافاً لأشهب القائل بأنها لا توضع جائحتها ؛ لأن العرية مبنية على المعروف ومحل الخلاف إذا أعراه ثمر نخلات ثم اشترى عريته بخرصها . أما لو اشتراها بعين أو عرض فإن الجائحة تحط عن المشترى وهو المعرى — بالكسر — اتفاقاً وإن أعراه أوسقاً من حائطه ثم اشتراها منه ثم أجيح ثمر الحائط فلم يبق إلامقدار تلك الأوسق فلا قيام للمعرى بالجائحة ولا تحط عنه اتفاقاً ؛ فالمسألة ذات صور ثلاث قد علمتها .

قوله : [أو كانت الثمرة مهراً لزوجة] : نص ابن عرفة : وفى لغوها فى النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لأنها عوض قولا العتبى عن ابن القاسم وغير واحد عن ابن الماجشون . وصوبه ابن يونس واللخمى . ومحل الخلاف إذا كان المهر ثمراً . وأما لو كان المهر غير ثمر ثم عوضت فيه ثمراً ففيه الجائحة اتفاقاً .

● تنبيه : لا جائحة فى الثمرة المدفوعة خلعاً ولو على القول بثبوتها فى المهر وذلك لضعف الخلع عن الصداق بجواز الغرر فيه دون الصداق .

قوله : [الثلث فأكثر] : أى ولو من كصيحانى وبرنى ؛ فلا فرق بين كون

ما بقى سليماً فى زمنه. وعبارة المدونة ؛ فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات وضع قدره وقيل له : « قيمة المجاح فى زمنه » . قال الأشياخ : معناه أن يصبر إلى انتهاء البطون ، ثم يقال : كم يساوى كل بطن زمن الجائحة على أن يقبض فى أوقاته ؟ فإذا قيل : قيمة المجاح يوم الجائحة عشرة وقيمة السليم يوم الجائحة على أن يقبض فى وقته عشرة ، حط عنه نصف الثمن . وإذا قيل : قيمة السليم على الوجه المذكور عشرون حط عنه الثلث . وإذا قيل خمسة : حط عنه الثلثان من الثمن ولذا قال :

(ولا يَسْتَعْجِلُ) بالتقويم يوم الجائحة بل يصبر إلى انتهاء البطون ليتحقق المقدار الذى يقوم ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة بأن يقال: ما قيمته يوم الجائحة على أن يقبض فى وقته ؟ فعلم أنه ليس المراد أنه يقوم كل فى زمنه قال أبو الحسن : لم يتأولها أحد عليه وإن كان هو الظاهر منها ، وإنما اختلفوا : هل يراعى يوم البيع أو يوم الجائحة ، وأن وضع الجائحة إنما يكون إذا أصاب الثلث فأكثر . وأما الرجوع لقيمة المصاب فيثبت بعد إجاحة الثلث قلَّتْ أو كثُرَتْ .

المبيع صنفاً واحداً أو صنفى نوع بيعا معاً فأجيح واحد منهما ، فإنها توضع إن بلغت ثلث مكيلة الجميع كما رواه ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك خلافاً لأشهب القائل باعتبار ثلث القيمة إن تعدد الصنف .

والحاصل : أنه لا خلاف فى اعتبار كون ما أتلفته الجائحة من أحد الصنفين ثلث المبيع ، لكن هل المعتبر ثلث قيمته أو ثلث مكيلته ؟ خلاف وموضوعه فى صورتين : ما إذا كان المبيع نوعاً لايحبس أوله على آخره كالمقاثئ ، أو كان صنفى نوع وأما لو كان المبيع نوعا واحداً يحبس أوله على آخره فهذا لاخلاف فى اعتبار ثلث مكيلته — كذا فى (بن) .

قوله : [وإنما اختلفوا] إلخ : حاصله أن الأقوال أربعة؛ قيل: يعتبر قيمة كل فى وقته ولايستعجل بالتقويم . وقيل : يعتبر قيمة كل يوم البيع على تقدير وجود البطون السالمة فيه ، فإن أجيحت بطن مثلا قيل : ما قيمتها يوم البيع ، وما قيمة السالم لوكان موجوداً يوم البيع ؟ فيقال : كذا . وقيل : يعتبر قيمة كل يوم الجائحة وعلى هذا القول فقيل : يستعجل بالتقويم بحيث يقال : يوم الجائحة

* (وإنْ تَعَيَّبَتْ) الثمرة – كأن أصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عينها – (فثُلُثُ القيمةِ) هو المعتبر فى وضع الجائحة ، لا ثلث المكيلة . فإن نقصت بالعيب ثلث قيمتها فأكثر وضع عن المشترى وإلا فلا .

* (وهى) : أى الجائحة (ما) : أى كل شىء (لا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ) عادة (مِنْ) أمر (سَمَاوِىٍّ) كبرد وثلج وغبار وسموم – أى ريح حار – وجراد وفأر ونار ونحو ذلك (أو جَيْشٍ ، وفى السَّارِقِ خِلافٌ) قيل : ليس بجائحة لأنه يستطاع دفعه بالحراسة منه ، وهو قول ابن القاسم ، فى الموازية وعليه الأكثر . وقيل : من الجائحة ، وهو قوله فى المدونة وصوَّبَه ابن يونس واستظهر ابن رشد . ومحل الخلاف إذا لم تعلم عينه وإلا اتبعه المشترى .

* وما تقدم من أن محل وضع الجائحة إذا بلغت الثلث فأكثر إنما هو فيما إذا أجيحت بغير العطش . وأما بالعطش فيوضع مطلقًا وقد نبه عليه بقوله :

* (وتُوضَعُ) الجائحة الحاصلة (من العَطَشِ) مطلقًا (وإنْ قَلَّ)

ما قيمة المجاح فى ذلك الوقت ؟ فيقال : كذا . وما قيمة السالم لو كان موجوداً فيه ؟ فيقال : كذا . وقيل : يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد انتهاء البطون ينظركم تساوى كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعد شهر مثلا . وهذا القول هو المعتمد . وفى (بن) عن أبى الحسن أن الأول لم يقل به أحد من أهل المذهب وإنما اختلفوا : هل يراعى فى التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة ؟ وعلى الثانى فقيل : يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين وقيل لا يستعجل بتقويمه وهو الأصح .

قوله : [لاثلث المكيلة] : إنما لم يعتبر ثلث المكيلة لأن عينها موجودة لم تذهب ولم يحصل فيها نقص من جهة الكيل، قال فى التوضيح : فإن لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط بكغبار يصيبها أو ريح يسقطها قبل طيبها فينقص ثمنها . ففى البيان : أن ذلك جائحة ينظر لما نقص هل ثلث القيمة أم لا ، وقال ابن شعبان : ليس ذلك جائحة وإنما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يتمسك أو يرد (اهـ – بن) .

قوله : [من العطش مطلقاً] : محل ذلك ما لم يكن العطش من تفريط المشترى وإلا فلا توضع عنه .

الجاح ما لم يكن تافهاً لا بال له، وشبَّهَ في قوله: وإن قل قوله (كالبَقُولِ) بضم الباء الموحدة: كالخس والكزبرة والـ ـق والهندبا والكراث، ومنه مغيب الأصل: كالجزر والبصل، قال في المدونة: وأما ج ـ نحة البقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره (اهـ) وسواء أجيحت بعطش أو غيره (والزَّعْفَرَانِ والرَّيحَانِ والقُرْطِ) بضم ـاف حشيش يشبه البرسيم في الخلقة (والقَضْبِ) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمه: ما يرعى من الحشيش (وَوَرَقِ التوتِ) يشترى لعلف دود الحرير (والفِجْلِ ونحوها): أي المذكورات كاللفت والقلقاس والثوم.

(و) إذا وضع من هذه الأشياء ما قل وما كثر، لَزِمَ المُشْتَرِي البَاقِي): أي ما بقي بعد الجائحة (وإن قَلَّ) وليس له فسخُ البيع وحله عن نفسه، بخلاف الاستحقاق فإنه يخير في المثلي وإن قل كما هو الموضوع. والفرق كثرة تكرر الجوائح، فكأن المشتري داخل على ذلك بخلاف الاستحقاق. وتقدم أن المقاثئ والموز والورد والياسمين ونحوها كالعصفر والفول الأخضر والجلبان ملحقة بالثمار يراعى فيها الثلث فأكثر ويلزم المشتري الباقي. وذهب بعضهم إلى أن مغيب الأصل كالثمر يراعى فيه الثلث.

قوله: [وسواء أجيحت بعطش أو غيره]: أي فليس البقول كالثمار وذلك لأن البقول لما كانت تجذ أولا فأول لم ينضبط قدر ما يذهب منها.

قوله: [وتقدم أن المقاثئ] إلخ: الحاصل أن المقاثئ أو الباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والياسمين والعصفر والفول الأخضر والجلبان حكمها حكم الثمار يراعى فيها ذهاب الثلث. وروى محمد عن أشهب: أن المقاثئ كالبقول، يوضع قليلها وكثيرها. والأول أشهر وبه القضاء.

قوله: [وذهب بعضهم إلى أن مغيب الأصل] إلخ: المراد به المتيطي. والحاصل. أن الثمار لابد في وضع جائحتها من ذهاب الثلث اتفاقاً، والبقول توضع جائحتها وإن قلت اتفاقاً، والمقاثئ مذهب المدونة إلحاقها بالثمار وإلحاق مغيب الأصل بالبقول وألحقه المتيطي بالثمار وألحق أشهب المقاثئ بالبقول.

• (وإن انتَهَى طِيبُها) : أى الثمار وما ألحق بها بأن بلغت الحد الذى اشتريت له فتوانى المشترى فى جذها حتى أجيحت (فلا جَائِحَةَ) لفوات محل الرخصة ، وأما لو أجيحت أيام جذها على العادة فإنها توضع (كالقصَبِ الحُلوِ) فإنه لا جائحة فيه على مذهب المدونة ؛ وقال ابن القاسم : توضع فيه : ابن يونس وهو القياس (وَيَابِسِ الحبِّ) من قمح أو غيره إذا بيع بيعاً صحيحاً ، وذلك بعد يبسه أو قبله على القطع ، لكن أبقاه المشترى ليبسه فأجيح ؛ فلا جائحة فيه : وأما لو اشتراه قبله على التبقية أو الإطلاق ففاسد ضمانه من بائعه بجائحة أوغيرها بخلاف ما لو اشتراه على القطع فأجيح أيام قطعه المعتاد ففيه الجائحة .

• (وإن اختَلَفَا) : أى البائع والمشترى (فيها) : أى فى الجائحة ؛ أى فى حصولها (فقولُ البَائِعِ) : أى فالقول له إنها لم تجح فعلى المشترى الإثبات وإن توافقا عليها .

(و) اختلفا (فى قَدْرِ المجَاحِ) : هل هو الثلث أو أكثرَ أو أقل (فالمُشْتَرِى) القول له . والله أعلم .

قوله : [وإن انتهى طيبها] : لما ذكر أن شرط وضع الجائحة أن تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله : « وإن انتهى طيبها » . إلخ وحاصله أن الثمرة المبيعة إذا أصابتها الجائحة بعد تناهى طيبها فإنها لا توضع وسواء بيعت بعد بدو الصلاح وتناهى طيبها عند المشترى أو بعد تناهى طيبها على الجذ فأخر جذها لغير عذر فأجيحت والمراد بانتهاء طيبها بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر أورطب أو زهو :

قوله : [بخلاف ما لو اشتراه على القطع] : أى بالشروط الثلاثة المتقدمة .

قوله : [فقول البائع] : أى لأن الأصل عدمها .

قوله : [فالمشترى القول له] : أى لأنه غارم وهو مصدق فيما غرمه .

• تنبيه : يخير العامل فى المساقاة إذا أصابت الجائحة الثمرة وأجيح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح شائعاً بين سقى الجميع أو تركه بأن يحل العقد عن نفسه ولاشىء له فيما تقدم ؛ فإن كان معيناً فى جهة لزمه سقى ماعدا المجاح . وأما إن

. . . .

بلغ الجاح الثلثين فأكثر خيّر مطلقاً كان شائعاً أو معيناً ، وأما لو أجيح دون الثلث لزمه سقى الجميع مطلقاً . ومن باع ثمرة واستثنى كيلا معلوماً وأجيحت تلك الثمرة فإنه يوضع عن المشترى من ذلك المكيل المستثنى بقدر الجاح من الثمرة بناء على أن المستثنى مشترى ، فلو باع ثمرة ثلاثين إردباً بخمسة عشر واستثنى عشرة أرادب فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشترى ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى .

فصل فى اختلاف المتبايعين فى الثمن أو المثمن

● (إن اختَلَفَ المُتَبَايعَان فى جِنْسِ ثَمَنٍ) كأنقال البائع: بعته لك بدينار، وقال المشترى: بل بثوب (أو) فى جنس (مُثْمَنٍ) ك: بعتك هذا الحمار بدينار، فقال: بل العبد بدينار، وأولى إن اختلفا فيهما معاً؛ فأومانعة خلوّ فقط (أو) اختلفا فى (نَوعِهِ)، أى الثمن أو المثمن كدنانير ودراهم أو قمح وشعير أو ثوب كتان وثوب قطن (حَلَفَا): أى حلف كل منهما على إثبات دعواه ورد دعوى صاحبه (وفُسِخَ) البيع (مُطْلَقاً) أشبها أو لم يشبها أو انفرد أحدهما بالشبه كان المبيع قائماً أو فات لكن إن لم يفت ردها بعينها (ورَدَّ قِيمَتَهَا فى الفوات). وتعتبر القيمة

فصل:

لما جرى ذكر البائع والمشترى فى هذا الفصل وما قبله من أول البيوع إلى هنا كأنّ قائلا قال له: فما الحكم إذا اختلفا فى جنس الثمن أو نوعه أو قدره أو غير ذلك؟ فعقد لذلك فصلا.

قوله: [إن اختلف المتبايعان]: أى لذات أو منفعة.

قوله: [بعته لك بدينار]: ومثله أكريته.

قوله: [كبعتك هذا الحمار بدينار]: ومثله أكريته لك بدينار.

قوله: [فأومانعة خلوّ فقط]: أى فتجوّز الجمع فيصدق موضوع الكلام بثلاث صور اختلاف؛ فى جنس الثمن فقط، أو المثمن فقط، أو هما. وإن قلت: كان البيع ذاتاً أو منفعة كانت الصور ستاً ومثلها فى اختلاف النوع.

قوله: [وفسخ البيع مطلقاً]: دخل تحت الإطلاق ثمان صور تضرب فى الاثنى عشرة المتقدمة وهى: أشبها أو لم يشبها، أشبه البائع دون المشترى، وعكسه، كان المبيع قائماً أو فائتاً. فجملة الصور ست وتسعون؛ تأمل!

قوله: [ورد قيمتها فى الفوات]: أى ولو كان الفوات بحوالة سوق وتقاصا

(يَوم البَيْعِ) لا يوم الحكم ولا يوم الفوات ، وهذا إذا كان مقوماً فإن كان مثلياً ردّ مثله .

• (و) إن اختلفا (فى قَدْرِهِ) : أى قدر الثمن كعشرة ، وقال المشترى : بل بتسعة (أو قَدْرِ المثمنِ) كثوب بكذا ، وقال : المشترى : بل ثوبين به (أو) اختلفا فى (قَدْرِ الأجَلِ) بعد اتفاقهما عليه وسيأتى ما إذا اختلفا فى انتهائه أو فى أصله (أو) فى (الرَّهْنِ) بأن قال البائع : برهن ، وقال المشترى ، بل بلا رهن (أو) فى (الحَمِيلِ) بأن قال البائع : بحميل ، وخالفه المشترى (فِى القِيَامِ) : أى قيام السلعة فى هذه الخمس مسائل (حَلَفَا وفُسِخَ) البيع ،

إذا ساوت القيمة الثمن وأما لو زاد أحدهما رجع صاحب الزيادة بها على صاحبه .

• تنبيه : من الاختلاف فى جنس الثمن — كما قال المازرى — ما لو انعقد السلم أو بيع النقد على خيل فقال أحدهما : على ذكران ، وقال الآخر : على إناث ، لتباين الأغراض ؛ لأن الإناث تراد للنسل . بخلاف ما لو كان الاختلاف فى ذكران البغال وإناثها فإن هذا من الاختلاف فى صفة الثمن لأن البغال لاتراد للنسل . وإذا اختلفا فيها فالقول قول البائع بيمين إذا انتقد، وإلافالقول للمشترى بيمين. ومثل الاختلاف فى الجنس والنوع فى التخالف والفسخ مطلقاً : الاختلاف فى صفة العقد ؛ كمن باع حائطه وقال : اشترطت نخلات أختارها بغير عينها ، وقال المبتاع : ما اشترطت إلا هذه النخلات بعينها . وترك المصنف الكلام على اختلافهما فى أصل العقد لوضوحه وهو أن القول لمنكره بيمين سواء كان هو البائع أو المشترى . ومن هنا مسألة التنازع ؛ هل هى أمانة أو بيع أو سلف ؟ القول لمنكر البيع لأن الأصل عدم انتقال الملك .

قوله : [يوم البيع] : أى لأنه أول زمن تسلط المشترى على المبيع وهذا قول أبى محمد. وقال ابن شبلون : تعتبر القيمة يوم ضمان المشترى .

قوله : [بأن قال البائع برهن] : إلخ مثل ذلك الاختلاف فى قدره أو جنسه كما فى ا « مج » .

قوله : [فى هذه الخمس مسائل] . أى التى هى الاختلاف فى قدر الثمن وقدر المثمن وقدر الأجل والرهن بحكم الحميل .

والفسخ يكون (بحكم) من حاكم (أو تراض) منهما عليه. فإن لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لأحدهما الرضا بما ادعاه الآخر وتم البيع به (ظاهراً) عند الناس (وباطناً) عند الله، معمولان لـ: «فسخ»، وينبني على ذلك: أنه يجوز لمن ردت له السلعة بالفسخ التصرف فيها بجميع أنواعه ولو بالوطء فى الأمة هذا هو المشهور والصحيح، وقيل: ظاهراً فقط.

* (كنكولهما) فإنه يفسخ ظاهراً وباطناً إن حكم به أو تراضيا عليه (وقضي للحالف) منهما على الناكل (وبدأ البائع) بالحلف على الأرجح، فالقول له بيمينه. فإن نكل حلف المشترى وقضى بدعواه ولا يراعى الشبه ولا عدمه عند القيام.

* (وإن فاتت) السلعة بحوالة السوق، فأعلى، وقيل، قبضها فوت (فالقول للمشترى بيمين) هذا (إن أشبه) أشبه البائع أم لا، فإن حلف قضى له به وإلا حلف البائع كما يحلف ابتداء إن انفرد بالشبه، فإن

قوله: [والفسخ يكون من حاكم]: أى وتعود السلعة لملك البائع حقيقة ظالماً أو مظلوماً واشتراط الحكم فى الفسخ إذا لم يتراضيا عليه قول ابن القاسم، وقيل: يحصل الفسخ بمجرد التحالف كاللعان ولايتوقف على حكم، وهو قول سحنون وابن عبد الحكم. وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رضى أحدهما قبل الحكم بإمضاء العقد بما قال الآخر فعند ابن القاسم له ذلك لاعند مقابله.

قوله: [وبدأ البائع بالحلف]: إنما بدأ البائع باليمين فى هذه الأحوال لأن الأصل استصحاب ملكه والمشترى يدعى إخراجه بغير مارضى به.

قوله: [وإن فاتت السلعة]: أى يبدأ المشترى أو يبدأ البائع على أحد القولين.

قوله: [وإلا حلف البائع] إلخ: حاصل ما ذكره المصنف: أن فى المسائل الخمس المذكورة يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة، وأما مع فواتها فإن المشترى يصدق بيمين إن ادعى الأشبه؛ أشبه البائع أم لا، ويلزم البائع ما قال المشترى. فإن انفرد البائع بالشبه كان القول قوله بيمين ويلزم المشترى ما قاله، فإن لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها إن كانت مقومة ومثلها إن كانت مثلية ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل.

نكلا معاً فتقدم .

* وشبَّهَ في كون القول قول المشترى – إن أشبه بيمينه من حيث البدء باليمين – قوله :

* (كالتَّجَاهُلِ فِي الثَّمَنِ) : بأن قال كل منهما : لا أعلم قدر الثمن الذى وقع به البيع . وورثةُ كلٍّ كهو ، ولذا قال :

(وإنْ) كان التجاهل (مِنْ وَارِثٍ) فيبدأ المشترى أو وارثه بيمينه ثم يحلف البائع أو وارثه ، فإن حلف كلٌّ على نفي العلم ردت السلعة إن كانت قائمة (وعَلَيْهِ) أي المشترى (القِيمَةُ فى الفَوَاتِ) ، وكذا إن نكلا معاً أو أحدهما ، إذ كل منهما يدعى الجهل ؛ فالفسخ لا بد منه ؛ فتردّ إن كانت قائمة . فإن ادعى أحدهما العلم والثانى الجهل حلف مدعى العلم وإن لم يشبه إن كانت السلعة قائمة . وإن أشبه إن فاتت ، فإن نكل فسخ بحكم وردت السلعة فى قيامها وقيمتها فى فواتها .

(وَحَلَفَ) الحالف منهما (على نَفْيِ دَعْوَى خَصْمِهِ وتَحْقِيقِ

قوله : [بأن قال كل منهما لا أعلم قدر الثمن] : أى فإذا ادعى كل منهما أنه لايعلم قدر ما وقع به البيع ، فإنه يحلف على أنه لايعلم قدره ويفسخ البيع وتردّ السلعة إن كانت قائمة فإن فاتت ولو بحوالة سوق رد قيمتها إن كانت مقومة ومثلها إن كانت مثلية فعلم أن كلا منهما إنما يحلف على تحقيق دعواه فقط . ولا يتصور حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل منهما : لا أدرى . واعلم أن نكولهما كحلفهما فى الفسخ وكذا نكول أحدهما فيما يظهر ، فإذا حلفا أو نكلا أو أحدهما فسخ البيع وردت السلعة .

قوله : [وإن كان التجاهل من وارث] : أى بأن ادعى وارث كل أنه لا يعلم ما وقع به البيع أو وارث أحدهما .

وحاصل الفقه أن وارث كل إذا ادعى الجهل بالمثمن أو ادعاه أحد المتبايعين ووارث الآخر فإنهما يتحالفان : أى يحلف كل بالله الذى لا إله إلا هو إنه لايعلم القدر الذى وقع به البيع . فإذا حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه إن كانت قائمة ، فإن فاتت لزم المشترى قيمتها يوم البيع إن كانت مقومة أو مثلها إن كانت مثلية .

قوله : [وحلف الحالف منهما] : هذا راجع لغير مسألة التجاهل فإن

دَعْوَاهُ) ، ويقدم النفى بأن يقول البائع : مابعتها بثمانية ، ولقد بعتها بعشرة ، ويحلف المشترى : ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية . قال بعضهم : أن يقتصر على ما فيه حصر كأن يقول البائع : مابعتها إلا بعشرة ويقول المشترى : ما اشتريتها إلا بثمانية ، أو : إنما بعتها أو إنما اشتريتها إلخ .

* (و) إن اختلفا (فى انتِهَاءِ الأَجَلِ) عند اتفاقهما عليه — كأن يدعى البائع أول شعبان أن الأجل شهر أوله رجب وقد انقضى — ويدعى المشترى أن أوله نصف رجب فلم ينقض أو أنه شهران (فالقَوْلُ لِمُنْكِرِ الانْتِهَاءِ) وأنه لم ينقض (بِيَمِينِهِ إنْ أَشْبَهَ) قوله عادة الناس فى الأجل ، أشبه الآخر أم لا .

المتجاهل لاتحقيق عنده فالمناسب تقديمه عليه .

قوله : [ويقدم النفى] إلخ : فلو قدم الإثبات على النفى فلا تعتبر يمينه ولا بد من إعادتها ، كما قال ابن القاسم . واعلم أن قول المصنف : «وتحقيق دعواه مبنى على ضعيف » وهو أن اليمين ليست على نية المحلف ، وإلا فلاحاجة إلى حلفه على تحقيق دعواه ، أفاده البدر القرافى — كذا فى الحاشية .

قوله : [ولقد بعتها بعشرة] : أى لأنه لايلزم من نفى البيع بثمانية البيع بعشرة لجواز أن يكون بتسعة .

قوله : [ولقد اشتريتها بثمانية] : أى لأنه لايلزم من نفى الشراء بعشرة أن يكون بثمانية لجواز أن يكون بتسعة وهذا المثال الذى قاله الشارح للاختلاف فى القدر ويقاس عليه غيره .

قوله : [قال بعضهم : أن يقتصر على مافيه حصر] : لعل أصل العبارة : « وجاز أن يقتصر » إلخ ، وقد صرح بلفظ الجواز فى الأصل فقال : « قال بعض وجاز الحصر » أى فالحصر يقوم مقام النفى أو الإثبات ومثل الحصر لفظ فقط فى القيام مقامهما .

قوله : [فالقول لمنكر الانتهاء] : أى سواء كان بائعاً أو مشترياً مكرياً : أو مكترياً والفرض عدم البينة فإن كان لأحدهما بينة عمل بها فإن كان لكل بينة على دعواه عمل بأسبقهما تاريخاً .

(فإنْ لَمْ يُشْبِهَا) معا (حَلَفَا) على ما تقدم .

(وفُسِخَ) البيع (ورُدَّ فى الفَوَاتِ القِيمَةُ) : وإذا لم تفت ردها ، وفُهم منه : أنه إن انفرد مدعى بقاء الأجل بالشبه فالقول له بيمين .

* (و) إن اختلفا (فى أصْلِهِ) : أى الأجل بأن قال البائع : بلا أجل بل بالحلول ، وقال المشترى : بل لأجَلٍ كذا (فالقَوْلُ لِمَنْ وَافَقَ) قوله (العرْفَ) فى بيع السلع ، فمثل اللحم والبقول والأبزار وكثير من الثياب شأنها الحلول ، وفى مثل العقار شأنها التأجيل . ومن ذلك حال البائع والمشترى .

(وإلاَّ) يوافق قولهما معًا العرف بأن كان الشأن فى تلك السلعة أن تباع بأجل تارة وبغيره أخرى (تَحَالَفَا وفُسِخَ فى القِيَامِ) للسلعة (وصُدِّقَ المُشْتَرِى بيمِينٍ) فيكون القول له بيمينه (إن فَاتَتْ) .

* (و) إن اختلفا (فى قَبْضِ الثَّمَنِ) بعد تسليم السِّلعة بأن قال المشترى : أقبضتك الثمن وأنكر البائع (أو) اختلفا فى قبض (السلْعَةِ) بأن قال البائع : أقبضتها وأنكر المشترى (فالأصْلُ بقَاؤُهُمَا) وعدم الإقباض ، فالقول لمن ادعى عدمه منهما بيمينه (إلا لِعُرْفٍ) يشهد بخلاف الأصل ، فالقول لمن

قوله : [حلفا على ما تقدم]: أى فيحلف كل على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه ويقضى للحالف على الناكل .

قوله : [مدعى بقاء الأجل] إلخ : صوابه انتهاء الأجل تأمل .

قوله : [فالأصل بقاؤهما] : أى سواء كان التنازع بين البائع والمشترى أو ورثة كل ، فإذا ادعى البائع على ورثة المشترى أن ثمن السلعة التى باعها لمورثهم لم يقبضه وادعى الورثة أنه قبضه من مورثهم قبل موته فلا يقبل دعواهم ، لأن الأصل بقاء الثمن عند المشترى ما لم تقم لهم بينة بأن مورثهم أقبض ذلك قبل موته . وهذا إذا اعترفت الورثة بأن مورثهم اشترى تلك السلعة من المدعى . وأما إذا أنكرت الورثة شراء مورثهم من ذلك المدعى فلا تقبل دعوى ذلك المدعى أن له على مورثهم ثمن سلعة إلا ببينة ويمين ، فإن ادعى المدعى على من يظن به العلم من الورثة أنه يعلم بدينه كان له تحليفه فإن حلف وإلا غرمه - كذا فى الحاشية .

قوله : [إلا لعرف يشهد بخلاف الأصل] : أى فإذا جرى العرف بقبض

شهد له العرف ، كالجزار وبائع الأبزار فقد جرت العادة فيهما أنه لا يقطع اللحم ولا يعطى الأبزار إلا بعد قبضه الثمن . فإذا ادعى بعد أن أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشترى بأنه أقبضه إياه . ومعلوم أن العرف يختلف باختلاف الناس.

(ومِنْهُ) : أى من العرف الذى يعمل بمقتضاه : (طُولُ الزَّمَنِ) : فإذا مضى زمن يقضى العرف بأن المشترى لا يصبر لمثله فى أخذ السلعة أو أن البائع لا يصبر لمثله فى أخذ الثمن ، فالقول لخصمه فى الإقباض ، والظاهر أنه لا يحد بعامين ولا بأكثر بل يراعى فى ذلك أحوال الناس وأحوال الزمن .

(وإشْهَادُ المشتَرِى ببقاءِ الثَّمَنِ) فى ذمته بأن قال : اشهدوا أن ثمن السلعة التى اشتريتها من فلان فى ذمتى (مُقْتَضٍ) عرفاً (لِقَبْضِ المُثْمَنِ) فإذا ادعى بعد ذلك أنه لم يقبضه لم يصدق وكان القول للبائع .

(وله) أى للمشترى (تَحْلِيفُ البَائِعِ إنْ قَرُبَ) الزمن (مِن) يوم (الإشْهَادِ ، كالعَشَرَةِ) الأيام (لا الشَّهْرِ) فليس له تحليفه بل القول للبائع إنه أقبضه السلعة بلا يمين .

الثمن أو المثمن فالقول لمن وافقه العرف بيمينه لأنه كالشاهد .

قوله : [طول الزمن] : قال فى الأصل ويدخل فى العرف طول الزمن.فى العرض والحيوان والعقار طولا يقضى العرف بأن البائع لا يصبر بالثمن إلى مثله وذلك عامان على قول ابن حبيب، وعشرون على ما لابن القاسم ، والأظهر مراعاة أحوال الناس والزمان والمكان (اهـ) .

قوله : [وإشهاد المشترى ببقاء الثمن] إلخ : يعنى أن المشترى إذا أشهد بأن ثمن السلعة التى اشتراها من فلان باق فى ذمته فإن هذا مقتض لقبضه السلعة ، فإن دعى بعد ذلك أن السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يقبضها لم يقبل . وله أن يحلف البائع أنه أقبضها له إن بادر .

قوله : [وكان القول للبائع] : أى بيمين إن قرب كالعشرة لا الشهر كما قال الشارح

قوله : [كالعشرة الأيام لا الشهر] : قال فى الحاشية : وانظر حكم ما بين الجمعة والشهر والظاهر أن ما قارب كلا يعطى حكم كل وأما المتوسط فالظاهر أنه ليس له تحليفه (اهـ) .

(كَإِشْهَادِ البَائِعِ بِقَبْضِهِ) : أى الثمن من المشترى (ثُمَّ ادَّعَى عَدَمَهُ) وأنه لم يقبضه ، وإنما حملنى على الإشهاد بقبضه توثقى به وظنى أنه لم ينكر ، فله تحليف المشترى إن بادر كالعشرة لا أكثر .

(وإنْ ادَّعَى مُشْتَرٍ بعدَ إشْهَادِهِ) على نفسه (بِدَفْعِ الثَّمَنِ) للبائع بأن قال : اشهدوا علىَّ بأنى دفعته له والبائع حاضر لتتم الشهادة (أنه) معمول لـ «ادَّعى» : أى ادعى أنه (لَمْ يَقْبِضْ الثَّمن) من البائع ، وادعى البائع إقباضه له ، (فالقَوْلُ لَهُ) : أى للمشترى بيمينه أنه لم يقبضه (فى كالعَشَرَةِ) الأيام فدون .

(و) القول (للبَائِعِ فى) البعد —(كالشَّهْرِ — بِيَمِينٍ فيهِما) : أى فى مسألة القول للمشترى ومسألة القول للبائع . هذا قول ابن القاسم ، وبه قال بعض الأئمة كابن عرفة وغيره ، وتقدم أنه إن أشهد أنه فى ذمته ، فالقول للبائع مطلقاً ، قرب الزمن أو بعد . وللمشترى تحليفه إن بادر ، كالعشرة . ولعل الفرق أن الإشهاد على البائع بأنه دفع له الثمن يشعر بأنه لم يقبض السلعة مخافة أنه لو طلبها منه لطالبه بالثمن ، بخلاف الإشهاد بأنه فى ذمته فإنه يقتضى قبض الثمن كما تقدم ، وقال أصبغ : إن الإشهاد بالثمن دفعاً أو فى الذمة ، مقتضٍ لقبض السلعة ، فالقول للبائع مطلقاً . ويمكن حمل كلام الشيخ عليه لأنه أطلق فى قوله : « وإشهاد المشترى بالثمن » إلخ ولو لم يذكر بعده الدفع .

قوله : [وظنى أنه لم ينكر] : المناسب « لا » بدل « لم » .

قوله : [فله تحليف المشترى] : أى حيث لم يعترف البائع بقبض البعض بعد الإشهاد بقبضه ، فإن اعترف بقبض بعض الثمن لم يحلف له المشترى ولو بادر لترجح قوله باعتراف البائع بقبض البعض بعد الإشهاد — كذا فى الحاشية .

قوله : [فإنه يقتضى قبض الثمن] صوابه : المثمن .

قوله : [وقال أصبغ إن الإشهاد بالثمن] إلخ : المعتمد ما قاله ابن القاسم .

قوله : [لأنه أطلق فى قوله : وإشهاد المشترى بالثمن] : أى والإطلاق صادق بأن قال : اشهدوا أنه فى ذمتى أو أقبضته له .

* (و) إن اختلفا (فى البتّ) والخيار (فلمدّعيه) : أى فالقول لمدعى البتّ ، لأنه الغالب عند الناس (كمدّعِى الصحّةِ) القول قوله، دون مدعى الفساد للبيع (إلا أنْ يَغْلِبَ الفَسَادُ) فى شىء — كالصرف والسلم والمساقاة — فإنها لكثرة الشروط فيها يغلب عليها الفساد ، فالقول لمدعيه فيها ما لم تقم بينة على الصحة .

* (والمُسْلَمُ إليه، إنْ فَاتَ رأسُ المَالِ) : وفواته — إن كان عينًا —

قوله : [فلمدّعيه] : أى ما لم يجر عرف بخلافه؛ كأن جرى العرف بالخيار فقط ، وإلا فالقول قول مدعى الخيار . وأما إن اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل منهما لنفسه ، فقيل : يتفاسخان بعد أيمانهما ، وقيل : يتحالفان ويكون البيع بتًّا . والقولان لابن القاسم والظاهر الأول كما فى الحاشية . وهذا ما لم يجر العرف بأن الخيار لأحدهما وإلا عمل به .

قوله : [دون مدعى الفساد] : أى بين وجه الفساد أم لا فات المبيع أم لا ، هذا قول بعض القرويين واقتصر عليه (شب) واعتمده بعضهم . وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن : القول قول مدعى الصحة إن كانت السلعة قد فاتت وإلا تحالفا وتفاسخا، وعليه اقتصر (عب) لكن قد علمت أن ظاهر المصنف وخليل الإطلاق وقد أيده فى الحاشية .

● تنبيه : هل القول لمدعى الصحة إن لم يغلب الفساد مطلقاً، اختلف الثمن بهما أم لا، أو إنما يكون القول قوله إلا أن يختلف بالصحة والفساد الثمن ؟ كدعوى أحدهما وقوعه على الأم أو الولد وادعى الآخر وقوعه عليهما معاً ، وكدعوى البائع أن المبيع بمائة والمشترى أنه بقيمته ، فكالاختلاف فى قدره يتحالفان و يتفاسخان عند قيام السلعة. فإن فاتت صدق المشترى إن أشبه، أشبه البائع أم لا؛ فإن انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه وإن لم يشبها حلفا ولزم المبتاع القيمة يوم القبض . وهذا ظاهر حيث كان المشبه مدعى الصحة ، وأما إن كان مدعى الفساد فيظهر أنه لاعبرة بشبهه فيتحالفان ويتفاسخان ويلزم القيمة يوم القبض لأنه بيع فاسد ، ذكره بعضهم — كذا فى الأصل :

قوله [والمسلم إليه] إلخ : حاصل فقه المسألة: أنه قد سبق أنهما إذا تنازعا

بالزمن الطويل الذى يظن فيه التصرف بها والانتفاع بها . وإن كان غير عين ولو مثلياً بتغير سوق . أو ذات (بيَدِهِ) : أى بعد قبضه من المسلم .

* (كالمشترِى) : فى بيع النقد (يُقْبَلُ قَوْلُهُ إنْ أشْبَهَ) سواء أشبه المسْلَم أم لا ، فإن لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له .

(فإنْ لَمْ يُشْبِهَا حَلَفَ) كل واحد على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه .

(وفُسِخَ) عقد السلم إذا كان اختلافهما فى قدر رأس المال أو فى الأجل أو الحميل فيردّ ما يجب رده من قيمة أو مثل إذ الموضوع فوات رأس المال بيد المسلم إليه .

(إلا) إذا كان اختلافهما (فِى قَدْرِ الْمُسْلَمِ فيهِ فَسَلَمَ وَسَطٍ) من سلومات الناس فى البلد لتلك السلعة وفى الزمن . فما قَبْلُ الاستثناء : فيما إذا اختلفا فى قدر رأس المال أو جنس المسلم فيه أو فى الحميل أو فى الأجل ، وكلام الشيخ مجمل .

(و) إن اختلفا (فى مَوْضِعِهِ) : أى موضع قبض المسلم فيه (فالقَوْلُ

فى جنس الثمن أو المثمن أو نوعهما تحالفا وتفاسخا فى حالة القيام والفوات، ولا فرق بين النقد والسلم . وأما إذا تنازعا فى قدر الثمن أو المثمن أو قدر الأجل أو فى الرهن أو الحميل، فمع القيام يتحالفان ويتفاسخان لا فرق فى ذلك بين بيع النقد والسلم، وأما مع الفوات فينعكس السلم مع بيع النقد ففى بيع النقد الذى يصدق المشترى بيمين إن أشبه، أشبه البائع أم لا. فإن انفرد البائع بالشبه صدق بيمين، فإن لم يشبه واحد منهما تحالفا وتفاسخا . وفى السلم إذا فات رأس المال عيناً أو غيره الذى يصدق بيمينه البائع وهو المسلم إليه إن أشبه، أشبه المسلم أم لا . وإن انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمين. فإن لم يشبها تحالفا وتفاسخا إذا كان التنازع فى غير قدر المسلم فيه ورد للمسلم ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله وإذا كان التنازع فى قدر المسلم فيه لزم المسلم إليه سلم وسط .

قوله [الذى يظن فيه التصرف] : أى فطول الزمان الذى هو مظنة لما ذكر على العين وهو بيد المسلم إليه منزل منزلة فوات السلعة المقبوضة فى بيع النقد، وقيل إن فوات العين بالغيبة عليها .

لمُدَّعِي مَوْضِعِ العَقْدِ) بيمينه ،(وإلاّ) يدّع واحد منهما موضع العقد بل غيره (فالبَائِعُ) : أى المسلم إليه القول له بيمينه إن أشبه سواء أشبه الآخر أم لا فإن انفرد المسلم بالشبه فقوله بيمين .

(وإنْ لَمْ يُشْبِه واحد) منهما (حَلَفَا وفُسِخَ) عقد السلم ورد مثل رأس السلم أو قيمته ، وهذا إن فات رأس المال بيده . فإن كان باقياً تحالفا وتفاسخا مطلقاً (كفَسْخِ ما يُقْبَضُ) من المسلم فيه (بكاليَمَنِ) بفتح الياء التحتيحة والميم : اسم للقطر المعلوم ، يعنى : إذا أسلمه فى شىء واتفقا على أن يقبضه منه فى اليمن أو فى المغرب أو فى مصر ، وأطلقا — بأن لم يقيداه ببلد معين — فإنه يفسخ لفساده .

(وجَازَ) إن قيدا (بِبَلَدِ كَذَا) من ذلك القطر :كالقاهرة بمصر ، وتونس بالمغرب : وصنعاء باليمن ، ومكة بالحجاز ، ولم يقيدا بمكان من تلك البلد وإذا جاز فلا فسخ .

(وقُضِيَ) الوفاء (بِسُوقِهَا) إن كان لها سوق وتنازعا فى مكان القبض ، (وإلا) يكن لتلك السلعة سوق (فَفِي أىّ مكان منها) : أى من هذا البلد يقضى المسلم إليه ما عليه .

قوله : [فالقول لمدعى موضع العقد] : أى لأنهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض بموضع العقد .

قوله : [فالبائع] : أى لأنه غارم قد ترجح جانبه بالغرم .

قوله : [حلفا] : أى وبدأ البائع وهو المسلم إليه .

قوله : [وجاز إن قيدا ببلد كذا] : أى لعدم الجهل .

قوله : [وقضى الوفاء بسوقها] : حاصل كلام الشارح أنه إذا اشترط المسلم قبض المسلم فيه بمكان معين كمصر كان جائزاً ،فإن حصل تنازع فى محل القبض من هذا البلد قضى بالقبض فى سوق تلك السلعة إن كان لها سوق .

قوله : [يقضى المسلم إليه]: أى ويبرأ من عهدته ويلزم المشترى قبوله فى ذلك المكان إلا لعرف خاص بالقضاء بمحل خاص وإلا عمل به .

ولمّا تقدم ذكر السلم ناسب أن يعقبه ببابه فقال :

قوله : [ولما تقدم ذكر السلم] : أى فى قوله والمسلم إليه إن فات رأس المال بيده إلى آخره .

باب
فى بيان السلم وشروطه وما يتعلق به

(السَّلَمُ) : أى حقيقته (بَيْعُ) شىء (مَوْصُوفٍ) : من طعام أو عرض أو حيوان أو غير ذلك مما يوصف ، وخرج المعين فبيعه ليس بسلم (مُؤَجَّلٍ) خرج غير المؤجل وسيأتى بيان الأجل (فى الذِّمَّةِ) : أى ذمة المُسْلَمِ إليه ، خرج بيع موصوف لا فى الذمة كبيع ما فى العدْل على ما فى البرنامج أو غيره وكبيع موصوف بمكان غير مجلس العقد (بِغَيْرِ جِنْسِهِ) متعلق ببيع ، خرج ما إذا دفع

باب :

قال الخرشى : هو والسلف واحد، فى أن كلا منهما إثبات مال فى الذمة مبذول فى الحال؛ ولذا قال القرافى : سمى سلماً لتسليم الثمن دون عوض ، ولذلك سمى سلفاً (اهـ) ويعنى بقوله : دون عوض أى فى الحال فلا ينافى أن عوضه مؤجل.

فقوله : [فى بيان السلم] : أى حقيقته .

وقوله : [وشروطه] : أى السبعة .

وقوله : [وما يتعلق به]: أى من الأحكام المتعلقة بالصحيح والفاسد .

قوله : [بيع شىء موصوف] : شروع فى تعريفه .

قوله : [وخرج المعين] : أى بقوله موصوف .

قوله : [وسيأتى بيان الأجل]: أى فى قوله وأن يؤجل بأجل معلوم كنصف شهر.

قوله : [أى ذمة المسلم إليه]: أى الذى هو البائع ، وأما دافع الثمن فيسمى مسلماً .

قوله : [على ما فى البرنامج]: أى معتمداً فيه على الصفة المكتوبة فى الدفتر .

وقوله : [أو غيره] : أى كالكتابة التى توجد فوق العدل .

قوله : [بمكان غير مجلس العقد]: المراد بيع الغائب على الصفة .

قوله : [بغير جنسه] : أى حقيقة كفرس فى بعير أو حكماً ، كما إذا كان

شيئاً فى جنسه فليس بسلم شرعاً ، وقد يكون قرضاً وسيأتى ذلك كله إن شاء الله تعالى . وخرج بقوله : « موصوف » بيع الأجل ، لأنه اشتراء معين بثمن مؤجل ولو زاد بعده : « غير منفعة » لكان صريحاً فى إخراج الكراء المضمون .

● ثم إنه يشترط فى صحته شروط سبعة زيادة على شروط البيع المتقدم ذكرها :

● الأول : تعجيل رأس المال على تفصيل فيه وإليه أشار بقوله :

(وشَرْطُهُ : حُلُولُ رَأْسِ المَالِ) فيه ، فلا يصح الدخول فيه على التأجيل (وجَازَ تَأْخِيرُهُ) : بعد العقد (ثلاثاً) من الأيام (ولو) كان التأخير (بشَرْطٍ) عند العقد سواء كان رأس المال عيناً أو عرضاً أو مثلياً .

(وفَسَدَ بتأخِيرِه عنها) : أى عن الثلاثة الأيام بشرط عند العقد بل

الجنس واحداً واختلفت فى المنفعة كفارِه الحمر فى الأعرابية وسابق الخيل فى الحواشى كما سيأتى .

قوله : [وقد يكون قرضاً] : أى فيجرى على أحكامه فإن لم يدخله ربا النساء جاز.

قوله : [بيع الأجل] : أى بالمعنى الإضافى وهو ما عجل فيه المثمن وأجل فيه الثمن عكس ما هنا .

قوله : [ولو زاد بعده] : أى بعد قوله موصوف .

وقوله : [لكان صريحاً] إلخ : أى فزيادته تصير الكراء المضمون خارجاً صراحة بخلاف عدم زيادته فتصير التعريف مجملا .

قوله : [زيادة على شروط البيع] : أى فتلك الزيادة صيرت السلم أخص من مطلق بيع ، وإنما زيدت فيه تلك الشروط لكونه رخصة فشدد فيه .

قوله : [على تفصيل فيه] : أى بين العين وغيرها .

قوله : [فلا يصح الدخول فيه على التأجيل] : أى فوق ثلاثة أيام بدليل ما بعده .

قوله : [ولو كان التأخير بشرط] : ردّ بـ« لو » قول سحنون وغيره من البغداديين بفساد السلم إذا أخر رأس المال ثلاثة أيام بشرط لظهور قصد الدين مع الشرط ، واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر ، ومحل اغتفاره ثلاثة أيام ما لم

(ولَوْ) تأخر (بلا شرطٍ إنْ كان) رأس المال (عَيْنًا) على ما فى المدونة ، والذى رجع إليه ابن القاسم : أنه لا يفسد ولو تأخر لأجل المسلَم فيه حيث تأخر بلا شرط ، وهو قول أشهب وابن حبيب . فإن كان غير عين فلا يفسخ إن كان التأخير بلا شرط فى العقد ولو لأجل المسلم فيه لكن قد يجوز التأخير بلا شرط وقد يكره .

وإلى ذلك أشار بقوله :

* (وجَازَ) تأخير رأس المال (بلا شَرْطٍ إنْ كَانَ لا يُغَابُ عَلَيْهِ) بأن كان يعرف بعينه (كَحَيَوانٍ) وثوب يعرف بصفته ولونه وجاز (لِتَعَيُّنِهِ) فلا يدخل فى الذمة بالغيبة عليه (ولو) تأخر (لأجَلِ السَلَمِ) على الراجح .

(وكُرِهَ) التأخير لرأس مال السلم (إنْ كَانَ يُغَابُ عليه) بأن كان مما لا يعرف بعينه ، (مِثْلِيًّا) كان — كطعام وصوف وقطنٍ وحديد لأنه مما يوزن — (أو عَرْضًا) — كثياب لا تعرف بعينها . ومحل الكراهة فيما ذكر : (إنْ لم يُحْضَرْ العَرْضُ) مجلس العقد (أو) لم (يُكَلْ الطَّعَامُ) الذى جعل رأس مال فى غير طعام ، فإن أحضر ذلك العرض أو كيل الطعام لربه ثم تركه عند المسلم فلا كراهة فى تأخيره ولو لأجل السلم . وهذا الذى ذكرناه هو المعتمد الذى به

يكن أجل السلم كيومين ، وذلك فيما إذا شرط قبضه ببلد آخر ، وإلا فيجب أن يقبض رأس المال فى المجلس أو بالقرب منه كما يأتى .

قوله : [على ما فى المدونة] : حاصل ما فى المقام أنه أخر رأس المال عن ثلاثة أيام ؛ فإن كان التأخير بشرط ، فسد السلم اتفاقاً إن كان التأخير كثيراً جداً ، وإن كان التأخير بلا شرط فقولان فى المدونة لمالك، بفساد السلم وعدم فساده سواء كثر التأخير جداً أولا . والمشهور الفساد مطلقاً كما فى نقل (ح) عن ابن بشير ؛ وكل هذا فيما إذا كان رأس المال عيناً .

قوله : [وجاز تأخير رأس المال بلا شرط] إلخ : أى وأما مع شرط التأخير فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ويفسد كالعين ، قاله فى الجواهر لأنه بيع معين يتأخر قبضه، وبيع معين يتأخر قبضه لا يمنع إلا مع الشرط .

قوله : [وهذا الذى ذكرناه هو المعتمد] : أى من كراهة تأخير رأس مال السلم إن كان يغلب عليه مثلياً أو عرضاً إن لم يحضر العرض أو يكل الطعام، وإلا فلا

الفتوى ، وفى كلام الشيخ أولا وآخراً نظر من وجوه فراجعها إن شئت .

(و) جاز رأس السلم (بِمَنْفَعَةِ) شيء (مُعَيَّنٍ) : كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة (مُدَّةً مُعَيَّنَةً) كشهر إن شرع فيها قبل أجل السلم (ولو انْقَضَتْ بَعْدَ أَجَلِهِ) بناء على أنَّ قبض الأوائل قبض للأواخر ، وإنما منعت المنافع عن دين لأنه من فسخ الدين فى الدين والسلم ابتداء دين فى دين وهو أخف من فسخه ، واحترز بـ « عين » على المنفعة المضمونة كقوله : أحملك إلى مكة فى نظير إردب قمح فى ذمتك تدفعه بعد شهر مثلا .

كراهة بل يجوز .

والحاصل : أن تأخير العرض والحيوان — إذا كان رأس مال عن الثلاثة الأيام — إن كان بشرط منع مطلقاً ، وإن كان بلا شرط فالجواز فى الحيوان ظاهر ، وفى الطعام إن كيل ، وفى العرض إن أحضر مجلس العقد لانتقال كل من الذمة للأمانة ، ولذلك لو هلك يكون فى ضمان المشترى وإلا كره فى الطعام والعرض. هذا هو المعول عليه ، وقيل بكراهة تأخيرهما بلا شرط مطلقاً ولو كيل الطعام أو أحضر العرض .

قوله : [كسكنى دار] إلخ : أى كأن يقول : له أسلمتك سكنى دارى هذه أو خدمة عبدى فلان أو ركوب دابتى هذه شهراً فى إردب قمح آخذه منك فى شهر كذا .

قوله : [إن شرع فيها] : أشار بهذا إلى أن منفعة المعين — سواء كان حيواناً أو عقاراً أو عرضاً — ملحقة بالعين فلابد من قبضها حقيقة أو حكماً ، وقبضها بقبض أصلها ذى المنفعة أو الشروع فى استيفائها منه ، فلابد من قبض أصلها حين العقد أو قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة أيام .

قوله : [بناء على أن قبض الأوائل] إلخ : بل الشروع فى قبضها كاف ، ولو قلنا : إن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر ؛ لأن غاية ما فيه ابتداء دين بدين وقد استخفوه فى السلم ، كذا قيل .

قوله : [تدفعه بعد شهر مثلا] : محل منع السلم بالمنافع المضمونة ما لم يشرع المسلم إليه فى استيفائها ، وإلا جاز كما فى الخرشى تبعاً للقانى قال (بن) وهو الظاهر ، وإذا كان كذلك فلافرق بين المعينة والمضمونة ؛ وقال الأجهورى : لا يجوز بالمنافع

* (و) جاز السلم (بجُزَافٍ) بشروطه بجعل رأس مال فى شىء معين .

(و) جاز السلم (بخِيَارٍ) فى عقده لهما أو لأحدهما أو لأجنبى (فى الثَّلاثِ) : أى ثلاثة الأيام فقط ولو كان رأس المال عبداً أو داراً على ظاهر المدونة وهو المعتمد . وقال ابن محرز : الخيار يختلف باختلاف رأس المال من رقيق ودار وغيرهما على ما تقدم فى باب الخيار .

ومحل جوازه فى الثلاثة الأيام : (إنْ لَمْ يُنْقَدْ) رأس المال ولو تطوعاً وإلا فسد . للتردد بين السلفية والثمنية .

وشرط النقد مفسد وإن لم ينقد ولو أسقط الشرط . ومحل الفساد بالنقد تطوعاً إن كان مما تقبله الذمة ، بأن كان لا يعرف بعينه . فإن كان حيواناً معيناً أو ثوباً يعرف بعينه فلا يفسد بنقده تطوعاً لعدم التردد بين السلفية والثمنية .

* (و) جاز (رَدُّ زَائِف) وجد فى رأس المال ولو بعد طول .

المضمونة مطلقاً ولو شرع فيها متمسكاً بظاهر النقل واقتصر عليه (عب) وشارحنا واعتمده بعضهم كما قال فى الحاشية .

● تنبيه : لو وقع السلم بمنفعة معين ، وتلف ذو المنفعة قبل استيفائها رجع المسلم إليه على المسلم بقيمة المنفعة التى لم تقبض ولا يفسخ العقد، قياساً للمنفعة على الدراهم الزائفة ، فهذه مستثناة من قولهم فى الإجارة : « وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به » .

قوله : [بشروطه] : أى المتقدمة فى قول خليل « رئ إن » إلخ . وجاز أن يكون رأس المال جزافاً بالشروط ولو نقداً مسكوكاً حيث يجوز بيعه جزافاً ، وذلك فى متعامل به وزناً فقط .

قوله : [بجعل رأس مال] : وأما جعله مسلماً فيه فلا يصح ، لأن من جملة شروطه : أن يرى حين العقد وهو متعذر هنا .

قوله : [وقال ابن محرز] : هو ضعيف ، فقد رده عياض وابن عرفة كما قال الحطاب .

قوله : [إن لم ينقد رأس المال ولو تطوعاً] : وتقدمت هذه المسألة مع نظائرها فى باب الخيار .

قوله : [وجاز رد زائف] إلخ : أى جاز للمسلم إليه ردّ الزائف المغشوش بأن يكون الذهب أو الفضة مخلوطين بنحاس أو رصاص ، وأما لو وجد المسلم إليه

(و) إذا رد (عُجِّلَ) البدل وجوبًا ويغتفر التأخير ثلاثة أيام إن قام بذلك قبل حلول أجل بكثير ، فإن قام به بعد الحلول أو قبله باليومين جاز التأخير ما شاء .

(وإلا) يعجل البدل فيما فيه التعجيل (فَسَدَ ما يُقَابِلُهُ) : أى ما يقابل الزائف (فقط) لا الجميع .

وهذا حيث كان رأس المال عينًا وقام بحقه فى ذلك كما هو ظاهر . فإن سامحه المسلم إليه من الزائف لم يبطل ما قابله .

● (و) الشرط الثانى من شروط السلم :

(أنْ لا يَكُونَا طَعَامَيْنِ) ربويين أو غيرهما لما فيه من ربا النساء أو هو مع ربا الفضل : كسمن فى برّ وعكسه (ولا نَقْدَيْنِ) : كذهب فى فضة وعكسه أو ذهب فى ذهب أو فضة فى فضة .

(ولا شَيْئًا فى أكْثَرَ مِنْهُ) : كثوب فى ثوبين من جنس (أو) فى

فى رأس المال نحاساً أو رصاصاً خالصاً فلا يجوز له رده على المسلم وأخذ بدله ، بل يفسد مقابله حيث لم يرض به كما قاله سحنون ، وهو المعتمد . وظاهر المدونة عند أبى عمران : أن ذلك مثل المغشوش فيجوز للمسلم إليه رده على المسلم وأخذه بدله ، ويجب على المسلم أن يعجل له البدل وإلا فسد ما يقابله ، وظاهر شارحنا يوافق المدونة .

قوله : [قبل حلول أجل] : هكذا نسخة الأصل والمناسب : أجله .

قوله : [ألاّ يكونا طعامين] إلخ : فلا يجوز أن تقول لآخر أسلمك إردب قمح فى إردب قمح أو فول ولا أسلمك ديناراً فى قدر من فضة أو فى دينار ما لم يتحد القدر والصنف ويكون بلفظ القرض أو السلف وإلا جاز . واعلم أن الفلوس الجدد هنا كالعين فلا يجوز سلم بعضها فى بعض .

قوله : [لما فيه من ربا النساء] : أى عند تماثل رأس المال والمسلم فيه .

قوله : [أو هو مع ربا الفضل] : أى إن حصلت زيادة وكان الطعام ربويًّا .

قوله : [ولا نقدين] : أى سواء تساويا رأس المال والمسلم فيه أو زاد أحدهما على الآخر .

قوله : [كثوب فى ثوبين] : أى أو كسلم قنطار كتان فى قنطارين وإردب فى إردبين .

(أجْوَدَ) منه لما فيه من سلف بزيادة (كالعَكْسِ) وهو سلم شيء فى أقل منه أو أدنى من جنسه لما فيه من ضمان بجعل .

ثم استثنى من قوله : «ولا شيئاً فى أكثر» إلخ قوله :

(إلا أنْ تَخْتَلِفَ الْمَنْفَعَةُ) فى أفراد الجنس الواحد فيصير كالجنسين فيجوز فى الأكثر والأجود (كفَارِهِ الحُمُرِ) : جمع حمار . والفاره : سريع السير يجوز سلمه (فى) المتعدد من الحمر (الأعْرَابِيَّةِ) : أى الضعيفة السير .

قوله : [أو فى أجود منه] : أى كثوب ردىء فى جيد وقنطار كتان ردىء فى أجود .

قوله : [لما فيه من ضمان بجعل] : أى من تهمة ضمان بجعل؛ فإذا أسلمت ثوبين من ثوب فكأن المسلم إليه ضمن ثوباً منهما للأجل وأخذ الثوب الآخر فى نظير ضمانه، وإنما اعتبروها هنا وألغوها فى بيوع الآجال؛ لأن تعدد العقد هناك أضعفها .

قوله : [إلا أن تختلف المنفعة] : اعلم أن المسألة ذات أحوال أربعة : لأن رأس المال والمسلم فيه : إما أن يختلفا جنساً ومنفعة معاً ، ولا إشكال فى الجواز ؛ كسلم العين فى الطعام ، والطعام فى الحيوان ، وإما أن يتفقا معاً ، ولا إشكال فى المنع إلا أن يسلم الثمن فى مثله فيكون قرضاً ، وإما أن يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا ، وإما أن تتحد المنفعة ويختلف الجنس - كالبغال والبراذين من الخيل - وفيه قولان . فمن منع نظر إلى أن المقصود من الأعيان منافعها ، ومن أجاز نظر إلى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتى فى قول المصنف ، ولو تقاربت المنفعة كذا فى (بن) .

قوله : [أى الضعيفة السير] : أشار بهذا إلى أن المراد بالأعرابية ضعيفة السير سواء كانت منسوبة للأعراب أى سكان البادية أو كانت غير ذلك لاخصوص المنسوبة للأعراب ، وإلا لا قتضى أنه لا يجوز سلم حمار سريع السير فى متعدد من المصرية ضعيف غير سريع كحمير الجباسة والترابة، وليس كذلك، بل هو جائز على المعتمد إذ المدار على الاختلاف فى المنفعة .

(وسَابِقِ الخَيْلِ) يجوز سلمه (فى) المتعدد من (الحَوَاشِي) منها وعكسه .
(وجَمَلٍ) : أى بعير (كَثِير الحَمْلِ : أو سابِقٍ فى) متعدد من (غيرهِ) من الضعاف .

واعلم أن التعدد لا يشترط ، وقد عبرت المدونة بالإفراد كما عبرت بالجمع ، وكلام اللخمى يفيد أنه لا يشترط اختلاف العدد إلا إذا ضعف اختلاف المنفعة ، أما إذ قوى اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد ، فإنه قال : الإبل صنفان صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل ، وكل صنف منهما صنفان : جيد وحاشى ؛ فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب ، فيجوز جيد أحدهما فى جيد الآخر والجيد فى الردىء والردىء فى الردىء ، اتفق العدد أو اختلف . وأما إذا كانت كلها تراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد بالردىء ولا عكسه وجاز أن يسلم جيد فى حاشيين فأكثر وعكسه (ا هـ) .

قوله : [وسابق الخيل] إلخ : اعلم أن الخيل إما أعرابية وهى : ما كان أبوها وأمها من الخيل ، وإما أعجمية وهى البرذونة وهى : ما كان أبوها من الخيل وأمها من البقر . والعربية قسمان : منها ما كان متخذاً للرماحة والجرى وحسنها بكثرة سبقها لغيرها ، ومنها ما هو متخذ للهملجة أى للمشى بسرعة كالرهوان وحسنها سرعة مشيها . وأما الأعجمية فهى متخذة للحمل فتارة تكون كثيرة الهملجة وتارة لاتكون كذلك ولا جرى فيها . فالهملجة يتصف بها كل من الأعجمية والعربية . إذا علمت ذلك فيجوز سلم أحد النوعين الأعرابيين فى الآخر الواحد فى اثنين أو فى واحد على مامر ، ويجوز سلم كل واحد من النوعين فى النوع الثالث الذى هو البرذونة الواحد فى اثنين وعكسه .

قوله : [أى بعير] : إنما فسره به ليشمل الذكر والأنثى .

قوله : [فيجوز جيد أحدهما] إلخ : أى فالمدار على قوة اختلاف المنفعة ، ولو كان جيد فى جيد أو ردىء فى ردىء ، اتحد أو تعدد ، ومن باب أولى ردىء فى جيد وعكسه .

قوله : [للحمل أو الركوب] : أو مانعة خلو فتجوز الجمع .

قوله : [وجاز أن يسلم جيد فى حاشيين] إلخ : أى والموضوع أن كلا يراد للحمل أو الركوب واختلافهما إنما هو بالجودة والرداءة فيجوز إسلام الواحد فى

(و) نحو (قُوَّةِ البَقَرَةِ) ذكراً أو أنثى على العمل من حرث ودرس وطحن ، فيسلم قويها فى ضعيفها وعكسه . (وكَثْرَةِ لَبَنِ الشَاةِ) أو قلته فيسلم أحدهما فى الآخر لأن المقصود من الشياه اللبن (إلا الضَأْنَ) فكثرة اللبن فيها لايلتفت له (على الأَصَحِّ): لأنالمقصود منها الصوف لااللبن (وكَصَغِيرَيْنِ) من كل جنس يجوز سلمهما (فى كَبِيرٍ) من جنسه (وعَكْسِهِ) باتفاق التأويلين

المتعدد كجيد فى حاشيين فأكثر وحاشيين فأكثر فى جيد ، ولا يجوز أن يسلم واحد فى واحد تقدم الجيد أو الردىء لأنه سلف جر نفعاً — وإن تقدم الردىء — وضمان بجعل إن تقدم الجيد كذا فى (بن) .

قوله : [فيسلم قويها فى ضعيفها] : أى فيجوز أن يسلم ثور قوى على العمل فى اثنين ضعيفين لا قوة لهما مثله على العمل . ومقتضى ما تقدم عن اللخمى : أنه لا يشترط التعدد فى سلم البقرة متى تباينت المنافع كما إذا كان أحدهما يراد للحرث والآخر يراد للبن أو للذبح . وأما إن اتحدت المنافع — كما إذا كان كل يراد للحرث وحصل اختلاف بالقوة — فلابد من الاختلاف بالتعدد .

قوله : [وكثرة لبن الشاة] : أى فيجوز سلم شاة كثيرة اللبن فى اثنتين ليس فيهما كثرة لبن ، ولا مفهوم للشاة بل كذلك يقال فى الجاموس والبقر .

قوله : [إلا الضأن] : هذا خلاف ظاهر المدونة ، ونصها : لا يجوز أن يسلم ضأن الغنم فى معزها ولا العكس إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم فى حواشى الغنم ؛ فظاهرها شمول الضأن ولكن المعتمد ما قاله الشارح من أنه لا يشمل الضأن ، لأن اللبن فيها كالتابع لمنفعة الصوف ، ولأن لبنها غالباً أقل من لبن المعز مع قلة منفعة شعر المعز . فالمقصود من المعز اللبن كما أن المقصود من الضأن الصوف .

قوله : [من كل جنس] : أى ماعدا صغير الآدمى والغنم والطير الذى يراد للأكل كما يأتى على أرجح التأويلين أى وهو ظاهر المدونة . وقد حملها عليه ابن لبابة وابن محرز وغيرهما واختاره الباجى وقال ابن الحاجب : إنه الأصح . وتأولها أبو محمد على عدم الجواز .

(أو صَغِيرٍ فى كَبِيرٍ) وعكسه ، يجوز على أرجح التأويلين (إنْ لَمْ يُؤَدِّ إلى المُزَابَنَةِ بطولِ الزَّمَانِ) : أى الأجل المضروب إلى أن يصير فيه الصغير كبيراً أو يلد فيه الكبير صغيراً، فيصير ضماناً بجعل فى الأولين من المسألتين ويؤدى إلى الجهالة فى الثانية ، وهى مسألة العكس فى الفرعين . فقوله : « إن لم » إلخ . راجع لما بعد الكاف .

(بِخِلافِ صَغِيرِ الآدَمِيِّ والغَنَمِ وطَيْرِ الأكل) :كالدجاج والحمام والأوز، فلا يسلم كبير كل فى صغيره ولا عكسه ، اتحد عدد كل أو اختلف لعدم اعتبار الصغر والكبر فيها . ورأى الباجى : أن صغير الآدمى جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع .

قوله : [إن لم يؤد إلى المزابنة] : أى فإن أدى لها منع .

وقوله : [بطول الزمان] : تصوير للتأدية إلى المزابنة ، وفيه إشارة إلى أن المراد هنا بالمزابنة الضمان بجعل فى الأول والجهالة فى الثانى كما أفاده الشارح ، وليس المراد بها معناها المتقدم، وهى بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه، وإن كان يمكن أن تكون هنا من الأول : أعنى بيع مجهول بمجهول نظراً لجهل انتفاع المسلم والمسلم إليه برأس المال وبالمسلم فيه .

قوله : [إلى أن يصير] إلخ : بيان لطول الزمان وغاية فيه .

قوله : [أو يلد فيه الكبير صغيراً] : هذا على سبيل الفرض وإن لم يكن شأنه الولادة سداً للذريعة .

قوله : [فيصير ضماناً بجعل] : أى لأن المسلم كأنه قال للمسلم إليه : اضمن لى هذا لأجل كذا ، فإن فات ففى ذمتك وإن سلم عاد إلى وكانت منفعته لك أو الثانى لك فى ضمانك .

قوله : [فى الأولين من المسألتين]: أى فى الأول من كل من المسألتين فتأمل .

قوله : [وهى مسألة العكس فى الفرعين] : عكس الأولى كبير فى صغيرين وعكس الثانية كبير فى صغير .

قوله : [ورأى الباجى] إلخ : قال ابن عبد السلام : هو الصحيح عندى ، قال ابن عرفة : وحد الكبير فى الرقيق إن فرقنا بين صغيره وكبيره بلوغ سن التكسب

(وكجِذْعٍ طَوِيلٍ غَلِيظٍ فِى) جذع أو جذوع (غَيْرِهِ) من القصار الرقاق ، فيجوز . وظاهر : أنه لا بد من الوصفين فلا يكفى أحدهما ، وهو كذلك خلافًا لابن الحاجب (وسَيْفٍ قَاطِعٍ) لجودة جوهريته يجوز سلمه (فى أكثَرَ دونَهُ) فى القطع والجودة (وكطَيْرٍ عَلَمَ) صنعة شرعية كالصيد فيسلم فى غيره

بالعمل والتجر ، وهو عندى بلوغ خمس عشرة سنة أو الاحتلام .

قوله : [أنه لابد من الوصفين] : أى الطول والغلظ قال فى الحاشية : وظاهر المدونة أنه لابد من تعدد مايسلم فيه والواجب الرجوع له لكن قد مر أن المسألة ذات طريقتين ، وهما : هل يشترط تعدد المسلم فيه إذا أسلم بعض أفراد الجنس المختلفة المنفعة فى بعض أو لا يشترط التعدد ؟ وتقدم أن الأرجح عدمه . وقال فى الحاشية أيضاً : المعتمد أن الغلظ كاف، وأما الطول وحده فلا يكفى والفرق تيسر قطع الطويل فالمنفعة فيه متقاربة بخلاف الغليظ فى رقيقين فإن فى نشره كلفة .

قوله : [خلافاً لابن الحاجب] : أى فيكفى عنده أحد الوصفين . واعترضت هذه المسألة : بأن الكبير قد يصنع منه صغار فيؤدى إلى سلم الشىء فيما يخرج منه وهو مزابنة ؟ وأجيب : بأن المراد بالجذع المخلوق لا المنجور المنحوت، فإنه يسمى جائزة لاجذعاً ، فالكبير لايخرج منه جذوع بل جوائز ، وبأن الكلام فى كبير لايخرج منه الصغير إلا بفساد وهو لا يقصده العقلاء ،وبأن المراد بالكبير ما ليس من نوع الصغير كنخل فى صنوبر ، وهذا الأخير مبنى على أن الخشب أجناس وهو الراجح .

قوله : [دونه فى القطع والجودة] : أى فلابد من الوصفين، وأما إن كان دونه فى أحدهما فقط فلا يجوز لعدم التباعد . فإن استويا معاً فى القطع والجودة منع اتفاقاً فيما إذا كان المقابل متعدداً وجاز فى المتحد لأن الشىء فى مثله قرض — وإن لم يلفظ بالقرض هنا — لأنه ليس فيه ربا فضل ولانسيئة . وظاهر شارحنا اشتراط التعدد، وقد تقدم أن الراجح عدمه .

قوله : [كالصيد] : أى وكتوصيل الكتب، واحترز بالشرعية من غيرها كتعليمه الكلام والصياح ، فإنه لا يوجب اختلاف المنفعة .

مفرداً ومتعدداً (أو آدَمِىّ) علم صنعة شرعية (بكَتَنَسْجٍ) وخياطة وطرز (وطَبْخٍ إلا) الصنعة (السَّهْلَةَ كالكِتَابَةِ والحِسَابِ والغَزْلِ) : فلا تنقل عن الجنس (إنْ لم تَبْلُغِ النِّهَايَةَ) فإن بلغتها جاز (فكالجِنْسَيْنِ) راجع لقوله : «إلا أن تختلف المنفعة» إلخ . أى : فإن اختلفت المنفعة كما ذكر فكالجنسين يجوز سلم أحدهما فى الآخر (ولو تَقَارَبَتْ المَنْفَعَةُ) بينهما (كرَقِيق) ثوب (قُطْنٍ و) رقيق ثوب (كِتَّانٍ) فأولى غليظهما أو رقيق أحدهما فى غليظ الآخر .

(ولا عِبْرَةَ بالذُّكُورَةِ والأنُوثَةِ) : فلا يسلم ذكر فى أنثى ولا عكسه حتى فى الآدمى على المشهور . لكن قال كثير من المتأخرين بجوازه فى الآدمى لاختلاف المنفعة اختلافاً ظاهراً ، فإن الذكر يراد للسفر وللزرع ولما يراد فى خارج

قوله : [مفرداً ومتعدداً] : أى كان من نوعه أو من غير نوعه .

قوله : [فإن بلغتها] : فيه ضميران مؤنثان : ضمير الفاعل يعود على الصنعة ، والمفعول يعود على النهاية .

قوله : [جاز] : أى جاز سلمها فى غير بالغة النهاية، سواء كان المسلم فيه يعرف أصل الصنعة أم لا .

قوله : [ولو تقاربت المنفعة]: أى بخلاف متحد الجنس فلابد من اختلا ف المنفعة كما مر .

قوله : [فأولى غليظهما] : وجه الأولوية اختلافهما بالمنفعة اختلافاً قوياً زيادة على اختلاف الجنسية .

قوله : [لكن قال كثير من المتأخرين] إلخ : قال اللخمى فى التبصرة: العبيد عند مالك جنس واحد وإن اختلفت قبائلهم، فالبربرى والفورى والصقلى وغيرهم سواء لا يسلم أحدهم فى الآخر ، إلا أن الصنعة تنقلهم وتصيرهم أجناساً إذا كانا تاجرين مختلفى التجارة كبزار وعطار، أوصانعين مختلفى الصنعة كخباز وخياط ، فيسلم الصانع فى التاجر لا أحدهما فى واحد يراد لمجرد الخدمة ،ويسلم أحدهما فى عدد يراد منه الخدمة .

البيت ، والأنثى تراد لما يتعلق بالبيت كالطبخ والعجن والخبز ونحوها ، وهو ظاهر ؛ لأن اختلاف المنفعة يصير الجنس كالجنسين فى الآدمى وغيره كما تقدم فقوله : « ولا عبرة » إلخ . أى مجرد ذكورة وأنوثة (ولا) عبرة (بالبَيْضِ) : أى بكثرته فلا تسلم دجاجة ببيوض فى غيرها .

● (و) الشرط الثالث :

(أنْ يُؤَجَّلَ) المسلم فيه (بأجَلٍ مَعْلُومٍ) : لا إن لم يؤجل أو أجل بمجهول (كنِصْفِ شَهْرٍ) : خمسة عشر يوماً فأكثر لا أقل . والأيام المعلومة عند الناس كالمنصوصة ، كما أشار له بقوله :

(وجَازَ) الأجل (بنَحْوِ الحَصَادِ) كالدراس ونزول الحاج والصيف والشتاء (واعتُبِرَ) من ذلك (المُعْظَمُ) لا أوله ولا آخره : أى قوة ذلك الفعل

قوله : [وهو ظاهر] : أى جواز سلم الأنثى فى الذكر وعكسه .

قوله : [فلا تسلم دجاجة بيوض فى غيرها] : أى فى اثنين غير بيوض لعدم الاختلاف فى المنفعة، وأما فى واحدة غير بيوض فجائز لأنه قرض .

قوله : [أن يؤجل المسلم فيه] : إنما اشترط الأجل لأجل السلامة من بيع ما ليس عند الإنسان المنهى عنه ، بخلاف ما إذا ضرب الأجل فإن الغالب تحصيل المسلم فيه فى ذلك الأجل فلم يكن من بيع الإنسان ما ليس عنده، إذ كأنه إنما باع ما هو عنده عند الأجل . واشترط فى الأجل : أن يكون معلوماً ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه . والأجل المجهول لا يفيد للغرر ، وإنما حد أقل الأجل بخمسة عشر يوماً لأنها مظنة اختلاف الأسواق غالباً واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكأنه عنده .

قوله :[كالمنصوصة] : أى فمن لهم عادة بوقت القبض لا يحتاجون لتعين الأجل، وذلك كأرباب المزارع وأرباب الألبان وأرباب الثمار ، فإن عادة الأول القبض عند حصاد الزرع وعادة من بعدهم الوفاء بدفعما عليهم زمن الربيع وزمن جذ الثمار .

قوله : [والصيف والشتاء] : أى ولو لم يعرفا للمتعاقدين إلا بشدة الحر أو البرد لا بالحساب .

قوله : [واعتبر من ذلك المعظم] : أى الوقت الذى يحصل فيه غالبه وهو

عادة ولو لم يقع .

(واعْتُبِرَ الأَشْهُرُ بالأهلَّةِ) ناقصة أو كاملة ؛ فإذا سميا ثلاثة أشهر وكانا فى أثناء شهر ، فالثانى والثالث بالأهلة (وتُمِّمَ المُنْكَسِرُ ثَلاثِينَ) يوماً من الرابع ، ولا ينظر لنقص الأول .

(و) إن أجل (إلى رَبِيع) مثلا (حَلَّ) الأجل (بأوَّلِهِ ، و) إذا إذا قيل بشرط أن أقبضه (فيه) : أى فى ربيع مثلا حل الأجل (بوَسَطِهِ) ولا يفسد السلم (على الأصَحِّ) ، وكذا لو قال : فى سنة كذا ، لم يفسد ويحمل على نصف السنة كما صرحوا به .

واستثنى من قوله : « وأن يؤجل إلخ » ، قوله :

(إلا إذا شَرَطَا قَبْضَهُ) : أى المسلم فيه (بِبَلَدِ) غير بلد العقد ، (فيَكْفِي) فى الأجل (مَسَافَةُ اليَوْمَيْنِ) ذهاباً (إنْ شَرَطَا) فى العقد (الخُرُوجَ) إليها ليقبض فيها (وخَرَجَا) بالفعل بأنفسهما أو وكيلهما (حِينَئِذ)

وسط الوقت لذلك .

قوله : [ولو لم يقع] : أى هذا إذا وجدت الأفعال أعنى الحصاد والدراس فى العقد أو لم توجد فيها .

قوله : [واعتبر الأشهر بالأهلة] : أى وكذلك الشهر والشهران فتجعل أل فى الأشهر للجنس .

قوله : [حل الأجل بأوله] : أى بأول جزء منه أى بآخر أول جزء منه أى بآخر الليلة الأولى ، وعلى هذا اقتصر المواق ، وقيل : المراد بأوله: رؤية هلاله . وثمرة الخلاف تظهر إذا طالب المسلم المسلم إليه وقت رؤية الهلال وامتنع المسلم إليه من الدفع وقال : لا أدفع إلا بعد مضى الليلة الأولى ، فإن المسلم إليه يجبر على الدفع على القول الثانى لا على الأول .

قوله : [على الأصح] : أى وهو الذى رجحه ابن رشد فى نوازل أصبغ من كتاب النذور ، ورجحه أيضاً ابن سهل وعزاه لمالك فى المبسوط والعتبية قائلا : يكون حلول الأجل فى وسط الشهر إذا قال فى شهر كذا، وفى وسط السنة إذا قال فى سنة كذا .

أى حين العقد (بِبَرٍّ) لا بحر ، (أو) ببحر (بغَيْرِ رِيحٍ) ، كالمنحدرين ؛ احترازاً من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز ، لأنه ربما أدى إلى قطع مسافة اليومين فى نصف يوم فيؤدى إلى السلم الحالّ ولا بد من تعجيل رأس المال وقت العقد ، فمتى انخرم شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب الأجل .

● (و) الشرط الرابع :

(أنْ يَكُونَ) السلم فيه (فى الذِّمَّةِ ، لا فى) شىء (مُعَيَّنٍ) غائبٍ أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضه .

قوله : [من هذه الشروط] : أى الخمسة وهى أن يكون البلد الثانى على مسافة يومين من بلد العقد وأن يشترط فى العقد الخروج فوراً وإن لم يخرجا بالفعل إما بأنفسهما أو بوكيلهما ، وأن يعجل رأس المال فى المجلس أو قربه أو أن يكون السفر ببر أو بغير ريح .

والحاصل أن السلم لابد أن يؤجل بأجل معلوم أقله نصف شهر ، إلا إذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فيصح بتلك الشروط الخمسة، ولا يشترط التأجيل بنصف شهر .

● تنبيه : لو حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظر وإلا خير المسلم إليه فى البقاء والفسخ — قاله البدر القرافى . وأما لو ترك الخروج من غير عائق فسد العقد ؛ فإن سافر ووصل قبل مضى اليومين فإن كان السفر ببر أو بغير ريح كان صحيحا، ولكن لا يمكن من القبض حتى يمضى اليومان وإن كان السفر بريح كان فاسداً .

قوله : [فى الذمة] : قال القرافى الذمة : معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم . ونظمه ابن عاصم بقوله :

والشرح للذمة وصف قاما يقبل الالتزام والإلزاما

أى وصف قام بالنفس به صحة قبول الالتزام كـ: لك عندى دينار وأنا ضامن كذا ، وقبول الإلزام كألزمتك دية فلان ، كذا فى الأصل .

قوله : [لفساد بيع معين يتأخر قبضه] : إنما كان فاسداً لأنه قد يهلك قبل قبضه فيتردد الثمن بين السلفية إن هلك والثمنية إن لم يهلك .

● (و) الشرط الخامس :

(أنْ يُضْبَطَ) المسلم فيه (بعادتِهِ) التي جرى بها العرف (مِنْ كَيْلٍ) فيما يكال كالحب (أوْ وَزْنٍ) فيما يوزن كالسمن والعسل (أو عَدَدٍ) فيما يعد (كالرمانِ والبَيْضِ ، وقِيسَ) ما يعد من رمان ونحوه كبطيخ أى اعتبر عند العقد قياسه (بخَيْطٍ) لاختلاف الأغراض بالكبر والصغر (أو بِحِمْلٍ) الأولى عطفه على : « بعادة » لأن الحمل بكسر الحاء المهملة وما بعده ليس له قدر معين فى العادة ، أى أو يضبط بحمل بأن يقاس حبل ، ويقال: أسلمك فيما يملأ هذا الحبل (أو جُرْزَةٍ) بضم الجيم وسكون الراء : حزمة من القتّ والأغمار (فى كَقَصِيلٍ) : ما يقصل ويجذ نحو فول وبرسيم وكتان .

(لا) يصح الضبط (بفَدَّانٍ) أو قيراط لما فيه من الجهل[1] (أو) يضبط (بالتحَرِّى) عند عدم آلة وزن لا عند وجودها (كَنَحْوِ كَذَا) : أى قدر

قوله : [أن يضبط المسلم فيه بعادته] : أى فلا يصح إذا لم يضبط ك: خذ هذا الدينار سلماً على قمح مثلا ، من غير ضبط لقدره أو ضبط بغير ما يضبط به كخذ هذا الدينار سلماً على قنطار قمح أو إردب لحم أو إردب بيض أو قنطار بطيخ .

قوله : [أى اعتبر عند العقد قياسه بخيط] : أى ويوضع ذلك الخيط عند أمين حتى يتم الأجل؛ فإذا حضر الرمان مثلا قيس كل رمانة بذلك الخيط .

قوله: [بأن يقاس حبل] : أى ويوضع تحت يد أمين كما تقدم فى الخيط.

● تنبيه : لو ضاع الخيط أو الحبل الذى اعتبر وتنازعا فى قدره ، فإن قرب العقد بأن لم يفت رأس المال تحالفا وتفاسخا . وإن فات فالقول قول المسلم إليه إن أشبه ، فإن انفرد المسلم بالشبه كان القول قوله ، فإن لم يشبه واحد حملا على الوسط فى الخيط والحبل .

قوله : [لا يصح الضبط بفدان أو قيراط] : أى ولو اشترط كونه بصفة جودة أو رداءة لأنه يختلف ولا يحاط به فلا يكون السلم فى القصيل والبقول إلا على الأحمال أو الحزم .

قوله : [عند عدم آلة وزن] : لا مفهوم له ، بل مثله عدم آلة كيل كما فى (بن) وغيره .

---

(١) أى : أسلمك قيراطاً من القمح أو البرسيم . أى نتاج أرض مساحتها قيراط .

عشرة أرطال أو قنطار على أحد التأويلين فى معنى التحرى (أو نَحْوِ هَذَا) : أى أو يأتى بشىء كقدر من لحم أو خبز أو نحو ذلك ويقول: أسلمك فى قدر زنة هذا ، على التأويل الثانى فى معناه، قال أبو الحسن عن عياض : ذهب ابن أبى زمنين وغير واحد إلى أن معنى التحرى أن يقول: أسلمك فى لحم أو خبز يكون قدر عشرة أرطال ، وقال ابن زرب: إنما معناه أن يعرض عليه قدراً ويقول آخذ منك قدر هذا كل يوم ويشهد على المثال (ا ﻫ) .

• (وفَسَدَ) السلم (بِمِعْيَارٍ مَجْهُولٍ) : كزنة هذا الحجر أو ملء هذا الوعاء .

وحاصله : أنه إذا فقدت آلة الوزن — وكنا نعلم قدرها — واحتجنا للسلم فى اللحم مثلا فيجوز أن يسلم الجزار فى مائة قطعة مثلا كل قطعة لو وزنت كانت رطلا أو رطلين مثلا ، وكذلك إذا عدمت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم فى الطعام فيقول المسلم للمسلم إليه : أسلمك ديناراً فى قمح ملء زكيبتين مثلا كل زكيبة لو كيلت كانت إردبا مثلا آخذه منك فى شهر كذا ، هذا معنى ضبط السلم بالتحرى على أحد التأويلين . والتأويل الثانى يقول : المراد أن تأتى للجزار بحجر أو بقطعة لحم مثلا وتقول له : أسلمك فى مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة . والغرض أنه لايوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر أصلا بل إذا جاء الأجل أعطى المسلم إليه للمسلم مائة قطعة مماثلة لذلك الحجر تحرياً بدون أن توزن وإلا فسد . ومن ذلك لو أتى لصاحب القمح بقفة لا يعلم قدرها ويقول له : أسلمك ديناراً فى قمح لو كيل بهذه القفة لكان ملأها مرة أو مرتين آخذه فى يوم كذا ، ولا يكال بها عند حضوره بل تتحرى المماثلة كلها مرة أو مرتين وإلا فسد للجهل فالتأويل الأول لابن أبى زمنين ، والثانى لابن زرب .

قوله : [وفسد السلم بمعيار مجهول] : أى إذا تعاقدا على كونه يكال به أو يوزن به بالفعل لا بالتحرى فيجوز عند عدم الآلة كما تقدم .

• تنبيه : يجوز السلم بقياس ذراع رجل معين كأسلمك ديناراً فى ثوب طوله ثلاثون ذراعاً بذراع فلان وأراه إياه ، فإن لم يعين الرجل ففى سماع أصبغ عن ابن

● (و) الشرط السادس :

● (أن تُبَيَّنَ الأوصافُ) تبييناً شافياً (التى تَخْتَلِفُ بها الأغْرَاضُ) فى المسلم فيه (عَادَةً) فى بلد السلم (مِنْ نَوْعٍ) كقمح وشعير وفول ونحو ذلك (وصِنْفٍ) : كبربرى وروى وحبشى ، وبُخت وعراب ، وضأن ومعز ، وكتان وقطن وحرير وصوف (وجَوْدَةَ ورَدَاءَةَ وبينهما) .

(و) أن يبين (اللَّوْنُ فى الآدَمىِّ والثَّوْبِ والعَسَلِ) لاختلاف الأغراض فيه : كجارية بيضاء أو سوداء أو عبد كذلك، كثوب أبيض أو أسود أو أحمر بعد بيان صنفه ، أو عسل كذلك .

(و) يبين (مكانُ الحُوتِ) : إن احتيج ككونه من بركة أو غدير أو بحر

(و) مكان (الثَّمَرِ) ككونه من الطور أو من الشام أو من مصر وهكذا (ونَاحِيَتِهِمُا) : إن احتيج لذلك كالجهة الشرقية أو الغربية أو الغيط الفلانى.

(و) يبين (القَدْرِ) فى الجميع .

(و) يبين (فى الحَيَوَانِ) مطلقاً عاقلا أو غيره (السنُّ) المستلزم لبيان الصغر والكبر (والذُّكُورَةُ والأُنُوثَةُ والقَدْرُ) المستلزم للطول والقصر والتوسط بينهما .

(وفى البُرِّ) : أى القمح (السَّمْرَاءُ والمَحْمُولَةُ)

القاسم : يحملان على ذراع وسط إصبغ وهذا مجرد استحسان . والقياس الفسخ . فإن خيف غيبة الذراع المعين أخذ قدره وجعل بيد عدل إن اتفقا ، وإلا أخذ كل منهما قياسه عنده . فإن مات أو غاب ولم يؤخذ قياسه وتنازعا فى قدره جرى فيه ما تقدم فى غيبة الخيط والحبل .

قوله : [التى تختلف بها الأغراض] : أى وإن لم تختلف فيها القيمة؛ فإنه لايلزم من اختلاف الأغراض اختلاف القيم .

قوله : [وأن يبين اللون فى الآدمى] : أى فاللون وغيره إنما يحتاج لبيانه إذا كانت الأغراض تختلف باختلافه كالثياب والعسل وبعض الحيوان كالآدمى والخيل .

قوله : [كالجهة الشرقية] : أى ككون التمر مدنياً أو ألواحياً أو برلسياً.

قوله : [السمراء] : وهى الحمراء. والمحمولة هى البيضاء.

إن اختلفت الأغراض بهما (والجِدَّةُ والمِلْءُ وضدُّهُمَا) : القدم والضمور .

(وفى الثَّوْبِ الرِّقَّةُ والطُّولُ والعَرْضُ وضدُّهَا) : الثخن والقصر وقلة العرض .

(وفى الزَّيْتِ : المُعْصَرَ منْهُ) : كزيتون أو سلجم أو حب فجل أوكتان أو سمسم (ونَاحِيَتُهُ) كمغربى أو شامى .

(وفى اللَّحْمِ) : بعد بيان نوعه من بقر أو ضأن أوغيرهما (السنّ والسمنُ والذُّكُورَةُ وضدُّهَا) : من هزال أو أنوثة (وكَوْنُهُ رَاعِيًا) : أى الحيوان الذى منه ذلك اللحم (أو مَعْلُوفًا) حيث احتيج لذلك (أو) كونه (من جَنْبٍ أو رَقَبَةٍ) ونحو ذلك إن اختلفت الأغراض .

(و) يبين فى كل شىء أسلم فيه من لؤلؤ ومرجان أو زجاج (أو مَعْدِنٍ) كحديد ورصاص وكُحل (أو) شىء (مَطْبُوخ) من لحم أو غيره ، أومنسوج

قوله : [إن اختلفت الأغراض بهما] : أى فى ذلك البلد وإلا فلا يجب البيان . واعترض على المصنف بأنه : إن أريد بالسمراء والمحمولة : مطلق سمراء ومحمولة ، كان ذكر النوع مغنياعنهما، لأنهما نوعان من البر. وإن أريد بهما سمراء على وجه خاص أى شديدة الحمرة ومحمولة على وجه خاص أى شديدة البياض ، كانت الجودة والرداءة مغنية عنهما لأنهما داخلان فى الجودة والرداءة . فتحصّل أن ذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحمولة — هكذا بحث بعضهم تأمله .

قوله : [المعصر منه] : اعترض بأن المسموع فى فعله عصر ثلاثيًّا، فكان حقه أن يقول المعصور منه — كذا بحث ابن غازى فى كلام خليل . وأجاب بعضهم بورود أعصر الرباعى فى قوله تعالى : (وأَنْزَلنَا منَ المعْصِرَات)[1] قيل : هى الريح لأنها تعصر السحاب .

قوله : [من لؤلؤ] : واحده لؤلؤة ويجمع على لآلئ وفيه أربع لغات: لؤلؤ بهمزتين وبغير همزة وبضم أوله دون ثانيه وبالعكس .

قوله : [أو زجاج] : مثلث الزاى واحده زجاجة .

قوله : [أو شىء مطبوخ] : أى فلا يشترط فى المسلم فيه أن يكون ذاتاً قائمة

---

(١) سورة النبأ آية ١٤ .

أو مصاغ من حلى ، أو أوانٍ أو غير ذلك (مَا يَحْصُرُهُ) : أى يضبطه (ويُمَيِّزُهُ) : أى يعينه فى الذهن حتى تنتفى الجهالة به. ولو أسلمه فى شىء وشرَطَ الجودة أو الرداءة وأطلق صح .

(وحُمِلَ فى الجيدِ) على الغالب منه فى البلد .

(و) حمل فى (الرَّدِىءِ عَلَى الغَالِبِ) : أى الكثير منه فى البلد (وإِلَّا) يغلب شىء (فالوَسَطُ) من الجيد أو من الردىء يقضى به .

● (و) الشرط السابع :

(أَنْ يُوجَدَ) المسلم فيه (عِنْدَ حُلُولِهِ غَالِبًا) ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده .

● ثم بين بعض محترزات بعض الشروط بقوله :

بعينها لا تفسد بالتأخير ، بل يجوز أن يكون مستهلكاً لابقاء له لفساده التأخير كالمطبوخ سواء كان لحماً أو غيره ، ومثاله : أن يقول : خذ هذا الدينار سلماً على خروف محمر وآخذه منك فى يوم كذا . ولا فرق بين المطبوخ بالفعل حين العقد — كالخرفان المسبكة والمربات التى لاتفسد بالتأخير — أو كان يطبخ عن الأجل .

قوله : [أى الكثير] : كما فسر ابن فرحون معنى الغالب . وقيل : معنى الغالب أى فى إطلاق لفظ الجيد عليه كما فسر به الباجى .

قوله : [أن يوجد المسلم فيه عند حلوله غالباً] : أى بأن يكون مقدوراً على تسليمه وقت حلول الأجل لئلا يكون الثمن تارة سلفاً وتارة ثمناً .

قوله : [ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل] : أى فلا يشترط وجوده فى جميع الأجل، بل الشرط وجوده أى القدرة على تحصيله عند حلول الأجل ، ولو انقطع فى أثناء الأجل ، بل ولو انقطع فى الأجل بتمامه ما عدا وقت القبض ، خلافاً لأبى حنيفة المشترط وجوده فى جميع الأجل .

قوله : [ثم بين بعض محترزات بعض الشروط] : هكذا نسخة المؤلف بذكر « بعض » أولا وثانياً، ومعناها : أنه لم يستوف محترزات البعض الذى تعرض له من تلك الشروط .

(فلاَ يصِحُّ) السلم (فِيما لاَ يُمْكِنُ وَصْفُهُ : كتُرَابِ مَعْدِنٍ) لما علمتَ أنه يشترط بيان وصفه التي تختلف بها الأغراض. فما لا يمكن وصفه مجهولة حقيقته .

(ولا) يصح سلم فى (جُزَافٍ) لما علمتَ أنه يشترط أن يكون فى الذمة وشرط صحة بيع الجزاف رؤيته وبرؤيته كان معيناً .

(و) لا يصح سلم فى (أرْضٍ ودَارٍ) وحانوت وخان وحمام ؛ لأنها ببيان محلها ووصفها صارت معينة لا فى الذمة .

(و) لا يصح فى (نَادِرِ الوُجُودِ) : لعدم وجوده فى الغالب عند الأجل فيلزم عليه بيع ما ليس عنده وما لا قدرة لك على تسليمه .

• (وإن انقَطَعَ ما) أى مسلم فيه (لهُ إبَّانٌ) : أى وقت معين يظهر

قوله : [كتراب معدن] : هذا وما بعده أمثلة لما يصح فيه السلم وإن صح فيه أصل البيع لاختصاص السلم بزيادة تلك الشروط فلا يلزم من عدم صحة السلم فيه عدم صحة البيع من أصله .

قوله : [بيان وصفه] : المناسب صفته لأجل ما بعده .

قوله : [أى مسلم فيه له إبان] : أى من السلم الحقيقى بأن كان غير محصور فى قرية أو فى قرية مأمونة . وأما إن انقطع ثمر الحائط المعين الذى أسلم فى كيل معلوم منه أو ثمر القرية غير المأمونة الذى أسلم فى كيل معلوم منها ، فإنه يرجع المسلم بحصة ما بقى له من السلم عاجلاً اتفاقاً، ولا يجوز التأخير لأنه فسخ دين فى دين ، وله أخذ بدله ولو طعاماً . وهل يرجع على حسب القيمة ؟ فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض فى وقته ويفض الثمن على ذلك، فإذا أسلم مائة دينار فى مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقاً وانقطع ، فإذا كان قيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقى خمسين فنسبة الباقى للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن — قل أو كثر — وعليه الأكثر؟ أو يرجع على حسب المكيلية ؟ فيرجع بنسبة ما بقى منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن فى المثال ؟ تأويلان .

• تنبيه : حيث تقرر أن المسلم فيه لابد أن يكون ديناً فى الذمة ، وثمر الحائط المعين ليس فى الذمة، فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقى . والعقد

فيه كبعض الأثمار (خُيِّرَ المُشْتَرِى فى الفسْخِ) وأخذ رأس ماله .

(و) فى (البقاءِ) لقابل ، حتّى يظهر المسلم فيه فى وقته (إنْ لمْ يأتِ القابِلُ) وظهر المسلم فيه ، فإن أتى (فلا فسْخَ) وتعين أخذ المسلم فيه .

ومحل التخيير : إذا لم يكن التأخير حتّى انقطع بسبب المشترى، وإلا وجب الإبقاء لقابل لأنه قد ظلم البائع حيث فرّط فى أخذ حقه، فتخييره زيادة ظلم له ، ذكره ابن عبد السلام .

* (وإنْ قَبَضَ) المشترى (البعْضَ) من المسلم فيه وانقطع (وَجبَ) عليه (التَّأخيرُ) لقابل ولا تخيير له (إلا أنْ يرضَيا) : أى المشترى والبائع (بالمُحاسبةِ) فإن كان المشترى قبض النصف مثلا رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز ، سواء كان رأس المال مقوّماً أو مثليا كما صرح به الشيخ فعلِمَ أن محل تخيير المشترى مقيد بقيود ثلاثة : ألاّ يصبر حتّى يأتى العام القابل ، وألاّ يقبض البعض ، وألاّ يكون التأخير حتّى انقطع بسببه .

* (وجازَ قبلَ) حلول (الأجلِ قبولُهُ) : أى المسلم فيه (بصِفتِهِ)

المتعلق به ، إنما هو بيع حقيقة فيجرى على حكمه، غير أنه تارة يقع العقد على تسميته سلماً وتارة يقع عليه مجرداً عن التسمية المذكورة ، ولكل منهما شروط يتفقان فى معظمها . وهذه إحدى المواضع التى فرقوا فيها بين الألفاظ ، فيشترط فى شراء ثمر الحائط ــ إن سمى سلماً ــ إزهاؤه وسعة الحائط وكيفية قبضه متوالياً أو متفرقاً، وكون عقد السلم مع المالك له وشروع المسلم فى الأخذ ويغتفر تأخير الشروع لنصف شهر وأخذه بسراً أو رطباً لا تمراً فلا يجوز . وإن سمى بيعاً : اشترط فيه تلك الشروط ماعدا كيفية قبضه ــ هذا ملخص ما فى الأصل .

قوله : [سوّاء كان رأس المال مقوماً أو مثلياً] : أى خلافاً لسحنون فإنه يمنع المحاسبة فى المقوم لعدم الأمن من الخطأ فى التقويم .

قوله : [وجاز قبل حلول الأجل] إلخ : هذا شروع فى حكم اقتضاء السلم حقه ممن هو عليه فهذا الأمر جائز بلا جبر حيث قضاه قبل الأجل أو المحل لأن الأجل فى المسلم حق لكل منهما ما لم يكن المسلم فيه نقداً ، وإلا أجبر المسلم على قبوله قبل الأجل إن طلبه المسلم إليه لأن الأجل حق لمن عليه الدين وأما فى القرض

التى وقع العقد (فقط) : لا أزيد ولا أنقص لما فيه من : حط الضمان وأزيدك ، أو : ضع وتعجل (كقَبْلَ المَحَلِّ) الذى شرط القبض فيه ، أو مكان العقد إذا لم يشترط مكان غيره فيجوز قبوله فى غير ذلك المكان (إنْ حَلَّ) الأجل ، لا إن لم يحل ، عرضًا أو طعامًا ، هذا مذهب ابن القاسم وقال سحنون : يجوز مطلقًا حل أم لا فيهما، فتفصيل الشيخ لم يوافق واحداً منهما وظاهر بحث بعضهم المنع مطلقًا .

● (ولَمْ يَدْفَعْ) البائع للمشترى(كِرَاءً) لحمله لمحل القبض لما فى دفعه من الزيادة ففيه : حُطَّ الضمان وأزيدك الكراء .

● (ولزم) المشترى القبول كما يلزم البائع الدفع (بَعْدَهُمَا) : أى بعد الأجل والمحل .

(وجَازَ) بعدهما (أجْوَدُ) مما فى الذمة دفعًا وقبولا لأنه حُسْنُ قضاء

فيجبر المقرض على قبوله قبل أجله كان القرض عيناً أو غيره .

قوله : [لما فيه من : حط الضمان وأزيدك] : راجع لقوله « لا أزيد »

وقوله : [أو ضع وتعجل] : راجع لقوله أو انقص .

قوله : [وظاهر بحث بعضهم المنع مطلقاً] : اعلم أن فى العرض والطعام قولين : أحدهما لابن القاسم وأصبغ : الجواز بشرط الحلول فيهما ، والثانى لسحنون: الجواز قبل محله وإن لم يحصل فيهما — ابن عرفة : وهذا أحسن والأول أقيس . هذا حاصل ما رأيته، وانظر من قال بالمنع وإنما اشترط الحلول ، لأن من عجل ما فى الذمة عدّ مسلفاً وقد ازداد الانتفاع بإسقاط الضمان عن نفسه إلى الأجل وهو سلف جرنفعاً . وفيه أيضاً إذا كان طعاماً بيع الطعام قبل قبضه ، لأن ما عجله عوض عن الطعام الذى لم يجب عليه الآن وإنما يجب عليه إذا حلّ .

قوله : [لما فى دفعه من الزيادة] : أى لأن البلدان بمنزلة الآجال .

قوله : [أى بعد الأجل والمحل]: المراد ببعدية الأجل: انقضاؤه ، وببعدية المحل وصوله . ومحل لزوم قبول المسلم للمسلم فيه : بعدهما إذا أتاه بجميعه ، فإن أتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين موسراً . وأما القرض ففى ابن عرفة ما نصه : وفى جبر رب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض

(وَأَدْنَى) صفة كذلك ، لأنه حسن اقتضاء وهو من باب المعروف .

(لا أَقَلَّ) كيلا أو وزنًا أو عدداً طعامًا كان أو نقداً (إلاَّ أنْ) يقبل الأقل و (يُبْرِئَهُ مِنَ الزَّائِدِ) فيجوز لأنه معروف لا مكايسة. وأما العروض كالثياب فيجوز قبول الأقل مطلقًا ، أبرأه أم لا ، وكذا المثلى إذا لم يكن طعامًا ولا نقداً كالحديد والنحاس .

• (و) جاز القضاء (بِغَيْرِ جِنْسِهِ) : أى المسلم فيه (وإنْ قَبْلَ الأجَلِ) بشروط ثلاثة أفادها بقوله (إنْ عَجَّلَ) المدفوع من غير جنسه ، وإلا لزم فسخ الدين فى الدين (وكانَ المُسْلَمُ فِيهِ غيرَ طَعَامٍ) ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه .

• (وصَحَّ سَلَمُ رَأسِ المَالِ فِيهِ) : أى فى المدفوع من غير الجنس ، كما لو أسلمه ثوبًا فى عبد فقضى عنه بعيراً ، فإنه يصح سلم الثوب فى البعير .

جميعه والمدين موسر — نقلا ابن رشد ورواية محمد مع ابن أبى زيد عن ابن القاسم ، ولعل الفرق أن القرض بابه المعروف والمسامحة — كذا فى حاشية الأصل .وحيث قلنا بوجوب القبول بعدهما فإن لم يجد المسلم يدفع له دفع للوكيل فإن لم يجد وكيلا دفع للقاضى لأنه وكيل الغائب .

قوله : [ويبرئه من الزائد] : ظاهر المواق أنه إذا كان الأقل من الطعام بالصفة جاز أبرأه من الزائد أم لا . والتفصيل إذا قضاه بغير الصفة وهو المعتمد كما أفاده وكذا فى الحاشية .

● تنبيه : لا يجوز فى السلم قضاء دقيق عن قمح ولا عكسه بناء على أن الطحن ناقل — وإن كان ضعيفاً — فصارا كالجنسين ففى أخذ أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه ، فهذا القول مشهور مبنى على ضعيف .

قوله : [وجاز القضاء بغير جنسه] : لما أنهى الكلام على قضاء السلم بجنسه شرع فى بيان قضائه بغير جنسه .

قوله : [بشروط ثلاثة] : اعلم أن الشروط الثلاثة التى ذكرها المصنف معتبرة ، سواء قضى قبل الأجل أو بعده كما فى (بن) .

• ثم ذكر محترز الشرط الأخير بقوله : (لا) يصح قضاء (بِذَهَبٍ) عن عبد مثلاً (ورَأْسُ المَالِ) عن المسلم فيه كالعبد (وَرِقٌ وعَكْسُهُ) : أى بورِق ورأس المال ذهب ، لأنه يئول إلى سلم ذهب فى فضة وعكسه وهو صرف مؤخر .

(ولا) يصح القضاء (بطَعَامٍ) يدفعه عن ثوب مسلم فيه (ورَأْسُ المَالِ) فيه (طَعَامٌ) وإلاّ لزم بيع طعام بطعام نسيئة ، ومتى كان المسلم فيه طعاماً فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاماً كان أو غيره لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

ولظهور هذا تركناه لفهمه من الشرط الثانى بسهولة ، ولا حاجة إلى ذكر الشرط الذى ذكره الشيخ بقوله : «وبيعه بالمسلم فيه مناجزة» ، ولا محترزه بقوله : «لا لحم بحيوان» لأن الكلام فى قضاء المسلم فيه بغير جنسه . وإذا قضينا عن حيوان لحماً من غير جنسه جاز كعكسه ولو كان من جنسه خرجنا عن الموضوع .

• (ولا يَلْزَمُ) المسلم إليه (دَفْعُهُ) : أى المسلم فيه للمسلم

قوله : [ثم ذكر محترز الشرط الأخير] : أى وقد مثل له بمثالين الأول قوله لا بذهب إلخ ، والثانى قوله : ولا بطعام إلخ .

قوله : [ومتى كان المسلم فيه طعاماً] إلخ : شروع فى محترز الشرط الثانى .

وقوله : [ولظهور هذا تركناه] : اسم الإشارة يعود على محترز الشرط الثانى .

قوله : [ولا حاجة إلى ذكر الشرط الذى ذكره الشيخ] إلخ : حاصله أن خليلا صرح بشرط آخر بقوله وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وذكر فى محترزه قضاء اللحم بالحيوان ، وعكسه واستشكله شراحه بأن الكلام فى القضاء بغير الجنس وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز ، فلا يصح أن يكون محترزاً لهذا الشرط . وأجابوا : بأنه ليس المراد بالجنس ما تقدم فى الربويات وإنما المراد به ما يجوز سلمه فى غيره كبقر فى غنم . ومع ذلك فقد يتوهم جواز أخذ لحم أحدهما عن نفس الآخر لاختلاف الجنس هنا ، فبين المنع للنهى الخاص عن بيع اللحم بالحيوان ، وشارحنا هنا لم يلتفت إلى هذا الجواب وسلم الإشكال ووافقه فى المجموع فتأمل .

(ولا) يلزم المسلَم (قَبُولُه) لو دفعه له المسلم إليه (بِغَيْرِ مَحَلِّهِ) : أى فى غير المحل الذى اشترط التسليم فيه أو محل العقد إذا لم يشترطا محلا (ولوخَفَّ حَمْلُهُ) كجوهر وثوب لطيف، إلا أن يرضيا بذلك فيجوز إن حل الأجل كما تقدم.

● (وجَازَ شِرَاءٌ مِنْ) بائع (دَائِمِ العَمَلِ)[1] كخباز ولحام تشترى منه (جُمْلَةً) كقنطار (مُفَرَّقَةً عَلَى أَوْقَاتٍ) : ككل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة بدينار مثلا (أو) تشترى منه (كُلَّ يوم قِسْطًا مُعَيَّنًا) كرطل (بكذا) بدرهم مثلا ، فقوله : « بكذا » راجع للمسألتين ، لكن رجوعه للأولى على أنه ثمن المجموع كالقنطار ، وللثانية على أنه ثمن القسط المعين كالرطل فى كل يوم مثلا .

قوله : [ولا يلزم المسلم قبوله] : أى سواء حل الأجل أو لم يحل .

قوله : [فيجوز إن حل الأجل] : ولا فرق بين العرض والطعام على المعتمد كما مر . ومحل عدم لزوم القبول : إن لم يكن عيناً ، وأما هى : فالقول قول من طلب القضاء منهما حيث حل الأجل ولو فى غير محل القضاء ، فيلزم ربه القبول إذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه إذا طلبه ربه ولو فى غير محل القضاء . وأما إن لم يحل الأجل فالحق لمن عليه العين فى المكان والزمان . فإذا طلب المدين تعجيل العين قبل انقضاء الأجل أو طلب دفعها فى غير محل القضاء ، فإنه يجبر ربها على قبولها ، كانت العين من بيع أو قرض ، إلا أن يتفق بحصول خوف قبل الزمان أو المكان فلا يجبر من هى له على قبولها إلا بعد الزمان أو المكان المشترط ربها قبضها فيه . فلو جبره على قبولها وتلفت منه ضاعت على الدافع ، ولا فرق بين عين المبيع والقرض على المعتمد .

قوله : [من بائع دائم العمل] : أى حقيقة وهو من لا يفتر عنه غالباً أو حكماً ، بأن كان من أهل حرفة ذلك الشىء المشترى منه بحيث يتيسر له تحصيله فى أى وقت .

قوله : [قسطاً معيناً] : بالفتح أى قدراً .

قوله : [على أنه ثمن المجموع] : أى فالدينار فى المسألة الأولى ثمن القنطار

---

(١) هذا يقابل عقد التوريد المعروف الآن وهو من المقاولات الشائعة فى التعامل التجارى الإدارى .

(وَهُوَ بَيْعٌ) : أي من باب البيع لا السلم فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل الثمن ، لأن البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعين ، فإن مات انفسخ فى الصورة الثانية . ويشترط الشروع فى الأخذ فيما دون نصف شهر .

* (وإنْ لَمْ يَدُمْ) عمله (فَسَلَمٌ) يشترط فيه شروطه كقنطار من خبز من كذا صفته كذا بأخذه بعد نصف شهر بكذا ويعجل فيه رأس المال على ما تقدم .

● ثم شبه فى السلم قوله :

(كاستِصْنَاعِ سَيْفٍ) أو رِكابٍ من حدادٍ (أو سرْجٍ) من سروجى أو ثوب من حياك أو باب من نجار على صفة معلومة بثمن معلوم ، فيجوز وهو سلم تشترط فيه شروطه كان البائع دائم العمل أم لا .

(إنْ لَمْ يُعَيَّنِ العَامِلُ أو المَعْمُولُ مِنْهُ) : فإن عينه فسد نحو :

مفرقاً على شهر مثلا والثانية على أن الدرهم ثمن للرطل الذى يأخذه كل يوم .

قوله : [وهو بيع] : صرح به مع قوله : «وجاز الشراء من بائع» إلخ ، لأن الشراء يطلق على السلم ووجه كونه بيعاً لا سلماً أنهم نزلوا دوام العمل منزلة تعين المبيع كما أفاده الشارح والمسلم فيه لا يكون معيناً بل فى الذمة .

قوله : [انفسخ فى الصورة الثانية] : إنما فسخ فيها لكونها غير محدودة بوقت تنتهى إليه ، ولذلك يجوز لأحدهما الفسخ فى أى وقت ، بخلاف الصورة الأولى ؛ وهى ما إذا اشترى جملة يأخذها مفرقة فلا تنفسخ فى حياته ولا فى موته .

قوله : [ويشترط الشروع فى الأخذ] : كلام مستأنف : أى إنه يشترط الشروع فى أخذ الشيء المشترى فى المسألتين ولا يغتفر التأخير لنصف شهر .

قوله : [يشترط فيه شروطه] : أى وحينئذ فلا يعين العامل ولا المعمول منه ويكون ديناً فى الذمة .

قوله : [كاستصناع سيف] : أى كما أن استصناع السيف والسرج سلم سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا كأن يقول لإنسان: اصنع لى سيفاً أو سرجاً أو باباً صفته كذا بدينار ، فلابد من تعجيل رأس المال وضرب الأجل وأن لا يعين العامل ولا المعمول منه إلى آخر شروط السلم .

قوله : [فإن عينه فسد] : قال فى المدونة : فإن شرط عمل رجل بعينه لم

أنت الذى تصطنعه بنفسك أو يصنعه زيد بنفسه ، أو تصنعه من هذا الحديد بعينه ، أو من هذا الغزل أو من هذا الخشب بعينه، لأنه حينئذ صار معيناً لا فى الذمة وشرط صحة السلم كون المسلم فيه ديناً فى الذمة .

• (وإنْ اشْتَرَى المَعْمُولُ مِنْهُ) : كأن يشترى منه الحديد أو الغزل أو الخشب ونحو ذلك (واسْتَأجَرَهُ) على عمله بعد ذلك (جَازَ إنْ شَرَعَ) العامل فى العمل فيما دون نصف شهر عين العامل أم لا (كَشِرَاءِ نَحوِ تَوْر) بالتاء المثناة الفوقية : إناء يشبه الطَّشت ، يعنى : أنّ من وجد صانعاً شرع فى تور أو طشت أو سيف أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافاً بثمن معلوم (لِيُكَمِّلَ) أى على أن يكمله له جاز ودخل فى ضمان المشترى بالعقد ، وإنما يضمنه المشترى ضمان الصناع ، فإن اشتراه على الوزن لم يدخل فى ضمانه إلا بالقبض . ومحل الجواز إن شرع بائعه فى التكميل على ما تقدم ؛ وهذا .

(بِخِلَافِ) شراء (ثَوْبٍ لِيَكْمُلَ) : فإنه لا يجوز لأن المعدن — كالنحاس والحديد — إن خرج على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة

يجز وإن نقده لأنه لايدرى أيسلم ذلك الرجل أم لا فذلك غرر (اهـ) وعلى هذا درج ابن رشد . وفى المدونة فى موضع آخر ما يقتضى الجواز إذا عين العامل فقط لقولهم : من استأجر من يبنى له داراً على أن الجص والآجرّ من عند الأجير جاز ، وهو قول ابن بشير . وحيث قلتم بفساده بتعيين العامل أو المعمول فمن باب أولى تعيينهما معاً ، وعلة الفساد فى تعيين العامل دوران الثمن بين السلفية والثمنية ، وفى تعيين المعمول أن السلم لا يكون فى شىء بعينه بل فى الذمة كما أفاده الشارح .

قوله : [وإن اشترى المعمول منه] إلخ : الفرق بين هذه والتى قبلها أن العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه فى ملك المشترى ، وهذه وقع العقد فيها على المعمول منه بعد أن ملكه ثم استأجره بالشرط فى العقد على عمله فلذلك كان العقد صحيحاً بشرطه عين العامل أم لا .

قوله : [وإنما يضمنه المشترى] إلخ : صوابه : البائع .

يمكن إعادته بخلاف الثوب (إلاَّ أنْ يَكْثُرَ الغَزْلُ) من جنسه (عِنْدَهُ) : أى العامل فإنه يجوز شراء الثوب ليكمل ، لأنه لو خرج على خلاف الصفة المشترطة عمل من ذلك الغزل بدله على الصفة .

قوله : [بخلاف الثوب]: الحاصل أن فى كل من التور والثوب ثلاثة أحوال: يتفقان فى المنع ؛ إذا اشترى جملة ما عند البائع من الغزل والنحاس واتفق معه على أن يصنعه له ثوباً أو توراً ، ويتفقان فى الجواز : إذا كان عند البائع جملة من النحاس أو الغزل غير ما اشترى باق على ملكه بحيث إذا لم يأت ما اشتراه على الصفة المطلوبة يعمل له بدله من النحاس أو الغزل الذى فى ملكه ، ويختلفان فى حالة: وهو المنع فى الثوب إذا لم يكن عند البائع غزل يكفى ثوباً كاملا إذا لم يأت المبيع على الصفة المطلوبة ، والجواز فى التور لأنه يمكن كسره وإعادته وتكميله بما عنده .

باب

فى بيان القرض وأحكامه

وهو المسمى فى العرف : بالسلف .

● (القَرْضُ) بفتح القاف : أى حقيقته الشرعية : (إعْطَاءُ مُتَمَوَّلٍ) من مثلى أو حيوان أو عرض (فى) نظير (عِوَضٍ مُتَمَاثِلٍ) : صفة وقدراً للمعطىَ بالفتح كائن ذلك العوض (فى الذِّمَّةِ) : أى ذمة المعطى له (لِنَفْعِ المُعْطَى) بالفتح : أى المعطى له (فَقَطْ) : لا نفع المعِطى بالكسر ولا هما معًا ؛ وإلا كان من الربا المجمع على تحريمه .

باب :

لما كان القرض شبيهًا بالسلم لما فيهما من دفع معجل فى غيره ذيله به .

قوله : [بفتح القاف] : وقيل بكسرها وهو لغة القطع . سمى قرضًا: لأنه قطعة من مال المقرض . والقرض أيضًا: الترك، يقال: قرضت الشىء عن الشىء أى تركته ومنه قوله تعالى : « وَإِذَا غَرَبَتْ تَقْرِضُهُمْ ذَاتَ الشِّمَالِ »(١) وشرعًا : هو كما قال المصنف : إعطاء متمول إلخ .

قوله : [إعطاء متمول] : هذا تعريف له بالمعنى المصدرى ، وأما تعريفه بالمعنى الاسمى : فهو متمول معطى إلخ . وأخرج بقوله : « متمول » ماليس متمولاً كقطعة نار فليس بقرض وقوله: « من مثلى أو حيوان » بيان للمتمول . وقوله «فى نظير عوض» أخرج دفعه هبة وصدقة وعارية. وقوله «متماثل» أخرج البيع والسلم والصرف والإجارة والشركة؛ فإن العوض فيها مخالف. وقوله: « فى الذمة » المراد منه أن يكون مؤجلا فى الذمة ، أخرج به المبادلة المثلية ؛ كدفع دينار أو إردب فى مثله حالا. وقوله : « لا نفع المعطى- بالكسر- ولا هما » : أى ولا نفع أجنبى من جهة المقرض ، فالكل سلف فاسد وهو ربًا كما قال الشارح .

---

(١) سورة الكهف آية ١٧ .

وخرج البيع والسلم والإعارة والإجارة والشركة والهبة والصدقة .

● (وهو مَنْدُوبٌ) : لأنه من التعاون على البر والمعروف .

(وإنما يُقْتَرَضُ) بضم حرف المضارعة وفتح الراء مبنى للمفعول : وإنما يجوز أن يقرض (ما) : أىشىء أو الشىء الذى (يُسْلَمُ) : أى يصح السلم (فيه) : من حيوان وعرض ومثلى ، لا ما لا يسلم فيه كدار وأرض وحانوت وخان وحمام وتراب معدن وصائغ وجوهر نفيس يندر وجوده وجزاف .

* (لا جَارِيَةٍ تَحِلُّ للمُقْتَرِضِ) : فلا يجوز قرضها لما فيه من إعارة الفروج ، بخلاف ما لا تحل له كعمة وخالة أو كان المقترض امرأة فيجوز .

قوله : [وخرج البيع والسلم] إلخ : قد علمت وجه خروجها .

قوله : [وهو مندوب] : أى الأصل فيه الندب وقد يعرض له ما يوجبه ، كالقرض لتخليص مستهلك ، أو يكرهه كالقرض ممن له فى ماله شبهة أو يحرمه كجارية تحل للمقترض ولايكون مباحاً .

قوله : [وإنما يقرض] إلخ : أشار المصنف إلى قاعدة كلية مطردة منعكسة قائلة : وكل ما يصح أن يسلم فيه يصح أن يقرض إلا جارية تحل للمقترض . وبعض ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه ، فعكسها بالعكس المستوى صحيح . وأما عكسها عكساً لغوياً وهو : كل مالا يصح أن يسلم فيه لا يصح أن يقرض ، فلا يصح على المشهور ؛ لأن جلد الميتة المدبوغ وجلد الأضحية لا يصح السلم فيهما ويصح قرضهما .

قوله : [للمقترض] : أى لطالب القرض والآخذ له .

قوله : [لما فيه من إعارة الفروج] : أى من احتمال إعارة الفروج إذا رد عينه ، لأنه يجوز فى القرض رد العين المقترضة ويجوز رد مثلها كما يأتى . ولهذا التعليل أجاز ابن عبد الحكم قرضها إذا اشترط أن يرد مثلها لاعينها ، لكن المشهور منع قرض الجارية التى تحل للمقترض مطلقاً كما هو ظاهر المصنف سواء اقترضها للوطء أو للخدمة شرط رد عينها أو مثلها سداً للذريعة .

قوله : [أوكان المقترض امرأة] : مثلها الصبى الذى لايتأتى منه الاستمتاع والشيخ الفانى ، وكذلك يجوز له قرض الجارية التى لاتشتهى لصغر فى مدة الصغر .

(وردَّتْ) وجوباً إن أقرضها لمن تحل (إلا أنْ تفُوتَ) عنده (بوطْءٍ أوْ غَيْبَةٍ) عليها (ظُنَّ وَطْؤُهَا فيهَا ، أو تَغَيُّرِ ذاتٍ) : أو حوالة سوق (فالقيمَةُ) تلزم المقترض (لا المِثْلُ) ولا يجوز التراضى على ردها إن وطئها أو غاب عليها غيبة يظن بها الوطء ، وجاز إن فاتت بحوالة سوق ونحوه .

● (وحَرُمَ هَدِيَّتُه) : أى هدية المقترض لمن أقرضه لأنه يؤدى إلى سلف بزيادة. (كرَبِّ القِرَاضِ وعَامِلِهِ) : يحرم على كل منهما أن يهدى للآخر هدية .

* (و) حرم هدية (القَاضِي) : أى الإهداء له (وذِي الجَاهِ) : أى من حيث جاهه بحيث يتوصل بالهدية له إلى أمر ممنوع أو إلى أمر يجب على ذى الجاه دفعه عن المهدى بلا تعب ولا حركة . وأما كونه يتوصل بذلك إلى أن يذهب به فى قضاء مصالحه إلى نحو ظالم أو سفر لمكان ، فيجوز كالهدية له لا لحاجة ،

قوله : [إلا أن تفوت عنده بوطء] : أى وأولى باستيلاد، وتكون به أم ولد خلافاً لـ (عب) لأن لزوم قيمتها بمجرد الوطء أو الغيبة عليها أوجب أنها حملت وهى فى ملكه فتكون به أم ولد . وقد صرح ابن عرفة بأنه لاحد عليه .

قوله : [وظن وطؤها فيها] : مفهوم أنه إذا لم يظن وطئها فيها لاتفوت بتلك الغيبة وهو المشهور. فالغيبة فيها ثلاثة أقوال: قيل : فوت مطلقاً ، وقيل : ليست فوتاً مطلقاً ، وقيل : إن ظن فيها فوت وإلا فلا .

قوله : [وجاز إن فاتت بحوالة سوق ونحوه] : هو تغير الذات وليس فى الإمضاء حينئذ تتميم للفاسد لأن ذاتها عوض عما لزمه من القيمة ولامحذور فى ذلك:

قوله : [وحرم هديته] إلخ : قال الخرشى فى كبيره : ليس المراد بالهدية حقيقتها فقط ، بل كل ماحصل به الانتفاع كركوب دابة المقترض والأكل فى بيته على طريق الإكرام وشرب قهوته والتظلل بجداره (اهـ). والذى اعتمده فى الحاشية : جواز الشرب والتظلل والأكل إن كان لأجل الإكرام لالأجل الدين .

قوله : [كرب القراض] إلخ : إنما حرم عليه إهداؤه للعامل لئلا يقصد بذلك استدامة عمله ، وحرمة هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال أما قبل شغل المال فلاخلاف لأن لرب المال أخذه منه فيتهم أنه إنما أهدى له ليبقى المال بيده ، وأما بعد شغل المال فلترقبه من رب المال معاملته ثانيا بعد نضوض المال .

وإنما هى لمحبة أو اكتساب جاه ، وفى المعيار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلماً فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو غيره ، هل يجوز أم لا ؟ فأجاب : نعم يجوز ، صرح به جماعة منهم القاضى حسين ونقله عن القفال (اهـ) .

(إلا أنْ يَتَقَدَّمَ) لمن أهدى لمن ذكر هدية (مِثْلُهَا أو يَحْدُثَ) لمن ذكر (مُوجِبٌ) يقتضى الإهداء له عادة ، كفرح أو موت أحد عنده أو سفر ونحو ذلك فيجوز .

(و) كما تحرم الهدية يحرم (بَيْعُهُ مُسَامَحَةً) لذلك لا لأجل وجه الله أو لأجل أمر اقتضى ذلك .

قوله : [وفى المعيار سئل بعضهم] : أى وفيه أيضاً أبو عبد الله القورى عن ثمن الجاه ؟ فأجاب بما نصه : اختلف علماؤنا فى حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه، وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر وأخذ مثل أجر مثله فذلك جائز وإلا حرم ، وفى المعيار أيضاً : سئل أبوعبد الله العبدوسى عمن يحرس الناس فى المواضع المخيفة ويأخذ منهم على ذلك ، فأجاب بأن ذلك جائز بشروط: أن يكون له جاه قوى بحيث لايتجاسر عليه عادة ، وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له وأن يدخل معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المساحة بحيث يرضى بما يدفعونه له ، قال فى المجموع : وأجازه الشافعية ، يعنى الأخذ على الجاه ، والحمد لله على خلاف العلماء . ولو جاءت مغرمة لجماعة وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه ، لكن حصته تلحق غيره ، فهل له ذلك أو يكره أو يحرم ؟ أقوال . وعمل فيما يأخذه المكاس من المركب أو القافلة مثلا بتوزيعه على الجميع لأنهم نجوا به .

قوله : [لمن ذكر] : أى الذى هو المقرض ورب القراض وعامله والقاضى وذو الجاه .

قوله : [بيعه مساحة] : أى بغبن . وأما بغير غبن فقيل : يجوز ، وقيل : يكره ، واستظهر الأول .

● (وفَسَدَ) القرض (إنْ جرَّ نَفْعًا) للمقرض (كعَيْنٍ) : أى ذات — ذهبًا وفضة أو غيرهما — (كُرِهَتْ إقامَتُها) عنده لأمر من الأمور إما لثقل حملها فى سفر أو خوف سوسها أو قدمها أو عفنها أو تغيز ذاتها بإقامتها عنده ، فيسلفها ليأخذ بدلها فى بلد آخر أو جديداً أو سالماً ، فيحرم ويرد على صاحبه ما لم يفت فالقيمة كما هو مقتضى الفساد .

(إلاَّ لِضَرُورَةٍ) فيجوز (كعُمُومِ الخَوْفِ) على المال فى الطرق فيجوز أن يسلفه لمن علم أنه يسلم معه، وكذا إن قام دليل على نفع المقترض فقط، كمجاعة أو كان بيع المسوّس الآن أحظ للمسلف لغلائه ورخص الجديد فى إبّانه فيجوز .

● (ومُلِكَ) القرض أى يملكه المقترض (بالعَقْدِ) وإن لم يقبضه المقترض كالهبة والصدقة .

● (ولا يَلْزَمُ) المقترض (رَدُّهُ) لربه

قوله : [إن جر نفعاً] : أى ولو قليلا . قال فى المجموع : ومن ذلك فرّع مالك وهو أن يقول شخص لرب الدين : أخر الدين وأنا أعطيك ما تحتاجه ، لأن التأخير سلف . نعم إن قال له : أخره وأنا أقضيه عنه جاز .

قوله : [إما لثقل حملها فى سفر] إلخ . تنويع لما قبله .

قوله : [كما هو مقتضى الفساد] : أى لما تقدم له فى قرض الأمة التى تحل للمقترض أن فى فواتها القيمة لأن القرض المتفق على فساده كالبيع المتفق على فساده .

● تنبيه : من القرض الفاسد قرض شاة مسلوخة ليأخذ عنها كل يوم رطلين مثلا ، ودفع قدر معين من دقيق أو قمح لخباز ليأخذ منه كل يوم قدراً معيناً من الخبز .

قوله : [فيجوز أن يسلفه] : بل يجب ؛ لأن حفظ المال واجب بأى وجه تيسر حفظه به .

قوله : [أى يملكه المقترض بالعقد]: أى ويصير مالا من أمواله يقضى له به .

قوله : [كالهبة والصدقة] : أى وكل معروف فإنه يملك بالعقد ولكن لا يتم ذلك إلا بالقبض والحيازة على ما سيأتى ، فإن حصل مانع للمتصدق أو الواهب أو فاعل المعروف بغير القرض قبل الحوز بطل بخلاف القرض لأنه لايتوقف على الحوز ، فلو حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل كما يفيده (بن) خلافاً

(إلاَّ بِشَرْطٍ) عند العقد لوقت معلوم (أو عَادَةٍ) فيعمل بهما ؛ فإن لم يشترطا شيئاً ولا عادة كان كالعارية المنتفى فيها شرط الأجل أو العادة ، فيبقى للوقت الذى يقتضى النظر القرض بمثله .

* (كَأَخْذِهِ) : تشبيهٌ فى عدم اللزوم أى كما لا يلزم ربه أن يأخذه (بِغَيْرِ مَحَلِّهِ) : لما فيه من الكلفة عليه (إلا العَيْنَ) : أى الذهب أو الفضة فيلزمه أخذها لخفتها ، ويلحق بها الجواهر الخفيفة . وهذا إذا لم يكن خوف ولا كبير حمل فلا يلزم الأخذ .

* (وَرَدَّ) المقترض على المقرض (مِثْلَهُ) قدراً وصفة (أو) رد (عَيْنَهُ : إنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ) فى ذاته عنده ولا يضر بغير تغير السوق، فإن تغير تعين رد مثله .

(وجَازَ أَفْضَلَ) : أى رد أفضل مما اقترضه صفة ، لأنه حُسن قضاء ، إذا كان بلا شرط ، وإلا منع الأفضل . والعادة كالشرط . ويتعين رد مثله .

* (و) جاز فى القرض (اشتراطُ رَهْنٍ وحَمِيلٍ) : أى ضامن للتوثق بذلك .

لما فى كلام التتائى من أن القرض كغيره لا يتم إلا بالحوز .

قوله : [إلا بشرط] إلخ : حاصله أن المقترض إذا قبض القرض وكان له أجل مضروب أو معتاد لايلزمه رده إلا إذا انقضى الأجل فإن لم يكن أجل لايلزم المقترض رده إلا إذا انتفع به عادة أمثاله .

قوله : [وجاز أفضل] : أى بل هو الأولى والأحسن لأنه حسن قضاء كما قال الشارح وقد ورد «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تسلف بكراً وردّ عنه رباعياً»(١) .

---

(١) سبق تخريجه . وفيه عن أبى هريرة قال : «كان لرجل على النبى صلى الله عليه وسلم سن من الإبل فجاء يتقاضاه ، فقال : أعطوه . فطلبوا سنه فلم يجدوا إلا سنا فوقها ، فقال : أعطوه . فقال : أوفيتنى أوفاك الله فقال النبى صلى الله عليه وسلم : «إن خيركم أحسنكم قضاء» متفق عليه . وعن جابر قال : أتيت النبى صلى الله عليه وسلم وكان عليه دين فقضانى و زادنى» متفق عليه وفى صحيح البخارى أن الرجل أغلظ على النبى، فهمّ به أصحابه فقال : دعوه فإن لصاحب الحق مقالا : ولكن روى عن أنس : «وسئل : الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدى إليه؟ فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولايقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك» رواه ابن ماجة . وعن أنس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذا أقرض فلا يأخذ هدية» رواه البخارى فى تاريخه .

فصل فى المقاصة

● المُقَاصَّةُ أى حقيقتها (مُتَارَكَةُ مَدِينَيْنِ) المتاركة مفاعلة معناها: الترك من الجانبين (بِمُتَمَاثِلَيْنِ): أى مدينين بدينين متماثلين قدراً وصفة : كعشرة محمدية وعشرة محمدية أو غير متماثلين كما يأتى حال كونهما (عَلَيْهِمَا) : أى كل واحد منهما عليه مثل ما على صاحبه له (كُلٌّ) : أى كل واحد منهما يترك (ما) : أى الدين الذى (له) على صاحبه (فيما) : أى فى نظير الدين الذى (عليه) لصاحبه . وهذا إيضاح للمتاركة .

ثم إن الدينين إما أن يكونا عيناً أو طعاماً أو عرضاً ، وفى كل :إما أن يكونا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والثانى من قرض ، فهذه تسع صور وفى كل منها : إما أن يكونا حالّين أو مؤجلين ، أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلا ؛ بسبع وعشرين صورة . وفى كل : إما أن يتفقا فى النوع والصفة والقدر أو يختلفا فى واحد منها ؛ فهذه أربعة فى السبعة والعشرين : بمائة وثمان صور ، أشار لها ولحكمها بقوله :

فصل :

إنما ذكر المقاصة عقب القرض لاشتمالها على دين القرض وغيره. وأصل مقاصة : مقاصصة فأدغم وهى مفاعلة من الجانبين لأن كلا يقاصص صاحبه أى يستوفى حقه منه ؛ لأن القصاص : استيفاء الحق .

قوله : [أو غير متماثلين كما يأتى] : أى فى قوله أو نوعاً إن حلا ؛ فقول المصنف : « بمتماثلين » فى التعريف تبع فيه ابن عرفة وهو معترض بأنه غير جامع ، فلذلك عمم الشارح ولم يلتفت لتقييد المصنف .

قوله : [أى كل واحد منهما عليه مثل ما على صاحبه] : هذا التقييد بالنسبة للمتروك من كل جانب فلا يضر أن يكون لأحدهما زيادة تبقى .

قوله : [بمائة وثمان صور] : ونظم ذلك سيدى الشيخ محمد ميارة فقال :

• (وتجوز) المقاصة والمراد بالجواز: الإذن فيصدق بالوجوب ؛ فإنها قد تجب أى يجب القضاء بها كما إذا كانا متماثلين وحل الأجل أو طلبها أحدهما (فى دَيْنَىْ العَيْنِ مُطْلَقًا) كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (إنْ اتَّحَدَا قَدْراً وصِفَةً) كالمثال المتقدم وسواء (حَلاَّ) معا (أوْ) حل (أحَدُهُما) والآخر مؤجل (أوْ لا) بأن كانا مؤجلين معاً.

(أو اخْتَلَفَا صِفَةً): أى جودة ورداءة: كمحمدية ويزيدية.

(أو) اختلفا (نَوْعاً) كذهب وفضة (إنْ حَلاَّ) معاً فيجوز إذ هى فى اختلاف الصفة مبادلة ، وفى اختلاف النوع صرف ، ولا تأخير فيهما عند حلولهما. فإن كانا مؤجلين أو أحدهما لم يجز للتأخير كما يأتى فى قوله ، وإلا فلا ؛ فإنه راجع لهذين أيضًا.

(أو) اختلفا (قَدْراً) كعشرة محمدية وأكثر منها مثلها أو أقل (وهما)

دين المقاصصة لعين ينقسم ولطعام ولعرض قد علم
وكلها من قرض أو بيع ورد أومن كليهما فذى تسع تعد
فى كلها يحصل الاتفاق فى جنس وقدر صفة فلتقتفى
أو كلها مختلف فهى إذن أربع حالات بتسع فاضربن
يخرج ست مع ثلاثين تضم تضرب فى أحوال آجال تؤم
حلا معاً أو واحد أو لا معاً جملتها حق كما قيل اسمعا
تكميل تقييد ابن غازى اختصرا أحكامها فى جدول فلينظرا

قوله : [فيصدق بالوجوب] : اعترضه (بن) بأن هذا يقتضى حرمة العدول عنها فى صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك ، وليس كذلك. بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطالبها ، وحينئذ فالمراد بالجواز فى كلام المصنف : المستوى الطرفين ، وهذا لا ينافى القضاء بها لطالبها فى بعض الأحوال.

قوله : [إن اتحدا قدراً وصفة] : حاصل ما ذكره المصنف : أن دينى العين إن اتحدا فى القدر والصفة فيه تسع صور كلها جائزة وإن اختلفا فى الصفة أو النوع ، ففى كل تسع أيضًا الجائز من كل ثلاث والممنوع من كل ست.

قوله : [أو اختلفا قدراً] إلخ : منطوقه صورة واحدة جائزة من صور تسع

معًا (مِنْ بَيْعٍ وحَلاَّ) معًا فيجوز على المعتمد.

(وإلا فلا) : راجع لجميع ما تقدم كما تقدم . ومعناه فى هذه : وألا يكونا من بيع بأن كانا من قرض أو أحدهما منعت المقاصة سواء حل الأجلان أو أحدهما أم لم يحلا ؛ فهذه ست صور يستثنى منها واحدة: وهى ما إذا حل الأجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الأكثر ، فيجوز لأنه قضاء عن دين بيع أكثر منه ولا ضرر فيه بخلاف العكس . وكذا يمتنع إذا كانا من بيع ولم يحلا لما فيه من : حط الضمان وأزيدك ، أو : ضع وتعجل فتأمل .

ويستثنى من قوله: و« إلا فلا » بالنسبة لاختلاف الصفة فقط ثلاثة صور وهى: ما إذا حل الأجل فقط سواء كانا من بيع ، أو قرض: أو منهما ؛ لأن القضاء بالأفضل يجوز ، ذكره بعضهم . ويفيده قولنا فى القرض : « وجاز بأفضل بلا شرط » .

* (والطَّعَامَانِ مِنْ قَرْضٍ كذلك) : فيجوز فيهما المقاصة إن اتفقا صفة وقدراً حلا أو أحدهما أم لا ، أو اختلفا صفة كسمراء ومحمولة أو نوعًا ؛ كقمح وفول إن حلا معًا وإلا فلا كأن اختلفا قدراً .

فالباقى ثمان منها سبع ممنوعة وواحدة جائزة ، وهى ما إذا حل الأجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الأكثر كما أفاده الشارح .

قوله : [وكذا يمتنع إذا كانا من بيع ولم يحلا] : أى معاً بأن أجلا معاً أو حل أحدهما ، فهاتان صورتان تمام السبع الممنوعة .

قوله : [لما فيه من حط الضمان وأزيدك] : أى إذا كان المعجل أكثر .

وقوله : [أو ضع وتعجل] : أى إذا كان المعجل قبل الأجل الأقل .

قوله : [ويستثنى من قوله وإلا فلا]: أى من عموم المنع فى المفهوم .

قوله : [ثلاثة صور] : هكذا نسخة المؤلف والمناسب إسقاط التاء .

قوله : [وهى ما إذا حل الأجل فقط] : أى بأن اختلفا بالجودة والرداءة ، وكان الردىء مؤجلا والأجود حالا فالقضاء به جائز إن لم يكن مشترطاً .

قوله : [والطعامان من قرض كذلك] : أفاد الشارح فى هذه العبارة اثنى عشرة صورة : ثلاث فى اتحاد القدر والصفة ، وثلاث فى اختلاف الصفة ، وثلاث فى اختلاف النوع ، وثلاث فى اختلاف القدر . أما الثلاث الأولى فجائزة .

* (ومُنِعَا) : أى الطعامان : أى المقاصة فيهما إذا كان معًا (مِنْ بَيْعٍ مُطْلَقًا) اتفقا أو اختلفا صفة أو نوعًا حلا أو أحدهما أم لا لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، ويزاد إذا لم يحلا بيع طعام بطعام نسيئة (كَأَنْ اخْتَلَفَا مِنْ بَيْعٍ وَقَرْضٍ) فتمتنع المقاصة فيهما (إنْ اخْتَلَفَا صِفَةً) : وأولى نوعًا (أو قَدْرًا أو) اتفقا و (لَمْ يَحِلاَّ ، وإلا) بأن حلا معًا واتفقا كإردب سمراء ومثله (جَازَتْ) وهو ظاهر .

(وتَجُوزُ فى العَرْضَيْنِ) : الشامل للحيوان كثوب وثوب أو حمار أو عبد وفرس (مُطْلَقًا) من بيع أو قرض أو مختلفين حلا أو أحدهما أم لا (إنْ اتَّحَدَا نَوْعًا وَصِفَةً واخْتَلَفَا) فى الصفة أو النوع (وحَلاَّ) معًا (أو) لم يحلا

وتجوز من الثلاث الثانية واحدة والأخرى كذلك . والثلاث الأخيرة ممنوعة ، ومقتضى ما تقدم جواز الأفضل صفة إن حل ولو كان الآخر مؤجلا .

قوله : [من بيع مطلقاً] : أى فى الاثنتى عشرة صورة .

قوله : [اتفقا] إلخ : بيان للإطلاق وكان عليه أن يزيد أو قدراً بعد قوله أو نوعاً لتكمل الصور الاثنتا عشرة وعلة المنع ما قال الشارح .

قوله : [كأن اختلفا من بيع وقرض] : وتحته اثنتا عشرة صورة كلها ممنوعة إلا صورة واحدة وهى ما إذا اتفقا صفة وقدراً وحلا معاً .

قوله : [الشامل للحيوان] : أى فالمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان .

قوله : [مطلقاً من بيع] إلخ : تحته تسع صور أفادها الشارح .

قوله : [أو اختلفا فى الصفة أو النوع وحلا] إلخ : منطوقه ست صور جائزة وهى أن تقول : العرضان ، إما من بيع أو قرض أو مختلفين ، وفى كل : إما أن يختلفا فى الصفة أو النوع ؛ فهذه ست مع حلول الأجل حقيقة أو حكماً بأن اتفق الأجلان ، ومفهومه أنه إذا اختلفا قدرا المنع كانا من بيع أو قرض أو مختلفين حلا أو أجلا أو حل أحدهما ، فهذه تسع ، يضم لها ما إذا اختلفا صفة أو نوعاً وحل أحدهما دون الآخر أو أجلا بأجل مختلف ، وفى كل : إما من بيع أو قرض أو مختلفين ، فهذه ثنتا عشرة صورة . فجملة الممنوع فى صور العرض

و (اتَّفَقَا أَجَلاً) لا إن اختلف أجلهما . هذا كله إذا كان الدينان عينين أو طعامين أو عرضين ، فإن اختلفا كعين فى ذمة وعرض أو طعام فى أخرى ، أو عرض فى ذمة وطعام فى أخرى ؛ والصور الثلاث: إما من بيع أو قرض أو مختلفين، وهذه التسعة تضرب فى أحوال الأجل الثلاث : بسبع وعشرين ، كلها جائزة . وهى فى الحقيقة من باب البيع لا المقاصة ، إلا إذا كان أحد الدينين طعاماً من بيع فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز ، والله تعالى أعلم .

إحدى وعشرون . وقد تمت صور المقاصة التى تقدمت فى الشارح أول الباب .

قوله : [فإن اختلفا كعين فى ذمة] إلخ :شروع منه فى صور أخرى غير التى تقدمت ، فتكون جملة صور المقاصة مائة وخمسة وثلاثين صورة .

باب
فى الرهن وأحكامه

● (الرَّهْنُ) شيء (مُتَمَوَّلٌ): أى من الأموال كانت عينًا أو عرضًا أو حيوانًا أو عقاراً أو غيرهما كمنفعة على ما سيأتى (أُخِذَ) من مالكه ؛ والمراد: يؤخذ منه وليس المراد الأخذ بالفعل، لأن قبضه بالفعل ليس شرطًا فى انعقاده ولا فى صحته ولا لزومه بل ينعقد ويلزم بالصفة، ثم يطلب المرتهن أخذه

باب :

لما كان الرهن يتسبب عن الدين من قرض تارة ومن بيع أخرى، وأنهى الكلام على الدينين وما يتعلق بهما من مقاصة عقد الكلام على ما يتسبب عنهما من رهن ونحوه، والرهن لغة: اللزوم والحبس وكل ملزم، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾(١): أى محبوسة. والراهن: دافعه والمرتهن بالكسر: آخذه. ويقال مرتهن بالفتح لأنه وضع عنده الرهن. ويطلق أيضًا على الراهن لأنه يطلب منه؛ واصطلاحاً ما قاله المصنف، وقد عرفه بالمعنى الاسمى بناء على الاستعمال الكثير تبعاً لابن عرفة، وأما الشيخ خليل فقد عرفه بالمعنى المصدرى بقوله: الرهن بذل من له البيع ما يباع إلخ. والمعنى المصدرى هو الذى تعتبر فيه الأركان كما سيأتى التنبيه عليه فى الشرح. والمراد بالرهن: حقيقته وتعريفه، والمراد بأحكامه: مسائله المتعلقة به.

قوله: [أو غيرهما]: هكذا فى نسخة الأصل بضمير التثنية والمناسب غيرها، لأن المتقدم أربعة أشياء لا اثنان.

قوله: [كمنفعة]: أى كرهن الدار المحبسة على ما يأتى.

قوله: [أخذ]: أى حصل التعاقد على أن يؤخذ بدليل قول الشارح والمراد إلخ.

قوله: [ولا فى صحته ولا لزومه]: عطفه على انعقاده من عطف المسبب على السبب.

قوله: [بل ينعقد ويلزم]: أى ويصح لأنه يلزم من الانعقاد الصحة واللزوم.

---

(١) المدثر، آية ٣٨.

إذ لا يتم إلا به (تَوَثُّقًا به) : أى المتمول (فى دَيْنٍ لَازِمٍ) : من بيع أو قرض أو قيمة متلف (أو) دين (صَائِرٍ إلى اللُّزُومِ) : كأخذ رهن من صانع أو مستعير خوفًا من ادعاء ضياع ، فيكون الرهن فى القيمة وسيأتى فى قوله : «وعلى ما يلزم» إلخ.

واعلم : أنه كما يطلق الرهن على الشىء المبذول يطلق أيضًا على العقد ، وعليه عرّفه بعضهم بقوله : عقد لازم لا ينقل الملك ، قصد به التوثق فى الحقوق (ا هـ) وهو الذى تعتبر فيه الأركان ، فقولنا :

● (وركنه) : أى أركانه — باعتبار إطلاقه على العقد فيكون فيه استخدام — وهى أربعة :

(عَاقِدٌ) من راهن ومرتهن .

(ومَرْهُونٌ) وهو المال المبذول .

قوله : [إذ لا يتم إلا به]: لأنه لو طرأ له مانع قبل أخذه لكان أسوة الغرماء .

قوله : [توثقا به] : أخرج بهذا القيد الوديعة والمصنوع عند صانعه وقبض المجنى عليه عبد جنى عليه .

قوله : [أو دين صائر إلى اللزوم] : أى ولذا صح فى الجعل ولم يصح فى كتابه من أجنبى كما يأتى .

قوله : [فيكون الرهن فى القيمة] : أى ويكون له حبسه حتى يستوفى حقه منه أو من منافعه .

قوله : [لا ينقل الملك] : أى بل الرهن باق على مالك الراهن ولذلك كانت غلته له ونفقته عليه .

قوله : [فيكون فيه استخدام] : أى لكونه ذكر الرهن أولا بالمعنى الاسمى الذى هو الشىء المتمول وأعاد عليه الضمير بالمعنى المصدرى الذى هو العقد اللازم .

قوله : [وهى أربعة] : أى إجمالا ، وأما تفصيلا فخمسة لأن العاقد تحته شيئان .

قوله : [عاقد] : هو وما عطف عليه خبر عن قوله وركنه .

وقوله : [وهى أربعة] : جملة معترضة بين المبتدأ والخبر قصد بها بيان عدة الأركان .

(ومَرْهُونٌ به) : أى فيه وهو الدين المذكور .

(وصِيغَةٌ كالبَيْعِ) ظاهره أنه يكفى ما يدل على الرضا ، وقال ابن القاسم . لا بد فيها من اللفظ الصريح .

* (ولو) كان المتمول ملتبسًا (بِغَرَرٍ كآبِقٍ وثَمَرَةٍ لم يَبْدُ صَلاحُها) فإنه يصح رهنه لجواز ترك الرهن من أصله ، فشىء يتوثق به خير من عدمه . والمراد : غرر خفيف ، فإن اشتد فلا يصح رهنه ؛ كالجنين كما سيأتى ،

قوله : [أى فيه] : جعل الباء بمعنى فى الظرفية ويصح جعل الباء سببية .

قوله : [وقال ابن القاسم لابد فيها من اللفظ الصريح] : ابن عرفة . الخلاف بين ابن القاسم وأشهب : هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا ؟ ولو دفع رجل إلى آخر سلعة ولم يزد على قوله: أمسكها حتى أدفع لك حقك ، كان رهنًا عند أشهب لا ابن القاسم (اهـ) أى فعند ابن القاسم : لا يختص المرتهن بالرهن بل يكون أسوة الغرماء ولو حازه وسيأتى ذلك .

قوله : [متلبسًا بغرر] : أى لأنه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه وعلى فرض وجوده ويحتمل أن يقبض وألا يقبض .

قوله : [وثمرة لم يبد صلاحها] : مثلها الزرع بل يجوز رهن ما ذكر ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات. وحيث قلتم بجواز ذلك وحصل عقد الرهنية عليه انتظر بدو صلاحه ليباع فى الدين ويحاصص مرتهنه مع الغرماء فى الموت والفلس حيث حصلا قبل بدوّ الصلاح . فإذا صلح الرهن بيع ، فإن وفى رد للغرماء ما أخذه فى المحاصة ، وإلا يف الرهن بدينه قدر محاصا للغرماء بما بقى له من دينه بعد اختصاصه بما أخذه من الثمن لا بالجميع ؛ كما لو كان عليه ثلثمائة دينار لثلاثة أنفار ورهن لأحدهم ما لم يبد صلاحه ففلس أو مات فوجد عند الراهن مائة وخمسون دينارًا ، فإن الثلاثة يتحاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه . وإنما دخل المرتهن معهم لأن دينه متعلق بالذمة لابعين الرهن والرهن لايمكن بيعه الآن وإذا حل بيعه ببدو الصلاح بيع واختص المرتهن بالثمن ، فإن كان الثمن مائة رد الخمسين التى كان أخذها ، وكذا ما زاد على المائة إن بيعت بأكثر لتبين أنه لايستحقها . وإن بيعت بأقل كخمسين اختص بها وقدر محاصا

ثم إن حاز المرتهن الآبق ونحوه قبل المانع تم الرهن واختص به ، وإلا كان أسوة الغرماء .

(أو) كان (كتَابَةُ مُكَاتِبٍ) فيصح رهنها (وخِدْمَةُ مُدَبَّرٍ) مثله المعتق لأجل وولد أم الولد فيصح رهنها (واستَوْفَى) الدين (منهما) : أى من الكتابة والخدمة (فَإِنْ رُقَّ) المكاتب بأن عجز

بالخمسين الباقية له من دينه ، فليس له من المائة والخمسين إلا ثلاثون وثمن الثمرة يجتمع له ثمانون ويرد لصاحبيه عشرين لكل عشرة من الخمسين فيصير لكل منهما ستون كذا فى الأصل .

قوله : [ثم إن حاز المرتهن الآبق ونحوه] إلخ : أى وأما لو أبق بعد الحيازة ففى الخرشى و(عب) : يستوى الغرماء فيه وهو آبق . ورده (بن) بأنه متى حيز لايبطل حق المرتهن منه إلا رجوعه لسيده مع علم المرتهن وسكوته .

قوله : [فيصح رهنها] : أى بناء على صحة رهن المكاتب .

قوله : [وولد أم الولد] : المراد به الولد الذى يحدث من الجارية من زنا أو زواج بعد أن ولدت من سيدها .

قوله : [أى من الكتابة والخدمة] : أى من نجوم الكتابة فى المكاتب وثمن الخدمة فى المدبر والمعتق لأجل وولد أم الولد إذا لم يدفع له الراهن دينه .

قوله : [فإن رق المكاتب] : حاصله أنه إذا رهن السيد خدمة المدبر فمات السيد وعليه دين سابق على التدبير أو لاحق ورق المدبر أو جزء منه ، فإن المرتهن يستوفى دينه من ثمن ذلك الجزء الذى رق ، كما أنه إذا عجز المكاتب استوفى من رقبته . وأما رهن رقبة المدبر ليباع فى حياة السيد فلايجوز حيث تأخر الدين عن التدبير ، بخلاف دين تقدم أو على أن يباع بعد موت سيده فيصح رهنه . واختلف إذا رهن رقبة المدبر ليباع فى حياة السيد فى دين متأخر ، هل يبطل الرهن من أصله أو ينتقل لخدمته ؟ قولان ، الراجح الأول . كظهور حبس دار رهنت رقبتها على أنها ملك لراهنها وثبت حبسها عليه ، فهل ينتقل الراهن لمنفعتها لأن المنفعة كجزء منها ؟ وظاهر كلامهم أنه الراجح ، أو يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها؟ وأما إن ظهرت حبساً على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره بموت أو بانقضاء مدة معينة شرطها له الواقف فلاينتقل الرهن لمنفعتها قطعاً . هذا ملخص ما فى الأصل .

أو المدبر بعد موت سيده أو رق جزء منه (فَثَمَنُهُ) : يستوفى : أى من رقبته بأن يباع .

(أو) كان (غلةُ نَحْوِ دَارٍ) : كحانوت ودابة ويستوفى منها (أو) كان (جُزْءاً مُشَاعاً) فى دار أو دابة أو ثوب ونحو ذلك فيصح رهنه .

● (وحَازَ) المرتهن (الجَمِيعَ) : أى جميع المشاع ما رهن وما لم يرهن بالقضاء ليتم الرهن وإلا لجالت يد الراهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن وهذا (إنْ كَانَ) الجزء (البَاقِى لِلرَّاهِنِ) ، فإن كان لغيره كفى حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع ، لأن جولان يد غير الراهن لا يضر فى الحوز .

(وله) : أى للراهن الذى رهن الجزء المشاع وكان الباقى لغيره (استِئْجَارُ جُزْءِ شَرِيكِهِ) ولكن لا يمكّن من وضع يده عليه (ويَقْبِضُهُ) : أى يقبض أجرته (المُرْتَهِنُ) لئلا يبطل حوزه بجولان يده عليه (لَهُ) : أى للراهن المستأجر بجزء شريكه .

قوله : [أو المدبر بعد موت سيده] : أى بأن لم يحمله الثلث .

وقوله : [أو رق جزء منه] : أى بأن حمل الثلث بعضه .

قوله : [أو كان جزءا مشاعاً] : أى فيصح رهن الجزء المشاع كنصف وثلث خلافاً لمن قال : لايصح رهن المشاع ولا هبته ولا وقفه كالحنفية . ولا يلزم الراهن للجزء المشاع استئذان شريكه إذ لاضرر على الشريك لعدم تعلق الرهن بحصته ، هذا قول ابن القاسم المشهور، نعم يندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر فللشريك الذى لم يرهن أن يقسم ويبيع ويسلم للمشترى بغير إذن شريكه .

قوله : [أى يقبض أجرته المرتهن] : أى ويسلمها له وكذا يؤاجر له الجزء المرتهن ولا يؤاجره هو فإنه فى حكم الجولان .

● تنبيه : لو رهن أحد الشريكين حصته من أجنبى وأمن الراهن والمرتهن الشريك الآخر فرهن الشريك الأمين حصته للمرتهن الأول وأمن الأمين والمرتهن الراهن الأول على هذه الحصة الثانية ، بطل حوزهما للحصتين معاً لجولان يد الراهن الأول على ما رهنه ، لأنه أمين على حصة شريكه الراهن الثانى وهى شائعة ، فيلزم منه أن حصته تحت يده والثانى يده جائلة أولا على حصة شريكه لاستئمان الأول ، فلو جعل حصة الثانى تحت يد أجنبى بطل رهن الثانى فقط .

* (وجَازَ) للراهن (رَهْنُ فَضْلَتِهِ) : أى الجزء الباقى من المشاع فى دين آخر (برِضَا) المرتهن (الأول) لا بغير رضاه (وحَازَهُ) الأول (لَهُ) : أى للثانى فيكون أمينًا فيه .

(و) لذا (لا يَضْمَنُهُ) إن ضاع منه : أى ادعى ضياع الرهن بلا بينة ولا تفريط ، وهو مما يغاب عليه فإنه لا يضمن إلا ما يخصه .

(فإنْ حَلَّ أحَدُهُمَا) : أى الدينين (أوَّلاً) قبل الآخر (قُسِّمَ) الرهن وأعطى لمن حل دينه منابه ليستوفى منه إذا لم يوفه المدين دينه (إنْ أمْكَنَ) قسمه (بلا ضَرَرٍ ، وإلاَّ) يمكن أو يمكن بضرر (بيع) الرهن جميعه

قوله : [برضا المرتهن الأول] : ويلزم من رضاه علمه فلابد من علمه ورضاه. وهذا إذا رهن الفضلة لغير المرتهن الأول ، أما لو رهنها له فلابد أن يكون أجل الدين الثانى مساوياً للأول لا أقل ولا أكثر ، وإلا منع ؛ لأنه إذا كان أجل الثانى أبعد من الأجل الأول يباع الرهن عند انقضاء أجل الأول ويقضى الدينان فيتعجل الدين الثانى قبل أجله وهو سلف ، وإن كان أجل الثانى أقرب من الأجل الأول يباع الرهن عند انقضاء أجل الثانى ويقضى الدينان فيعجل الدين الأول قبل أجله وهو سلف . فإن كان الدين الأول من بيع لزم اجتماع بيع وسلف ، وإن كان من قرض لزم : أسلفنى وأسلفك ، فتحصل أن الفضلة إما أن ترهن للأول أو لغيره ، فإن رهنت للأول فلابد من تساوى الدينين أجلا، وإن رهنت لغيره جاز مطلقاً ، تساوى الأجلان أم لا ، بشرط علم الحائز لها ورضاه سواء كان هو المرتهن الأول أو أمين غيره . وإنما اشترط رضا الحائز كان هو المرتهن أو غيره لأجل أن يصير حائزاً للثانى .

قوله : [فإنه لايضمن إلا ما يخصه] : أى كحاله قبل الرهنية .

قوله : [فإن حل أحدهما] إلخ : لم يتعرض لحكم ما إذا تساوى الدينان فى الأجل لوضوحه .

قوله : [وأعطى لمن حل دينه منابه] : أى ويدفع لصاحب الدين الذى لم يحل قدر ما ينوبه يبقى رهناً عنده .

(وقُضِيَا) : أى الدينان معًا .

(و) جاز رهن (أمٍّ دُونَ) رهن (وَلَدِهَا) الصغير معها (وعَكْسُهُ) : إذ ليس فى الرهن انتقال ملك (وحَازَهُمَا) فى المسألتين (المُرْتَهِنُ) لعدم جواز التفريق .

(و) جاز رهن شيء (مُسْتَأْجَرٍ) لمن استأجره .

(و) رهن حائط (مساقًى) للعامل (وحَوْزُهُمَا الأَوَّلُ كَافٍ) : عن حوزتان للرهن ، وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما إن جعل المرتهن مع العامل أمينًا ، أو يجعلانه معًا تحت أمين ويجعل المرتهن يده مع الأجير أو أمينًا معه .

قوله : [وقضيا] : وصفة القضاء أن يقضى الدين الأول كله أولا لتقدم الحق ثم ما بقى للثانى .

قوله : [وجاز رهن أم دون رهن ولدها] : أى ولا يلزم من الرهن بيعها دون ولدها فإن احتيج للبيع بيعت مع ولدها وإن لم يكن داخلا فى الرهنية ، لكن مثّل فى المجموع للرهن الفاسد بقوله : وليس الولد رهناً مع أمه ، فانظره معها — قاله الشيخ .

قوله : [وحازهما فى المسألتين المرتهن] : وكفى الحوز هنا لكونهما فى ملك واحد وهو الراهن .

قوله : [وجاز رهن شيء مستأجر] إلخ : أى فإذا استأجر زيد داراً من ربها شهراً مثلا جاز لربها إذا تداين من زيد دينا أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الإجارة .

قوله : [ورهن حائط مساقى] إلخ : صورتها : زيد نزل مساقى فى حائط سنة مثلا ، فإذا تداين ربها منه ديناً جاز له أن يرهنه تلك الحائط فى مدة المساقاة حتى يستوفى دينه .

قوله : [عند غيرهما] : أى غير المستأجر والمساقى بأن يكون رب الدار ورب الحائط تداينا من غيرهما وأرادا رهن الدار أو الحائط لذلك الغير .

قوله : [أو يجعلانه] : أى المرتهن والعامل .

قوله : [ويجعل المرتهن] إلخ : معطوف على قوله « : إن جعل » فهو راجع لمفهوم المتن على سبيل اللف والنشر المشوّش ابن يونس عن الموازية . من ساقى

(و) جاز رهن (مِثْلِيٍّ) : من مكيل أو موزون أو معدود (ولو عَيْنًا) مسكوكة ، ومحل الجواز) إنْ طُبِعَ عَلَيْهِ) طبعًا محكمًا – سدًّا للذريعة لئلا يقصد به السلف مع تسميته رهنًا ، والسلف مع الدين لا يجوز – وهذا إن وضع تحت يد المرتهن (أو) لم يطبع عليه و (كَانَ تَحْتَ أَمِينٍ) لانتفاء العلة المتقدمة .

(و) جاز رهن (دَيْنٍ) على إنسان (وَلَوْ) كان (على المُرْتَهِنِ) له ؛

حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقى رجلا أو يجعلانه على يد عدل ، قال مالك : وجعله بيد المساقى أو أجير له يبطل رهنه (اهـ) لأن يد المساقى والأجير بمنزلة يد الرهن فى الجملة ولو كانت مثلها من كل وجه لما كفى الأمين معهما – فتأمل .

قوله : [من طبع عليه] : أى لو غير عين وإنما بولغ على غير العين لأن العين تتسارع الأيدى إليها أكثر فيتوهم لزوم الطبع عليها دون غيرها . والحاصل : أن المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب ، فابن القاسم فى المدونة يقول بوجوب الطبع ، وأشهب يقول بعدمه ، واتفقا على أن العين لا يجوز رهنها إلا بالطبع عليها – هذه طريقة المازرى وابن الحاجب . وأما ابن يونس والباجى وابن شاس فلم يذكروا عن أشهب إلا استحباب الطبع على العين ، إذ لا فرق عنده بين العين وغيرها فى عدم اشتراط الطبع . ومذهب المدونة الذى هو المشهور أن جميع المثليات لا ترهن إلا مطبوعاً عليها قاله . (ح) .

قوله : [سدًّا للذريعة] : علة لمحذوف أى وإنما اشترط الطبع عليه سدًّا إلخ وقوله : « لئلا يقصد » إلخ علة للمعلول مع علته .

قوله : [والسلف مع الدين لا يجوز] : أى سواء كان السلف مشترطاً فى عقد المداينة أو متطوعاً به بعدها لأنه إن كان مشترطاً كان بيعاً وسلفاً إن كان الدين من بيع وأسلفنى وأسلفك إن كان من قرض وإن كان السلف متطوعاً به فهدية مديان : وظاهر كلام المصنف والأصل أن الطبع شرط لجواز الرهن ؛ وعليه فإذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولكنه يصح ويكون المرتهن أحق به قبل الطبع إن حصل مانع وهو المعتمد .

كأن يتسلف أو يشترى المسلم سلعة من المسلم إليه ويجعل المسلم فيه رهناً فى ذلك الدين .

* (و) جاز رهن الشيء (الْمُسْتَعَارُ لِلرَّهْنِ) : أى لأجله أو ليرهنه فى دين عليه ، فإن وفّى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المعير .

(و) إن لم يوفّ وبيع الرهن فى الدين (رَجَعَ صَاحِبُهُ) المعير على المستعير (بِقِيمَتِهِ) يوم استعاره ، وقيل يوم رهنه .

(و) رجع (بِثَمَنِهِ) الذى بيع به (إِنْ بِيعَ) فى الدين ، و «أو» لتنويع الخلاف ، نُقِلَتْ المدونة عليهما كما قال الشيخ .

(وَضَمِنَ) المستعير : أى تعلق به الضمان ولو كان مما لا يغاب عليه كعبد أو قامت على ضياعه بلا تفريط بينة (إِنْ رَهَنَهُ فِى غَيْرِ مَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ) : كأن استعاره ليرهنه فى دين عين فرهنه فى عرض أو طعام (فَلِرَبِّهِ أَخْذُهُ إِنْ وَجَدَهُ قَائِماً) لم يتغير فى ذاته عن المرتهن (وإلا) يجده قائماً (فَقِيمَتُهُ) تلزم المستعير مطلقاً (ولو كَانَ مِمَّا لا يُغَابُ عَلَيْهِ أو هَلَكَ بِبَيِّنَةٍ) .

قوله : [كأن يتسلف] : مثال لما إذا كان الدين على المرتهن . ومثال ما قبل المبالغة أن يشترى زيد سلعة من عمرو بثمن لأجل ولزيد دين على بكر فيقول زيد لعمرو : جعلت الدين الذى لى على بكر رهناً تحت يدك حتى يأتيك الثمن .

قوله : [وقيل يوم رهنه] : تظهر فائدة الخلاف فيما إذا كان يوم الرهن متأخراً عن يوم الاستعارة وكانت القيمة يوم الرهن أزيد أو أنقص من القيمة يوم الاستعارة .

قوله : [نقلت المدونة عليهما] : أى رويت المدونة على كل من القولين ، فرواها يحيى بن عمر بقيمته ، ورواها غيره يتبع المعير المستعير بما أدى من ثمن سلعته . ولما اختصرها البراذعى اقتصر على القول الثانى ولما اختصرها ابن أبى زيد اقتصر على الأول .

قوله : [أى تعلق به الضمان] : أى إن للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية — كذا قال (عب) ، ونحوه للشيخ سالم والأجهورى وابن عاشر . والصواب ما أفاده (ح) والمواق والخرشى : أن ضمان العداء يتعلق به بحيث إذا هلك أو سرق يضمنه عملا بإقراره بالتعدى ، كان مما يغاب عليه أم لا ، قامت على هلاكه بينة أم لا . وأما إذا كان قائماً فلا سبيل إلى تضمينه بل

• (و) جاز رهن (مِنْ مُكَاتَبٍ) فى دين عليه .

(و) عبد (مَأْذُونٍ) له فى التجارة ، لأن الرهن من تعليقات التجارة والمكاتب أحرز نفسه وماله ولو لم يأذن لهما السيد بخلاف الضمان فلا يجوز لهما إلا بإذن لأنه ليس من تعلقات التجارة ، وربما أدى لعجز الأول .

(و) جاز رهن (مِنْ وَلِىِّ مَحْجُورٍ) كأب أو وصى أو غيرهما من مال المحجور فى دين على المحجور تداينه الولى له (لمصْلَحَةٍ) : من طعامه وكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية .

• (لا) يجوز (مِنْ كَأَحَدِ وَصِيَّيْنِ) أدخلَتْ الكافُ الوكيلين والقيمين ،

يأخذه ربه وتبطل العارية،مثل ما يأتى فى الغصب فى قولهم : وضمن الغاصب بالاستيلاء ، وهو المأخوذ من شارحنا . والظاهر أن تضمينه القيمة هنا يكون يوم الارتهان لأنه وقت التعدى .

قوله : [وجاز رهن من مكاتب] : أى فله أن يرهن إذا تداين أو اشترى بالدين ويرهن لسيده فى نجوم الكتابة كما يأتى عن المدونة والموازية خلافاً لابن الحاجب .

قوله : [لأنه ليس من تعلقات التجارة] : هنا راجع للمأذون له فى التجارة .

وقوله : [والمكاتب أحرز نفسه . وماله] : راجع للمكاتب فهو لف ونشر مشوش . وهذا التعليل خير من التعليل بحصول الاشتغال به فى التفتيش على المضمون والمحافظة عليه خوفاً من هروبه ، فإن (بن) اعترضه بأنهما لم يلزمهما خدمة سيدهما وحينئذ فهما لايشتغلان عن مصالح السيد بل عن مصالح أنفسهما . وأجاب بأن الأولى فى الفرق بين الرهن والضمان أن الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما مأذون لهما فى المعاوضات دون التبرعات ، فجواب (بن) هو عين ما علل به شارحنا .

قوله : [أو غيرهما] : أى كمقدم القاضى .

قوله : [لمصلحة] : أى تعود على المحجور ، والظاهر أن الولى محمول على النظر والمصلحة فى رهن مال المحجوز ولو عقاراً ولا يكلفه الحاكم بيان السبب بخلاف البيع لعقار المحجور ، فإنه لايحمل على النظر والمصلحة حتى يثبتها عند الحاكم .

لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره إلا بإذن الآخر .

● (ولَزِمَ) الرهن بمعنى العقد (بالقَوْلِ) : أى الصيغة فللمرتهن مطالبة الراهن ويقضى له به .

(ولا يَتِمُّ) الرهن (إلا بالقَبْضِ) : فقبله يكون أسوة الغرماء وبعده يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم كمؤن التجهيز .

● (والغَلَّةُ) : أى غلة الرهن من كراء وغيره (للرَّاهِنِ) لا للمرتهن .

(وَتَوَلَّاهَا) : أى الغلة (المرْتَهِنُ لَهُ) : أى للراهن (بإذْنِهِ) لئلا تجول يد الراهن فى الرهن بتوليه قبضها فيبطل . واحتيج لإذنه قطعاً للمنازعة فى المستقبل لئلا يدعى عليه الراهن أنه أكرى ما يساوى عشرة بخمسة ونحو ذلك .

● (وبَطَلَ) الرهن بمعنى العقد

قوله : [إلا بإذن الآخر] : أى حيث لم يجعل لكل الاستقلال وإلا جاز .

قوله : [بالقول] : اختلف هل يفتقر الرهن للفظ مصرح به فلو دفع رجل إلى آخر سلعة ، ولم يزد على قوله : أمسكها حتى أدفع لك حقك ، هل تكون رهناً بمجرد هذا اللفظ أولابد من التصريح بالرهنية ؟ فقال أشهب : تكون رهناً . وقال ابن القاسم : لاتكون رهنا إلا بالتصريح .

قوله : [ولا يتم الرهن إلا بالقبض] : أى قبل المانع ، وأما القبض بعد المانع فلا يفيد كما يأتى .

قوله : [كمؤن التجهيز] : بيان للغير ومعناه : أن الرهن إذا مات وقد حاز المرتهن الرهن قبل الموت فإن المرتهن يختص به فى دينه ولا يباع فى مؤن التجهيز .

قوله : [للراهن] : أى ويجوز شرطها للمرتهن إن عينت ببيع لاقرض كما يأتى .

قوله : [قطعاً للمنازعة] : مفعول لأجله علة لقوله « احتيج» .

قوله : [وبطل الرهن] إلخ : ظاهره : ولو أسقط الشرط والفرق بين الرهن والبيع المصاحب للشرط المناقض فإنه يصح إذا سقط الشرط إن قبض الرهن وبيعه إذا احتاج له كل منهما مأخوذ جزءاً من حقيقة الرهن ، والأمر المناقض لهما مناقض للحقيقة . وأما شرط عدم التصرف فى المبيع مثلا فهو مناقض لما

(بِشَرْطٍ) حِينَهُ (مُنَافٍ) لما يقتضيه العقد ، إذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له (كان) أى شرط أن (لاَ يَقْبِضَهُ) من راهنه (أَوْ) شرط أن (لاَ يَبِيعَهُ عِنْدَ الأَجَلِ) .

* .(و) بطل (بِجَعْلِهِ) : أى الرهن (فِى) بيع أو قرض (فَاسِدٍ) ظن لزومه أو لم يظن فيأخذه ربه وتعين فسخ الفاسد (إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ) الفاسد بمفوت (فَفِى) : أى فيصح جعل ذلك الرهن فى (عِوَضِهِ) من قيمة أو مثل أو ثمن ، كمختلف فيه يفوت بالثمن . وقيل : يرد الرهن لفساده مطلقاً ولو مع الفوات ويكون أسوة الغرماء لوقوعه فاسداً ، وهو ظاهر إطلاق كلام الشيخ ..

يترتب على البيع لا لنفس حقيقته . وإنما قال : « بمعنى العقد » لأنه الذى يتصف بالبطلان لا المال المدفوع للتوثق . ومحل البطلان ما لم يكن مشترطاً فى دين صحيح أو فاسد فات ، وإلا فلا بطلان كما يفيده الأجهورى فى نظمه الآتى .

قوله : [بشرط حينه] : أى حين العقد ومفهوم أنه لو وقع الشرط المنافى بعد العقد لا يعتبر بل هو لاغ والرهن صحيح .

قوله : [لما يقتضيه العقد] : أى من الأحكام فعقد الرهن يقتضى أنه يباع إذا لم يوف الراهن الدين وأنه يقبض عند المرتهن أو عند أمين ، فإن شرط خلاف ذلك كان مناقضاً ورافعاً للحقيقة .

قوله : [فى بيع أو قرض فاسد] : مثال الفاسد من البيع : البيع الواقع وقت نداء جمعة أو لأجل مجهول ، والقرض الفاسد : كدفع عفن فى جيد .

قوله : [أو لم يظن]: أى سواء اشترط أولا فلا مفهوم لقول خليل باشتراطه فى بيع فاسد ظن فيه اللزوم .

قوله : [كمختلف فيه] إلخ : مثال للذى يفوت بالثمن .

قوله : [لفساده] : أى باعتبار ما صاحبه من البيع والقرض الفاسدين وإلا فالرهن ليس بفاسد .

قوله : [وهو ظاهر إطلاق كلام الشيخ] : أى لأن الشيخ لم يقيد البطلان بفوات ولا بعدمه ويؤيد الطريقة الأولى قول المجموع ، وإن وقع فى فاسد نقل لعوض الفائت ولو غير مشترط حيث صح نفس الرهن ، وما أحسن قول (عج) :

* (و) بطل بجعله (في قَرْضٍ جَدِيدٍ) اقترضه من إنسان له عليه دين قبله وجعل ذلك الرهن فيه (مع دَيْنٍ قَدِيمٍ) من قرض أو بيع ؛ أى جعله فيهما معاً ، لأنه سلف جر نفعاً وهو توثقة فى القديم بالرهن ، فيردّ لربه ويبقيان بلا رهن .

(و) إذا حصل مانع للراهن قبل رده له (اخْتَصَّ بِهِ) : أى بالرهن الدين (الجَدِيدُ) دون القديم : أى فيكون المرتهن أحق به فى الجديد فقط ويحاصص بالقديم ، وهذا هو المراد بقول الشيخ : «وصح فى الجديد» ، فمراده بالصحة : الاختصاص ، لا الصحة المقابلة للفساد فاندفع قول الحطاب : كلام المصنف نص فى صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره (اهـ) .

وفاسد الرهن فيما صح أوعوض ... لفاسد فات فانقله إذا اشترطا
وإن يكن صح لا ما فيه فهو إذن ... فى عوضه مطلقاً إن فات فاغتبطا (اهـ)

● تنبيه : من جنى خطأ جناية تحملها العاقلة وظن أن الدية تلزمه بانفراده فأعطى بها رهناً ثم علم أن جميعها لا يلزمه ، حلف أنه ظن لزوم الدية وما علم عدم اللزوم ، ورجع فى رهنه من حصة العاقلة إلى جعله فى حصته فقط . وأما لو علم لزوم الدية للعاقلة ورهن فإنه يكون فى جميع الدية .

قوله : [وبطل بجعله فى قرض جديد] إلخ : اعلم أن محل فساد الرهن إذا كان المدين معسراً به أو كان الدين القديم مؤجلا حين أخذ الرهن . أما لو كان حالا أو حل أجله صح ذلك إن كان الغريم مليئاً مقدوراً على الخلاص منه ، لأن رب الدين لما كان قادراً على أخذ دينه ، كان تأخيره كابتداء سلف . وكذا لو كان الغريم عديماً وكان الرهن له ولم يكن عليه محيط لأنه حينئذ كالملىء (اهـ - بن) ومفهوم قول المصنف : «فى قرض» أنه لو كان فى بيع جديد لصح فى البيع الجديد والقديم - كذا فى (عب) تبعاً لاستظهار (ح) قال (بن) : وهو تصور ؛ فقد صرح ابن القاسم بالحرمة كما فى المواق وكذا أبو الحسن فى كتاب الفلس ؛ قال : إن دين البيع مثل دين القرض فى الفساد (اهـ) .

قوله : [فمراده بالصحة الاختصاص] : أى بعد الوقوع لا أنه يصح ابتداء بل يؤمر برده .

* (و) بطل الرهن (بِمَانِعٍ) : أى بحصول مانع (كَمَوْتِ الرَّاهِنِ أو فَلَسِهِ) أو جنونه أو مرضه المتصل بموته (قَبْلَ حَوْزِهِ) : متعلق بحصول المقدر هذا إذا فرّط المرتهن فى طلبه بل (وَلَوْ جَدَّ فِيهِ) فحصل المانع قبل حوزه ؛ بخلاف الهبة والصدقة فإن الجدّ فى حوزهما يفيد لأنهما خرجا عن ملكه بالقول والرهن لم يخرج عنه .

* (و) بطل (بِإِذْنِهِ) : أى إذن المرتهن للراهن (فى وَطْءٍ) لجارية مرهونة (أو) فى (سُكْنَى) لدار مرهونة (أو) فى (إِجَارَةٍ) لذاتٍ مرهونة والبطلان (وَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ) الراهن ما ذكر من الوطء وما بعده ، فهو أعم من قوله : « ولو لم يسكن » . وتقدم أن المنافع للراهن وأن المرتهن يتولاها للراهن بإذنه . وعبارة المدونة : لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن

قوله : [أو فلسه] : أى ولو بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء ومنعه من التصرف فى ماله لا بمجرد إحاطة الدين فلا يبطل الرهن به من غير قيام الغرماء .

قوله : [أو مرضه] : أى والحوز فى حالة المرض والجنون لا ينفع .

قوله : [وبطل بإذنه] إلخ : أى بطلاناً غير تام ولا يتم إلا بالفوات كما يأتى فى قوله : « إن فات » . واعلم أن الإذن فى الوطء وما بعده قيل إنه مبطل للحوز فقط — وهو الذى مشى عليه شارحنا — وقيل : للرهن من أصله وعلى الأول للمرتهن بعد الإذن وقبل المانع رد الرهن لحوزه بالقضاء على الراهن وعلى الثانى ليس له رده لبطلانه ، وسواء كان الراهن المأذون له فى الوطء بالغاً أو غير بالغ بجولان يده فى أمة الرهن وإن كان وطء غير البالغ ليس معتبراً فى غير هذا المحل .

قوله : [أو فى سكنى] : أى أو إسكان الغير .

قوله : [أو فى إجارة لذات مرهونة] : أى كانت تلك الذات عقاراً أو حيواناً أو عروضاً .

قوله : [ولو لم يفعل] : رد بـ«لو» على أشهب القائل بأنه لا يبطل الرهن بمجرد الإذن فيما ذكر بل حتى يطأ أو يسكن أو يؤاجر بالفعل .

قوله : [وأن المرتهن يتولاها للراهن] : أى إن كان يمكن ذلك شرعاً، وأما نحو الاستمتاع بالجارية فهذا لايكون للراهن ولا للمرتهن ما دامت مرهونة .

وإن لم يسكن أو يكرى ، نعم الإذن فى الوطء إذا لم يطأ فيه خلاف فقيل لا يبطله إلا إذا وطئ بالفعل لا إن لم يطأ ، والقياس على الدار : البطلان ولو لم يطأ . والشيخ رحمه الله اقتصر على نصها ، فقال : « ولو لم يسكن » فلا اعتراض عليه ويتم البطلان ، (إنْ فَاتَ) الرهن (بنَحْوِ عِتْقٍ) أوكتابة أوعتق لأجل (أو) نحو (بَيْعٍ) كهبة وصدقة وحبس ، فإن لم يفت فللمرتهن أخذه بالقضاء ، قال ابن يونس عن الموازية : من ارتهن رهنًا فقبضه ثم أجره للراهن فقد خرج من الرهن. قال ابن القاسم وأشهب : ثم إن قام المرتهن برده قضى له بذلك (ا هـ) وهو ظاهر إذا لم يحصل فوت بما ذكر ، وإذا كان له الرجوع فى رده فيما إذا أجره له فأولى إذا أذن له فى ذلك ، والحاصل أنه إن فات تحقق البطلان ، وكذا إن حصل للراهن مانع قبل رده للمرتهن ، فإن انتفيا فله أخذه من راهنه ويقضى له بذلك (أو) أذن المرتهن لراهنه (فى بَيْعٍ) للرهن (وسَلَّمَهُ) للراهن فيبطل ويبقى الدين بلا رهن ، فإن أذن له فى بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل أيضًا على الراجح ، إلا أن يدعى أنه إنما أذن له فى بيعه ليجيئه بثمنه

قوله : [نعم الإذن فى الوطء] إلخ : هذا الاستدراك لا محل له لما تقدم لك أن الخلاف فى الكل محكى عن أشهب .

قوله : [والشيخ رحمه الله اقتصر على نصها] : قد يقال : إن الشيخ لم يتمم نصها فى السكنى والكراء كما تقدم التنبيه عليه .

قوله : [ويتم البطلان إن فات الرهن] إلخ : أى وكان الراهن موسراً ، وإلا فلا يفوت كما يأتى . وهذا راجع لقوله : « وبطل بإذنه فى وطء » .

قوله : [بما ذكر] : أى من العتق وما معه .

قوله : [وكذا إن حصل للراهن مانع] : أى من الموانع المتقدمة وهى الموت والفلس والجنون والمرض المتصل بموته .

قوله : [فى بيع للرهن] : أى المقبوض عنده سواء كان مشترطاً فى صلب العقد أو متطوعاً به .

وحاصل ما قاله الشارح : أنه إذا أذن المرتهن لراهنه فى بيع الرهن المقبوض عنده وسلمه للراهن بطل الرهن وصار الدين بلا رهن بيع بالفعل أم لا ، وأما لو

فالقول له بيمين ، ويكون الثمن رهنًا للأجل أو يأتى الراهن بدله برهن كالأول وإن لم يبعه الراهن فللمرتهن التمسك به .

• (و) بطل (بإعَارةٍ) له لراهنه (مُطْلَقَةٍ) : أى لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ولم يجر العرف بذلك ولم تقيد بزمن أو عمل ينقض قبله .

(وإلاّ) تُطْلَق بل وقعت مقيدة بقيد مما ذكر (فلهُ) : أى للمرتهن (أخْذُهُ) من الراهن ويقضى له بهِ .

• (كأنْ عَادَ) الرهن (لرَاهِنِهِ اخْتِيَاراً) من المرتهن بإيداع ونحوه ، ولو بإجارة ، فله أخذه ولو قبل مدة الإجارة إن ادعى أنه جهل أن إجارة تطبله وأشبه وحلف.

(إلا أنْ يَفُوتَ) عند راهنه (بعِتْقٍ) من راهنه (أو تَدْبِيرٍ أو حَبْسٍ

أذن فى بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن فإنه يبطل على الراجح إلا أن يدعى أنه إنما أذن له فى البيع ليجيئه بالثمن فيقبل منه بيمين ويكون الثمن رهناً للأجل أو يأتى له برهن بدله ، فإن لم يبعه الراهن فى هذه الحالة فللمرتهن التمسك به .

قوله : [برهن كالأول] : أى فى القيمة وإن لم يكن من جنسه .

قوله : [وبطل بإعارة] : أى لأن ذلك يدل على إسقاط حقه من الرهن .

قوله : [بقيد مما ذكر] : أى التى هى اشتراط الرد وجريان العرف به وتقييدها بالزمن أو العمل المنقضى قبله .

قوله : [كأن عاد الرهن لراهنه اختياراً] : أى بغير عارية لتقدم الكلام عليها .

قوله : [إن ادعى أنه جهل أن الإجارة تبطله] : لا مفهوم لدعوى جهل الإجارة ، فالمناسب أن يقول إن ادعى أنه جهل أن الرد اختياراً يبطله كان الرد بإجارة أوغيرها . فإن قلت : الإجارة للراهن مشكلة لأن الملك والمنفعة له ؟ ويجاب بأنه يفرض فى رهن شرط المرتهن منفعته المعينة لنفسه فى بيع وحيث كان له ذلك كان له إجارته فإذا آجره للمالك كانت إجارته مبطلة للرهن إلا أن يدعى الجهل ويشبه ويحلف عليه كما قال الشارح .

قوله : [أو تدبير] : فيه أن التدبير ليس مانعاً من ابتداء الرهن فكيف يبطله ؟ . وأجيب : بأنه قد انضم له ما هو مبطل للرهن فى الجملة وهو دفعه للراهن اختياراً .

أو قِيَامِ الغُرَمَاءِ) على الراهن ، فيبطل وليس له أخذه ويكون المرتهن أسوة الغرماء فيه ويعجل الدين فى العتق . وما بعده على نهج ما تقدم فى الإذن بالوطء أو السكنى .

(و) إن عاد لراهنه (غَصْبًا) عن المرتهن (فَلَهُ أَخْذُهُ مُطْلَقًا) فات أو لم يفت ويختص به عن الغرماء .

* (وإنْ وَطِئَ) الراهن أمته المرهونة (بلا إذْنٍ) من المرتهن (فَوَلَدُهُ) منها (حُرٌّ) لأنها لم تنتقل عن ملكه (وعَجَّلَ) الراهن (المَلِيءُ الدَّيْنَ) للمرتهن (أو قِيمَتَهَا) : أى الأقل من الأمرين يلزمه ، (وإلاَّ) يكن مليًّا بل معسراً (بَقِيَتْ) الأمة المرهونة للأجل (فَتُبَاعُ لَهُ) : أى للدين إن وضعت وإلا أخرت للوضع ويباع بعضها إن وفّى ووجد من يشترى البعض ،

قوله : [على نهج ما تقدم] : المناسب أن يقول وما تقدم على نهج ما هنا لأن هذه الأحكام لم تتقدم للشارح .

قوله : [فله أخذه مطلقاً] : أى وإذا أخذه وخلص من الرهنية فالظاهر أنه يلزم الراهن ما فعله من عتق أو تدبير أو حبس أو نحو ذلك فى الحاشية وكما أن له أخذه له عدم أخذه ويعجل الدين .

قوله : [فات أو لم يفت] : انظر كيف يكون له أخذه بعد فواته بكالعتق مع ما سيأتى من أن الراهن الموسر إذا أعتق المرهون أو كاتبه فإنه يمضى ، قال (عب) : وقد يفرق بحمل أخذ الراهن من المرتهن غصباً على قصد إبطال الرهنية فعومل بنقيض قصده ، بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فإنه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على إبطال الرهنية ، حتى يعامل بنقيض قصده . قال (بن) : والصواب ما قاله (ح) من تقييد ما هنا بما يأتى أى إن الغاصب هنا يحمل على ما إذا كان معسراً ، وأما لو كان موسراً فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضى بما فعله ويعجل الدين .

قوله : [أى الأقل من الأمرين] : أى فإن كانت القيمة أقل عجلها وطولب عند الأجل بباقى الدين وإن كان الدين أقل عجله وبرئت ذمته .

قوله : [ووجد من يشترى البعض] : أى فإن وفى بعضها بالدين ولم يوجد

وهذه أحد المسائل التى تباع فيها أم الولد ، الثانية : أمة المفلس الموقوفة للغرماء يطؤها المفلس . الثالثة : أمة الشركة يطؤها أحد الشريكين بلا إذن الشريك الآخر . الرابعة : جارية من أحاط الدين بماله ومات فوطئها ابنه الوارث . الخامسة: أمة القراض يطؤها العامل . السادسة : جارية وطئها سيدها العالم بجنايتها مع الإعسار ، والولد حر فى الجميع .

من يشتريه بيعت كلها .

قوله : [وهذه أحد المسائل] : هكذا نسخة المؤلف والمناسب وهذه إحدى .

قوله : [فوطئها ابنه الوارث] : أى والحال أن أباه لم يمسها وإلا فيباع الولد أيضًا ، لأنه زناً محض . تأمل .

قوله : [السادسة جارية وطئها سيدها] : هكذا قال الشارح وترك بياضاً . وذكر بعده : والولد حر فى الجميع وتتميم ما ترك له البياض : العالم بجنايتها مع الإعسار فى الكل. وفى (بن) قال ابن غازى : وقد أجاد بعض الأذكياء ممن لقيناه إذ نظم النظائر المذكورة فى التوضيح فى هذا المحل فقال :

تباع عنـــد مالك أم الولـــد … للدين فى ست مسائل تعدّ
وهى إن أحبـــل حـــال علمه … بمانع الوطء وحال عـــدما
مفلس موقوفـــة للغـــرما … وراهـــن مرهونـــة ليغرما
أو ابن مديان إماء التركـــه … أو الشريك أمـــة للشركـــه
أو عامل القراض مما حركه … أو سيد جانية مستهلـــــكه
فى هذه الستة تحمل الأمـــه … حر ولا يدرأ عنها ملأمه
والعكس جاء فى محل فرد … وهـــو حمـــل حرة بعبد
فى العبد يغشى ماله من معتقه … وما درى السيد حتى أعتقـــه
والأم حرة وملك السيـــد … بمثـــل ما فى بطنها من ولـــد

وصورة قوله فى العبد : « يغشى » إلخ أن العبد إذا وطئ جاريته فحملت وأعتقها ولم يعلم السيد بعتقه لها حتى أعتقه ، فإنّ عتق العبد أمته ماض وتكون حرة والولد الذى فى بطنها رقيق لأنه للسيد، وقوله: والولد الذى فى بطنها رقيق،حمله بعضهم على ما إذا وضعت الولد قبل عتق السيد العبد الذى أعتقها،وأما لو كان فى بطنها

● (والقَوْلُ عِنْدَ تَنَازعِهِما لطَالِبِ حَوْزِهِ) : أى لمن طلب منهما حوزه (عِنْدَ أمِينٍ) : لأن الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن والمرتهن قد يكره وضعه عنده خوف الضمان إذا تلف أو غير ذلك .

(و) لو اتفقا على وضعه عند أمين واختلفا (فى تَعْيِينِهِ نَظَرَ الحَاكِمُ) فى الأصلح منهما فيقدمه (وإنْ سَلَّمَهُ) الأمين لأحدهما (بلاَ إذْنٍ) من الآخر فأسلمه (للرَّاهِنِ ضَمِنَ) للمرتهن (الدَّيْنَ أو القِيمَةَ) : أى قيمة الرهن : أى الأقل منهما .

● (و) إن سلمه (للمُرْتَهِنِ) وتلف عنده (ضَمِنَهَا) : أى القيمة للراهن أى تعلق بها ضمانها ؛ فإن كانت قدر الدين سقط الدين وبرئ الأمين ،

حين العتق فإنه يتبع أمه(اه) ويضاف للستة على الضابط المتقدم وهو حمل الأمة بحرّ كما فى (ح) المستحقة وهى حامل والأمة الغارة وأمة المكاتب إذا مات وفيها وفاء بالكتابة وله ولد ، فإنه يبيع أمه ويوفى الكتابة (اه) وقول الناظم : العكس جاء فى محل فرد إلخ لا مفهوم له فقد يفرض فى أمة حامل وهبها سيدها ، واستثنى حملها ثم إن الموهوب له أعتقها فتصير حرة حاملة برقيق لكون الحمل باقياً على ملك الواهب .

قوله : [لطالب حوزه] : أى وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا ، خلافاً لقول اللخمى إذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعى إليه لأنه كالشرط وإلا فالقول لطالب الأمين . ومحل هذا الخلاف إذا دخلا على السكوت ؛ وأما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه ولو كانت العادة وضعه عنده اتفاقاً - كذا فى (بن) .

قوله : [فيقدمه] : فإن استويا فى الصلاحية خير الحاكم .

قوله : [فأسلمه للراهن] : هكذا نسخة المؤلف وصوابه فإن سلمه لأنه تفصيل بعد إجمال

قوله : [ضمن للمرتهن الدين] : أى تعلق به الضمان بحيث إذا تلف يضمن قيمته أو مثله وليس المراد أنه يضمنه بالفعل ولو كان باقياً ، غاية ما هناك يردّ فعله .

وإن زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ورجع بها على المرتهن ، إلا أن تقوم بينة بضياعه بلا تفريط . قال أبو الحسن : لا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه لأن الأمين والمرتهن متعديان .

● (وجَازَ حَوْزُ مُكَاتَبِ الراهِنِ وأخِيهِ) : وكذا ولده الرشيد المنعزل عنه كما قال سحنون ، ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلا للرهن ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله والأخ والابن الكبير المنعزل لا تجول يد الراهن على أموالهم (لا) حوز (مَحْجُورِهِ) لصغر أو سفه أو زوجية أو رق فلا يجوز والمكاتب لا حجر عليه للسيد .

قوله : [وإن زادت على الدين] إلخ : سكت عما إذا كانت القيمة أقل من الدين . والحكم أن يحط عن الراهن من الدين بقدر قيمة الرهن : ولا غرم على الأمين فى هذه الحالة ؛ ثم إن محل تضمين الأمين الزيادة إذا سلم الرهن للمرتهن بعد الأجل ، أو قبله ولم يطلع الراهن على ذلك حتى حل الأجل ، وأما إن علم به قبل الأجل فإن للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء لأنهما متعديان عليه . هذا بأخذه وهذا بدفعه وتوقف تلك القيمة على يد أمين غيرهما للأجل ، وللراهن أن يأتى برهن كالأول ويأخذ القيمة .

قوله : [إلا أن تقوم بينة] إلخ : الحق أن الأمين يغرم تلك الزيادة ويرجع بها على المرتهن كان الرهن مما يغاب عليه أم لا قامت بينة على هلاكه بدون تفريط أم لا ، وذلك لأن الأمين متعد بالدفع للمرتهن والمرتهن متعد بأخذه — كذا فى حاشية الأصل تبعاً لـ (بن) . والحاشية ويؤيد هذا النقل قول الشارح بعد ذلك : « قال أبو الحسن » إلخ .

قوله : [المنعزل] : المراد به ما ليس تحت الحجر بل هو مستقل بالتصرف ولو كان مشاركاً لأبيه فى الأموال .

قوله : [أو رق] : شمل المدبر ولو مرض السيد ، والمعتق لأجل ولو قرب الأجل ، وشمل القن المأذون له فى التجارة .

قوله : [كأن يعاقده] : صورتها أن يقول شخص لآخر : خذ هذا الشىء عندك رهناً على ما أقترضه منك أو على ما يقترضه منك فلان أو على ثمن ما تبيعه

(و) جاز (ارتِهانٌ قَبْلَ الدَّيْنِ) من قرض أو بيع كأن يعاقده على دفع رهن الآن ليقترض منه فى غد كذا أو يشترى منه سلعة ويكون الرهن فى ذلك الدين ، فإذا قبض الرهن الآن وحصل الدين فى المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر وإن لم يقبضه لزمه دفعه بعد الدين .

(و) جاز الارتهان وتسليمه (عَلَى مَا يَلْزَمُ) المؤجر من الأجرة (بِعَمَلٍ) أى بسبب عمل يعمله الأجير له بنفسه أو دابته مثلا ، كأن يؤجره على خياطة أو نجارة باب أو نسج ثوب أو حراسة أو خدمة بعشرة مثلا على أن يدفع للأجير رهنًا فى نظير ما يلزم المؤجر من الأجرة ؛ وكذا يجوز للأجير إذا دفع المستأجر له الأجرة قبل العمل وخاف أن يفرط الأجير فيه أن يدفع رهنًا للمستأجر على تقدير لو لم يعمل كان الرهن رهنًا فيما دفعه له (أو) بسبب (جَعَالَةٍ) بأن يأخذ العامل من رب الآبق مثلا رهنًا على الأجرة التى تثبت له بعد العمل تقدم أن الرهن مال يكون فى دين لازم أو آيل للزوم .

(أو) على ما يلزم (مِنْ قِيمَتِهِ) : كأن يستعير شيئًا ويدفع رهنًا للمعير فى قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع : وكذا الصناع يدفعون للمصنوع له رهنًا فى قيمته على تقدير ادعائهم الضياع .

• (لا) يجوز رهن (فى) نظير (نَجْمِ كِتَابَةٍ مِنْ) إنسان (أجْنَبِيٍّ) أى غير المكاتب يدفعه عند لسيده ؛ لأن الرهن فرع التحمل ، والكتابة لا يصح

لى أو لفلان . والرهن على هذه الكيفية صحيح لازم لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين لازمًا قبل الرهن . لكن لا يستمر لزومه إلا إذا حصل بيع أو قرض فى المستقبل ، فإن لم يحصل كان له أخذ رهنه .

قوله : [أو دابته مثلا] : دخل الغلام .

قوله : [المؤجر] : بالكسر أى المستأجر .

قوله : [ويدفع رهنًا للمعير فى قيمته] : أى وأما دفعه رهنًا على أن يأخذ منه ذات الشىء المعار فلا يصح ، كما إذا باع دابة معينة أو أعارها وأخذ المشترى من البائع أو المعير من المستعير رهنًا على أنها إن استحقت أو ظهر بها عيب أو أتلف المستعير العارية أتى له بعينها من ذلك الرهن فلا يصح لاستحالته عقلا .

التحمل بها لعدم لزومها للعبد وعدم أيلولتها للزوم ، فلا يصح فيها رهن من أجنبى وأما من المكاتب فيصح كما فى المدونة والموازنة خلافاً لابن الحاجب .

● (وانْدَرَجَ) فى الرهن (صُوفٌ تَمَّ) على الغنم المرهونة يوم رهنها تبعاً لها لا إن لم يتم .

(و) اندرج فى رهن حيوان حامل (جَنِينٌ) فى بطنها وقت الرهن وأولى إن حملت به بعد .

(و) اندرج فى رهن النخل (فَرْخُ نَخْلٍ) بالخاء المعجمة وهو المسمى بالفسيل بالفاء المفتوحة والسين المهملة .

● (لا) تندرج ثمرة فيه (ثَمَرَةٌ) على رءوس الشجر المرهونة (ولو طَابَتْ) يوم الرهن ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام .

(و) لا يندرج (بَيْضٌ) فى رهن كدجاج بل هو لربه (و) لا (مَالُ عَبْدٍ) فى رهنه بل هو لربه (و) لا (غَلَّةٌ) كأجرة دار أو حيوان

قوله : [وأما من المكاتب فيصح] : وعليه إذا بقى على المكاتب شىء ولم يأت به بيع الرهن فيما بقى من نجوم الكتابة .

قوله : [لا إن لم يتم] : أى فلا يندرج فى عقد الرهنية وللراهن أخذه بعد تمامه وذلك أن غير التام بمنزلة الغلة وهى لاتندرج .

قوله : [جنين] : أى لأنه كالجزء منها فدخوله هنا كالبيع — ابن المواز . ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد لكونه بمنزلة الجزء من أمه .

قوله : [وأولى إن حملت به بعد] : وجه الأولوية أنه بعد الرهن يكون جزءاً منها وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم أنه ذات مستقلة .

قوله : [بالخاء المعجمة] : وبعضهم ضبطه بالحاء المهملة .

وقوله : [هو المسمى بالفسيل] : أى ويسمى بالودى .

قوله : [لا تندرج ثمرة فيه ثمرة على رءوس الشجر] : هكذا نسخة المؤلف ، والمناسب حذف لفظ ثمرة التى زادها الشارح ، لأن الكلام يتم بدونها .

قوله : [ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام] : أى حيث طابت والفرق

وكسمن ولبن وعسل نحل بالحاء المهملة (إلا لِشَرْطٍ) : فى جميع ما تقدم فيعمل وتكون المذكورات رهنًا مع أصلها .

● (وجَازَ) لمرتهن (شَرْطُ مَنْفَعَةٍ) فى الرهن كسكنى أو ركوب أو خدمة بشرطين أشار لهما بقوله (عُيِّنَتْ) بزمن أو عمل للخروج من الجهالة فى الإجارة (ببَيْعٍ) : أى فى دين بيع (فَقَطْ) : لا فى قرض ، فلا يجوز لأنه فى البيع بيع وإجارة وهو جائز ، وفى القرض سلف جر نفعًا وهو لا يجوز وكذا يمتنع التطوع بالمنفعة فى القرض والبيع مطلقًا عينت أم لا. فعلم أنها فى القرض تمتنع فى الصور الأربع وهى: الشرط ، والتطوع عينت أم لا . وفى البيع فى الثلاث وتجوز فى الرابعة : وهى ما إذا وقعت بشرط فى العقد وعينت. ومما عمت به البلوى فى مصر جميعها — حتى لم يقدر أحد من أهل العلم على رفعه — أن يبذل الرجل لآخر دراهم

بينها وبين الصوف أنها تترك لتزداد طيبًا فهى غلة لارهن والصوف لا فائدة فى بقائه بعد تمامه بل فى بقائه تلف له وهذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة .

قوله : [بيع وإجارة] : أى لأن السلعة المبيعة بعضها فى مقابلة ما يسمى من الثمن وبعضها فى مقابلة المنفعة ، والأول بيع والثانى إجارة ، ومحصله : أن تلك المنفعة لم تضع على الراهن بل وقعت جزءاً من ثمن السلعة التى اشتراها .

قوله : [وكذا يمتنع التطوع] إلخ : أى لأنها هدية مديان، فلذلك منعت فى البيع والقرض وهو بيان لمفهوم الموضوع .

قوله : [فعلم أنها] إلخ :-حاصله أن منفعة الرهن إما أن تكون مدتها معينة أو غير معينة وفى كل : إما أن يشترطها المرتهن أو يتطوع بها الراهن عليه، وفى كل: إما أن يكون الرهن فى عقد بيع أو قرض ، فأخذ المرتهن لها فى رهن القرض ممنوع فى صوره الأربع ، وهى معينة أم لا مشترطة أو متطوع بها ، وفى رهن البيع فى ثلاث إذا كان متطوعًا بها معينة أم لا أو مشترطة ولم تعين ، والجواز فى واحدة وهى ما إذا اشترطت وكانت معينة .

قوله : [حتى لم يقدر أحد] : المناسب حتى لايقدر .

ثم يأخذ منه أرض زراعة أو حائطًا رهنًا على أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمر الحائط ما دامت الدراهم فى ذمة آخذها ، ثم زادوا فى الضلال إلى أنه إذا رد آخذ الدراهم ما فى ذمته ليأخذ أرضه أو حائطه توقف معطيها فى القبول ، فتارة يشتكيه إلى أمرائها لينصروا الباطل وتارة يصالحوه على دفع شىء له ليستمر على ذلك السنة أو السنتين أو الأكثر ، فإنا لله وإنا إليه راجعون ! .

* (و) جاز شرط المنفعة المعينة بزمن أو عمل (عَلَى أَنْ تُحْسَبَ مِنَ الدَّيْنِ مُطْلَقًا) : أى فى بيع أو قرض ، وكذا إذا وقعت بعد العقد ؛ لأنه من

قوله : [على أن يزرع الأرض] إلخ : مسألة رهن الأرض والحائط هى المسماة بين الناس بالغاروقة ، وهى ممنوعة مطلقًا ولو شرط المنفعة فى مدة معينة لأنها فى قرض لا بيع ، ولا ينفعه أن يقول : وهبتك المنفعة ما دامت دراهمك علىّ ، لأنها حيلة باطلة عندنا . وهى من الربا فيجب على واضع اليد على الطين فى نظير دراهمه الإقلاع عنه وتركه لصاحبه والاستمرار عليه محرم . ولكن إذا وقع وزرع الأرض يكون الزرع له وعليه أجرة مثل الأرض لصاحبها فيقاصصه بها من أصل الدين الذى عليه ، فإن كان يدفع الخراج للملتزم وكان قدر أجرة الأرض لا يلزمه أجرة لربها كما قرره الأشياخ .

قوله : [إلى أنه إذا رد] إلخ : أى أراد الرد .

قوله : [المعينة بزمن أو عمل] إلخ : مفهومه أن غير المعينة لا يجوز وعلة المنع فى صور القرض اجتماع السلف والإجارة وفى صور البيع اجتماع البيع والإجارة المجهولة الأجل .

قوله : [على أن تحسب من الدين مطلقًا] إلخ : هذا الإطلاق فاسد كما يستفاد من حاشية الأصل ، لأن الجواز مخصوص بما إذا اشترطت ببيع وعينت وكانت تفى بالدين أو يشترط تعجيل ما بقى ، وأما إن كان الباقى يدفع له فيه شيئًا مؤجلا فممنوع لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر وإن كان يترك للراهن جاز ، إلا إذا كان اشتراط الترك فى صلب العقد فلا يجوز للغرر إذ لا يعلم ما يبقى ، وأما الصور السبع فالمنع فيها مطلقًا أخذت مجانًا كما تقدم أو لتحسب من الدين كما هنا .

قوله : [وكذا إذا وقعت بعد العقد] إلخ : فيه نظر فإنهم ذكروا أنها تجرى

البيع والإجارة وليس فيه هدية مديان ، بخلاف التطوع بها بعد العقد . نعم فى القرض فيه سلف وإجارة .

● (ولا يُقْبَلُ مِنْهُ) : أى من المرتهن (بَعْدَ) حصول (المَانِعِ) للراهن ؛ كموت أو فلس مع حوزه للرهن: أنه (حَازَ) الرهن (قَبْلَهُ) : أى قبل المانع ونازعه الغرماء ، وقالوا : إنما حزته بعده فلا تفيده دعواه (ولو شَهِدَ له الأَمِينُ) الحائز له . لأنها شهادة على فعل نفسه (إلا بِبَيِّنَةٍ) تشهد له (على

على مبايعة المديان فإن كان فيها مسامحة حرم وإلا فقولان بالحرمة والكراهة .

قوله : [بخلاف التطوع بها بعد العقد] : معناه التبرع بها من غير أن تحسب من الدين فلا يناقض ما قبله .

قوله : [نعم فى القرض] إلخ : استدراك على الجواز الذى أفاده الإطلاق لما علمت من أنه خلاف الصواب ، والمناسب حذف قوله : « فيه » لما فيه من الركة . ثم هذا كله فى أخذ المرتهن المنفعة التى هى ليست من جنس الدين . وأما لو شرط المرتهن أخذ الغلة التى هى من جنس الدين من دينه ، فإن لم يؤجل لذلك أجلا جاز فى القرض ومنع فى البيع لأن القرض يجوز فيه الجهل بالأجل دون البيع ، وإن أجل ذلك بأجل معلوم ، فإن دخلا على أنه إن بقى شىء من الدين بعد الأجل يوفيه الراهن من عنده أو من ثمن الرهن جاز ذلك فى البيع والقرض ، وإن دخلا على أن الفاضل من الدين يعطيه به شيئاً مؤجلا منع ذلك فى البيع والقرض ، وإن دخلا على أن الفاضل من الدين يترك للمدين جاز فى القرض دون البيع — كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [لأنها شهادة على فعل نفسه] : أى الذى هو الحوز والشهادة على فعل النفس لا تعتبر لأنها دعوى . ويستفاد من التعليل المذكور أن شهادة القبانى بأن وزن ماقبضه فلان كذا لا تقبل لأنها شهادة على فعل النفس ، بخلاف ما إذا شهد أن فلاناً قبض ما وزنه فإنه يعمل بشهادته ، فإن شهد بهما معاً فالظاهر البطلان ، لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان بطلان بعضها للتهمة كما هنا . ومحل بطلان شهادة القبانى إذا شهد بالوزن : ما لم يكن مقاماً من طرف السلطان أو نائبه كالقاضى كما بمصر ، وإلا عمل بشهادته كما استظهره الأجهورى . والظاهر أن تابع المقام من القاضى مثله .

التَّحْوِيزِ) قبله : أى على معاينة أن الراهن سلم له الرهن قبل حصول المانع (أو) تشهد له (عَلَى الحَوْزِ) : أى على كونه حازه قبل المانع ولو لم تشهد بالتحويز (على الأَوْجَهِ) من التأويلين ؛ لأن شهادتها بالحوز قبله مع ثبوت الدين يفيد الظن بأن الراهن سلمه له ، واحتمال احتيال المرتهن عليه بعيد . والتأويل الثانى : أنه لا بد من الشهادة على التحويز والقبض من الراهن . وقال المصنف : وفيها دليلهما واختار الباجى الأول : ولكن ظاهرها الثانى ، وبه قال جماعة منهم ابن رشد ونصها فى كتاب الهبة : ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة بحوزه فى حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطى بصحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره حتى تعاين البينة الحوز (اهـ) وقال بعض المحققين : يكفى الحوز فى الهبة ولا يكفى فى الرهن ؛ لأن الرهن لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة .

● (و) لو باع الراهن الرهن (مَضَى بَيْعُهُ) وإن كان لا يجوز (قَبْلَ قَبْضِهِ) : أى قبل أن يقبضه المرتهن منه (إنْ فَرَّطَ مرْتَهِنُهُ) فى طلبه حتى باعه راهنه ويبقى دينه بلا رهن لتفريطه .

(وإلا) يفرط بل جد فى طلبه فباعه قبل قبضه (فَهَلْ يَمْضِي) بيعه (ويَكُونُ الثَّمنُ) : أى ثمنه (رَهْنًا) فى الدين فات الرهن عند مشتريه أولا ؛ (أوْ لا) يمضى بل يرد ويكون رهنًا فى الدين ؟ وهذا إذا لم يفت فإن فات بيد

قوله : [والقبض من الراهن] : عطف تفسير على التحويز .

قوله : [حتى تعاين البينة الحوز] : هنا حذف من أصل النص سقط من المؤلف ، فإن كلام المدونة : وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر الورثة حتى تعاين البينة الحوز (اهـ) كما فى (بن) وبهذا الحذف تستقيم العبارة . ووجه كون هذا النص فيه الدليل لكل منهما أن قوله : حتى تعاين البينة الحوز ، يحتمل حقيقة الحوز بأن تعاين البينة أن ذلك الشيء الموهوب أو المتصدق به أو المرهون فى حوز الشخص المعطى بالفتح قبل المانع . ويحتمل أن المراد بالحوز التحويز : أى التسليم كما هو المتبادر من المعاينة .

قوله : [وهذا إذا لم يفت] : بعد هذه العبارة فى نسخة المؤلف : فإن يبدأ إلخ . وصوابه فإن فات بيد مشتريه .

مشتريه كان ثمنه رهنًا ؛ (قولان) : الأول لابن أبي زيد والثانى لابن القصار ولابن رشد ، ثالث : وهو أنه ليس للمرتهن رد بيع الرهن وإنما له فسخ بيع سلعته؛ لأنه لما باعها على رهن بعينه فلما فوته ببيعه كان أحق بسلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن فاتت ، قال : وهذا كله إن دفع السلعة للمشترى أى الراهن أو السلف له وإلا فهو أحق بسلعته أو سلفه فرّط فى الرهن أو لم يفرط .

* (أو) : أى ومضى بيعه أيضًا إن باعه (بَعْدَهُ) : أى بعد أن قبضه المرتهن (إنْ بَاعَهُ بِمِثْلِ الدَّيْنِ فأَكْثَرَ وَهُوَ) : أى والدين (عَيْنٌ) مطلقًا من بيع أو قرض (أو) الدين (عَرَضٌ مِنْ قَرْضٍ) وعجل الدين فى الصور الثلاث (وإلاّ) يبعه بمثل الدين بل بأقل منه فى الصور الثلاث أو باعه بمثله فأكثر والدين عرض من بيع (فَلَهُ) : أى للمرتهن (الرَّدّ) لبيع الرهن فى الصور الأربع ،

قوله : [الأول لا بن أبي زيد] إلخ : اعلم أن محل الخلاف فى بيع الراهن الرهن المعين المشترط فى عقد البيع أو القرض ، والحال أن الراهن البائع سلم الرهن المبيع للمشترى ، فإن لم يسلمه له كان للمرتهن منعه من التسليم ولو أتاه برهن بدله لأن العقد وقع على عينه فإن خالف الراهن وسلمه للمشترى ، كان للمرتهن فسخ العقد الأصلى المشترط فيه الرهن . وأما إن كان غير معين وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن فللمرتهن أيضًا منع الراهن من تسليمه للمشترى حتى يأتيه ببدله ، وأما لو كان الرهن متطوعًا به بعد العقد وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن فإنه يمضى بيعه . وهل يكون ثمنه رهنًا أو يكون للراهن ويبطل الرهن من أصله ؟ خلاف مخرّج على الخلاف فى بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له فى مضى البيع ، ويكون الثمن للمعطى بالكسر أو للمعطى ، بالفتح كما سيأتى .

قوله : [وهذا كله إن دفع السلعة] : أى المبيعة فى مسألة البيع .

وقوله : [أو السلف] : أى فى مسألة القرض .

قوله : [أو الدين عرض] : مراده بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام .

قوله : [فى الصور الثلاث] : أى وهى ما إذا كان الدين عينًا مطلقًا من بيع أو قرض أو عرضًا من قرض

قوله : [فى الصور الأربع] : أى وهى ما إذا كان الدين عينًا مطلقًا

إن لم يكمل له فى الثلاثة .الأول بقية دينه. ولا يلزمه فى الرابعة قبول العرض قبل أجله ولو بيع بما فيه الوفاء ؛ لأن الأجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فإن الأجل فيه من حق المقترض فقط .

(وإنْ أجَازَ) المرتهن بيع الرهن تَعَجَّلَ) دينه من ثمنه (مُطْلَقًا) فى الصور الأربع فإن وفّى ، وإلا أتبعه بالباقى .

* (ومَنِعَ عَبْدٌ مِنْ وَطْءِ أمَتِهِ المَرْهُونَةِ مَعَهُ) : وأوْلى بالمنع لو رهنت وحدها ، بخلاف غير المرهونة فيجوز له وطؤها وكذا زوجته رهنت أولا .

أو عرضاً من قرض أو من بيع .

قوله : [إن لم يكمل] : أى وأما لو كمل له فحكمه حكم ما إذا باعه بمثل الدين فى مضى البيع .

قوله : [ولا يلزمه فى الرابعة] إلخ : يعنى بالرابعة كون الدين عرضاً من بيع .

قوله : [لأن الأجل فيه من حقهما] : علة للنفى الذى هو عدم اللزوم .

قوله : [بخلاف العرض من قرض] : أى وبخلاف العين مطلقاً كما تقدم ذلك فى باب القرض .

قوله : [من حق المقترض فقط] : أى ومن حق ما كانت عليه العين ولو من بيع .

قوله : [فإن وفى] : أى كما فى الصورة الرابعة .

وقوله : [وإلا أتبعه بالباقى] : أى كما فى الصور الثلاث .

قوله : [ومنع عبد من وطء أمته]: حاصله أن السيد إذا رهن أمة عبده وحدها أو رهنهما معاً، فإن العبد يمنع من وطئها كان مأذوناً له فى التجارة أم لا ، لأن رهنها وحدها أو معه يشبه الانتزاع من السيد لها لأن المرتهن منهما معرض للبيع ، وحيث بيع العبد دون ماله أو الأمة دون مالها حرم وطؤه إياها . ولكنه إن تعدى ووطئ فلا يحد لأنه يشبه الانتزاع وليس انتزاعاً حقيقياً ، لأن المشهور أنه إذا افتكها السيد من الرهن لا يمنع وطء العبد لها للملك السابق على الرهنية ولو كان انتزاعاً حقيقياً لا فتقر لتمليك ثان .

قوله : [وكذا زوجته] إلخ : أى ولو كانت مملوكة للسيد لأن الرهن لا يبطل

(وَحُدَّ مُرْتَهِنٌ وَطِئَ) أمة مرهونة عنده (بلا إذْنٍ) من راهنها فى الوطء إذ لاشبهة له فيها (وإلاّ) بأن أذن له راهنها فى وطئها (فَلاَ) يحد نظراً لقول عطاء بجواز إعارة الفروج ، فهو شبهة تدرأ الحد ، قال فى المدونة : لو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق الولد عليه ، لأنه لم يثبت نسبه له . وهذا إذا لم يأذن له الراهن فى الوطء إذ لو أذن له فيه كانت به أمّ ولد ولذا قال :

(وقُوِّمَتْ) الموطوءة بإذن (عَلَيْهِ) : أى على المرتهن الواطئ (بلا وَلَدٍ حَمَلَتْ أمْ لاَ) : لأن حملها انعقد على الحرية بالإذن فلا قيمة له ويلزم الواطئ قيمتها للراهن ، وقد ملكها . وأما الموطوءة بلا إذن فتقوّم بولدها لأنه رقيق ، وتقويمها لأجل علم ما نقصها الوطء والحمل وترجع لربها مع ولدها .

النكاح وليس للسيد انتزاع الزوجة من عبده كما لو باعها السيد فلا يكون البيع والرهن مانعاً من وطء الزوجة .

قوله : [إذ لاشبهة له فيها] : أى لأن وطأه لها زناً محض فيُحد ولو ادعى الجهل ولو أتت بولد يكون رهناً مع أمه .

قوله : [بجواز إعارة الفروج] : أى فعطاء — أحد المجتهدين — يقول بجواز إعارة فروج الإماء للأجانب : وإن كان قولا أجمعت المذاهب الأربعة على خلافه . فيراعى لدرء الحدود .

قوله : [لأنه لم يثبت نسبه له] : لكنه لو كان الولد أنثى حرم على الواطئ نكاحها ، لقول خليل فيما تقدم وحرم أصوله وفصوله وإن خلقت من مائه .

قوله : [إذ لو أذن له فيه كانت به أم ولد] : محل هذا إذا كانت غير متزوجة وإلا حد ولا تصير به أم ولد .

قوله : [لأن حملها انعقد على الحرية] : أى للحوقه بالمرتهن ومحل انعقاده على الحرية إن كان الأب حرًّا ، وإلا فلا يكون الولد خيراً من أبيه .

قوله : [فلا قيمة له] : أى فلا ثمن له يدفع فى الرّهن .

قوله : [وترجع لربها مع ولدها] : أى فتقوم مع ولدها ليعرف نقصها ، فإذا وطئها وولدت وكان الوطء ينقصها عشرة قوم الولد ، فإن كانت قيمته عشرة جبر النقص به ، وإن كانت قيمته أقل رجع على الواطئ بالباقى ، وإن زادت قيمته فلا

* (وللأمِينِ) الذى وضع الرهن تحت يده (بَيْعُهُ) : أى الرهن فى الدين (إنْ أذِنَ لَهُ) فى بيعه : أى أذن له الراهن فيه (ولَوْ فى العَقْدِ) : أى عقد الرهن ، وسواء أذن له فى بيعه قبل الأجل أو بعده لأنه وكيل عن ربه حينئذ ما لم يقل : إن لم آت بالدين وقت كذا ، فإن قال ذلك لم يجز له البيع .

(كالمُرْتَهِنِ) يجوز له بيع الرهن إن أذن له (بَعْدَهُ) : أى بعد العقد الصادق ببعد الأجل ، لا فى حال العقد . ومحل الجواز لهما : (إنْ لَمْ يَقُلْ) الراهن لواحد منهما : (إنْ لَمْ آتِ بالدَّيْنِ ، وإلاّ) بأن قال ما ذكر لواحد منهما أو أذن للمرتهن فى صلب العقد — قال أو لم يقل — لم يجز البيع فى الصور الخمس ، وأولى إن لم يأذن أصلا إلا بإذن الحاكم وهو معنى قوله :

يرجع المرتهن بتلك الزيادة .

قوله : [وللأمين] إلخ : أى وسواء كان الرهن فى دين بيع أو قرض .

قوله : [ولو فى العقد] : أى ولو فى صلب العقد ، وهذا بخلاف المرتهن فلا يجوز له البيع إلا إذا كان الإذن بعده ، لأن الأمين وكيل محض بخلاف المرتهن فإنه ربما يتوهم أن الإذن الواقع فى العقد كالإكراه لضرورته فيما عليه من الحق فإذنه كلا إذن فتأمل .

قوله : [وسواء أذن له فى بيعه قبل الأجل] إلخ : كلام ركيك كما لا يخفى ، والمناسب أن يجعله دخولا على المبالغة بأن يقول : هذا إذا أذن بعد العقد فى الأجل أو بعده ولو فى العقد — فتأمل .

قوله : [لم يجز له البيع] : أى ولا بد من إذن الحاكم لما يحتاج إليه من إثبات الغيبة أو العسر أو المطل كما يأتى .

قوله : [إن أذن له بعده]: أى وأما إن أذن الراهن للمرتهن فى حال العقد فيمتنع ابتداء لأنها وكالة اضطرار .

قوله : [لم يجز البيع فى الصور الخمس] : أى وهى الإذن للأمين فى العقد أو بعده مع التقييد فيهما والإذن للمرتهن فى العقد قيد أم لا وبعده وقيد . وحاصل الفقه أن الراهن: إما أن يأذن ببيع الرهن للأمين أو للمرتهن فى نفس العقد أو بعده ، وفى كل : إما أن يطلق أو يقيد ، فالصور ثمان . فإن وقع منه الإذن للأمين

(فبإذْنِ الحَاكِمِ) ليثبت عنده العسر أو المطل أو الغيبة للراهن (وإلاَّ) يستأذن الحاكم وباع الأمين أو المرتهن بلا رفع الحاكم (مَضَى) بيعه من الأمين أو المرتهن وإن لم يجز ابتداء (وبَاعَ الحَاكِمُ) الرهن (إنْ امتَنَعَ) ربه من بيعه بعد الأجل ومن وفاء الدين فيما إذا لم يأذن، وكذا يبيع الحاكم إنغاب الراهن أو مات إلا أنه فى الغيبة لا بد من يمين الاستظهار .

(وإنْ قَالَ) الأمين للمرتهن : (بِعْتُها) : أى الذات المرهونة (بمائة) مثلا (وسلمْتُهَا لك ، فأنكَرَ المُرْتَهِنُ ؛ ضَمِنَ الأمِينُ) فلا يصدق فى التسليم إلا ببينة . وأمانته لا تسرى على تسليم الثمن .

فى العقد أو بعده وأطلق جاز له البيع بلا إذن ، وإن قيد فلابد من الرفع ، وإن وقع منه الإذن للمرتَهن بعد العقد وأطلق جاز له البيع بلا إذن ، وإن قيد فلابد من الرفع وإن أذن له فى حالة العقد ، فلابد من الرفع قيد أو أطلق .

قوله : [مضى بيعه] : أى فى الصور الخمسة .

قوله : [وإن لم يجز ابتداء]: محل المنع إذ لم يكن المبيع تافهـًا ولم يخش فساده وإلاجاز قطعـًا كذا فى الأصل .

● تنبيه : ليس للأمين الذى أمن على حوز الرهن أو بيعه إيصاء بالرهن عند سفره أو موته لأن الحق فى ذلك للمرتَهنين وهما لم يرضيا إلا بأمانته لا أمانة غيره . ومثل الأمين القاضى ، فليس له الإيصاء بالقضاء وكذا الوكيل ولو مفوّضـًا ومقدم القاضى ، بخلاف الخليفة والوصى والمجبر وإمام الصلاة والمقام من طرف السلطان وناظر الوقف فلكل واحد الاستخلاف على منصبه . والمراد بالناظر : الذى جعل له الواقف الإيصاء به ، وإلا فهو كالقاضى كما فى (عب) .

قوله : [لابد من يمين الاستظهار] : فى (ح) عن ابن رشد : الذى جرى به العمل أن القاضى لايحكم للمرتَهن ببيع الرهن إذا غاب أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له ، وتحليفه مع ذلك أنه : ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه باق عليه إلى حين قيامه .

قوله : [فلا يصدق فى التسليم] : أى وأما فى أصل البيع وقدر ما باع به فصدق لأنه وكيل فى ذلك والموضوع أنه مأذون فى العقد أو بعده .

• (ورَجَعَ مُرْتَهِنُهُ) على الراهن (بِنَفَقَتِهِ) التى أنفقها على الرهن (فى الذِّمَّةِ) : أى ذمة الراهن (ولَوْ لم يَأْذَنْ لَهُ) فى الإنفاق .

• (ولَيْسَ) الرهن (رَهْنًا فيهَا) : أى فى النفقة (بِخِلافِ الضَّالَّةِ) ينفق عليها من وجدها ؛ فإن له الرجوع فى ذات الضالة ويكون مقدمًا على الغرماء بالنفقة عليها ، (إلا أنْ يُصَرِّحَ) الراهن (بأنه) : أى الرهن (رَهْنٌ بِهَا) : أى بالنفقة أى فيها بأن قال الراهن للمرتهن : أنفق عليه وهو رهن فى النفقة عليه أو بما أنفقت (أو يَقُول) : أنفق عليه (على أنْ نَفَقَتَكَ فيهِ) : أى فى الرهن فإنه يكون رهنًا فيها ويقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه . قال ابن

قوله : [ورجع مرتهنه على الراهن بنفقته] : أى التى شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهنه ، بدليل أن من أنفق على شجر خيف عليه فإنه يبدأ بالنفقة ولا تكون فى الذمة ، قال (ر) وهذا الحمل صواب ويؤخذ من التقرير المذكور أن العقار كان لشجر لا كالحيوان لأن نفقته غير واجبة ، وقيل : إن العقار كالحيوان لأنه لما رهنه وهو عالم بافتقاره للإصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها فى ذمته ، وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الأشجار .

قوله : [ولو لم يأذن له فى الإنفاق] : رد « لو » قول أشهب : إن نفقته على الرهن إذا لم يأذن له فيها تكون فى الرهن مبدأ بها فى ثمنه .

قوله : [ويكون مقدمًا على الغرماء] إلخ : فإن زادت النفقة على قيمة الضالة فلا ترجع بتلك الزيادة على ربها وضاعت عليه ، والفرق بين الضالة والرهن أن الضالة لا يعرف صاحبها حين الإنفاق عليها ، بخلاف الرهن فإن صاحبه معروف حين الإنفاق عليه فلو شاء طلبه بالنفقة عليه ، فإن امتنع أو غاب رفع للحاكم .

قوله : [إلا أن يصرح] : الحاصل أن أحوال الإنفاق على الرهن ثلاث : الأولى : أن يقول الراهن للمرتهن أنفق على الرهن ، وفى هذه الحالة النفقة فى الذمة قطعًا . الثانية : أن يقول أنفق عليه وهو رهن فى النفقة فالرهن فى هذه الحالة رهن فى النفقة اتفاقًا . الثالثة : أن يقول أنفق على أن نفقتك فى الرهن ، وفى هذه الحالة تأويلان ، ومثلها عند خليل . أما إذا قال : أنفق ونفقتك فى الرهن فقيل يكون رهنًا فيها لأنه من الصريح ، وقيل : لا يكون رهنًا فيها وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر

القاسم : إذا قال : أنفق على أن نفقتك فى الرهن ، أو : أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضًا ، فذلك سواء ، ويكون الرهن بالنفقة . ثم قال : فإن غاب وقال الإمام : أنفق ونفقتك فى الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة (اﻫ) — نقله المواق

(وإنْ أنْفَقَ) المرتهن (على) رهن (نَحْوِ شَجَرٍ) ونحوه الزرع (خِيفَ عَلَيهِ) التلف بعد سقيه والإنفاق عليه ، وامتنع الراهن من الإنفاق ولم يأذن للمرتهن فى ذلك وقت انقطاع الماء عنه فاحتيج لإجرائه له أو لإصلاح بئره فأنفق الراهن ، (بَدَأ) بالثمر أو بحب الزرع (بالنَّفَقَةِ) التى صرفها الراهن على ذلك، فتقدم على الدين ولا تكون النفقة فى ذمة الراهن .

والدين عشرة ، فإن الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء ويتبع ذمته بما بقى وشارحنا اختار من التأويلين الطريقة الأولى .

قوله : [ويكون الرهن بالنفقة] : أى فى النفقة «فالباء» بمعنى «فى» والمعنى : ويكون الرهن مرهونًا فى النفقة وليس المراد حصر النفقة فى الرهن كالضالة لأنه هنا إذا لم يف الرهن اتبع الذمة .

قوله : [والإنفاق عليه] : معطوف على سقيه مسلط عليه عدم .

قوله : [فأنفق الراهن] : صوابه المرتهن تأمل .

قوله : [بدأ بالثمر] : قال (عب) : معنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون فى ثمر الزرع والثمرة وفى رقاب النخل ، فإن ساوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن ، وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه ، بخلاف المسألة السابقة المتعلق إنفاقه فيها بذمة الراهن . فإن فضل شىء عن نفقته بدأ بها فى دينه ، فإن فضل شىء كان للراهن (اﻫ) أى . والموضوع : أنه جعل النفقة فى الرهن . والباء فى « بالثمر » وفى « بحب الزرع » بمعنى : « فى » والباء فى النفقة للتعدية .

قوله : [التى صرفها الراهن] : صوابه المرتهن .

قوله : [ولا تكون النفقة فى ذمة الراهن] : الفرق بينه وبين النفقة على الحيوان والعقار أن المرتهن دخل على الإنفاق عليها ، فإذا لم يشترط كون الرهن رهنًا به كان سلفًا منه للراهن بخلاف هدم البئر ونحوه فإنه غير مدخول عليه. ولما كان إحياء

(ولا يُجْبَرُ الرَّاهِنُ على الإنْفَاقِ) على الشجر والزرع مطلقاً (ولو اشتَرَطَ) الرهن (فى) صلب (العَقْدِ) للدين فأولى إذا كان تطوعاً بعده ، وتؤولت على عدم الجبر إذا تطوع به . وأما إذا اشترط فى العقد جُبِر. والمعتمد الأول ، لكنه إن أنفق بدأ بها على الدين على ما تقدم .

● ثم شرع يتكلم على ضمان الرهن وعدمه فقال :

● (وضَمِنَ) الرهن (مُرْتَهِنٌ إنْ كَانَ) الرهن (بِيَــدِهِ وهُوَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ) : أى يمكن إخفاؤه عادة : كالحلى والثياب والسلاح والكتب ؛ لا إن كان بيد أمين أو كان مما لا يغاب عليه كالحيوان وادعى ضياعه أو تلفه (ولَمْ

الزرع ونحوه إنما يحصل عن إنفاق بدأ به على دين الرهن فإن أنفق بإذن الراهن أو بدون علمه فالنفقة فى ذمة الراهن كذا فى الأصل .

قوله : [وأما إذا اشترط فى العقد جبر] : استشكل جبره بأن الشخص لا يجبر على إصلاح شيئه . وأجيب : بأنه إنما جبر لتعلق حق المرتهن به .

قوله : [وضمن الرهن مرتهن] : أى ضمن مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان مقوماً إن ادعى تلفه أو ضياعه أو رده . وهل تعتبر القيمة يوم التلف أو الضياع أو يوم الارتهان ؟ قولان ، ووفق بعضهم بين القولين بأن الأول فيما إذا ظهر عنده يوم ادعاء التلف والثانى فيما إذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتى ضاع .

قوله : [لا إن كان بيد أمين] : أى وإلا كان الضمان من الراهن .

قوله : [أو كان مما لا يغاب عليه] : اعلم أن مثل الرهن فى التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه : باب العوارى وضمان الصناع والمبيع بخيار ونفقة المحضون إذا دفعت للحاضن والصداق إذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول وما بيد الورثة إذا طرأ دين أو وارث آخر والمشترى من غاصب ولم يعلم بغصبه والسلعة المحبوسة للثمن أو للإشهاد ــ كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [كالحيوان] : أى والعقار ، ومن ذلك السفينة الواقفة فى المرسى ؛ فإذا ادعى ضياع ما لا يغاب عليه أو تلفه أو رده فإنه يصدق ولا ضمان عليه ما لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق ، وإلا فلا يصدق كما فى (ح) نقله محشى الأصل .

تَقُمْ على هلاكِهِ بيِّنَةٌ) لا إن قامت ، فشروط ضمانه ثلاثة : كونه بيده ، وكان مما يغاب عليه ، ولم تقم على هلاكه بينة بضياعه بغير تفريط ؛ فيضمنه المرتهن (ولَوْ اشْتَرَطَ البَرَاءَةَ) من الضمان ؛ ولا ينفعه شرطها (فى غَيْرِ) رهن (مُتَطَوَّعٍ بِهِ) : وهو المشترط فى العقد (أو عُلِمَ احتِرَاقُ مَحَلِّهِ) : وادعى احتراقه أو سرقة محله ، وادعى أنه سرق من جملة المتاع فيضمن ولا ينفعه ذلك (إلا بِبَقَاءِ بَعْضِهِ) لم يحرق .

(وإلاّ) بأن كان بيد أمين أو كان مما لا يغاب عليه أو قامت على ضياعه بينة أو كان متطوعاً به بعد العقد واشترط عدم الضمان — على ما قال اللخمى والمازرى — أو علم احتراق محله وبقى البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق (فلاَ ضَمَانَ) على المرتهن ؛ لأن ضمانه ضمان تهمة وقد زالت فلا ضمان (ولَوْ اشْتَرَطَ ثُبُوتَهُ) : أى الضمان (إلاّ أنْ تُكَذِّبَهُ البَيِّنَةُ) : الشاملة للعدل

قوله : [ولا ينفعه شرطها] : أى بل هو مما يقوّى التهمة .

قوله : [أو علم احتراق محله] إلخ : هذا داخل فى حيز المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه خلافاً لفتوى الباجى القائل إذا علم احتراق محل الرهن المعتاد وضعه فيه وادعى المرتهن أنه كان به فلا ضمان عليه . وأما لو ثبت أنه كان به فإنه تبعاً لشيخه العدوى .

قوله : [إلا ببقاء بعضه لم يحرق] : اعلم أن الرهن إذا كان متحداً كفى الإتيان ببعض منه محرقاً وإن كان متعدداً فلا بد من الإتيان ببعض كل واحد منه محرقاً :

قوله : [بقى البعض بلا حرق] : أى أو لم يبق على فتوى الباجى .

قوله : [فلا ضمان ولو اشترط ثبوته] : كرر قوله « فلا ضمان » لأجل المبالغة وفى هذا التركيب ركة لا تخفى .

قوله : [إلا أن تكذبه] : أى إلا أن تكذب من لاضمان عليه من أمين ومرتهن . والمراد بالبينة : العدول ، وأما تكذيب غير العدول فلا يعتبر والتكذيب إما صريحاً ، كدعواه أنها ماتت يوم السبت مثلا فقالوا رأيناها عنده بعد ذلك اليوم وإما ضمناً كقول جيرانه المصاحبين فى السفر : لم نعلم بذلك . ومفهوم : « تكذبه » أنه

وامرأتين ، كما لو ادعى موت الدابة أو العبد الرهن فقال جيرانه أو رفقته فى السفر : لم نعلم بذلك ، أو قال : مات أو ضاع يوم كذا ، فقالت البينة : رأيناه عنده بعد ذلك اليوم (وحَلَفَ) المرتهن (مُطْلَقًا) فى ضمانه وعدم ضمانه أى للراهن تحليفه إنه (لَقَدْ ضَاعَ أَوْ تَلِفَ بلا تَفْرِيطٍ) منه (و) أنه (لَمْ يَعْلَمْ مَوْضِعَهُ) : لاحتمال أنه فرّط أو لم يفرط ، ولكنه يعلم موضعه .

(وإن ادَّعَى رَدَّهُ) لربه وأنكر ربه (لَمْ يُقْبَلْ) منه ويضمن (واستَمَرَّ الضَّمَانُ) عليه (إنْ قَبِضَ الدَّيْنُ أو وُهِبَ) له حتى يسلمه لربه ولا يكون

لو صدقه العدول ، كقولهم : إن هذا الرجل كان معه دابة وماتت ولكن لا ندرى هل هى دابة الرهن أو غيرها فإنه لا يضمن ، وأولى إذا قالوا : إنها دابة الرهن لكن فى الأولى لابد من حلفه إنها هى دون الثانية .

قوله : [فى ضمانه وعدم ضمانه] : أى فى الصور التى يضمن فيها والصور التى لايضمن فيها. فحيث قلنا بالضمان فلابد من حلفه سواء كان متهماً أم لا ، فإن حلف غرم القيمة أو المثلى وإن نكل حبس فإن طال حبسه دين وغرم القيمة أو المثل فأمره بالحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه . وأما فى الصور التى لاضمان فيها فحلفه أولوىّ ، إلا أنه فيما لايغاب عليه يحلف مخافة أن يكون أخفاه فإن نكل حبس فإن طال حبسه دين ولا غرم عليه فيها . وما ذكره الشارح من حلف المرتهن فى المسائل التى لاضمان عليه فيها أحد أقوال ثلاثة : حلفه مطلقًا متهمًا أو لا، عدم حلفه مطلقًا . ثالثها : يحلف المتهم دون غيره . وحلفه فى المسائل التى لا ضمان عليه فيها مفروض فى غير ما ثبت تلفه بالبينة وإلا فلا يمين لعدم التهمة .

قوله : [واستمر الضمان عليه إن قبض الدين] إلخ : يعنى أن الرهن إذا كان مما يضمن بأن كان مما يغاب عليه فإن ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه له لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان إلى أن يسلمه لربه ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمة الراهن كالوديعة . وقول المصنف : «أو وهب» : أى هبة يبرأ بها المدين الذى هو الراهن بأن وهب الدين له لأنه إذ وهب الدين لغير المدين صار من عنده الرهن أميناً على الرهن لا مرتهناً ، وحينئذ فلا يضمن . قال (ح) : وإذا وهب المرتهن الدين للراهن ثم تلف الرهن فضمنه قيمته كان للمرتهن إبطال الهبة إذا

بعد وفاء الدين كالوديعة لأنه لم يقبض على وجه الأمانة بل على وجه التوثق به . (إلا أنْ يَحْضُرَهُ) المرتهن لربه (أو يَدْعُوَهُ لأخْذِهِ فَقَالَ) ربه للمرتهن: (دَعْهُ عِنْدَكَ) ، ثم ادعى ضياعه فلا يضمن ، لأنه صار بعد البراءة من الدين وبعد إحضاره لربه أو طلبه لأخذه محض أمانة . ولا بد فى الثانية من قوله : دعه عندك أو ما فى معناه وإلا ضمن . وأما إحضاره فلا يحتاج لذلك .

● (وَلَوْ قَضَى) الراهن (بَعْضَ الدَّيْنِ أوْ أسْقَطَ) بعضه بهبة أو صدقة أو لطلاق قبل البناء (فَجَمِيعُ الرَّهْنِ فِيمَا بَقِيَ) من الدين وليس للراهن أخذ شىء منه (إلا أنْ يَتَعَدَّدَ الرَّاهِنُ) ويقضى بعضهم ما عليه

حلف أنه إنما وهبه الدين لأجل أن يبرئ ذمته من الرهن ويلزم الراهن غرم الدين ويتقاصان فإن فضل عند أحدهما للآخر شىء دفعه له — قاله أشهب . قال شيخ مشايخنا العدوى : وما قاله أشهب أصل يخرج عليه كل ما فعل لغرض فلم يتم .

قوله : [ولابد فى الثانية] : أى وهى قوله : أو يدعوه لأخذه .

وقوله : [وإما إحضاره] : أى وهى المسألة الأولى .

قوله : [فجميع الرهن فيما بقى] : أى لأن كل جزء منه رهن بكل جزء من الدين ولأنه قد تحول عليه الأسواق فليس للراهن أخذ شىء منه وكما أن جميع الرهن يبقى فيما بقى من الدين لو استحق بعض الرهن متحداً أو متعدداً كان ما بقى رهنا فى جميع الدين عكس مسألة المصنف . فإن كان الرهن فيما ينقسم قسم وبقى نصيب الراهن رهناً ، وإلا بيع جميعه كغيره من المشتركات التى لا تنقسم إذا طلب أحد الشريكين البيع . فإن استحق كله قبل قبضه ، فإن كان معيناً خير المرتهن بين فسخ البيع وإمضائه فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض إن غره الراهن ، وإلا بقى الدين بلا رهن ، وإن كان غير معين بعد قبضه جبر على حلفه على الراجح ولا يتصور استحقاقه قبل قبضه .

قوله : [إلا أن يتعدد الراهن] : أى كما لو رهن زيد وعمرو داراً يملكانها من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته وإن لم تكن تلك الحصة تقبل القسمة فتقييد الشارح بقوله إن كان ينقسم لا يسلم .

فله أخذ منابه من الراهن إن كان ينقسم ، (أوْ) يتعدد (المرْتَهِنُ) ، فكل من أخذ دينه ردّ من الرهن المتعدد ، كثياب ، أو المتحد المنقسم ما عنده منه . قال فى المدونة : من رهن داراً من رجلين صفقة فقضى أحدهما حقه أخذ حصته من الدار .

* (والقَوْلُ) عند تنازع المتراهنين – كأن يقول رب السلعة للمرتهن : هى عندك أمانة أو عارية ودينك بلا رهن ، وقال الآخر : بل هى رهن ، وقد يدعى المرتهن نفى الرهن ورب السلعة يدعى الرهنية كما إذا كانت مما يغاب عليه وضاعت منه فيدعى ربها أنها رهن ليضمنه القيمة أو المثل – (لِمُدَّعِى نَفْىِ الرَّهْنِيَّةِ) منهما لتمسكه بالأصل . ومن ادعى الرهنية فقد أثبت وصفاً زائداً فعليه البيان .

* (ولَوْ اخْتَلَفَا فى مَقْبُوضٍ ، فقال الراهن) : هو (عَنْ دَيْنِ الرَّهْنِ) ، وقال المرتهن : هو عن غيره (حَلَفَا) : أى يحلف كل منهما على طبق دعواه ونفى دعوى صاحبه (ووُزِّعَ) المقبوض على الدينين معاً كالمحاصة .

(كَأَنْ نَكَلَا) فإنه يوزع عليهما بقدرهما ، وقضى للحالف على الناكل ، ويبدأ الراهن (كالحَمَالَةِ) : تشبيه فى التوزيع بعد حلفهما ؛ فإذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والثانى بغير حميل فقضاه أحدهما فادعى رب الدين أنه عن الذى بلا حميل وادعى المدين أنه عن الذى بحميل ، أو يكون على رجل دينان

قوله : [أو يتعدد المرتهن] : أى كما لو رهن زيد عمراً وبكراً رهناً وفى أحدهما حقه كان له أخذ حصته من الرهن إذا كان ينقسم ، وإلا كانت تلك الحصة أمانة عند المرتهن الثانى . أو يجعل الرهن كله تحت يد أمين ولا يمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز رهن الثانى . ومثال تعدد الراهن والمرتهن : رجلان رهنا داراً لهما من رجلين فقضى أحدهما حصته من الدين كان له أخذ حصته من الرهن .

قوله : [لمدعى نفى الرهنية]: أى بيمين لقاعدة أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، فمدعى نفى الرهنية هو المنكر لتمسكه بالأصل فعليه اليمين ومدعى الرهنية هو المدعى لتمسكه بخلاف الأصل فعليه البينة .

قوله : [ووزع المقبوض على الدينين معاً] : ظاهره حلّ الدينان أو حل أحدهما أو لم يحلا اتحد أجلهما أو اختلف ، وهو كذلك . وتفصيل اللخمى ضعيف .

أحدهما أصلى والآخرهو حميل به عن غيره ، ومضى أحدهما ثم ادعى أنه دين الحمالة وادعى الآخر أنه دين الأصالة ، فإنه يوزع فى الصورتين بعد حلفهما
(و) لو اختلفا (فِى قِيمَةِ) رهن (تَالِفٍ) عند المرتهن (تَوَاصَفَاهُ ، ثُمَّ قُوِّمَ) هذا إن اتفقا على وصفه .
(فإِنْ اخْتَلَفَا) فى وصفه (فالقَوْلُ للمُرْتَهِنِ) بيمينه لأنه غارم (فإِنْ تَجَاهَلاَ) : أى ادعى كل منهما جهل حقيقة صفته (فالرَّهْنُ بِمَا فِيهِ) من الدين ، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشىء (وَهُوَ) : أى الرهن بالنظر لقيمته (كالشاهِدِ) للراهن أو للمرتهن إذا اختلفا (فى قَدْرِ الدَّيْنِ) فمن شهد له حلف معه ، وكان القول له .
(لا العَكْسُ) : أى ليس الدين كالشاهد فى قدر الرهن ، بل القول للمرتهن إذا تلف الرهن واختلفا فى وصفه ؛ ولو ادعى صفة دون قدر الدين لأنه غارم والغارم

قوله : [فإنه يوزع فى الصورتين بعد حلفهما] : موضوع المسألتين : أنهما إن اتفقا فى حصول البيان ولكن اختلفا فى تعليقه هل هو دين الأصالة أو الحمالة وأما لو اختلفا فى التبدئة عند القبض ، فإن المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كما أفاده شيخ مشايخنا العدوى .

قوله [ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشىء] : وانظر هل لابد من أيمانهما — كتجاهل المتبايعين الثمن — أو لا ؟ قال الشيخ سالم السنهورى : لم أرفيه نصاً ، والظاهر أنه مثله كما قال شيخ مشايخنا العدوى . ومفهوم قوله : « فإن تجاهلا » أنه لو جهله أحدهما وعلمه الآخر حلف العالم على ما ادعى فإن نكل فالرهن بما فيه .

قوله : [فى قدر الدين] : أى الذى رهن فيه لأن المرتهن إنما أخذه وثيقة بحقه ولا يتوثق إلا بمقدار دينه فأكثر . قال (ح) : وسواء أنكر الزائد بالكلية أو أقرّ به وادعى أن الرهن فى دونه ، فإذا قال الراهن : الدين المرهون فيه دينار ، وقال المرتهن : ديناران ، صدّق من شهد له الرهن بيمينه ، فإن كانت قيمته ديناراً صدق الراهن أو دينارين صدق المرتهن .

قوله : [أى ليس الدين كالشاهد فى قدر الرهن] : أى وسواء كان الرهن قائماً أو فائتاً فإذا دفع له ثوبين وتنازعا فى أن كليهما رهن أو أحدهما وديعة

مصدق ؛ وكذا إذا لم يدّعِ هلاكه وأتى برهن دون قدر الدين وقال الراهن : بل رَهْنِي غيرُ هذا وقيمته تساوي الدين ؛ هذا هو المشهور .

وتنتهي شهادة الراهن (إلى قِيمَتِهِ) : أي الرهن فلا يشهد بالزائد عليها وتعتبر القيمة يوم الحكم إن كان قائمًا كما سيأتي (مَا لَمْ يَفُتْ): أي مدة كونه لم يفت (فِي ضَمَانِ الرَّاهِنِ) بأن كان قائمًا لم يفت أصلا ، أو فات في ضمان المرتهن ؛ بأن كان مما يغاب عليه ولم يقم على هلاكه بينة . فلو فات في ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة أو كان مما يغاب عليه أو تلف بيد أمين لم يكن شاهداً على قدر الدين .

وإذا كان الرهن كالشاهد فلا يخلو : إما أن يشهد للراهن أو للمرتهن أو لا يشهد لواحد منهما (فَإِنْ شَهِدَ لِلْمُرْتَهِنِ) : كأن يدعي أن الدين عشرون، وقال الراهن : بل عشرة ، وقيمة الرهن عشرون فأكثر (حَلَفَ أَنْ دَيْنَهُ) عشرون و(أَخَذَهُ) في دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين (إِنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ الرَّاهِنُ)

فالقول للمرتهن ولا يكون الدين شاهداً في قدر الرهن .

قوله : [هذا هو المشهور] : أي وهو قول أشهب ، ورواه عيسى عن ابن القاسم وبه قال ابن حبيب . وعلله القاضي في المدونة : بأنه مؤتمن عليه ولم يتوثق منه بإشهاد .

قوله : [ما لم يفت] إلخ : ما مصدرية ظرفية معمولة لما فهم من قوله كالشاهد أي والرهن يشهد في قدر الدين مدة عدم فواته في ضمان راهنه إلخ .

قوله : [بأن كان قائمًا] : أي مطلقًا مما يغاب عليه أولا . والحاصل أن الصور خمس يكون الرهن شاهداً على قدر الدين في اثنين منها ، ولا يكون شاهداً على قدره في ثلاث .

قوله : [أو فات في ضمان المرتهن] : وإنما كان شاهداً إذا فات في ضمان المرتهن ولم يكن شاهداً إذا فات في ضمان الراهن ؛ لأنه إذا فات في ضمان المرتهن يضمن قيمته وهي تقوم مقامه . وإذا فات في ضمان الراهن لم يضمن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين عليه بلا رهن فالقول قوله فيه لأنه غارم .

قوله : [حلف أن دينه عشرون وأخذه] إلخ : قال (بن) : فرع : انظر إذا قام شاهد واحد بقدر الدين، هل يضم للرهن ويسقط اليمين على المرتهن

من يد مرتهنه (بما حلف عليه) المرتهن من العشرين ، فإن افتكه بالعشرين أخذ رهنه (و) إن شَهِدَ) (للرَّاهِنِ بأنْ كانت قِيمَتُهُ) عشرة كدعوى الراهن (فَكَذَلِكَ) : أى يحلف معه أن الدين عشرة وأخذه (وغَرِمَ ما أقَرَّ به) للمرتهن وهو العشرة فى المثال فإن نكل الراهن حلف المرتهن وأخذه ما لم يفتكه الراهن كما تقدم (وإلاَّ) يشهد لواحد منهما بأن كانت أقل من دعوى المرتهن وأكثر من دعوى الراهن ؛ كأن يكون قيمته فى المثال خمسة عشر (حَلَفَا) : أى يحلف كل منهما على طبق دعواه ، وردّ دعوى صاحبه ويبدأ المرتهن (وأخَذَهُ المُرْتَهِن) فى دينه (إنْ لَمْ يَغْرَمْ الرَّاهِنُ قِيمَتَهُ) للمرتهن وهى الخمسة عشر ؛ فإن افتكه بها أخذه . فإن نكلا معًا فكحلفهما .

(واعتُبِرَتْ) قيمته (يَوْمَ الحُكْمِ) لا يوم الرهن ولا يوم قبضه هذا (إنْ بَقِيَ) : أى إذا كان باقيًا لم يتلف .

أو لابد من اليمين مع الشاهد ؟ نقل بعضهم عن المتيطى : أنه لايضم له وأنه لابد من اليمين ، لأن الرهن ليس شاهداً حقيقيا وهو ظاهر (اهـ) .

قوله : [وإن شهد للراهن]: الظاهر أن فرع (بن) المتقدم يأتى هنا أيضًا .

قوله : [حلف المرتهن وأخذه] إلخ : الصواب وأخذ ما ادعاه وهو العشرون كما أفاده فى الأصل .

قوله : [ويبدأ المرتهن] : أى لأن الرهن كالشاهد بقيمته ومن المعلوم أنه لا يبدأ بالحلف إلامن تقوّى جانبه وقيمة الرهن قريبة من دعوى المرتهن فقد تقوى جانبه .

قوله : [وأخذه المرتهن فى دينه] : فلو أخذه المرتهن واستحق من يده رجع على الراهن بقيمته وهى خمسة عشر لابقدر الدين الذى كان يدعيه .

قوله : [فإن افتكه بها أخذه] : هذا قول مالك وابن نافع ، خلافًا لمن قال : إذا أراد الراهن أن يفتكه فلا يفتكه إلا بما قال المرتهن وحلف عليه وهو العشرون ، والأول هو المعتمد .

قوله : [فإن نكلامعاً] : إلخ. فإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى للحالف بما ادعاه .

(وإلاّ) بأن تلف (فيَوْمَ الارتِهَانِ على الأرْجَحِ) عند الباجى واستظهره ابن عبد السلام ، وهو نص الموطأ . وقيل : يوم قبضه المرتهن . وقيل : يوم التلف ، أقوال ثلاثة ذكرها الشيخ بلا ترجيح . ثم إن الكلام فى اعتبار القيمة لتكون كالشاهد لا لتضمن ، وأما اعتبارها لتضمن ، فيوم القبض إن لم ير بعده وإلا فمن آخر رؤية عنده ، والله أعلم .

قوله : [فيوم الارتهان] : أى يوم عقد الرهن ولا شك أن يوم القبض قد يتأخر عن يوم الارتهان .

قوله : [وقيل يوم قبضه المرتهن] : أى لأن القيمة كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع لخطه فيقضى بشهادته يوم وضعها .

قوله : [وقيل يوم التلف] : أى لأن عينه كانت شاهدة وقت التلف .

باب
فى الفلس وأحكامه

- والفلس يستعمل عندهم فى العدم . والتفليس أعمّ وأخص .
- واعلم أن لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال :

الأولى قبل التفليس : وهى منعه وعدم جواز التصرف فى ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعتق وما أشبه ذلك . كخدمة وإقرار بدين لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه كما نبه عليه ابن رشد .

باب :

لما أنهى الكلام على متعلق الرهن — وكان منه الحجر الخاص على الراهن ومنعه التصرف فى الرهن إلا بإذن المرتهن — شرع فى الكلام على الحجر العام : وهو إحاطة الدين والفلس . وهو كما قال ابن رشد : عدم المال ، والتفليس : خلع الرجل من ماله لغرمائه . والمفلس : المحكوم عليه بحكم الفلس ، وهو مشتق من الفلوس التى هى أحد النقود — عياض : أى أنه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ثم استعمل فى كل من عدم المال . يقال : أفلس الرجل بفتح الهمزة واللام فهو مفلس .

والمراد بقوله [فى الفلس] : أى تعريفه وحقيقته وبأحكامه مسائله المتعلقة به .

قوله : [يستعمل عندهم فى العدم] : أى فى عدم المال بأن يحيط الدين بماله .

قوله : [والتفليس أعم وأخص] : فالأعم هو قيام الغرماء عليه الذى يترتب عليه خلع المال والأخص خلعه بالفعل .

قوله : [مما لم تجر العادة بفعله] : أى وأما ما جرت به العادة ككسرة لسائل وضحية ونفقة ابنه وأبيه دون سرف فى الجميع فلا يمنع منه .

قوله : [ويجوز بيعه وشراؤه] : أى بغير محاباة .

وقوله : [ويمنعه حتى من البيع والشراء] : أى ولو بغير محاباة .

الحالة الثانية : تفليس عام وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعطاء ، نص عليه ابن رشد ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه إذا كان فى مجلس واحد أو قريباً بعضه من بعض .

الحالة الثالثة : تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه .

وإلى الأحوال الثلاثة أشار بقوله :

● (الفَلَسُ إحَاطَةُ الدَّيْنِ بمالِ المَدِين) : فيمنعه الهبة وما فى معناها لا البيع والشراء والتصرف اللازم ما لم تقم عليه الغرماء .

(والتَفْلِيسُ الأعَمُّ : قِيَامُ ذِى دَيْنٍ حَلَّ) أجله أو كان حالا أصالة (عَلَى مَدِينٍ) له (لَيْسَ لَهُ) : أى للمدين من المال (ما يَفِىَ به) : أى بالدين بأن كان ما معه أقل من الدين، وكذا إذا كان مساوياً له على ما يفيده النقل : وأما لو كان معه أكثر من الدين فليس له منعه مما سيأتى ، إلا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين .

وقوله : [والأخذ والعطاء] : كناية عن منعه من جميع التصرفات .

قوله : [ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه] : كالاستثناء مما قبله الذى هو عموم المنع .

قوله : [وإلى الأحوال الثلاثة] إلخ : لكن تسميته فى الحالة الأولى مفلساً باعتبار التهيؤ والصلاحية لا بالفعل .

قوله : [إحاطة الدين بمال المدين] : أى بأن زاد الدين على مال المدين أو ساواه :

قوله : [ذى دين حل] إلخ : مفهومه أن صاحب الدين المؤجل لا يمنع الغريم من التبرع ، وهو موافق لما فى التتائى نقلا عن شيخه السنهورى ، وكلام ابن عرفة يفيده .

قوله : [إلا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين] : أى كما إذا كان يملك مائة وعليه خمسون فلا يجوز له التبرع بستين .

• (فَلَهُ مَنْعُهُ) : أى منع من أحاط الدين بماله (مِنْ تَبَرُّعِهِ) بهبة وصدقة وحبس وإخدام وحمالة ، وكذا لايجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى . ومن التبرع قرضه ، فيمنع منه ، وقوله : « ومن تبرعه » لامفهوم له ؛ بل لهم منعه من بيعه وشرائه وأخذه وعطائه ، لأن التفليس الأعم مانع من ذلك كما نص عليه ابن رشد كما تقدم – خلافاً لظاهر ابن عرفة – بخلاف مجرد الإحاطة بلا قيام فلا تمنع المعاوضات بالبيع والشراء هذا هو النقل .

(و) منعه (مِنْ إعْطَاءِ كُلِّ ما بِيَدِهِ) من المال (لبعضٍ) من الغرماء دون بعض (أو) إعطاء (بعضِهِ) : أى بعض ما بيده (قَبْلَ) حلول (الأجَلِ) ، وكذا بعده إن كان الباقى لا يصلح للمعاملة .

(و) منعه من (إقْرَارِهِ لِمُتَّهَمٍ عليه) : من ولد ونحوه وزوجة يميل لها وصديق ملاطف . ويرد إقراره بذلك بخلاف غير المتهم عليه فإنه جائز .

قوله : [من تبرعه] : متعلق بمنع .

قوله : [وحمالة] : أى ضمان لأنها من ناحية الصدقة .

قوله : [ومن التبرع قرضه] : أى ولو لغير عديم خلافاً لتقييده فى الأصل بالعديم .

قوله : [فلا تمنع المعاوضات بالبيع والشراء] : أى بغير محاباة .

قوله : [من إعطاء كل ما بيده من المال لبعض] : فإن وقع وأعطى جميع ما بيده لبعض الغرماء كان لغيره رد الجميع على الظاهر ولا يبقى البعض الجائز الذى يسوغ إعطاؤه له من باب قولهم الصفقة إذا جمعت حلالا وحراماً فسدت كلها ولا فرق فى إعطاء الكل بين كون الإعطاء قبل الأجل أو بعده .

قوله : [قبل حلول الأجل] : أى لأن من عجل ما أجل عدّ مسلفاً وتقدم أنه يمنع من السلف .

قوله : [بخلاف غير المتهم عليه فإنه جائز] : الراجح أنه لا فرق بين المفلس ومن أحاط الدين بماله من أن إقرار كل لمن لايتهم عليه إنما يمضى إذا كان دين الغرماء ثابتا بالإقرار لا بالبينة كما أن إقرار كل لمن يتهم عليه لا يمضى سواء كان دين الغرماء ثابتاً بالإقرار أو البينة .

(و) من (تَزَوّجِهِ أكثرَ مِنْ) زوجة (وَاحِدَةٍ) وأما الواحدة فلا يمنع منها إن كانت من نسائه وأصدقها صداق مثلها ، فلو كان متزوجًا فيمنع من إحداث أخرى .

(و) منعه من (حِجَّةِ الصَّرُورَةِ): لأن ماله الآن للغرماء فحج التطوع أولى بالمنع .

(و) منع من (سَفَرٍ) لتجارة أو غيرها إن حل دينه أو كان يحل بغيبته . وهذا يجرى حتى فى غير من أحاط الدين بماله حيث لم يوكل من يوفى عنه دينه .

• (لا رَهْنٍ) فى دين استحدثه من بيع أو قرض وهو صحيح فلا يمنع منه ، وأما المريض فيمنع من الرهن على خلاف فيه ذكره الحطاب ، بخلاف المريض غير المدين فيجوز قطعًا إذ لا حجر عليه فى معاملاته .

(و) لا يمنع من (نَفَقَةِ عِيدٍ وأُضْحِيَةٍ بالمَعْرُوفِ) فيهما دون

قوله : [وأصدقها صداق مثلها] : فإن أصدقها أكثر فلغرمائه الزائد يرجعون عليها به وكان ذلك الزائد دينًا لها عليه .

قوله : [فيمنع من إحداث أخرى] : أى إن كانت التى فى عصمته تعفه .

قوله : [فحج التطوع أولى بالمنع] : فيه ردّ على ابن رشد حيث تردد فى تزويجه أربعاً وفى حجة التطوع .

قوله : [ومنع من سفر لتجارة] : أى حيث كان موسراً ، فشروط منعه ثلاثة : حلول الدين بغيبته ، وإيساره به ولم يوكل فى قضائه .

قوله : [لا رهن فى دين] : أى لا يمنع من دفع رهن بشروط ستة : إن كان المرهون بعض ماله ، فى معاملة حدثت ، اشترط فيها الرهن ، لمن لا يتهم عليه ، والرهن صحيح ، وأصاب وجه الرهن بألا يرهن كثيراً فى قليل — أفاده الأصل تبعاً ل(عب) قال (بن) : لم أر من ذكر هذه الشروط وظاهر المدونة وابن عرفة والتوضيح وغيرهم أن الجواز مطلق ، ولذلك لم يعرج شارحنا على تلك الشروط .

قوله : [غير المدين] : أى غير من أحاط الدين بماله .

قوله : [فى معاملاته] : أى ولا فى تبرعاته من الثلث .

السرف ، فيمنع منه . وهذا ظاهر فيمَنْ أحاط الدين به دون قيام الغرماء .
عليه فإن قاموا فلهم منعه حتى من البيع والشراء كما تقدم عن ابن رشد أو أنه مبنى على مقابل ما لابن رشد من أنهم ليس لهم منعه من البيع والشراء : أى وما جرت به العادة ، وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة .

● (وله) : أى للغريم اتحد أو تعدد (رَفعُهُ) : أى رفع من أحاط الدين بماله (للحاكِمِ ، فيحكم) بعد إثبات إحاطة الدين بماله مع ما يأتى من الشروط (بخَلْعِ مَالِهِ لغُرَمَائِهِ ، حَضَرَ) المدين (أوْ غَابَ) ولا يتوقف الحكم على حضوره فيقتسمونه بالمحاصة (و) هذا (هو) التفليس (الأَخَصُّ) .

واستشكل تسمية الأول بالأعم وهذا بالأخص ، بأن حقيقة الأعم ما يشمل الأخص وزيادة ، والأخص ما اندرج تحت الأعم كالإنسان والحيوان ، وليس الأمر هنا كذلك ؛ لأن جنس الأعم قيام الغرماء على المدين وجنس الأخص حكم الحاكم المذكور وهما متباينان . وأجيب : بأن الأعمية والأخصية باعتبار الأحكام

قوله : [وهذا ظاهر] : إلخ اسم الإشارة عائد على تصرفاته التى لايمنع منها كان بمعاوضة كبيعه وشرائه ورهنه أو بغير معاوضة كتزوجه واحدة ونفقة عيد وأضحية .

قوله : [أو أنه مبنى] : أشار بجواب ثان عن المصنف .

قوله : [وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة] : أى وهما طريقتان : طريقة ابن رشد أن لهم منعه ، وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به العادة فيجوز الإفتاء بكل .

قوله : [مع ما يأتى من الشروط] : أى الأربعة التى أو لها إن حل الدين .

قوله : [حضر أو غاب] : رد بهذا التعميم على عطاء القائل بعدم جوازه ، لأن فيه هتك حرمة المديان وإذلاله . و « حضر أو غاب » فى محل الحال : أى حال كونه حاضراً أو غائباً ، مثل : اضرب زيداً ذهب أو جلس ، أى اضربه على كل حال والمراد هنا فلس على كل حال .

قوله : [بأن حقيقة الأعم] إلخ : تصوير للإشكال .

قوله : [لأن جنس الأعم] إلخ : حقيقة الأعم وحقيقة الأخص .

لا باعتبار الصدق ، ولا شك أن الثانى يمنع من كل ما منعه الأول لا العكس .

ومحل حكم الحاكم بما ذكر : (إنْ حَلَّ الدَّيْنُ) الذى هو عليه بعد ثبوته كلاً أو بعضاً ، فلا يفلس من لم يحل عليه شىء . إلا أن محل تفليس الغائب إن بعدت غيبته كشهر أو توسطت كعشرة أيام ، ولم يعلم ملاؤه ، وإلا لم يفلس . وَكُشِفَ عن حاله إن قربت لأن حكمه كالحاضر .

وأشار للشرط الثانى بقوله :

• (وطَلَبَهُ) : أى طلب تفليسه (البَعْضُ) من أرباب الديون ، فأولى

قوله : [لا باعتبار الصدق] : أى لا باعتبار المفهوم لتباين المفهومين .

قوله : [من كل ما منعه الأول] : أى وزيادة .

قوله : [لا العكس] : أى فإن الأول يمنع التبرعات ولا يشمل سائر التصرفات ولا يحل به المؤجل . ولايقال هذا البحث لايرد لأن جنسهما واحد؛ لأن الأعم هو قيام الغرماء والأخص هو قيام الغرماء مع الحكم بخلع ماله فالجنس فى كل واحد ، وإنما يتميز الثانى بالفصل الذى هو قولنا : مع الحكم بخلع ماله . لأننا نقول : هم لم يجعلوا قيام الغرماء فى الأخص جزءاً من التعريف بل شرطاً للحاكم فلم يكن من الماهية — تأمل .

قوله : [إن حل الدين الذى هو عليه] : أى وسواء كان ذلك الحال كله لطالب تفليسه أو بعضه له وبعضه لغيره هذا هو الصواب خلافاً لما يقتضيه كلام بعضهم من أن المدين لايفلس إلا إذا كان دين الطالب لتفليسه الحال زائداً على ما بيده .

قوله : [ولم يعلم ملاؤه] : شرط فى المتوسطة وأما فى البعيدة فيفلس وإن علم ملاؤه .

قوله : [وكشف عن حاله] إلخ : أى فالغيبات ثلاث وهذه طريقة ابن رشد . وأما طريقة اللخمى فالغيبة عنده على قسمين بعيدة وقريبة فالقريبة كالثلاثة الأيام حكمه فيها كالحاضر فيكتب إليه ويكشف عن حاله ، والبعيدة يفلس فيها إذا لم يعلم ملاؤه أى حين سفره سواء كانت العشرة الأيام أو الشهر (اهـ) من الحاشية .

الكل (وَلَوْ أَبَى) تفليسه (غَيْرُهُ) : أى غير الطالب له ، فإنه يفلس لحق الطالب فإن لم يطلبه واحد منهم فلا يفلس .

وأشار للشرط الثالث بقوله :

* (وزَادَ) الدين الحال (على مَالِهِ) الذى بيده لا إن كان ماله أكثر اتفاقاً ولا إن ساوى على المذهب ، (أوْ) لم يزد الحالّ على ما بيده ، بأن كان أقل لكن (بَقِيَ) من ماله (ما لاَ يَفِي بالمُؤَجَّلِ) من الدين الذى عليه فيفلس على المذهب ، ولو كان عليه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالخمسون الباقية لا تفى بالمؤجل فيفلس . وقيده بعضهم بما إذا كان الباقى لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يعامله الناس عليه وإلا لم يفلس وبما إذا لم يأت بحميل وإلا لم يفلس على الراجح فلا يحل عليه المؤجل .

وأشار للشرط الرابع بقوله :

* (وألَدَّ) بفتح الهمزة وتشديد المهملة : أى ما طل بعد حلول الأجل ولم يدفع ما عليه فإن دفع لهم جميع ما بيده ولم يتهم بإخفاء شىء لم يفلس بالمعنى الخاص .

قوله : [فإنه يفلس لحق الطالب] : قال مالك : إذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه ليسعى حبسه لمن أراد حبسه .

قوله : [فلا يفلس] : أى ليس له أن يفلس نفسه بأن يرفع الأمر للحاكم ويثبت عدم نفسه ويفلسه الحاكم من غير طلب الغرماء ذلك .

قوله : [ولا إن ساوى] : أى وهذا لاينافى أنه يمنع من التبرعات عند المساواة كما مر ولكن تقدم النقل أن مساواة الدين لماله كزيادة الدين على ما له فمقتضى ما تقدم أن الحاكم يحكم بخلع ماله فى حالة المساواة أيضاً .

قوله : [فيفلس على المذهب] : وقيل لايفلس فى هذه الحالة لأن الديون المؤجلة لايفلس بها والأول للخمى والثانى للمازرى .

قوله : [وقيده بعضهم]: المراد بالبعض ابن محرز . وظاهر كلام ابن عرفة أن هذا التقييد هو المذهب ، فيحمل القول بتفليسه على ما إذا كان لا يرجى بتحريكه الفضلة وفاء المؤجل إلخ .

١ قوله : [لم يفلس بالمعنى الخاص] : أى الذى هو حكم الحاكم بخلع ماله ؛

● ولما كان يترتب على هذا الحجر أمور خمسة : منعه من التصرف المالى ، وحلول المؤجل عليه ، وبيع ما معه من العروض بحضرته ، وحبسه، ورجوع الإنسان فى عين شيئه ، أشار لها بقوله :

● (فَمَنْعٌ مِنْ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ) كبيع وشراء وكراء واكتراء . والمعتمد ما تقدم عن ابن رشد : أن التصرف المالى يمنع منه حتى فى الأعم كتبرعاته ، (إلاّ) أن يتصرف بشيء (فِى ذِمَّتِهِ) لغير أرباب الدين على أن يوفيه من مال يطرأ له لا مما بيده كأن يتسلف شيئاً فى ذمته أو يشترى أو يكترى فلا يمنع .

وشبّه فى عدم المنع قوله :

(كَخُلْعٍ) لزوجته فيجوز ؛ لأنه قد يأخذ منها مالا أو يحط عنه دين مهرها أو غيرها . وأما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها إلا فى ذمتها من شيء يطرأ لها غير ما فلست فيه كما يشمله قوله إلا فى ذمته (وطَلاَقٍ) لزوجته

لأن الحاكم لا يحكم إلا على الآبى. وأما المعنى الأعم: وهو قيام الغرماء فهو حاصل .

قوله : [ولما كان يترتب على هذا الحجر أمور] إلخ : اسم كان ضمير الشأن والجملة خبرها وأمور فاعل يترتب .

قوله : [منعه من التصرف المالى] : أى بعوض أو بغيره .

قوله : [وحلول المؤجل عليه] : أى وأما المؤجل له فلا يحل إلا فى بعض الصور كما سيأتى .

قوله : [كأن يتسلف شيئاً فى ذمته] إلخ : أمثلة للتصرف فى الذمة .

قوله : [فلا يمنع] : أى فلا يمنع من ذلك . وإن تحصل شيء فى تصرف ذمته ودينهم باق عليه فلهم منعه مما بقى بعد وفاء الدين الذى فى الذمة حتى يوفيهم دينهم .

قوله : [أو غيرها] : معطوف على مهر مسلط عليه دين كأن يكون لأخيها مثلا عليه دين فيحطه عنه فى نظير الخلع ولو قال أو غيره ويكون المعنى أو تحط عنه دين مهرها أو دين غيره لكان أوضح .

قوله : [وأما المرأة المفلسة] إلخ : هذا مرتب على محذوف تقديره ما تقدم لك من جواز المخالعة مفروض فى فلس الرجل المخالع وأما المرأة إلخ .

قوله : [فليس لها الخلع] : أي لأنه تصرف مالى وهى ممنوعة منه .

لأن لها المخاصمة بمهرها طلق أم لا (وقِصَاصٍ) وجب له على جانٍ فله ذلك ولا يلزمه العفو على مال (وعَفْوٍ) عن قصاص لا مال فيه بخلاف الخطأ أو ما فيه مال (وعِتْقِ أمِّ وَلَدِهِ) فلا يمنع منه (وتَبِعَهَا مَالُهَا وإنْ كَثُرَ) إذ لا يلزم بانتزاع مال رقيقه، وقول الشيخ: «إن قلّ» ضعيف.

* (وحَلَّ بِهِ): أي بالتفليس الأخص (وبالمَوْتِ ما أُجِّلَ) من الدين

قوله: [لأن لها المخاصمة بمهرها]: أي لحلول المؤجل وإن لم يطلق وأيضا يخفف عنه أمر النفقة.

قوله: [ولا يلزمه العفو على مال]: أي لأن الواجب فيه على مذهب ابن القاسم إما القصاص أو العفو مجاناً وليس للمجني عليه أو عاقلته إلزام الجاني بالدية نعم لهم التراضي عليها، وأما على مذهب أشهب القائل: إن المجني عليه يخير بين الدية والقود والعفو مجاناً؛ فمقتضاه أن للغرماء منعه من القصاص ويلزمونه أخذ الدية، إلا أن يقال: قاعدة المذهب تقتضي جواز قصاصه حتى عند أشهب، لقولهم: ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقه - كذا في الخرشي والحاشية. مثل القصاص في النفس جراح العمد التي ليس فيها شيء مقدر، وإلا فلهم منعه منه.

قوله: [أو ما فيه مال]: أي كجراحات العمد أي التي فيها شيء مقدر كالجراحات الأربعة الآتية في باب الدماء إن شاء الله تعالى.

قوله: [وعتق أم ولده]: أي التي استولدها قبل التفليس، وأما التي أولدها بعد الحجر عليه فإنه يرد عتقها لأنها تباع دون ولدها.

● فائدة: لا يقبل منه أنه أحبل أمته قبل الحجر إلا أن يفشو ذلك؛ قبل بين الجيران أو تشهد به النساء كذا في الحاشية.

قوله: [وحل به]: هذا هو الثاني من الأمور الخمسة.

قوله: [وبالموت]: يستثنى من الموت من قتل مدينه فإن دينه المؤجل لا يحل لحمله على الاستعجال.

قوله: [ما أجل من الدين]: أي الذي عليه بدليل قوله بعد وأما الدين الذي له.

(إلا لِشَرْطٍ) بعدم الحلول بهما ، فيعمل بالشرط فيهما. ونص على العمل بالشرط في الموت ابن الهندى . وأما الدين الذى له فلا يحل بفلسه ولا موته .

(وإنْ قَامَ له) : أى للمفلس (شَاهِدٌ بِدَيْنٍ) له على شخص فطلب منه أن يحلف معه ليستحق دينه (فَنَكَلَ) عن اليمين مع شاهده (حَلَفَ كُلٌّ) من الغرماء مع ذلك الشاهد (كَهُوَ) : أى كحلف المدعى المفلس ، فيحلف كل واحد أن ما شهد به الشاهد حق (وأَخَذَ) كل من حلف (حِصَّتَهُ) فقط من ذلك الدين (ولو نَكَلَ غيرُهُ) : أى غير الحالف فلا يأخذ الحالف إلا قدر نصيبه مع حلفه على الجميع على المشهور ، فإن حلفوا كلهم تقاسموا الحق على قدر نصيب كل من الدين ، وإن نكلوا كلهم فلا شىء لهم منه ، ومن حلف

قوله : [وأما الدين الذى له فلا يحل] إلخ : انظر لو شرط أن الدين الذى يحل بموته أو فلسه ، هل يعمل بشرطه أم لا ؟ قال الخرشى : الظاهر الأول حيث كان الشرط غير واقع فى صلب عقد البيع ، فإن وقع فى صلب عقد البيع فالظاهر فساد البيع لأنه آل أمره إلى البيع بأجل مجهول .

● تنبيه : دخل فى عموم قوله : « حل به وبالموت ما أجل » : دين الكراء لدار أو دابة أو عبد حيث كان الكراء وجيبة وإن لم يستوف صاحبه المنفعة ، فيحل بفلس المكترى أو موته وللمكرى أخذ عين شيئه فى الفلس لا الموت ، فإن كان المفلس لم يستوف شيئاً من المنفعة فلا شىء للمكرى ورد الأجرة إن كان قبضها ، وإن ترك عين شيئه للفلس حاصص بأجرته حالاً ، وإن استوفى بعض المنفعة حاصص بها كما يحاصص فى الموت ويأخذ منابه بالحصاص حالاً . ويخير فى فسخ ما بقى فى الفلس فإن أبقاه المفلس رد منابه من الأجرة إن كان قبضها وحاصص به ، وإلا حاصص بالجميع هذا ما يستفاد من كلام شارح المدونة وهو المشهور (اهـ . من الأصل) .

قوله : [حلف كل] : أى إذا كان كل من الغرماء غير محجور عليه . وأما لو كان منهم ما هو محجور عليه فقيل : يحلف المحجور عليه أو وصيه ، وقيل : لا يمين على واحد منهما ، وقيل : يؤخر لرشده ؛ ففى ذلك ثلاثة أقوال للأندلسيين كذا فى (بن) .

أخذ حصته فقط أى منابه الحصاص من ذلك الدين لا جميع حصته كما هو قول ابن عبد الحكم المقابل للمشهور . ومن نكل فلا شيء له، فقوله : « ولو نكل » إلخ مبالغة فى قوله وأخذ حصته .

(وَقُبِلَ إِقْرَارُهُ) : أى المفلس ، ولو بالمعنى الأعم كما تقدم عن ابن رشد (لِغَيْرِ مُتَّهَمٍ عَلَيْهِ) لا لمتهم عليه كابن وأخ وزوجة (بِالْمَجْلِسِ) الذى فلس فيه أو قامت عليه الغرماء فيه (أَوْ قُرْبَهُ) بالعرف لا بعد الطول، فلا يقبل .

(وَثَبَتَ دَيْنُهُ) الذى حكم به أو قامت الغرماء عليه به (بِإِقْرَارٍ) منه به (لَا) إن ثبت عليه (بِبَيِّنَةٍ) ، فلا يقبل إقراره لغير المتهم عليه وَلَو أقر بالمجلس كما هو الموضوع . والمراد أن إقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذى فلس فيه .

(وهو) أى ما أقر به ولم يقبل إقراره به لكون ما فلس فيه ثبت ببينة أو ثبت

قوله : [لا جميع حصته] : المناسب لا جميع دينه .

قوله : [كما هو قول ابن الحكم] : صوابه ابن عبد الحكم .

قوله : [ومن نكل فلا شيء له] : فلو طلب من نكل من الغرماء العود لليمين فإن كان بعد حلف المطلوب فلا يمكّن اتفاقاً . وإن كان قبل حلفه ففى تمكينه قولان ، المعتمد : عدم التمكين لما يأتى فى آخر الشهادات .

قوله : [كابن وأخ وزوجة] أى لم يظهر بينهم وبينه عداوة وإلا فهم مما لا يتهم عليه .

قوله : [الذى حكم به] : أى وهو التفليس الأخص أى حكم بخلع المال لأجله ، وقوله أو قامت الغرماء أى وهو التفليس الأعم .

قوله : [لا إن ثبت عليه ببينة] إلخ : أى لأن مذهب المدونة : أن دين الغرماء الذين قاموا عليه متى كان ثابتاً بالبينة فلا يقبل إقراره ولو علم تقدم معاملة لمن أقر له ، كما فى التوضيح . وقيل : يقبل إقراره سواء كانت الديون ثابتة عليه بإقراره أو ببينة ؛ واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام . ولمالك فى الموازية قول ثالث : أن من أقر له المفلس إن كان يعلم تقدم مداينة وخلطة بينه وبين المقر حلف المقر له ودخل فى الحصاص مع من له بينة (اهـ) ملخصاً من (بن) .

بإقراره وأقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس (فى ذِمَّتِهِ) يحاصص المقر له به فى مال يطرأ له غير ما فلس فيه فقوله : «وهو فى ذمته» راجع لمفهوم قوله : «بالمجلس أو قربه» ولقوله : «لا ببينة» .

(و) قبل منه (تَعْيِينُهُ) : أى المفلس (القِرَاضَ) الذى تحت يده لغيره (والوَدِيعَةَ) بأن يقول : هذا المال قراض تحت يدى أو وديعة لفلان : وقيده فى التوضيح بإقراره فى المجلس أو قربه وقيل : لا يتقيد بذلك .

(إنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَصْلِهِ) : أى بأصل ما ذكر من القراض أو الوديعة، بأن عهدت بأن عنده قراضاً أو وديعة لفلان . ومفهوم تعيينه أنه إن لم يعين بأن قال : لفلان عندى قراض أو وديعة لفلان ، لم يقبل إقراره . كما إذا عين ولم تقم بينة بأصله والكلام فى إقراره بذلك ، وأما لو ثبتا بالبينة فربّ القراض والوديعة يحاصص بهما فى الموت والفلس وسواء كان المفلس صحيحاً أو مريضاً. نعم إن أقر مريض غير مفلس بهما قبل إقراره ولو لم تقم بينة بأصلهما حيث أقر لمن لا يتهم عليه

• (و) قبل (قَوْلُ صَانِعٍ) فلس فى تعيين ما بيده لأربابه كهذا ثوب

قوله : [وأقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس] : أى أو لمتهم عليه وإن كان بقربه .

قوله : [إن قامت بينة بأصله] أى عند ابن القاسم : خلافاً لأصبغ حيث قال : يقبل تعيين القراض والوديعة ولو لم تشهد بينة بأصلهما واختاره اللخمى .

قوله : [أى بأصل ما ذكر]: جواب عن سؤال ورد على المتن بأن: المتقدم اثنان ، فكيف أعاد الضمير مفرداً ؟

قوله : [يحاصص بهما]: أى إن لم يوجدا بأعيانهما ، وإلا أخذهما فى الموت والفلس .

قوله : [ولو لم تقم بينة بأصلهما] : أى لأن الحجر على المريض غير المفلس أضعف من الحجر على المفلس لأن المريض له أن يشترى ما يحتاجه بخلاف المفلس .

قوله : [وقبل قول صانع] إلخ : اعلم أن المفلس إذا كان صانعاً وعيّن

فلان أو غزل فلان بيمين من المقر له (مطلقًا) ببينة وغير بينة بالمجلس وغيره ؛ لأن الشأن أن ما بيده أمتعة الناس وعدم الإشهاد عليه عند الرفع ، ولا يعلم ربه إلا منه فيبتعد أن يقر به لغير ربه

● (وبَاعَ) الحاكم أو نائبه (مَالَهُ) من عقار أو عروض أو مثليات (بِحَضْرَتِهِ) : لأنه أقطع لحجته (بالاسْتِقْصَاءِ) : أى مع الاستقصاء فى الثمن وعدم وجود من يزيد (و) مع (الخِيَارِ) للحاكم (ثَلَاثًا) من الأيام لطلب الزيادة والاستقصاء فى الثمن فى كل سلعة ، إلا ما يفسده التأخير كما يأتى ؛ (ولو كُتُبًا احْتَاجَ لها) : أى لمراجعتها والمطالعة فيها ولم تجعل كآلة

المصنوع أو كان غير صانع وعيّن القراض أو الوديعة ، فالمسألة ذات أقوال أربعة : الأول : لمالك فى العتبية عدم قبول تعيينه مطلقاً خشية أن يخص صديقه ، الثانى : يقبل تعيينه القراض والوديعة إن قامت بينة بأصلهما ويقبل تعيينه المصنوع مطلقاً وهو لابن القاسم ، والثالث : يقبل تعيينه القراض.والوديعة المصنوع مطلقاً وهو لأصبغ ، والرابع : يقبل تعيين المفلس القراض والوديعة والمصنوع ، إذا كان على أصل الدفع ، أو على الإقرار قبل التفليس ببينة .

قوله : [وباع الحاكم] : أى وجوباً إن خالف جنس دينه أو صنفه وإلا فلا يجب وهذا هو الثالث من الأمور الخمسة .

قوله : [بحضرته] : أى والمستحب أن يكون البيع بحضرة المدين لأنه أقطع لحجته : وقال خليل فى التوضيح : لايبعد وجوبه وماله الذى يباع يشمل الدين الذى له على الغير كما نص عليه ابن رشد ، إلا أن يتفق الغرماء على إبقائه حتى يقبض وقيل إنها لا تباع على حالها .

قوله : [فى كل سلعة] : أى سواء كانت عرضاً أو حيوانا أو عقاراً وهذا بخلاف خيار التروى فإنه يختلف باختلاف السلع كما مر . والظاهر أن للحاكم البيع بخيار التروى ، وعليه فيكون خيار الحاكم بعده ثلاثاً ولا يختص خيار الحاكم بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره كذلك (اهـ .ملخصاً من حاشية الأصل) .

قوله : [ولو كتبا] : رد بـ « لو » على من قال : إن الكتب لا تباع أصلا ،

الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ بالقلب (أو ثيابَ جُمُعْتِه) وعيده (إنْ كثُرَتْ قيمتَها) بخلاف ما إذا لم تكثر، وبخلاف ثياب جسده التى لا بد له منها.

(وأُوجِرَ) عليه (رَقيقٌ لا يُبَاعُ عليه): كمدبَّر قبل الدين ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره، وأما ما يباع عليه فيباع (إلا أمَّ وَلَدِهِ) فلا تؤجر لأنه ليس له فيها إلا يسير الخدمة كالاستمتاع فأولى المكاتب لأنه ليس فيه خدمة، نعم تباع كتابته.

(لا آلةَ صَنْعَتِهِ) التى لا بد منها فلا تباع بخلاف ما لا يحتاج إليها.

واعلم أن الخلاف فى الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك، أما غير هذا فلا خلاف فى وجوب بيعها.

قوله: [لأن شأن العلم أن يحفظ بالقلب]: قال شيخ مشايخنا العدوى: إن الحفظ قد ذهب الآن فلذا أجراها بعضهم على آلة الصانع.

قوله: [إن كثرت قيمتها]: يحتمل إن كانت قيمتها كثيرة فى نفسها أو كثرتها منها بالنظر لصاحبها وإذا بيعت فيشترى له دونها، كما أن دار سكناه إن كان فيها فضل تباع ويشترى له دار تكفيه.

قوله: [كمدبر] إلخ: اللخمى تباع خدمة المعتق لأجل وإن طال الأجل كعشر سنين ويباع من خدمة المدبر السنة والسنتين، وإنما قيد الشارح بقوله: «قبل الدين» لأن المدبر بعده تباع رقبته لبطلان التدبير لقول الأجهورى:

ويبطل التدبير دين سبقا   إن سيد حيا وإلا مطلقا

قوله: [إلا أم ولده]: أى التى أولدها قبل الحجر عليه، وأما من أولدها بعد الحجر عليه فإنها تباع. قال فى المقدمات: ولو ادعى فى أمة أنه سقطت لم يصدق إلا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه، وأما لو كان لها ولد قائم فقوله مقبول أنه منه.

قوله: [التى لابد منها]: أى بأن كان محتاجاً لها وهى قليلة القيمة، وتردد فيها عبد الحميد الصائغ فقال: هل هى كثياب الجمعة لا تباع إلا إذا كثرت قيمتها ويشترى له دونها، أو تباع مطلقاً قلّت قيمتها أو كثرت.

* (ولا يُلْزَمُ) المفلس (بتكسُّبٍ) لوفاء ما بقي عليه من الدين ولو كان قادراً عليه ، لأن الدين إنما تعلق بذمته فلا يطلب به إلا عند اليسار .

(و) لا (تَسَلُّفٍ و) لا (استشفاعٍ) : أى أخذ بالشفعة لطلب الزيادة فيما يأخذ بها لأنه من ناحية التكسب .

(و) لا (عفوٍ) عن قصاص وجب (للدِّيَةِ) : أى لأجلها ، وله العفو مجانًا . بخلاف ما فيه شيء مقرر فلا يعفو مجانًا ، كالخطأ لأن فيه ما لا تقرر .

(و) لا (انتزاعِ مالِ رَقِيقِهِ) ليوفى به دينَه . وجازله نزعه ، فإن نزعه فلهم أخذه ، والمراد بالرقيق : الذى ليس له بيعه ، وهذا قول ابن رشد عن محمد ، وقال غيره : يلزم بانتزاعه .

(و) لا انتزاع (ما وَهَبَهُ لوَلَدِهِ) الصغير أو الكبير قبل إحاطة الدين. وأما ما وهبه بعده فهو كالتبرع لهم رده وأخذه .

* (وعُجِّلَ بَيْعُ ما خِيفَ) بتأخيره (فَسادُهُ) : كالفواكه (أو تَغَيُّره) عن حالته التى هو بها ، أو كساده لو تأخر .

(و) كذا يعجل بيع (الحَيَوانِ بالنَّظَرِ) : لأنه قد يتغير مع الاحتياج إلى مؤنته .

قوله : [ولا يلزم المفلس بتكسب] : أى ولو عامله الغرماء على التكسب وشرطوا عليه ذلك إذا فلس ، فلا يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعاً أو تاجراً . خلافاً لما فى (ح) نقلا عن اللخمى من جبره على التكسب إذا كان صانعاً وشرط عليه التكسب فى عقد الدين كذا فى (بن) .

قوله : [لأنه من ناحية التكسب] : أى ولأن فيه ابتداء ملك واستحداثه وهو لا يلزمه لأنها معاملة أخرى ولو مات المفلس عن شفعة فهى للورثة لا للغرماء كما فى الخرشى .

● تنبيه : فى سماع ابن القاسم : من حبس حبساً وشرط أن للمحبس عليه البيع فلغرمائه البيع عليه. قال فى المقدمات : ولو كان المفلس امرأة فليس للغرماء أن يأخذوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بأيام يسيرة ؛ لأنه يلزمها أن تتجهز به للزوج ولا يجوز لها أن تقضى منه دينها إلا الشيء اليسير. قال فى المدونة : الدينار ونحوه

* (واستُؤْنِيَ بِعقَارِهِ) لطلب زيادة الثمن (كالشَّهْرَيْنِ) وكـذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن .

* (وقُسِّمَ) ما تحصل ، إذا لم يفِ (بنسبةِ الدُّيُونِ) بما عليه أى نسبة كل دين لمجموع ما عليه : أى الديون . ويأخذ كل غريم بتلك النسبة ؛ فإذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فمجموع ما عليه مائة، نسبة العشرين لها الخمس فيأخذ ربها خمس ما تحصل، ونسبة الثلاثين خمس وعشر ونسبة الخمسين النصف ، فإذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسها أربعة وأخذ صاحب الثلاثين ستة وأخذ صاحب الخمسين عشرة .ويجوز بنسبته للديون أى مجموع الديون ؛ فى المثال مجموع الديون مائة ونسبة ماله لها الخُمس فكل يأخذ خمس دينه فصاحب العشرين خمس دينه أربعة وهكذا والمعنى واحد .

* (ولا يُكَلَّفُونَ) : أى لا يكلفهم الحاكم (أنْ لا غَرِيمَ) على المفلس الميت (غيرَهُمْ . بِخِلافِ الوَرَثَةِ) : فإنهم يكلفون أنه لا وارث غيرهم لأن الشأن معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء .

وأما ماتداينته بعد دخول زوجها فإن مهرها يؤخذ فيه كما فى رواية يحيى عن ابن القاسم، وأما مؤخر الصداق فهل للغرماء بيعه فى دينهم أم لا ؟ الظاهر أن ذلك لهم فإنه لايلزمها أن تتجهز للزوج (اهـ . بن) .

قوله : [كالشهرين] : أى ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة أيام وهذا الاستيناء واجب . فإن باع الحاكم من غير استيناء خيّر المفلس فى إمضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التى فى سلع المفلس حيث باع بغير الاستيناء لأن الزيادة غير محققة والذمة لاتلزم إلا بأمر محقق كذا فى الحاشية .

قوله : [بخلاف الورثة] : أى فإن الحاكم لايقسم عليهم حتى يكلفهم ببينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم وترتيبهم من الميت وذلك لأن عددهم معلوم بالجيران وأهل البلد فلا كلفة فى الإثبات عليهم .

قوله : [بخلاف الغرماء] : أى لأن الدين يقصد إخفاءه غالباً، فإثبات حصر الغرماء متعسر ، ثم إنه يجب أن تكون شهادة البينة الشاهدة للورثة على نفى العلم لا على القطع : فلو قال : لا وارث له غير هذا قطعاً بطلت شهادته كما فى حاشية الأصل .

(واستُؤْنِى به) : أى بالقسم على الغرماء (إن عرف بالدين فى الموت فقط) : لاحتمال طرو غريم والذمة قد خربت بالموت بخلاف الفلس فلا يستأنى لعدم خرابها (و) إذا اقتسموا ماتحصل مع المفلس (انفكَّ حَجْرُه بلا) احتياج فى فكه إلى (حكم) من الحاكم ، ولهم تحليفه : أنه لم يخف عنهم مال عنده . فإن نكل فلا ينفك حجره .

• وإذا انفك حجره (فيُحْجَرُ عَلَيْهِ أيْضًا) كما حجر عليه أولا (إن حَدَثَ له مالٌ) بعد الحجر الأول : كميراث وهبة وصَدقة ووصية ودية وغير ذلك ؛ لأن الحجر الأول كان فى مال مخصوص وانفك حجره فيتصرف فيما حدث إلى أن يحجر عليه فيه .

• (و) لو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص أو الأعم (لا يَدْخُلُ) فيما حجر عليه ثانياً (أوَّل) مما حجر لهم سابقاً (مع آخر) بكسر المعجمة : أى مع الذين حجر لأجلهم ثانياً (فى) مال من (دين حَدَثَ عن معاملة بخلاف) مال حدث عن أصل معاملة ؛ (نحو إرْثٍ وجِنَايةٍ) وهبة واستحقاق وقف

قوله : [واستؤنى به] : أى وجوباً . وحاصله أن الميت إذا كان معروفاً بالدين فإن الحاكم لا يعجل قسم ما له بين الغرماء بل يستأنى به وجوباً بقدر ما يراه لاحتمال طرو غريم آخر فتجتمع الغرماء .

قوله : [لعدم خرابها] : أى خراب ذمته حقيقة وإن خربت حكما ولذلك عجل ما كان فيها مؤجلا من الدين؛ فذمة المفلس — لما كانت باقية — إذا طرأ غريم تعلق حقه بذمته لم يحتج للاستيناء فى الفلس ، بخلاف الميت ؛ فإن ذمته زالت بالموت فلو طرأ غريم لم يجد من يتعلق حقه بذمته ، ولأن المفلس لو كان له غريم آخر لأعلم به بخلاف الميت .

قوله : [أنه لم يخف عنهم مال] إلخ : « يخف » مبنى للفاعل و « مال » فاعله ، والضمير فى « أنه » للحال والشان . والمعنى أنه يقول فى صيغة يمينه التى يحلفها لم يكن عندى مال خاف عليكم .

قوله : [إن حدث له مال] : مفهومه أنه إذا لم يحدث مال لا يحجر عليه وإن طال الزمان و به العمل ، وقيل : يجدد عليه بعد كل ستة أشهر .

أو وظيفة وركاز فيدخل فيه الأول والآخر .

(وكذا إن مكنهم) من ماله من غير رفعهم له إلى الحاكم وهو تفليس أعم (فباعوا) متاعه (واقتسموا فداين غيرهم) : فلا يدخل الأول مع الآخر إلا إذا تجدد له مال بلا أصل معاملة كإرث فيدخل .

(وقوم ما) : أى الدين الذى (خالف النقد) مما على المفلس بأن كان الدين الذى عليه عرض أو مثلى حالا أو مؤجلا ، لأنه يحل بفلسه (يوم القسمة) لمال المفلس .

(واشترى لربه) : أى لرب الدين المخالف للنقد (منه) : أى من جنس دينه وصفته (بما) : أى بالشىء الذى (يخصه) فى الحصاص من مال المفلس ؛ كأن يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة وعليه لآخر عرض قيمته يوم القسم مائة ، فيأخذ رب المائة خمسين ، ويشترى بالخمسين الأخرى

قوله : [فيدخل فيه الأول والآخر] : يصح قراءتهما بالإفراد أى الفريق الأول والفريق الآخر وبالجمع أى أرباب الدين الأول وأرباب الدين الآخر .

قوله : [إلا إذا تجدد له مال بلا أصل معاملة] : مثل ذلك مالو فضل بيد المفلس عن دين الآخرين فضلة فيتحاصص فيها الأولون كما لو كانت السلع عند المفلس وقت التفليس قيمتها أقل من الدين لكسادها ثم بعد التفليس حصل فيها رواج وصارت أكثر من الدين .

قوله : [بأن كان الدين الذى عليه عرض أو مثلى] : هكذا نسخة المؤلف برفع « عرض » على أن كان تامة . و« عرض » بدل من الدين . وقوله : « أو مثلى » معطوف عليه .

قوله : [ويشترى بالخمسين الأخرى] : أى التى خصت من له العرض فى الحصاص ، فإن وفت نصف دينه فالأمر ظاهر ، وإن وفت دينه كله لحصول رخص فى العرض فاز به وصار لا شىء له قبل المفلس ، وإن وفت دون ما نابه فى الحصاص لحصول غلو فى العروض تقرر له ما بقى فى ذمة المفلس . وهذا معنى قول خليل : « ومضى إن رخص أو غلا » ، فمعنى مضيه : أنه لا يرجع على الغرماء إن حصل غلاء فى العروض ولا يرجعون عليه إن حصل رخص — فتأمل .

لرب العرض عرضًا من جنس عرضه وصفته .

(وجَازَ) لرب الدين المخالف للنقد (أخْذُ الثَّمَنِ) : كالخمسين الباقية (إلاّ لمَانعٍ) : كأن يكون المخالف طعام معاوضة فلا يجوز لربه أخذ الثمن لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

* (وحَاصَّت الزَّوجَةُ بِصَدَاقِهَا) ولو مؤجلا لحلوله بتفليس زوجها

قوله : [وجاز لرب الدين] إلخ : أى عند التراضى وأما عند المشاحة فقد سبق أنه يشترى له صفة طعامه أو مثل عرضه بما نابه فى الحصاص .

قوله : [إلا لمانع] : هذا مبنى على أن التفليس لا يرفع التهمة، وقيل إنه يرفعها فيجوز فى التفليس ما لا يجوز فى الاقتضاء — ابن عرفة . وهما روايتان كذا فى (بن) . وحاصله : أنه يجوز القضاء بغير جنس ماله إن جاز بيعه قبل قبضه، والمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال ، فلو كان رأس المال عرضاً كعبد أسلمه فى عرض، كثوبين ، فحصل له فى الحصاص قيمة ثوب ، جاز له أخذ تلك القيمة ، لأنه آل أمره إلى أنه دفع له عبداً فى عين وثوب ، ولا مانع فى ذلك . بخلاف ما لو كان المسلم فيه حيواناً مأكول اللحم ونابه فى الحصاص لحم من جنسه وعكسه، فيمنع لما فيه من بيع اللحم بالحيوان ، وبخلاف ما لو كان رأس المال ذهباً ونابه فى الحصاص فضة أو العكس فلا يجوز أخذ ما نابه لأنه يؤدى إلى بيع وصرف متأخر . وكما إذا كان ماله طعاماً من بيع فلا يجوز أخذ غير جنسه لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه كما قال الشارح .

قوله : [وحاصت الزوجة بصداقها] إلخ : فلو حاصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول ردت ما زاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق ولا تحاصص فيما ردته على الصواب ، مثلا : لو كان لرجلين على شخص مائتان وحاصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون ؛ نسبته من الديون النصف، وأخذ كل واحد نصف دينه وهو خمسون ، فإذا قدرت بعد الطلاق محاصة بخمسين نُصْفُ الصداق ، كان لها فى الحصاص ثلاثون ، لتبين أن مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال المفلس ثلاثة أخماسها ، وترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون وهى ثلاثة أخماس دينه ولا دخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر — كذا فى

ولو قبل البناء (وبِمَا أنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا) قبل عسره لا فى عسره لما تقدم فى النفقة أنها تسقط بالعسر .

(كالمَوْتِ) : أى كما تحاصص بصداقها وبما أنفقت على نفسها فى موته .

(بخِلافِ نَفَقَتِهَا عَلَى الوَلَدِ) فلا تحاصص بها ؛ لأنها من المواساة . وإذا لم تحاصص بها (فَفِى الذمة) : أى فتكون فى ذمة زوجها ترجع به عند اليسر (إلا لقَرِينَةِ تَبَرُّعٍ) منها على الولد فتسقط . وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه الفقيرين .

* (وإنْ ظَهَرَ) على المفلس أو الميت (دَيْنٌ) لغريم بعد قسم ماله (أو اسْتُحِقَّ مَبِيعٌ) من سلعه - (وإنْ) بيعت لأجنبي أو لأحد الغرماء (قَبْلَ فَلَسِهِ - رَجَعَ) الغريم الطارئ أو من استحقت من يده السلعة (عَلَى كلٍّ) من الغرماء (بِمَا يَخُصُّهُ) فى الحصاص .ولا يأخذ مليًّا عن معدم

(بن) والحاشية .

قوله : [وبما أنفقت على نفسها قبل عسره] : أى سواء كان ما أنفقته من عندها أو تسلفته حكم بها حاكم أم لا .

قوله : [بخلاف نفقتها على الولد] إلخ : حاصله أن الزوجة إذا أنفقت على ولد المفلس فى حال يسره ، فإنها لاتحاصص بها . ولكنها ترجع على الأب فى المستقبل إذا طرأ له مال إن لم تكن متبرعة وهذا ما لم يحكم بها حاكم ، وإلا حاصت بها سواء كانت تسلفتها أو من عندها . فالمحاصة بها تحصل بأمرين : اتفاقها على الولد فى حال يسرة الأب ، وحكم الحاكم بها .

قوله : [وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه] إلخ : أى إلا بشروط ثلاثة : أن يحكم بها ، وأن تتسلف تلك النفقة ، وأن يكون إنفاقها عليهما حال يسره وهذا التفصيل لأصبغ . وأما رواية ابن القاسم عن مالك : فإنها لاتحاصص بنفقة الأبوين والأولاد مطلقاً كما فى (بن) وعليه اقتصر فى المجموع . بل تتبع الذمة إن لم تكن متبرعة وهو مقتضى شارحنا .

قوله : [ولا يأخذ مليًّا عن معدم] : حاصله أن المفلس أو الميت إذا اقتسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم أو شخص استحقت السلعة من يده ، والحال

ولا حاضراً عن غائب ؛ لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه . إلا أن المستحق من يده إن اشترى قبل الفلس فظاهر ؛ وبعده رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده .

(كَوَارِثٍ أَوْ مُوصًى له) طرأ (عَلَى مِثْلِهِ) فيرجع الطارئ على كل من الورثة أو الموصى لهم بما يخصه .

* (وإنْ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بدينٍ ، أَوْ عَلِمَ به الوارثُ وأَقْبَضَ) الغرماء الحاضرين (رَجَعَ عليه) : أى رجع الطارئ عليه : بما ثبت له ، لتفريطه واستعجاله ؛ كما لو قبض لنفسه (ثُمَّ رَجَعَ هُوَ عَلَى الغَرِيمِ) الذى قبض منه .

(وله) : أى للطارئ (الرُّجُوعُ) على الغريم ابتداء فهو مخير .

أنهم لم يعلموا بذلك الغريم ولم يكن الميت مشهوراً بالدين ، فإنه يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التى تنوبه لو كان حاضراً ، ولا يأخذ أحد عن أحد . فلو كان مال المفلس عشرة وعليه لثلاثة كل واحد عشرة أحدهم غائب لم يكن معهما علم به اقتسم الحاضران ماله فأخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب، فإنه يرجع على كل واحد منهما بواحد وثلثين . وقولنا: لم يكن معهما علم به، احترازاً مما لوكانا عالمين به فإنه يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت كما سيأتى: وقولنا : ولم يكن الميت مشهوراً بالدين، احترازاً مما لوكان مشهوراً بالدين فسيأتى أن الغريم الطارئ يأخذ الملىّ عن المعدم والحاضر عن الغائب وقوله : الغريم الطارئ ، يحترز به عما لو حضر إنسان قسمة تركة ميت ولم يدّع شيئاً من غير مانع يمنعه ثم ادعى بعد ذلك بدين ، فلا تسمع دعواه حيث حصل القسم فى الجميع. فإن بقى بعد القسم ما يفى بدينه لم يسقط إذا حلف أنه ما ترك حقه كما أشار لذلك ابن عاصم فى التحفة بقوله :

وحاضر لقسم متروك له. عليه دين لم يكن أهمله
لايمنع القيام بعد إن بقى - للقسم قدر دينه المحقق
يقبض من ذلك حقا ملكه بعد اليمين أنه ما تركه

قوله : [بما يخصه] : أى فقط ولا يأخذ مليًّا عن معدم ولا حاضراً عن غائب ولا حيًّا عن ميت ما لم يكن الميت مشتهراً بالدين أو علم الوارث بالطارئ وأقبض الغرماء – كما أفاده المصنف بقوله : وإن اشتهر ميت إلخ .

(وإنْ طَرَأَ) غريم (عَلَى وَارِثٍ قَسَمَ) التركة ، (رَجَعَ عليه ، وأَخَذَ مَلِيٌّ عَنْ مُعْدِمٍ) وميت عن حى وحاضر عن غائب (مَالَمْ يُجَاوِزْ) دين الطارئ (ما قَبَضَ) من التركة لنفسه . فإن جاوز — كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية لم يؤخذ منه إلا ما قبضه .

● (وتُرِكَ له) عطف على قوله : « وبيع ماله » ، أى : وترك للمفلس (قُوتُهُ والنَّفَقَةُ الواجِبَةُ عليه لكَزَوْجَةٍ) : أدخلت الكافُ : الولد والوالدين الفقيرين ورقيقه الذى لا يباع كأم ولد ومدبر (إلى ظَنِّ يُسْرِهِ) : أى إلى وقت يظن حصول اليسر له عادة .

(و) ترك له (كِسْوَتُهُمْ) : أى كسوته وكسوة من تلزمه نفقته (كُلٌّ دَسْتًا مُعْتَادًا) له من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة . والدست — بفتح الدال وبالسين المهملتين : ما قابل ثياب الزينة .

قوله : [وميت عن حى] : صوابه قلب العبارة .

قوله : [ما لم يجاوز دين الطارئ] إلخ : هذا الرجوع على الوارث ثابت متى قسم التركة لنفسه وإن لم يكن عالماً بالغريم . فقَيْد العلم إنما هو إذا فرقها على الغرماء . فقوله : وإن طرأ غريم على وارث قسم التركة ، لا فرق بين كون الغريم معلوماً له أو لا ، اشتهر الميت بالدين أو لا .

قوله : [لم يؤخذ منه إلا ماقبضه] : أى بخلاف الغصّاب واللصوص ، فإن المقدور عليه يؤخذ منه جميع الحق ، وبخلاف ما إذا قبض الغرماء فإنه يرجع عليه بجميع ما أقبضه .

قوله : [عطف على قوله وبيع ماله] : صوابه وباع ماله بالبناء للفاعل ؛ لأنه الذى تقدم فى المتن .

قوله : [قوته] : أى من خشن الطعام .

قوله : [الواجبة عليه] : أى بطريق الأصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس .

قوله : [إلى ظن يسره] : متعلق بقوله : « قوته » لأنه ، وإن كان جامداً فهو فى معنى المشتق أى ما يقتات به لظن يسره وليس متعلقاً بترك لأنه يصير المعنى ترك له تركاً مستمراً لظن يسره وهذا غير صحيح لأن الترك فى لحظة فلا يستمر .

قوله : [وبالسين المهملتين] : أى وأما بالشين المعجمة فهو اسم للصحراء

(بِخِلَافِ مُسْتَغْرِقِ الذِّمَّةِ بِالظُّلْمِ) : كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الأمراء (فما) : أى فيترك له ما (يَسُدُّ الرَّمَقَ) : أى ما يحفظ الحياة فقط (و) ما (يَسْتُرُ العَوْرَةَ) فقط ، لأن الناس لم يعاملوه على مثل المفلس .

لا غير ، وبالسين المهملة يطلق على الصحراء وعلى ما يلبسه الشخص ويكفيه فى حوائجه . والحاصل: أنه لايترك له ولا لمن تلزمه نفقته إلا ما يوارى العورة ويقى الحر والبرد وتجوز به الصلاة .

قوله : [بخلاف مستغرق الذمة]: اعلم أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام: المعتمد جواز معاملته ومداينته والأكل من ماله كما قال ابن القاسم خلافاً لأصبغ. وأما من أكثر ماله حرام فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والأكل من ماله، خلافاً لأصبغ القائل بحرمة ذلك أيضاً . وأما من كان كل ماله حرام – وهو المستغرق الذمة – فتمنع معاملته ومداينته ويمنع من التصرف المالى وغيره ، خلافا لمن قال إنه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات فقط. وماله – إذا لم يمكن رده لأربابه – يجب صرفه فى منافع المسلمين العامة . واختلف إذا نزع منه ليصرف فى مصالح المسلمين ، هل يترك له منه شيء أو لا ؟ والمعتمد أنه يترك له ما يسد رمقه ويستر عورته (اهـ . من تقرير شيخ مشايخنا . العدوى) .

● تنبيه : لو ورث المفلس أباه أو من يعتق عليه ، بيع فى الدين ، ولا يعتق عليه بنفس الملك إن استغرقه الدين ، وإلا بيع منه بقدره وعتق الباقى إن وجد من يشترى البعض ، وإلا بيع جميعه ويملك باقى الثمن ، لا إن وهب له فلا يباع عليه بل يعتق عليه بمجرد الهبة إن علم واهبه أنه يعتق عليه ؛ لأنه إنما وهبه لأجل العتق . فلو لم يعلم أنه يعتق عليه – ولو علم بالقرابة كالأبوة – فإنه يباع فى الدين ولايعتق (اهـ . من الأصل) .

قوله : [على مثل المفلس] : « على » زائدة فالمناسب حذفها والمعنى : لأن الناس لم يعاملوا مستغرق الذم مثل معاملة المفلس . ويحتمل أنها ليست زائدة بل مجرورها محذوف تقديره على شيء . وقوله : « مثل المفلس » أى مثل الشيء الذى عاملوا عليه المفلس .

● (وحُبِسَ) المفلس (لثُبُوتِ عُسْرِهِ ،إن جُهِلَ حَالُه) : لا إن علم عسره (إلا أنْ يَأْتِيَ بحَمِيلٍ) : بمال أو بوجه حتى يثبت عسره فلا يحبس .

(وغَرِمَ) الحميل (إنْ لم يَأْتِ به) : أى بالمفلس المجهول الحال (إلا أنْ يُثْبِتَ) الحميل (عُسْرَهُ) فإن أثبته فلا يغرم لأنه إنما ضمنه ليثبت عسره (أو ظَهَرَ مَلاَؤُه) : عطف على « جهل حاله » : أى يحبس إن كان ظاهر الملاء بالمد : أى الغنى بين الناس (إن تَفَالَسَ) : أى ادعى الفلس : أى

قوله : [وحبس المفلس] : مراده به المديان بدليل قوله : « إن جهل حاله » كان مفلساً بالمعنى الأخص أم لا كما هو الظاهر ، لأن من جملة هذا التقسيم – كما يأتى – ظاهر الملاء ومعلومه وهما لا يفلسان بالمعنى الأخص وهذا هو الرابع من الأمور الخمسة وسيأتى فى الشارح التنبيه على الخامس .

قوله : [إن جهل حاله] : أى هل هو ملئ أو معدم لأن الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب على الأصل وهو الفقر لأن الإنسان يولد فقيراً لا ملك له .

قوله : [لا إن علم عسره] : أى فلا يحبس لقوله تعالى .(وَإنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ) [1] .

قوله : [إلا أن يأتى بحميل] : قيد فى المجهول حاله .

قوله : [بمال أو بوجه] : قال فى التوضيح : لم يبين فى المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال ؟ والصواب أن يكون بالوجه ، وأولى بالمال ولا يتعين أن يكون بالمال ، قاله أبو عمران وجمهور الفقهاء من القرويين والأندلسيين .

قوله : [أو ظهر ملاؤه] : المراد بظاهر الملاء : من يظن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب وركوبه لجيد الدواب وكثرة الخدم من غير أن يعلم حقيقة حاله .

قوله : [إن كان ظاهر الملاء بالمد] : أى وأما بالقصر مهموزاً : فهو الجماعة ، وبلا همز : فالأرض المتسعة – كذا فى الحاشية .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٠ .

العدم وأنه لا قدرة له على وفاء ما عليه إن لم يسأل الصبر بحميل حتى يثبت عسره (فإن وَعَدَ) غريمه (بالقَضَاءِ وسَأَلَ تَأْخِيرَ نَحْوِ اليَوْمَيْنِ ، أُجِيبَ) لذلك ولا يحبس (إنْ أَعْطَى حَمِيلاً بالمَالِ) ، وقال ابن القاسم : أو حميلا بالوجه فإنه يكفى .

(وإلا) يأتى بحميل أو أتى بحميل بالوجه على قول سحنون لم يجب و(سُجِنَ).

* (كَمَعْلُومِ المَلاَءِ) بالمد فإنه يسجن ويضرب حتى يؤدى ما عليه ما لم يأت بحميل غارم كما فى المواق عن ابن رشد .

(وأُجِّلَ) المدين المعلوم الملاء ، وكذا ظاهر الملاء إن وعد بالوفاء وطلب التأخير (لبَيْعِ عَرْضِهِ إنْ أَعْطَى حَمِيلاً به) : أى بالمال وإلا سجن ، وليس للحاكم بيعه ، بخلاف المفلس لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من التصرف فى ماله .

* (وله) : أى لرب الدين (تَحْلِيفُهُ عَلَى عَدَمِ النَّاضِّ) عنده من ذهب أو فضة إذا اتهمه بذلك ولم يعلم به (وإن عَلِمَ به) : أى بالناض وامتنع من دفعه .

قوله : [إن لم يسأل الصبر بحميل] : أى بالمال أو بالوجه على الخلاف الآتى بين ابن القاسم وسحنون .

قوله : [وقال ابن القاسم] إلخ : قيل الخلف لفظى ، فكلام ابن القاسم فى غير المُلِدّ وكلام سحنون فى الملد .

قوله : [ما لم يأت بحميل غارم] : أى ولا يكفيه الحميل بالوجه فقول الأصل ولا يقبل منه حميل أى بالوجه .

قوله : [وليس للحاكم بيعه] : أى بيع ماله .

قوله : [ومنع من التصرف] : أى ألزمه الحاكم ترك التصرف ، فهو تفسير لمعنى الضرب .

قوله : [تحليفه على عدم الناض] : قال فى التنبيهات : واختلف هل يحلف على عدم إخفاء الناض إذا لم يكن معروفاً به فقيل : يحلف ، وقيل : لا . وقيل : إن كان من التجار حلف وإلا فلا . والخلاف فى هذا مبنى على الخلاف فى توجه التهمة (اهـ) .

(جُبِرَ عَلَى دَفْعِهِ وَلَوْ بِالضَّرْبِ مَرَّةً بعد أخْرَى) ويسجن حتى يدفع ما عليه .

* (فإنْ أثبتَ) المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء (عُسْرَهُ بشهادةِ بَيِّنَةٍ) تشهد (أنه لا يُعْرَفُ له مالٌ ظَاهِرٌ ولا بَاطِنٌ) فشهادتها على نفي العلم ولا يصح أن تشهد على البتّ (وحَلَفَ كذلك) بأن يحلف أنه لا يعلم له مال إلخ ؛ إذ يحتمل أن له مالا فى الواقع ولا يعلم به . والمذهب عن ابن رشد : أنه يحلف على البت بأن يقول : ليس عندى مال إلخ (أُنْظِرَ لميْسرَةٍ) فلا يسجن ولا يطالب قبلها وتقدم أنه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع ولا بنزع مال رقيق لم يبع عليه .

(ورُجِّحَتْ بيِّنَةُ المَلاَءِ) : أى الشهادة به على بينة العدم إن بينت السبب ، بأن قالت : له مال قد أخفاه وكذا إن لم تبين على أحد القولين .

قوله : [ولو بالضرب مرة بعد أخرى] : قال ابن رشد ولو أدى إلى إتلاف نفسه لكن لا يقصد الحاكم إتلافه فإن قصده اقتص منه .

قوله : [أنه لا يعلم له مال] : الأوضح بناء يعلم للفاعل ونصب مالا .

قوله : [والمذهب عند ابن رشد أنه يحلف على البت] : أى وعليه اقتصر ابن عرفة ورجح ابن سلمون أنه يحلف على نفي العلم ومشى عليه خليل باحتمال أنه يكون له مال لا يعلمه بكإرث أو وصية فتحصل أن فى اليمين قولين وأما الشهادة فهى على نفى العلم على كل .

قوله : [ورجحت بينة الملاء] إلخ : يعنى أن المدين إذا شهد عليه قوم بالملاء وشهد له قوم بالعدم فإن بينة الملاء تقدم إن بينت سبب الملاء بأن عينت ما هو ملىء بسببه سواء بينت بينة العدم السبب أم لا .

قوله : [وكذا إن لم تبين على أحد القولين] : قال بعضهم : الذى به العمل تقديم بينة الملاء وإن لم تبين سببه ، والقاعدة تقديم ما به العمل . فإن قيل شهادة بينة الملاء مستصحبة — لأن الغالب الملاء وبينة العدم ناقلة وهى مقدمة على المستصحبة . وأجيب بأن الناقلة هنا شهدت بالنفى ، وبينه الملاء مثبتة والمثبت مقدم على النافى فالقاعدة الأولى التى هى تقديم الناقلة على المستصحبة مقيدة بما إذا لم تشهد الناقلة بالنفى والمستصحبة بالإثبات كما قرره شيخ مشايخنا العدوى .

* (وأخْرِجَ المجهولُ) الحال من الحبس (إنْ طَالَ حَبْسُهُ بالاجْتِهَادِ) من الحاكم بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة ، وهو يختلف باختلاف الأشخاص والدَّيْن قلة وكثرة . وأما ظاهر الملاء فلا يخرج إلا ببينة بعدمه على ما تقدم . ومعلوم الملاء يخلد فى السجن حتى يغرم ما عليه أو يأتى بحميل غارم كما تقدم .

(وحُبِسَتِ النِّسَاءُ عند) امرأة (أمِينَةٍ أو) امرأة (ذَاتِ أمِينٍ) من الرجال من زوج أو أب أو ابن : ولا بد أن تكون هى أمينة أيضًا (وحُبِسَ الجَدُّ) : أى جاز حبسه لولد ابنه (و) حبس (الوَلَدُ لأبِيه) : فى دين أو غيره (لا العكسُ) : أى لا يحبس والد لولده .

(كاليَمِينِ) فللوالد أن يحلف ولده فى حق لا العكس (إلاَّ) اليمين

قوله : [وأخرج المجهول الحال] إلخ : أى بعد حلفه أنه لا مال له ظاهر ولا باطن وإن وجد مالا ليقضين الغرماء حقهم كما قيد به شراح خليل .

قوله : [أو يأتى بحميل غارم] : أى أو تشهد له بينة بذهاب ماله .

قوله : [عند امرأة أمينة] : أى بحيث لا يخشى على النساء منها . وأما الأمرد البالغ والخنثى المشكل فيحبس كل وحده أو عند محرم . وغير البالغ لا يحبس .

قوله : [امرأة ذات أمين] : إنما قدر الشارح امرأة ليفيد اشتراط الأمانة فيها أيضاً مع عدم الانفراد فقوله أو ذات أمين عطف على ذلك المحذوف .

قوله : [لا العكس] : أى فالوالد — أباً أو أمًّا — لا يحبس لولده ولو ألد بدفع الحق والمراد الأب والأم نسباً لا رضاعاً وأما رضاعاً فيحبس لدين ولده من الرضاع . قال مالك وإن لم يحبس الوالدان فلا أظلم الولد لهما ، فيجب على الإمام أن يفعل بهما ما يفعل بالمُلدّ من الضرب وغيره كالتقريع ، لأن ذلك ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعاً وزجراً وصيانة لأموال الناس . ولا يقال : إن الضرب أشد من الحبس فمقتضى كونهما لا يحبسان أنهما لا يضربان ، لأننا نقول : الحبس لدوامه أشد من الضرب — قاله فى الحاشية .

قوله : [فى حق لا العكس] : أى ليس للولد أن يحلف الوالد لأنه عقوق ولا يقضى للولد بتحليف والده إذا شح الوالد وكذلك ليس له حده إن قذفه لأن

(المُنْقَلِبَة) من الولد على والده ؛ كأن يدعى على ابنه بحق فأنكر ولم يحلف الابن لرد دعوى والده فردت على الأبُ فيحلف الأب ليأخذ حقه (أو) اليمين (المتعلق بها حقٌّ غَيْرِهِ) : أى غير الولد؛ كدعوى الأب ضياع صداق ابنته بلا تفريط منه ، وخالفه زوجها وطلبه بجهازها ؛ فيحلف الأب أنه ضاع منه بلا تفريط لحقّ الزوج . وكذا يحلف الأب إذا ادعى قبل سنة من دخولها أنه أعارها شيئًا من جهازها كما تقدم.

• (ولا يُخْرَجُ) المسجون فى حق شرعى أى لا يجاب ولا يقضى بخروجه (لعيادةِ قريبٍ) له (كأبيه) وابنه وزوجته ولو قرب (ولا جُمُعَةٍ وعيدٍ ، و) لا يخرج لأجلِ (عَدُوٍّ) معه فى الحبس لأن القصد من الحبس التشديد (إلا

الحد أشد من اليمين هذا هو قول مالك فى المدونة . وروى عن ابن القاسم أنه يقضى للولد بتحليف والده فى حق يدعيه عليه ويجحده ويكون بذلك عاقًا ولا يعذر فيه بجهل، وهو بعيد ؛ فإن العقوق من الكبائر ولا ينبغى أن يمكن أحد من ذلك . وعلى هذا القول الضعيف مشى خليل فى باب الحدود حيث قال : وله حد أبيه وفُسق .

قوله : [كأن يدعى على ابنه بحق] : أى وأما لو ادعى الولد على أبيه بحق وأقام شاهداً ولم يحلف الولد معه فردت اليمين على الأب؛ فهل يحلف الأب لرد شهادة الشاهد؟ وهو ما قاله(عب)قال(بن) وهو غير صواب، فقد صرح ابن رشد بأن مذهب المدونة أن الأب لا يحلف فى شىء مما يدعيه الولد عليه ونصه : وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون إنه لايقضى بتحليفه أباه ولا يمكن من ذلك إن دعا إليه وهو أظهر الأقوال لقول الله عز وجل (وَلاتَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهما)[1] الآية ، ولما جاء أنه : « مابَرَّ والديه من شد النظر إليهما أو إلى أحدهما »[2] ، وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمين للولد على والده » ويشهد لصحته قوله صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك »[3] . وأما إن

---

(١) سورة الإسراء آية : ٢٣ .

(٢) ما بر أباه من شد إليه الطرف بالغضب : قال فى الجامع الصغير : رواه الطبرانى فى الأوسط وابن مردويه عن عائشة ، وهو ضعيف .

(٣) أنت ومالك لأبيك : عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه متفق عليه . وعن سمرة وابن مسعود فى الطبرانى ضعيف

لخَوْفِ تَلَفِهِ) بقتل أو أسر (فكانٌ آخرُ) يخرج له فيحبس فيه .

ثم شرع فى بيان الحكم الخامس من أحكام الحجر فقال :

● (وللغَرِيمِ) رب الدين (أخذُ عَيْنِ مَالِهِ) الذى باعه للمفلس قبل فلسه عرضاً أو مثلياً أو حيواناً (المَحُوزِ) من حاز ، ولا يقال : أحاز فهو محازٌ (عنه) : أى عن الغريم (فى الفَلَسِ) حيث ثبت ببينة أو إقرار من المفلس قبل فلسه (لا) فى (المَوْتِ) :فليس له أخذ عين ماله إن وجده لخراب ذمة الميت بل يكون فى ثمنه أسوة الغرماء (ولو) كان عين ماله (مَسْكُوكاً) فله أخذه فى الفلس عند ابن القاسم حيث عرف بطبع عليه ونحوه ومحل أخذ عين ماله (إنْ

ادعى الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردها عليه أو : كان له شاهد على حقه عليه فلا اختلاف فى أنه لا يقضى له عليه فى الوجهين إلا بعد يمينه (اهـ .) باختصار .

قوله : [وللغريم] إلخ : أى وله إبقاؤه للمفلس ، ويحاصص مع الغرماء بثمنه وإذا أراد أخذه فلا يحتاج لحكم إذا لم ينازعه الغرماء .

قوله : [من حاز] : أى فهو ثلاثى كقال ، فاسم المفعول منه محوز كمقول وأصله مَحْووز استثقلت الضمة على الواو فنقلت إلى الساكن قبلها .

قوله : [ولا يقال أحاز] : أى فيكون رباعياً كأجاز فهو محاز فاسم المفعول منه مجاز . وأصله محوز بضم الميم وسكون الحاء وفتح الواو نقلت فتحة الواو إلى الساكن قبلها فقلبت الواو ألفا لتحركها بحسب الأصل وانفتاح ما قبلها الآن كما لايخفى .

قوله : [قبل فلسه] : أى وأما إقراره بعد الفلس فاختلف فيه على أربعة أقوال : القبول مع يمين صاحب السلعة ، وبدون يمين وعدمه مطلقاً ، ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون أنها سلعته ، والرابع إن كان على الأصل بينة قبل قوله فى تعيينها وإلا لم يقبل ، وهى رواية أبى زيد عن ابن القاسم .

قوله : [لخراب ذمة الميت] : أى بخلاف المفلس فإن الذمة موجودة فى الجملة ودين الغرماء متعلق بها .

قوله : [ونحوه]: أى كبينة لازمت القابض لها حتى حصل الفلس ورد بـ « لو » على أشهب حيث قال : لايرجع فى دراهمه المسكوكة بل يحاصص بها لأن الموجود فى

لم يفْدِهِ الغُرَماءُ) بدفع ثمنه للغريم (ولو بِمَالِهِمْ) فأولى بمال المفلس، فإن فدوه فليس له أخذه (ولم يَنْتَقِلْ) عن أصله بناقل ؛ كأن ينتقل الحب (بِكَطَحْنِ حِنْطَةٍ) مثلا ، وأدخلت الكافُ : البذر والقَلْيَ والعجن والخبز ونحوها ؛ فليس له أخذه بعد النقل (وتَسْمِينِ زُبْدٍ) : أى جعله سمنًا (وتَفْصِيلِ شقةٍ) ثوبًا (وذَبْحِ) لحيوان (وتَتَمُّرِ رُطَبٍ) : أى جعله تمراً (وخَلْطٍ) لشىء (بغيرِ مِثْلٍ) كخلط عسل بسمن أو زيت أو قمح جيد بعفن ، وأما خلطه بمثله فغير مفوّت (وعَمَلِ الخَشَبَةِ بابًا) مثلا .

(بخلاف تَعْيِيبِها بسماوىٍّ) : أى بلا فعل فاعل فله أخذها والحصاص . وخيرته بين أخذها والحصاص تنفى ضرره (أو) حصل التعييب (مِنَ المشْتَرِى) المفلس ، (فله أخذُها) : أى سلعته ولو قال أخذه كان أوضح (ولَا أرْشَ له) إن أخذها فى نظير العيب عادت السلعة لهيئتها أم لا .

(كالأجنبىِّ) : أى كما لو عيبها أجنبى : أى غير المشترى (وعادَتْ لهيئتِهَا الأولى) فله أخذها ولا أرش له ولو كان المشترى أخذ أرشًا قبل عودها .

الأحاديث من وجد سلعته أو متاعه والنقد لا يطلق عليه ذلك وحجة ابن القاسم قياس الثمن على المثمن .

قوله :[بكطحن حنطة] : تمثيل للمنفى، وإنما كان الطحن ناقلا هنا — مع أنه تقدم فى الربويات أنه غير ناقل على المشهور— لأن النقل هنا عن العين وهو يكون بأدنى شىء ، والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون إلا بأقوى شىء ، فلا تلازم بين البابين .

قوله : [وذبح لحيوان] : أى ولا يجوز التراضى على أخذه بعد الذبح لما فيه من القضاء عن الحيوان بلحم من جنسه وكذا أخذ السمن غير الزبد وكذا التراضى على التمر بدل الرطب والدقيق بدل القمح ، فيمنع جميع ما ذكر لما فيه من القضاء على ثمن الطعام طعاماً من جنسه ، وهو لا يجوز بخلاف التراضى على أخذ الثوب بدل الشقة والباب بدل الخشبة فجائز .

قوله : [ولو قال أخذه كان أوضح] : ومثل ذلك يقال فى قوله : بخلاف تعيبها ولهيئتها ونقصها ، ولكنه أنث فى هذه المواضع نظراً لذات الشىء .

قوله : [ولو كان المشترى أخذ أرشاً] : استشكل بأنه لايدفع أرش جرح

(وإلا) تَعُدْ لهيئتها (فبنسبة نَقْصِهَا) : أى فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذى باعها به كما لو باعها بعشرة ويوم أخذها معيبة تساوى ثمانية فإما أن يأخذها ويحاصص الغرماء باثنين أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن .

(وله) : أى للغريم (رَدُّ بعضِ ثَمَنٍ قُبِضَ) من المفلس قبل التفليس وأخذ عين سلعته وله تركها والمحاصة بما بقى له .

(و) له إن باع متعدداً من السلع أو مثلياً كإردب قمح وفات بعضه عند المفلس والبعض باق (أخْذُ البَعْضِ) الباقى (وحَاصَّ بالفائتِ) : أى بما ينوبه من الثمن مفضوضاً عن القيم . وإن شاء ترك ما وجد وحاص بجميع الثمن أو بالباقى منه إن كان قبض بعضاً، لكن لا بد من رد مناب الفائت ؛ كما لو باع عبدين بعشرين وقبض منها عشرة وخرج من يد المشترى أحدهما ببيع أو غيره ثم فلس وأراد الغريم أخذ العبد الباقى فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضة خمسة حيث تساوت قيمتهما لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما .

(و) له (أخْذُهَا مَعَ وَلَدٍ حَدَثَ) لها عند المفلس، وسواء كانت الأم عاقلة أم لا اشتراها المفلس حاملة أم لا . وله المحاصّة بجميع ثمن الأم إن لم يكن

إلا بعد البرء على شين وحينئذ ، فلا يتصور الأرش وإذا عاد لهيئته . وقد يجاب بأنه يتصور فى الجراحات الأربعة ؛ فإن فيها ما قرره الشارع سواء برئت على شين أم لا . والفرق بين جناية المشترى والأجنبى حيث جعلتم الخيار للبائع فى جناية المشترى عاد المبيع لهيئته أم لا . وأما فى الأجنبى فالخيار له على الوجه المذكور إذا عاد المبيع لهيئته فقط أن جناية المشترى حاصلة على ما فى ملكه فليس فيها تعد فأشبهت السماوى بخلاف جناية الأجنبى .

قوله : [رد بعض ثمن] : أى سواء اتحد المبيع أو تعدد . وحاصله : أنه لو باع سلعة أو سلعتين بعشرة مثلا فقبض منها خمسة ثم فلس المشترى فوجد البائع مبيعه قائماً فهو مخير ؛ إما أن يحاصص بالخمسة الباقية ، وإما أن يرد الخمسة التى قبضها ويأخذ سلعته .

قوله : [مفضوضاً عن القيم] : أى قيم السلع .

قبض بعضه ووجه أخذ الولد فيما اشتراها المفلس غير حامل أن الأخذ نقض للبيع .

(أو) أخذها مع أخذ (صُوفٍ تَمَّ حِينَ البيعِ أو) مع أخذ (ثمرةٍ أُبِّرَتْ) فأولى لو طابت حين البيع جز الصوف أو الثمرة أم لا على قول ابن القاسم .

(وإلاّ) يتم الصوف ولا أبرت الثمرة (فللمُفْلِسِ) : أى فهما للمفلس .

(كالغلةِ) فإنها للمفلس من سمن ولبن وأجرة عمل ، وهذا إن جزّ الصوف أو الثمرة فإن كانا باقيين على أصلهما أخذهما البائع ورجع المفلس عليه بالنفقة على الأصول .

* (والصَّانعُ) كخياط ونجار إذا عمل ما بيده ففلس رب الثوب مثلاً أو مات (أحق – ولو بموْتٍ ما بيَدِهِ) حتى يستوفى منه أجرته لأنه تحت يده كالرهن . وإن فلس قبلَ عمله فهو بالخيار ، إما أن يرده الصانع ويفسخ الإجارة ، وإما أن يعمل ويحاصص .

(وإلا) يكن تحت يده – بأن رده لربه قبل فلسه – أو كان لا يحاز كالبناء

قوله : [فيما اشتراها] إلخ : ما واقعة على أم أى فى الأم التى اشتراها المفلس واشتراها صلة ما .

قوله : [نقض للبيع] : أى فكأنها ولدته فى ملك البائع

قوله : [على قول ابن القاسم] أى فى المدونة . ولأشهب فى المدونة أيضاً : أن الصوف إذا جزه المشترى غلة ليس للبائع حينئذ فيخير البائع بين أخذ الغنم مجزوزة بجميع الثمن أو بتركها ويحاصص الغرماء بجميعه .

قوله : [أى فهما للمفلس] : قال (بن) ولا اختلاف فى هذا .

قوله : [أحق ولو بموت ما بيده] : المبالغة هنا لدفع توهم أن هذه المسألة مقيدة بالفلس كالتى قبلها لاللرد على خلاف المذهب إذ ليس فى هذه المسألة خلاف .

قوله : [فهو بالخيار] : الضمير عائد على الصانع . فقوله : « إما أن يرده الصانع » الأولى حذف لفظ الصانع لإيهامه خلاف المراد .

قوله : [وإما أن يعمل ويحاصص] : محل ذلك إن اختار العمل والحصاص من نفسه فإن أمره الغرماء بالعمل فالأجرة كلها لازمة لهم .

قوله : [كالبناء] : أى والنجار فإن صنعتهما فى بيت رب الشىء

أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده – (فلا) يكون أحق به ، بل تتعين المحاصة . وهذا إذا لم يضف لصنعته شيئاً ، فإن أضاف كصباغ يصبغ الثوب بصبغه ورَقَّاع يرقع الفراء أو غيرها برقاع من عنده ، فإنه يشارك بقيمة ما زاده من عنده ، وأما قيمة عمله ، فيكون بها أسوة الغرماء في الفلس . وأما في الموت فيحاصص بهما معاً لخراب الذمة وقوله : « والصانع أحق » إلخ ظاهره ولو حيا كًا فيما نسجه وهو المعتمد ، خلافاً لاستثناء الشيخ له .

وشبه بقوله : (وإلا فلا) قوله : (كأجيرِ رَعْيٍ) لغنم أو غيرها (ونحوه) كحارس زرع أو أمتعة يفلس ربها ، فلا يكون الأجير أحق بها بل يحاصص الغرماء بماله من الكراء (والمُكتَرِى) لدابة أو غيرها يفلس أو يموت ربها أحق (بالمُعَيَّنَةِ) من الغرماء حتى يستوفى من منافعها ما نقده من الكراء قبضت قبل الفلس أو الموت أو لا ، لقيام تعيينها مقام قبضها (كَغَيْرِهَا) : أى غير المعينة يكون المكترى أحق بها في الموت والفلس (إنْ قُبِضَتْ) قبل تفليس ربها أو موته (ولَوْ أُدِيرَتْ) الدواب تحت المكترى ؛ بأن يأتى له ربها كل زمن بدل التى قبلها ، فإن المكترى يكون أحق بالتى تحته . وذكر عكس هذه المسألة بقوله :

قوله : [بل تتعين المحاصة] : أى في الموت والفلس .

قوله : [وهذا إذا لم يضف لصنعته شيئاً] إلخ : شرط في قوله : « فلا يكون أحق به » .

قوله : [بصبغه] : هو بالكسر بمعنى الشيء الذى يصبغ به لا بالفتح الذى هو الفعل لأنه ليس مراداً هنا .

قوله : [بقيمة ما زاده] : أى بأن يقوم بانفراده قبل دخول الصنعة فيه .

قوله : [خلافاً لاستثناء الشيخ له] : أى بقوله إلا النسج فكالمزيد لأنه قول ضعيف ، والمعتمد أنه ليس مثله بل كعمل اليد .

قوله : [وإن قبضت] : أى لأن قبضها بمنزلة التعيين لها .

قوله : [وذكر عكس هذه المسألة] : أى فالمسألة السابقة فلس رب الدابة وهذه فلس المكترى .

(وَرَبُّها) : أى الدابة (أحقُّ بالمَحْمُولِ) عليها من أمتعة المكترى إذا فلس أو مات المكترى حتى يستوفى أجرة دابته منه (إلاّ إذا قبَضَهُ) : أى المحمول (رَبُّهُ) المكترى ، ثم فلس (وطَال) الزمن عرفًا بعد القبض، فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول عليها بل يكون أسوة الغرماء . وظاهر كلام الشيخ : طال الزمن بعد القبض أم لا وارتضاه بعضهم أيضًا .

* (والمُشْتَرِى) أحق (بسِلْعَة) اشتراها شراء فاسداً ولم تفت (فُسِخَ بَيْعُها) : أى فسخه الحاكم (لفَسَادِهِ) : أى البيع ، وفلس أو مات بائعها قبل الفسخ : أى يكون المشترى أحق بتلك السلعة من الغرماء ليستوفى منها الثمن الذى أقبضه لبائعها قبل فلسه أو موته إذا لم يجد الثمن عند البائع . فإن وجده عنده وعرفه بعينه كان أحق به ، كما أشار له بقوله :

قوله : [وربها أى الدابة] : مثل الدابة السفينة .

قوله : [حتى يستوفى أجرة دابته] : أى فيأخذ أجرة دابته من المحمول عليها وأجرة السفينة من المحمول عليها فى الموت والفلس ، فإن بقى فضل من المحمول كان الباقى للغرماء وليس المراد أنه يأخذ المحمول مطلقاً ولو كانت قيمته أكثر من الأجرة .

قوله : [والمشترى أحق بسلعة] : إلخ حاصله أن من اشترى سلعة شراء فاسداً بنقد دفعه لبائعه أو أخذها عن دين فى ذمته ، وكان الشراء فاسداً ، ثم فلس البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع ، فإن المشترى يكون أحق بالسلعة إذا لم يوجد الثمن عند البائع فى الموت والفلس إلى أن يستوفى ثمنه . وهذا هو المشهور من أقوال ثلاثة . والثانى : لا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء فى الموت والفلس لأنه أخذها عن شىء لم يتم ، والثالث : إن كان اشتراها بالنقد ، فهو أحق بها من الغرماء وإن كان أخذها عن دين فلا يكون أحق بها — الأول : لسحنون : والثانى : لابن المواز والثالث : لابن الماجشون ، ومحلها : إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس أو الموت . وأما لو اطلع عليه قبل فهو أحق بها باتفاق ومحلها أيضاً إذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشترى بثمنه . وأما إذا كان قائماً وعرف بعينه تعين أخذه ولا علقة له بالسلعة . وهذا التقييد إنما يأتى إذا اشتراها بالنقد لا بالدين ومحلها أيضا إذا

(و) أحق (بِثَمَنِهَا إنْ وَجَدَهُ) عند البائع ، فإن فات كان أحق بالسلعة إن لم تفت ، فإن فاتت أيضًا دخلت فى ضمان المشترى بالثمن أو بالقيمة وحاصَّ بزائدها على الثمن إن زادت عليه .

كانت السلعة وقت التفليس أو الموت بيد المشترى ، وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو أسوة الغرماء . هذا هو الذى يفيده كلام ابن رشد ومشى عليه (شب) وهو المعتمد كذا قرره شيخ مشايخنا العدوى .

قوله : [فإن فات كان أحق بالسلعة إن لم تفت] : الحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقاً وذلك فيما إذا كان موجوداً لم يفت ، وتارة بالسلعة على المعتمد وذلك إذا كانت قائمة عند المشترى وتعذر الرجوع بثمنها ،وتارة يكون أسوة الغرماء فى زائد الثمن ، وذلك فيما إذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائداً عليها .

قوله : [وحاص بزائدها على الثمن إن زادت عليه] : هكذا نسخة المؤلف وصوابه : وحاص بزائده على القيمة إن زاد عليها ، فتدبر .

باب

فى بيان أسباب الحجر وأحكامه

- (سَبَبُ الحَجْرِ) : أى أسبابه سبعة :
- خمسة عامة واثنان خاصان بما زاد على الثلث .

وأشار للخمسة العامة بقوله :

(فَلَسٌ) بالمعنى الأعم أو الأخص ؛ وقد تقدم الكلام عليه فى الباب قبله مستوفى .

(وجُنُونٌ) بصرع أو استيلاء وسواس .

(وصِبًا) .

و (تبذيرٌ) لمال .

باب :

لما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل التفليس، أعقبه بالكلام على بقية أسباب الحجر ، وهو لغة يقال للمنع والحرام ولمقدم الثوب ، ويثلث أوله فى الجمع ، وشرعاً — قال ابن عرفة : صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فى الزائد على قوته أو تبرعه بماله ، قال : وبه دخل حجر المريض والزوجة (اهـ) .

قوله : [وقد تقدم الكلام عليه] : أى وإنما ذكره هنا جمعاً للنظائر .

قوله : [بصرع] : أى وهو الذى يلبسه الجن .

قوله : [أو استيلاء وسواس] : أى وهو الذى يخيل إليه ، وسواء كان كل منهما دائماً أو متقطعاً . والتقييد بالصرع أو الوسواس مخرج لما كان بالطبع أى غلبة السوداء فإن صاحبه لا يفيق منه عادة ، فلا يدخل فى كلام المصنف؛ لأن الحجر فيه لا غاية له .

قوله : [وتبذير لمال] : وهو حجر السفه لأن التبذير هو بحكم إحسان التصرف فى المال .

. (ورِقٌّ) وأشار بقوله:

(ومَرَضٌ) متصل بموت (ونِكَاحٌ بزوجةٍ): أى فالزوج يحجر عليها فيما زاد على الثلث وليس لها حجر على زوجها ولذا قيده بقوله: «بزوجة»؛ أى أنه سبب للحجر على الزوجة فقط؛ إذا علمتَ ذلك:

* (فالمجنونُ) بما ذكر محجور عليه. والحجر لأبيه أو وصيه — إن كان — وجُنّ قبل بلوغه وإلا فللحاكم إن وجده منتظماً، وإلا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر عليه (للإفَاقَةِ) من جنونه. ثم إن أفاق رشيداً انفك حجره بلا حكم وإن أفاق صبيًّا أو سفيهًا حجر عليه لأجلهما.

(والصبى) محجور عليه لمن ذكر (لبُلُوغِهِ رَشِيداً)، فإن بلغ سفيهًا

قوله: [وأشار بقوله ومرض] إلخ: فى الكلام حذف والأصل وأشار للاثنين الخاصين بقوله ومرض إلخ.

قوله: [متصل بموت]: إنما قيد بذلك مع أن كل من مرض مرضاً مخوفاً يحجر عليه؛ لأن ثمرة الحجر لا تتم إلا بالموت.

قوله: [أى أنه سبب] إلخ: أى أن الزوج سبب للحجر على زوجته الحرة الرشيدة الصحيحة فى زائد الثلث لا غيره كما يأتى.

قوله: [بما ذكر]: أى بالصرع أو الوسواس.

قوله: [وإلا فللحاكم]: أى وإلا يكن أب ولا وصى — جن قبل البلوغ أم لا أو جن بعد البلوغ والرشد — فالحاكم وإن كان الأب أو الوصى موجوداً.

وقوله: [إن وجده منتظماً]: يحترز عن حكام الجور، فلا يعتبر وجودهم بل جماعة المسلمين تقوم مقامهم.

قوله: [انفك حجره بلا حكم]: خلاصته أنه لايحتاج للفك مطلقاً حيث زال جنونه وهو رشيد كان جنونه طارئاً بعد البلوغ والرشد أم لا.

قوله: [حجر عليه لأجلهما]: أى لأجل السفه أو الصبا.

قوله: [محجور عليه لمن ذكر]: أى الأب والوصى والحاكم وجماعة المسلمين على الترتيب.

حجر عليه للسفه (فى) الولد (ذِى الأبِ) ولا يحتاج لفك حجره (و) إلى (فَكِّ الوَصِيِّ و) فك (المُقَدَّمِ) عليه من القاضى . والحاصل: أن الصبى إذا رشد لحفظ ماله لا يحتاج إلى فك الحجر عنه من أبيه بخلاف المقدم والوصى فيحتاج ، بأن يقول للعدول : اشهدوا أنى فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندى من رشده وحسن تصرفه فتصرفه بعد الفك لازم لا يرد ولا يحتاج لإذن الحاكم فى الفك .

* (وزِيدَ) على البلوغ والرشد وفك الوصى والمقدم (فى الأنْثَى : دخولُ زَوْجٍ بها) بالفعل (وشَهَادَةُ العُدُولِ بِحِفْظِهَا مَالَهَا) وإنما احتيج للإشهاد لأن شأن النساء الإسراف ؛ فمدار الرشد عندنا على صون المال فقط دون صون الدين .

قوله : [ولا يحتاج لفك حجره] : حاصله : أنه متى بلغ عاقلا رشيداً زالت ولاية الأب عنه بمجرد ذلك من غير احتياج إلى فك ، ومع الفك فى الوصى والحاكم ومقدمه . وهذا من حيث تدبير نفسه وصيانة مهجته وتصرفاته ، فلا يمنع من الذهاب حيث يشاء إلا أن يخاف عليه الفساد لجماله مثلا وإلا كان لأبيه أو وصيه بل وللناس أجمعين منعه .

قوله : [وزيد على البلوغ] : أى يزاد فى خروج الأنثى البكر من حجر الأولياء الثلاثة – الأب والوصى والمقدم – شرطان: دخول الزوج بها ، وشهادة العدول على صلاح حالها . وعلى هذا فذات الأب لاينفك الحجر عنها إلا بأمور أربعة : بلوغها ، وحسن تصرفها . وشهادة العدول بذلك ، ودخول الزوج بها وأما ذات الوصى والمقدم فلا ينفك الحجر عنها إلا بأمور خمسة ؛ هذه الأربعة ، وفك الوصى أو المقدم فإن لم يفكا الحجر عنها كان تصرفها مردوداً ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت إقامتها عنده :

قوله : [فمدار الرشد عندنا] : أى وأما الشافعية : فالرشد عندهم بصلاحهما معاً ، فمتى كانت مسرفة فى دينها فهى غير رشيدة عندهم وتصرفها مردود وإن كانت مصلحة لدنياها .

• (وللوَلِيِّ) أب أو غيره (رَدُّ تَصَرُّفِ) سفيه أو صبي (مُمَيِّزٍ بِمُعَاوَضَةٍ) بلا إذن وليه ؛ كبيع وشراء وهبة ثواب .

• (وإلا) يكن بمعاوضة : كهبة وصدقة وعتق (تَعَيَّنَ) على الولي رَدُّه (كإقْرَارٍ) من المحجور (بدَيْنٍ) فى ذمة (أو إتْلافٍ) لمال يتعين رد الإقرار بذلك ، فإن ثبت عليه بالبينة جرى على ما سيأتي .

• (وَلَهُ) : أى المميز رد تصرف نفسه قبل رشده (إنْ رَشَدَ) حيث

قوله : [وللولى] إلخ : حاصله أن المميز والسفيه إذا تصرفا فى مالهما بمعاوضة مالية بغير إذن وليهما ، وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد ، فإن لوليهما الخيار بين الإجازة والرد ولا فرق بين العقار وغيره . قال فى البيان : إذا باع اليتيم دون إذن وصيه أو صغير بدون إذن أبيه شيئاً من عقاره أو أصوله بوجه السداد فى نفقته التى لابد له منها ، وكان لا شىء له غير الذى باع أو كان له غيره ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله اختلف فيه . على ثلاثة أقوال : أحدها : أن البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشىء من الثمن لأن المشترى سلطه على إتلافه . الثانى : برد البيع إن رأى الولى المصلحة فيه ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله الذى صوبه بذلك الثمن . فإن ذهب ذلك المال المصون وتجدد غيره فلا يتبع بالثمن . الثالث : أن البيع يمضى ولا يرد . والمعتمد من هذه الأقوال أوسطها ، ولذا اختاره شارحنا . وأما إن باع بأقل من الثمن أو لغير مصلحة فإن البيع يرد قولا واحداً ولا يبطل الثمن عن اليتيم لإدخاله إياه فيما لابد له منه (اهـ.ملخصا) فقول المصنف : وللولى رد. تصرف : أى وله الإجازة، فاللام للتخيير إذا استوت المصلحة فإن تعينت فى أحدهما تعين ويصح جعل اللام للاختصاص . والمعنى : وللولى لا لغيره رد تصرف مميز . وهذا لاينافى أن الرد متعين إذا كانت المصلحة فيه وكذا الإجازة إن كانت لمصلحة فيها .

قوله : [جرى على ما سيأتى] : أى فى قوله وضمن ما أفسد فى الذمة إلخ .

قوله : [رد تصرف نفسه] : أى سواء كان تصرفه بما يجوز للولى رده كالمعاوضة أو بما يجب عليه رده كالعتق والهبة وأما وارث المحجور ، فهل ينتقل له ما كان لمورثه من رد التصرف أم لا؟ قولان مرجحان كما فى (بن) . وإذا حصل رد للتصرف

تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للإعراض عن ذلك لغير مصلحة أو لم يكن له ولي (وَلَوْ حَنَثَ بَعْدَ رُشْدِهِ) : أي بلوغه رشيداً وهذا أحسن من قوله : « بعد بلوغه » كما لو حلف حال صغره : أنه إن فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه طلاق ولاعتق وله إمضاؤه (أَوْ وَقَعَ) تصرفه حال صباه (صَوَابًا) ، فله رده بعد رشده وإمضاؤه حيث تركه وليه .

• (إلا كَدِرْهَمٍ لِعَيْشِهِ) : أي لضرورة عيشه فلا يحجر عليه فيه ، ولا يردّ فعله فيه إلا ألا يحسن التصرف فيه ومثله السفيه كما يأتي في تشبيهه به .

• (وَضَمِنَ) الصبي ولو غير مميز (ما أَفْسَدَ) من مال غيره (في الذِّمَّةِ) فتؤخذ قيمة ما أفسده من ماله الحاضر إن كان، وإلا اتبع بها في ذمته إلى وجود مال (إنْ لَمْ يُؤْمَنْ) الصبي على ما أتلفه (وإلاّ) بأن أمن عليه (فَلاَ) ضمان عليه ، لأن مَنْ أمنه قد سلطه على إتلافه . فإن كان الذي أمنه هو رب المال فقد

فالغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده للمشتري كان الرد منه أو من الولي إن لم يعلم المشتري أنه مولى عليه وهذا في المميز . وأما غيره فترد الغلة مطلقاً علم المشتري أو لم يعلم لبطلان بيعه — كذا في الأصل .

قوله : [ولو حنث بعد رشده] : هذا هو المشهور خلافاً لابن كنانة القائل : إذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة أو عتق وليس له رده .

قوله : [وهذا أحسن من قوله بعد بلوغه] : إنما كان أحسن لأنه محل الخلاف ، وأما حنثه بعد البلوغ وقبل الرشد فكحنثه قبل البلوغ باتفاق .

قوله : [أو وقع تصرفه] إلخ : هو في حيز المبالغة .

قوله : [حيث تركه وليه] : أي غير عالم بتصرفه . وأما لو علم به وتركه مع كونه صواباً فلا رد له .

قوله : [ولو غير مميز] : قال ابن عرفة : إلا ابن شهر فلا ضمان عليه لأنه كالعجماء كذا في الأصل .

قوله : [قد سلطه على إتلافه] : أي وهو محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر .

ضاع هدراً وإن كان غيره فعلى المؤمن الضمان لتفريطه . وكثيراً ما يقع أن الإنسان قد يرسل مع صبي شيئاً ليوصله إلى أهل محل فيضيع من الصبي أو يتلف ، فلا ضمان على الصبي ، وإنما الضمان على من أرسله به فإن كان المرسل رب المال فهدر .

(إلاَّ أنْ يُصَوِّن) الصبي بضم حرف المضارعة وفتح الصاد المهملة وتشديد الواو بالكسر (بِهِ) : أي بما أمن عليه (مَالَهُ) فيضمن الأقل مما صَوَّنَهُ به وما أتلفه . فإذا أكل مما أمن عليه بما يساوى عشرة أو اكتسى بما يساويها حتى حصن من ماله ما يساويها أو أقل أو أكثر ، فإنه يغرم من ماله الموجود الذى صوّنه الأقل مما أنفقه على نفسه وما صون به ؛ فإذا صون بالعشرة خمسة عشر غرم العشرة ، وإذا صون بها ثمانية غرم الثمانية ؛ وهذا معنى قوله :

(فالأقَلُّ) يغرمه (فى مَالِهِ) الذى صونه (إنْ كانَ) له مال وقت الإتلاف (وَبَقِيَ) لوقت الحكم ، وإلا فلا غرم عليه ولو استفاد مالا بعد الإتلاف . فعلم أنه لا يتعلق الضمان بذمته بل المال الذى أصانه بما أنفقه . والمشهور فى المجنون والصبي غير المميز إذا أتلفا ما لا أو حصل منهما جناية ولو على نفس أنهما يضمنان المال فى ذمتهما والدية على عاقلتهما إن بلغت الثلث ، وإلا فعليهما فى مالهما حيث وجد لتعلقهما بالذمة ، فقولنا : « وضمن فى الذمة » يشمل الصبي المميز وغيره على المعتمد . قال بعض المحققين : وعليه فالذمة ثابتة للجميع فلا يشترط فيها التمييز فضلا عن التكليف (اهـ) . وخلاف المشهور قولان : لا شيء عليهما مطلقاً كالعجماء فعلها هدر ، وقيل : لا شيء عليهما فى إتلافهما المال ، وأما الدية فعلى العاقلة إن بلغت الثلث .

قوله : [فعلى المؤمن] : بكسر الميم اسم فاعل .

قوله : [والمشهور فى المجنون] إلخ : أى لقول ابن عبد السلام ، والقول الأول أظهر يعنى به هذا القول لأن الضمان من باب خطاب الوضع الذى لايشترط فيه التكليف بل ولا التمييز .

قوله : [إن بلغت الثلث] : أى قدر ثلث الدية الكاملة فأكثر .

● (وَصَحَّتْ وَصِيَّتُهُ) : أى المميز (إذا - لَمْ يَخْلِطْ) فيها ؛ فإن خلط بأن تناقض فيها أو أوصى بغير قربة لم تصح .

● (والسَّفِيهُ كَذَلِكَ) : أى مثل الصبى المميز فى جميع ما تقدم من قوله: «وللولى رد تصرف مميز» إلى هنا .

واستثنى من ذلك استثناء منقطعًا – لأن غالبه لا يدخل فى أحكام الصبى – قوله:

(إلا طَلَاقَهُ) فإنه يلزمه بخلاف الصبى فلا يلزمه وللولى رده وله هو إن رشد كما تقدم (و) إلا (استلحاقَ نَسَبٍ) بأن يقول : هذا ولدى (ونَفيهُ) : أى النسب بلعان فلازم له ليس لوليه رده (و) إلا (عِتْقَ مُسْتَوْلَدَتِهِ) فلازم له ويتبعها مالها ولو كثر على الأرجح وهذه الثلاثة لا تتصور فى الصبى .

(و) إلا (قِصَاصًا) ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه بخلاف الصبى فالدية على ما تقدم كالمجنون (و) إلا (عَفْوًا) عن قصاص ثبت له على جان عليه

قوله : [وصحت وصيته] : أى حصلت فى حال صحته أو مرضه .

قوله : [بأن تناقض فيها] : حاصله : أنه متى لم يتناقض فيها ولم تكن فى معصية كانت صحيحة سواء كانت لفقير أو لغنى كان الموصى له صالحاً أو فاسقاً أما إن تناقض، كأن يقول : أوصيت لزيد بدينار أوصيت له بدينارين كانت باطلة ولو كان الموصى له فقيراً . وكذا لو أوصى بمعصية كإيصائه لأهل المعاصى بخمر أو بتعمير كنيسة .

قوله : [لأن غالبه لا يدخل] إلخ : مراده بالغالب الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة . وفى جعل هذا غالباً نظر بل الغالب هى الأحكام التى يتوهم دخول الصبى فيها ؛ وهى الطلاق والقصاص والعفو والإقرار فتأمل .

قوله : [فإنه يلزمه] : أى يلزم السفيه البالغ الطلاق لأن شرط لزومه البلوغ وهو موجود

قوله : [كما تقدم] : أى فى قوله : « وله إن رشد ولو حنث بعد رشده » .

قوله : [وهذه الثلاثة لا تتصور فى الصبى] : أى الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة لاستحالة ثبوت الولادة له فى هذه الحالة وأما الطلاق فممنوع منه شرعاً .

قوله : [بخلاف الصبى] : أى فلا يقتص منه لعدم تكليفه .

أوعلى وليه فإنه يلزمه ولايرد . وأما الخطأ والعمد الذى يتعين فيه المال كالجائفة فليس له العفو لأنه من المال بخلاف الصبىّ فليس له عفو مطلقاً .

(و) إلا (إقْرَاراً بعقُوبَةٍ) أى بموجب عقوبة كأن يقول: أنا جنيت على زيد أو قذفته فيلزمه الحد .

* (بِخِلاَفِ المَجْنُونِ) : فى الجميع فلا يلزمه شىء من ذلك كالصبى . والدية إن بلغت الثلث فأكثر على عاقلتهما وإلا فعليهما كالمال كما تقدم .

● (وتَصَرُّفُ الذَّكَرِ) السفيه المحقق السفه (قَبْلَ الحَجْرِ) عليه — بأن كان مهملا لا ولى له — (مَاضٍ) : أى لازم لا يرد ولو تصرف بغير عوض كعتق ؛ لأن علة الرد الحجر عليه وهو مفقود . وهذا هو قول مالك وكبراء أصحابه ، وقال ابن القاسم : لا يمضى ، فلمن يتولى عليه من حاكم أو مقدم الرد وله إن

قوله : [كالجائفة] : أدخلت الكاف باقى الجراحات الأربعة .

قوله : [فليس له عفو مطلقاً] : أى فى مال أو غيره .

قوله : [وتصرف الذكر] : أى البالغ بدليل قوله : بخلاف الصبى ، فجملة شروط تصرف السفيه أربعة: الذكورة، والبلوغ ، وتحقق السفه ، وكونه قبل الحجر.

قوله : [قبل الحجر عليه] : أى سواء كان سفهه أصلياً غير طارئ أو طرأ بعد بلوغه رشيداً فالخلاف المذكور جار فى المسألتين كما قال ابن رشد . ونص كلام ابن رشد فى الأسمعة : وأما اليتيم الذى لم يوص أبوه لأحد ولا أقام السلطان عليه وليًّا ولا ناظراً ، فى ذلك أربعة أقوال : أحدها : أن أفعاله كلها بعد بلوغه جائزة نافذة رشيداً ، كان أو سفيهاً معلناً بالسفه أو غير معلن ، اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد حصول الرشد منه من غير تفصيل فى شىء من ذلك وهو قول مالك وكبراء أصحابه ؛ ثم قال الرابع : أن ينظر لحاله يوم بيعه وابتياعه وما قضى به فى ماله . فإن كان رشيداً فى أحواله جازت أفعاله كلها وإن كان سفيهاً لم يجز منها شىء من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لايتصل وهو قول ابن القاسم . واتفق جميعهم أن أفعاله جائزة لم يرد منها شىء إذا جهلت حالته ولم يعلم برشد ولا سفه — وانظر بقية الأقوال فى (ح) (اه بن من حاشية الأصل) .

قوله : [وقال ابن القاسم لايمضى] : أى لأن العلة السفه وهو موجود .

رشد والمعتمد الأول .

* (بِخِلَافِ) تصرف (الصَّبِيِّ) فإنه غير ماض وله رده إذ رشد كما تقدم .

(و) بخلاف (الأُنْثَى) المهملة فتصرّفها مردود ولو تزوجت (إِلا أَنْ يَدْخُلَ بها زَوْجٌ ويَطُولَ) مكثها معه (كَسَبْعٍ) من السنين فأكثر وتتصرف بعد ذلك فيمضي ولا يرد .

* (وبَعْدَهُ) : أي وتصرفه بعد الحجر عليه (مَرْدُودٌ) ولو حسن تصرفه ، ما لم يحصل الفك عنه من وصى أو حاكم أو مقدم عند مالك وجلّ أصحابه لوجود علة الحجر عليه .وقال ابن القاسم: إذا رشد فتصرفه ماض قبل الفك لأن العلة مجرد السفه وقد زال برشده فما تقدم أنه لا بد من الفك في غير ذي الأب مبنى على قول الإمام .

● (والوَلِيُّ) أصالة على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه

قوله : [فإنه غير ماض] : أى اتفاقاً .

قوله : [فتصرفها مردود ولو تزوجت] : أى حيث علم سفهها فإن علم رشدها ففى (بن) مضى أفعالها . وقال فى الأصل : أفعال المهملة مردودة حتى يمضى لها عام بعد الدخول (اهـ) .

قوله : [إلا أن يدخل بها زوج ويطول] إلخ : هذا مخالف لتفصيل (بن) ومخالف لما مشى عليه فى الأصل،وانظر فى ذلك فتحصل من مجموع كلام (بن) والأصل أن المهملة معلومة الرشد تصرفها ماض تزوجت أم لا. وأما غير معلومة الرشد فتصرفها مردود حتى يدخل بها الزوج ويمضى عام . وأما سبع السنين التى ذكرها المصنف فهو قول ضعيف فى ذات الأب المحجور عليها فإنه تقدم أن مجرد الدخول وشهادة العدول كاف فى ذلك .

قوله : [أى وتصرفه بعد الحجر] إلخ : بيان لما انبنى على الخلاف المتقدم بين مالك وابن القاسم .

قوله : [مبنى على قول الإمام] : أى لكون العلة عنده الحجر .

قوله : [لم يطرأ عليه السفه] : نسخة المؤلف بألف بعد الراء ولا وجه لها .

بعد رشده أو مجنون كذلك : (الأبُ) الرشيد لا الجد ولا الأخ والعم إلا بإيصاء من الأب (وله البَيْعُ) لمال ولده المحجور عليه (مُطْلَقًا) ربعًا أو غيره وتصرفه محمول على المصلحة فلا يتعقب بحال وإن لم يبين السبب .

(ثم) يليه (وَصِيُّهُ) فوصى وصيه (وإنْ بَعُدَ . ولا يَبيعُ) الوصى (العَقَارَ) الذى لمحجوره : أى لا يجوز له بيعه (إلاّ لسبَبٍ) يقتضى بيعه مما يأتى (وببَيِّنَةٍ) بأن يشهد العدول أنه إنما باعه لكذا .

(ولَيْسَ لهُ) : أى للوصى (هِبَةُ الثَّوَابِ) من مال محجوره ، لأن هبة الثواب إذا فاتت بيد الموهوب لم يلزمه إلا القيمة، والوصى كالحاكم ؛ فليس له البيع بالقيمة إلا لضرورة بخلاف الأب .

قوله : [بعد رشده] إلخ : أى وأما من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم وقوله أو مجنون كذلك أى حكمه حكم السفيه إن طرأ عليه الجنون بعد الرشد فوليه الحاكم وإلا فالأب أو وصيه وسيأتى ذلك .

قوله : [الأب الرشيد] : أى وأما السفيه فلا كلام له ولا لوليه إلا إذا كان الولى مقاماً على الأولاد كما هو مقام على أبيهم .

قوله : [والعم] : معطوف على الأخ مسلط عليه لا .

قوله : [وإن لم يبيِّن السبب] : أى سبب من الأسباب الآتية أو غيرها . وهذا لاينافى أنه لابد من وجود سبب حامل له على البيع إذ لايحل للأب أن يبيع بدون سبب أصلا .

قوله : [بأن يشهد العدول] : أى فالمراد ببيانه إثباته بالبينة لامجرد ذكره باللسان وإن لم يعرف إلا من قوله .

والحاصل : أن الأشياخ اختلفوا فيما إذا باع الوصى عقاراً ليتيم ، هل يصدق الوصى فى السبب الذى يذكره ولا يلزمه إقامة البينة عليه أو لايصدق ويلزمه إقامة البينة عليه ؟ قولان اختار شارحنا الثانى . بخلاف الأب إذا باع عقار ولده الذى فى حجره ، فإنه لايكلف إثبات السبب الذى باع لأجله بل فعله محمول على النظر ولو باع متاع ولده من نفسه عند كثير من أهل العلم .

قوله : [إلا لضرورة] : إنما منع الوصى من هبة الثواب لغير ضرورة لأنها

* (فالحَاكِمُ) يليهما (عِنْدَ فَقْدِهِمَا) : أى الأب ووصيه (أَوْ لِمَنْ طَرَأَ عليه الجُنُونُ أو السَّفَهُ بَعْدَ رُشْدِهِ) ولا يكون الرشد إلا بعد البلوغ .

* (وَبَاعَ) الحاكم من مال المحجور ما دعت إليه الضرورة كالنفقة ووفاء الدين ونحوهما (بِثُبُوتِ) : أى بعد ثبوت (يُتْمِهِ) عنده (وإِهْمَالِهِ): أى خلوه عن وصى أو مقدم (ومِلْكِهِ) : أى اليتيم ومثله السفيه والمجنون (لما بِيعَ) أى لما يراد بيعه (و) ثبوت (أَنَّهُ الأَوْلَى) بالبيع من غيره (والتَّسَوُّقِ) : بالمبيع بإظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه (وعدم إِلْغَاءِ) : أى وجود (زَائِدٍ) على الثمن الذى أعطى فيه (و) ثبوت (السَّدَادِ فى الثَّمَنِ) المعطىَ فيه وأن يكون الثمن عينًا حالاً لا عرضًا ولا مؤجلا (و) يجب (التَّصْرِيحِ بِأَسْمَاءِ الشُّهُودِ) فى وثيقة البيع وإلا نقض حكمه .

لا يقضى فيها بالقيمة إلا بعد الفوات كما أفاده الشارح وقبل الفوات مخير بين الرد وإعطاء القيمة والقيمة التى يقضى بها إنما تعتبر يوم الفوات . ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة وهذا ضرر باليتيم فلذا لم يجز للوصى هبة الثواب بخلاف البيع فإنه بالعقد يدخل فى ضمان المشترى فإذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم (اهـ بن) .

قوله : [ولا يكون الرشد إلا بعد البلوغ] : أى لأن الرشد بلوغ وحسن تصرف .

قوله : [وباع الحاكم]: أفاد الشيخ فى هذا المقام أن بيع الحاكم يكون بشروط عشرة دعاء الضرورة لوفاء دين ونحوه وثبوت يتمه وإهماله وملكه لما يراد بيعه وثبوت أنه الأولى بالبيع والتسوق بالمبيع وعدم إلفاء زائد على الثمن الذى أعطى فيه والسداد فى الثمن وكونه عيناً وحالا لا عرضاً ولا مؤجلا .

قوله : [ومثله السفيه والمجنون] : أى فلا يبيع لهما الحاكم إلا بتلك الشروط العشرة .

قوله : [وعدم إلفاء] إلخ : هو بالفاء لا بالغين المعجمة .

قوله : [فى وثيقة البيع] : بأن يكتب فى السجل : ثبت عندى بشهادة فلان وفلان يتمه إلى آخر الشروط .

* (لا حَاضِنٌ) فليس له تصرف ببيع ونحوه (كجدَ وأخٍ) وعم وأم ليس لهم ذلك ، وينقض فعلهم .

(وعمِلَ بإمضاءِ) التصرف (اليَسِيرِ) من الحاضن ونحوه ، وهو الذى تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة، فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف ، والظاهر أنه يختلف باختلاف العرف فلا يحد بعشرة دنانير أو أكثر ، قال ابن هلال : فعلى ما جرى به العمل لا يبيعه إلا بشروط : وهى معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع ويسارة المبيع وأنه أحق ما يباع ، ومعرفة السداد فى الثمن فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعاً ، وهذا المعنى مستوفى فى كتب الموثقين (اهـ) ، قال فى التوضيح : إذا أقيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت هذه الشروط وأنه أنفق الثمن عليه وأدخله فى مصالحه فإذا اختل شرط منها فالمحضون إذا كبر الخيار فى رد البيع وإمضائه . واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجارى بين الناس – كأهل البوادى والأرياف وغيرهم – بموت

قوله : [لاحاضن] : أى كافل فمراده بالحاضن الكافل الذى يكفل اليتيم ذكراً كان أو أنثى قريباً كان أو أجنبياً .

قوله : [لا يبيعه] : أى شىء المحضون .

قوله : [وهى معرفة الحضانة] : أى معرفة أنه كافل له وإن لم يكن حاضنا شرعيًّا .

قوله : [ومعرفة السداد] إلخ : ويزاد أن يكون الثمر حالا .

قوله : [فعليه أن يثبت] إلخ : الضمير عائد على الكافل بدليل ما بعده .

قوله : [وأنه أنفق الثمن عليه] : هذا شرط ثامن .

قوله : [وأدخله فى مصالحه] : شرط تاسع فجملة الشروط تسعة بالشرط الذى زدناه .

قوله : [واستحسن كثير من المتأخرين] : أى فيعمل به كالنص ، بل نقل ابن غازى رواية عن مالك أن الكافل بمنزلة الوصى بدون هذا العرف وذكر أبو محمد صالح أن هذه الرواية جيدة لأهل البوادى لأنهم يهملون الإيصاء .

قوله : [من أن العرفَ] إلخ : من بيانية بيان للاستحسان على حد « فاجتنبوا

الواحد منهم ولا يوصى على أولاده اعتماداً على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم ، ينزل منزلة التصريح بإيصائه عليهم وله البيع فى القليل والكثير بشروطه السابقة فيمضى ولا ينقض وليس للولد بعد كبره كلام ، وهى مسألة نافعة كثيرة الوقوع ولا سيما فى هذه الأزمنة .

● (والسَّفَهُ) الذى هو أحد أسباب الحجر : هو (التَّبْذِيرُ) : أى صرف المال فى غير ما يراد له شرعاً وفسره بقوله :

(بصَرْفِ المَالِ فِى مَعْصِيَةٍ كخَمْرٍ وقُمارٍ) بضم القاف ؛ أصله المغالبة فى الشىء ، والمراد به : اللعب بالدراهم كلعب الصطرنج والطاب ونحوهما على أن من غلب صاحبه فله من المعلوم كذا وهو محرم إجماعاً (أو) بصرفه (فى مُعَامَلَةٍ) من بيع أو شراء (بِغَبْنٍ فَاحِشٍ) خارج عن العادة (بلا مَصْلَحَةٍ) تترتب عليه بأن يكون شأنه ذلك من غير مبالاة (أو) صرفه (فى شَهَوَاتٍ) نفسانية (على خِلافِ عَادَةِ مِثْلِهِ) فى مأكله ومشربه وملبوسه ومركوبه ونحو ذلك (أو بإتْلافِهِ هَدَراً) : كأن يطرحه على الأرض أو يرميه فى بحر أو مرحاض كما يقع لكثير من السفهاء يطرحون الأطعمة والأشربة فيما ذكر ولا يتصدقون بها .

● (وَيَتَصَرَّفُ الوَلِىُّ) على المحجور وجوباً (بالمَصْلَحَةِ) العائدة على

الرجس من الأوثان » .

قوله : [بشروطه السابقة] : أى وهى الشروط التى ذكرت فى الحاكم .

قوله : [ولا سيما فى هذه الأزمنة] : أى التى عدم فيها الحكام الشرعيون .

قوله : [والمراد به اللعب بالدراهم] : أى اللعب الذى يتسبب عنه ضياع الدراهم.

قوله : [كلعب الصطرنج] : نسخة المؤلف بالصاد والطاء والراء المهملات ونون وجيم . والمشهور بين المؤلفين أنه بالشين المعجمة بدل الصاد ورأيت فى شرح المناوى على الجامع الصغير أنه بالسين والشين ولم يذكره بالصاد وهذا هو التحقيق .

قوله : [على أن من غلب صاحبه] : الصواب لمن غلب صاحبه .

قوله : [وهو محرم إجماعاً] : أى لأنه الميسر الذى قال الله فيه : (إنَّما الخَمْرُ والمَيْسِرُ والأَنْصَابُ والأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ)[1] الآية .

---

(١) سورة المائدة آية ٩٠ .

محجوره حالا أو مآلا (فَلَهُ تَرْكُ شُفْعَةٍ) : أى أخذ شِقْصٍ لمحجوره بالشفعة إذا اقتضت المصلحة ذلك (و) ترك (قِصَاصٍ) وجب للمحجور على جان بالنظر والمصلحة (فَيَسْقُطَانِ) . وليس للمحجور إن عقل أو بلغ قيامٌ بذلك ، بخلاف ما لو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بحقه بعد زوال الحجر عنه.

(ولا يَعْفُو) الولى عن عمد أو خطأ (مَجَّانًا) بلا أخذ مال لما فيه من عدم المصلحة، وله القيام إذا بلغ الصبى بحقه .

• (ولا يَبِيعُ) الولى من وصى أو حاكم (عَقَارَ يَتِيمٍ) : أى لا يجوز له بيعه لأن العقار يؤمن عليه من التلف فيقدم غيره عليه ومثل اليتيم السفيه فالتعبير بمحجور أعم من يتيم .

(إلاّ لحَاجَةٍ بَيِّنَةٍ) : أى ظاهرة كنفقة يتوقف معاشهم عليها أو وفاء

قوله : [وترك قصاص وجب للمحجور] : أى حيث كان المحجور صغيراً ، وأما السفيه البالغ فينظر لنفسه فى القصاص كما تقدم له من أن من جملة ما يخالف فيه السفيه الصغير القصاص والعفو .

قوله : [بالنظر والمصلحة] : كرره إشارة إلى أنه راجع للمسألة الثانية أيضاً .

قوله : [فيسقطان] : جواب شرط مقدر أى وإذا حصل ترك ما ذكر من التشفع والقصاص بالنظر فيسقطان .

قوله : [ولايعفو الولى] إلخ : حاصله أنه لايجوز للولى أن يعفو عن الجناية العمد التى فيها مال أو الخطأ مجاناً فراد الشارح بقوله : « من عمد » أى فيه مال لما تقدم له من جواز ترك القصاص .

قوله : [وله القيام] : هذا دليل جواب إذا والضمير عائد على الصبى وهو وإن كان متأخراً لفظاًفهو متقدم رتبة .

قوله : [فالتعبير بمحجور أعم من يتيم] : تورّك على عبارة المصنف .

قوله : [إلا لحاجة بينة] : شروع فى الأسباب التى يباع عقار المحجور عليه لأجلها وعدها اثنى عشر . وقد نظمها البدر الدماميني كما فى (بن) فقال :

إذا بيع ربع لليتيم فبيعـــه لأشيـاء يحصيها الذكى بفهمـــه

دين يتوقف على بيعه (أو غِبْطَةٍ) بأن يباع بأزيد من قيمته كثيراً كالثلث فأكثر (أو لخَوْفِ عليه مِنْ ظَالِمٍ ، أو لِكَوْنِهِ مُوَظَّفاً) : أى عليه توظيف ظلماً أو حكراً ، فيباع ليشترى له مالا توظيف عليه. (أو) لكونه (حِصَّةً) مع شريك فيباع ليشترى له كاملا للسلامة من ضرر الشركة (أو قَلَّتْ غَلَّتُهُ) : وأولى إذا لم يكن له غلة فيباع ليستبدل له ما فيه غلة كثيرة (أو) كان (بَيْنَ ذِمِّيِّينَ أو جيرانَ سُوءٍ أو) كان (فى مَحَلِّ خَوْفٍ) فيباع ليشترى له غيره فى مكان غير ما ذكر (أو) كان شركة فيباع (لإرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعاً) لنصيبه (ولا مالَ له) : أى لليتيم يشترى به مناب الشريك ، فيباع حصة اليتيم مع الشريك إذا كان لا ينقسم وإلا قسم (أو لخَشْيَةِ انْتِقَالِ العِمَارَةِ) عنه فيصير منفرداً فتقل قيمته فيباع (أو) لخشية (الخَرَابِ عَلَيْهِ ، ولا مَالَ له) : أى للمحجور عليه يعمر به (أو لَهُ مَالٌ والْبَيْعُ أولى) : من التعمير (فَيُسْتَبْدَلُ) أى فيباع فى جميع ماتقدم ويستبدل (له خلافه) : إلا أن يبيع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه فلا يلزم استبدال .

● (وحُجِرَ عَلَى رَقِيقٍ) : أى يحجر عليه سيده : أى له الحجر عليه شرعاً (مُطْلَقاً) ذكراً أو أنثى فى نفسه وماله قل أو كثر

قضاء وإنفاق ودعوى مشارك — إلى البيع فيما لا سبيــل لقسمه
وتعويض كل أو عقـــار مخرب — وخوف نزول فيه أو خوف هدمه
وبذل الكثير الحل فى يمن له — وخفة نفع فيه أو ثقــل غرمــه
وترك جوار الكفر أو خوف عطله — فحافظ على فعل الصواب وحكمه (اهـ)

قوله : [أو حكراً] : بالنصب معطوف على ظلماً فهو تنويع للتوظيف .

قوله : [ما لا توظيف عليه] : أى ما لا حكر عليه أصلا أو أقل حكراً .

قوله : [أو كان بين ذميين] : محل استبدال ما كان بين ذميين إن كان مسكناً له وأما عقاره الذى للتجر أو للكراء فكونه بين الذميين أروج له .

قوله : [ولا مال له] : أى أوله مال والبيع أولى كما قيل فيما يأتى .

قوله : [أى له الحجر عليه شرعاً] : أى حجراً أصلياً كالحجر على الصغير فتصرفاته مردودة وإن لم يقل السيد حجرت عليه .

بمعاوضة أو غيرها ولو كان حافظاً ضابطاً ، قِناً أو غيره ؛ كمدبر إلا المكاتب فإنه أحرز نفسه وماله .

(إلاَّ بإذْنٍ) له (فى تجارة) فتصرفه ماض ولو ضمناً فإنها إذْنٌ ككتابة ، حكماً فى التصرف . والمأذون من أذِنَ له سيده أن يتجر فى مال نفسه والربح له أو لسيده أو فى مال السيد والربح للعبد . وأما جعل الربح للسيد فهو وكيل حقيقة .

(ولو فى نَوْعٍ) خاص كالبز (فكوكيل مفَوَّضٍ) : أى فى سائر الأنواع مما أذن له فيه وما لم يأذن له فيه وإن كان لا يجوز له أن يتعدى النوع الذى أذن له فيه . لكنه إن تعداه مضى ولا ينقض لأنه أقعده للناس ولا يَدْرون فى أى الأنواع أقعده .

(وله) : أى للعبد المأذون (أنْ يَضَعَ) عن بعض الغرماء له بعض دين بالمعروف (ويؤَخِّرَ) من عليه دين إلى أجل لأن ذلك من شأن التجارة .

(و) له أن (يُضِيفَ) ضيفاً أو جماعة . وليس له كما فى المدونة أن يعير شيئاً

قوله : [بمعاوضة أو غيرها] : الظاهر أنه متعلق بمحذوف تقديره فله منعه من التصرف كان بمعاوضة أو غيرها .

قوله : [إلا بإذن له فى تجارة] : أى إلا أن يكون متلبساً فى الإذن له فى تجارة وإلا فلا حجر عليه .

قوله : [والمأذون] إلخ : أشار بهذا إلى أن صور المأذون أربعة ثلاثة يكون فيها كالوكيل والرابعة يكون وكيلا حقيقة .

قوله : [لكنه إن تعداه مضى] : أى وهل يجوز ابتداء أو يمنع ؟ خلاف والمعتمد الأول خلافاً لما مشى عليه الشارح .

قوله : [أى للعبد المأذون] : أى بالنسبة للثلاثة الأول .

قوله : [بالمعروف] : متعلق بيضع أشار به إلى أن محل جواز الوضيعة من الدين إذا كان ما يضعه قليلا وإلا منع والقلة بالعرف .

قوله : [إلى أجل] : أى ما لم يبعد وإلا منع والبعد معتبر بالعرف أيضاً كما ذكره اللخمى ولم يعدوا تأخير الدين للاستئلاف سلفاً جر منفعة لعدم تحقق النفع .

قوله : [وليس له كما فى المدونة أن يعير شيئاً] : قال ابن عرفة : وفيها لا يعير

(إن استَألَفَ بجميع ما ذكر) : أى فعله استئلافًا لتجارة (ويُعْتِقُ) عبداً (بِرِضَا سيِّدِهِ) والولاء للسيد لأنه المعتق حقيقة والمأذون وكيله فيه .

(و) له (أَخذُ قِرَاضٍ) من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه إن عتق (ودَفْعُهُ) : أى القراض لعامل .

(و) له (تَصَرُّفٌ فى كهِبَةٍ) وهبت له أو صدقة أو وصية أعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب (لا تَبَرُّعٍ) بها فليس له ذلك .

* (ولغيرِ مأذونٍ) فى التجارة (قَبُولٌ) لهبة أو صدقة (بلا إذنٍ) من سيده ، فأولى المأذون ومن له القبول له الرد (ولا يَتَصَرَّفُ) فيها إن قبل لأنه غير مأذون فتصرفه غير نافذ .

* (والحَجْرُ عليه) : أى على المأذون فى قيام الغرماء عليه وكذا لو أبطل سيده تصرفه ورده للحجر ولو لم يقم عليه غريم (كالحُرِّ) : فى كون الحاكم يتولى أمره

شيئاً من ماله بغير إذن سيده ، الصقلى عن محمد : لا بأس أن يعير دابته للمكان القريب (اهـ) .

قوله : [إن استألف] : قال (بن) : وله أن يعق عن ولده ولو بغير استئلاف ولو قل المال إذا علم أن سيده لايكره ذلك كما فى المدونة (اهـ) . قال (عب) : إن علم كراهة السيد لذلك منعت وكل من أكل منها شيئاً ضمنه للسيد .

قوله : [ويعتق عبداً برضا سيده] : حيث كان ذلك كذلك فهذا الحكم لايخص المأذون له بل غيره كذلك .

قوله : [لأنه المعتق حقيقة] : أى لأن الرقيق لايحرر غيره ما دام رقيقاً .

قوله : [ومن له القبول له الرد] : أى له الرد من غير توقف على إذن من سيده فإذا ردها فليس للسيد أن يجبره على قبولها وإذا قبلها فليس للسيد جبره على ردها فعدم جبر العبد على قبول الهبة هو المعتمد والقول بالجبر ضعيف .

قوله : [والحجر عليه] إلخ : قال فيها ومن أراد أن يحجر على من له عليه ولاية فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويُسمع به فى محله ويشهد على ذلك ، فمن باع منه أو ابتاع بعد ذلك فهو مردود . وكذلك العبد المأذون له فى التجارة . ولا ينبغى لسيده أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه للناس

ويبيع سلعه لا الغرماء ولا السيد ويقبل إقراره بالمجلس أو بقربه لمن لا يتهم عليه، ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس وغير ذلك مما مر . وليس للسيد إسقاط دين عليه كما علم من قوله إلا بإذن فى تجارة إلخ . بخلاف غير المأذون فله إسقاط ما عليه عنه.

(وأُخِذَ) ما عليه من الدين (مما) : أى من المال الذى (بيدِهِ) مما له فيه التصرف (وإنْ) كان ما بيده (مُسْتَوْلَدَتَهُ) التى اشتراها من مال التجارة أو ربحه . وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع فى دينه فلو اشتراها من كسبه الخارج

ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك (اهـ) وأفادوا أيضاً: أن الصبي مثل البالغ من حر أو رقيق فى أنه لايفلسه إلا الحاكم ولو مع وجود (أبيه اهـ ملخصاً من الحاشية) .

قوله : [لا الغرماء ولا السيد] : أى إن كان هناك غرماء فلا يبيع ماله إلا الحاكم . وأما إن لم يكن هناك غرماء فالأمر فيه للسيد بعد حكم الحاكم عليه بالحجر .

قوله : [كما علم من قوله] إلخ : لم يعلم صريحاً ، وإنما علم ضمناً من الإذن ، فالإذن يتضمن عدم الإسقاط وعدمه يتضمن جواز الإسقاط تأمل .

قوله : [بخلاف غير المأذون] : أى فإنه لايفلس ولا يعتبر إقراره بدين، لأن له إسقاطه عنه كما قال الشارح . فإذا أسقطه سيده فلا يتبع به ولو عتق .

قوله : [وأخذ ما عليه من الدين] : أى سواء فلس أم لا .

قوله : [وإن كان ما بيده مستولدته] : أى فتباع لأنها مال له ولا حرية فيها، وإلا كانت أشرف من سيدها . وكذا له بيعها لغير دين عليه لكن بإذن السيد مراعاة للقول بأنها قد تكون أم ولد إن عتق فإن باعها بغير إذن السيد مضى بيعها ومثل مستولدته فى البيع للدين من بيده من أقاربه ممن يعتق على الحر فإن لم يكن عليه دين محيط لم يبع أحد منهم إلا بإذن سيده كما فى المدونة .

قوله : [من مال التجارة] : مثله شراؤها عن هبة أو صدقة أو وصية .

قوله : [أو ربحه] : ربح مال التجارة .

عن مال التجارة فهي للسيد كولدها، فلا تباع في دينه (أو كان) ما بيده (هبةً ونحوَها) كصدقة ووصية فيوفى منها دينه .

(لا) تؤخذ (غلته) التي استفادها في نظير عمل أو خدمة (و) لا (أرْشُ جرْحِهِ)، ولا (رَقَبَتُهُ) فيما عليه من الدين لأن ذلك للسيد .

● ولما فرغ مما يتعلق بالأسباب الخمسة العامة ؛ شرع فيما يتعلق بالسببين الخاصين ؛ وهما المرض مطلقاً والنكاح بالنسبة للزوجة .

● (و) حجر (عَلَى مَرِيضٍ) ذكراً أو أنثى سفيهاً أو رشيداً إذا مرض (مَرَضاً يَنْشَأُ الموتُ عنه عَادَةً وإنْ لم يَغْلِب) الموت عنه والحجر للوارث ومثّل للمرض الذي ينشأ عنه عادة بقوله (كَسُلٍّ) بكسر الكاف : مرض ينْحِل البدن فكأن الروح تنسل معه شيئاً فشيئاً (وقُولَنْجٍ) بضم القاف وسكون الواو : مرض معوى يعسر معه خروج الغائط والريح ؛ ومِعَوى بكسر الميم وفتح

قوله : [فلا يباع في دينه] : أي لأنه ليس مالا بل للسيد للاتفاق على عتقه عليه إن عتق ولو كان مالا له لتبعه إن عتق واستمر على الرقيق ، فلو باعه بغير إذن السيد رد بيعه . وإذا علمت أن ما في بطنها لسيده فلا تباع في دينه إلا بعد وضعها حينئذ بولدها ويقوّم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه (اهـ . بن ملخصاً) .

قوله : [الخمسة العامة] : أي وهي الفلس والصبا والجنون والسفه والرق .

قوله : [المرض مطلقاً] : أي في الذكر والأنثى سفيهاً أو رشيداً كما يفيده الشارح بعد .

قوله : [وإن لم يغلب الموت عنه] : أي بل المدار على أن يكون الموت منه شهيراً لا عجب فيه .

قوله : [بكسر الكاف] صوابه بكسر السين كما في الأصل .

قوله : [ينحل البدن] : أي وهو المسمى في عرف مصر بمرض القصبة .

قوله : [مرض معوى] إلخ : كذا في القاموس والذي ذكره داود الحكيم أنه ريح غليظ يحتبس في المعى .

العين المهملة : نسبة للمعى بكسر الميم (وحُمَّى قَوِيَّةٍ)حارة تجاوز العادة فى الحرارة مع المداومة . (وحامِلِ ستٍّ): أى حمل بلغ ستة أشهر ودخل فى السابع ولو بيوم .

(ومَحْبوسٍ لقَتْلٍ) بأن ثبت عليه ببينة أو إقرار ، لا لمجرد الدعوى قبل الثبوت فلا يحجر عليه (أو) محبوس (لقَطْعٍ) من يد أو رجل ثبت عليه الموجب (خِيفَ الموتُ منه) : أى من ذلك القطع (وحَاضِرُ صَفِّ القِتالِ) وإن لم يصب بجرح .

(لا) حجر بمرض خفيف (نَحْوَ رَمَدٍ) وصداع وحمى خفيفة ومرض بيد أو رجل (وجَرَبٍ) من كل ما لا ينشأ عنه الموت عادة (ومُلَجَّجٍ ببَحْرٍ) مالح أو حلو (ولوْ حَصَلَ) له فيه (الهَوْلُ) بشدة ريح أو غيرها

قوله : [نسبة للمعى بكسر الميم] : أى واحدة الأمعاء التى هى المصارين ونسب لها لحلوله فيها .

قوله : [وحمى قوية حارة] : وهى الحمى المطبقة بكسر الباء ويسميها أهل مصر بالنوشة .

قوله : [ولو بيوم] : أى فلو تبرعت بعد الستة وقبل تمام اليوم الذى هو من السابع كان تبرعها ماضياً ويكفى فى العلم بدخولها فى السبع وعدمه إخبارها بذلك ولا يسأل النساء .

قوله : [خيف الموت منه] : فيه أنه متى خيف بالقطع موته ترك القطع لوقت لايخاف عليه فيه الموت وأجيب بأنه يفرض فى المقطوع للحرابة فإنه لا يجوز أن يقطع ولو خيف موته لأن القتل أحد حدوده .

قوله : [وحاضر صف القتال]: احترز بصف القتال عمن حضر صف النظارة بكسر النون وتخفيف الظاء وصف الرد فإنه لايحجر عليه . وصف النظارة : هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين لينصروه ، وصف الرد : هم الذين يردون من فر من المسلمين أو يردون أسلحته إليه .

قوله : [وملجج] : بكسر الجيم الأولى مشدد اسم فاعل .

قوله : [ولو حصل له فيه الهول] : كان فى مركب أولا بأن كان عليما بحسن العوم . وأما من لايحسنه فإنه يحجر عليه إذا كان بغير سفينة .

ولا يكون كحاضر صفّ القتال (فى تَبَرّعٍ) متعلق بحجر ، المقدر قبل على مريض أى : يحجر على المريض فى تبرع كهبة وصدقة وحبس ووصية (زادَ) التبرع (على ثُلُثِهِ): أى ثلث ماله لافى الثلث فدون ومثل له بقوله (كنِكَاحٍ) أى كأن يتزوج المريض بما زاد على الثلث وتقدم أنه يفسخ قبل البناء ولاشىء لها ، وبعده لها الأقل من المسمى وصداق المثل أو الثلث إن مات .

(وخُلْعٍ): كأن تُخالِع المريضة زوجها بأكثر من ثلثها، فإن صحت مضى ، وإن ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث .

* (لا تَدَاوِيهِ) من مرضه فلا حجر عليه فيه ولو زاد. وأَوْلى مؤنته ومؤنة من تلزمه نفقته .

* (و) لا حجر عليه فى (مُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ) : كبيع وشراء وقرض وقراض ومساقاة وإجارة (وَوُقِفَ تَبَرُّعُهُ) من هبة وصدقة وحبس ولو بدون الثلث حتى يظهر حاله من موت أو حياة (إلا بِمَالٍ مَأْمُونٍ) ، وهو — أى المأمون — (العَقَارُ): أى الأرض وما اتصل بها من شجر وبناء ، فلا يوقف بل

قوله : [وتقدم أنه يفسخ] إلخ : كلامه يوهم أن نكاح المريض لا يفسخ إلا إن زاد المهر على الثلث وليس كذلك، بل نكاح المريض أو المريضة مرضاً مخوفاً يفسخ مطلقاً ولو كان النكاح تفويضاً لأن فيه إدخال وارث كما تقدم . وإنما مثل به المصنف هنا من حيث رد الزائد عن الثلث فى المهر عند الدخول كما أفاده الشارح بقوله : « وبعده لها الأقل » إلخ .

قوله : [ووقف تبرعه] إلخ : حاصله أن المريض مرضاً مخوفاً إذا تبرع فى مرضه بشىء من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف ، فإن ذلك يوقف لموته ، كثيراً كان أو قليلا ، وبعد موته يقوم ويخرج كله من ثلثه إن وسعه وإلا خرج ما وسعه الثلث فقط . وقدم الأهم فالأهم كما يأتى فى الوصايا فإن صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته ، هذا إذا كان ماله الباقى بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض . وأما لو كان الباقى مأموناً وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر فإن ما فعله من عتق أو صدقة لا يوقف وينفذ ما حمله الثلث عاجلا ووقف منه ما زاد فإن صح نفذ الجميع وإن مات لم يمض غير ما نفذ .

ينجز الآن للمتبرع له كما يأتي .

وفرّع على قوله : « ووقف تبرعه » إلى آخر قوله :

(فإنْ مَاتَ) المريض الذى وقف تبرعه غير المأمون (فَمِنَ الثُّلُثِ) مما وجد يوم التنفيذ قل أو كثر ،

(وإلا) يمت بأن صحّ (مَضَى الجَمِيعُ) : أى جميع ما تبرع به، وليس له رجوع فيما زاد على الثلث (ونَجزَ فى المأمُونِ) للمتبرع له (الثُّلُثُ) منه ، ووقف ما زاد عليه .

(فإنْ) مات المريض فليس للمتبرع له سوى ما أخذه وإن (صَحَّ) من مرضه (فالبَاقِى) : أى فيأخذ الباقى الذى وقف له .

● وأشار للثانى من الأخيرين – وهو المتمم للسبعة – بقوله :

● (و) حجر على (زَوْجَةٍ) حرة رشيدة (لِزَوْجِهَا) فقط (ولو عَبْداً) وأما الأمة أو السفيهة ، فالحجر عليهما مطلق لدخولهما فى الخمسة الأول (فِى) تبرع (زَائِدٍ عَلَى ثُلُثِهَا) ولو بعتق حلفت به وحنثت فله رده ولايعتق منه شىء (ولو): كان تبرعها الزائد حاصلا (بِكَفَالَةٍ): أى ضمان لغير زوجها، فله رده لاإن ضمنته فليس له رده (وهو) : أى تبرعها بالزائد (مَاضٍ حتى

قوله : [من الأخيرين] : أى وهما السببان الخاصان .

قوله : [لزوجها فقط] : أى لا لأبيها ولا لوصيها لأن الغرض أنها رشيدة .

قوله : [فالحجر عليهما مطلق] : أى للسيد والولى .

قوله : [فى تبرع] : احترز به عن الواجبات كنفقة أبويها فلا يحجر عليها فيها وكما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم ، خلافاً لما روى عن مالك من رد الثالث إذا قصدت ضرر الزوج واختاره ابن حبيب. ومحل الحجر عليها فى تبرعها بزائد الثلث إن كان التبرع لغير زوجها . وأما له فلها أن تهب له جميع مالها وليس لأحد منعها من ذلك كما فى شب – نقله محشى الأصل .

قوله : [ولايعتق منه شىء] : أى ولا يلزمها فى نظير الحنث شىء وكأنها حلفت على ملك الغير .

قوله : [لا إن ضمنته فليس له رده] : أى لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه

يَرُدَّ) : أي حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه ، وقيل مردود حتى يجيزه . وعلى المشهور (فَيَمْضِي إنْ لَمْ يَعْلَم) الزوج (به حتى بَانَت) منه أو مات أحدهما .

• (كَعَبْدٍ) تبرع بعتقٍ أو غيره ولم يعلم سيده حتى (عَتَقَ) العبد فيمضي تبرعه إذا لم يستثن سيده ماله حين العتق .

• (ومَدِينٍ) تبرع بشيء أو باع شيئاً ولم يعلم غريمه الذى أحاط دينه بذلك ثم (وَفَّى) دينه الذى لغريمه ، فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغيره بعد وفاء

وهذا فى غير ضمان الوجه والطلب . وأما هما فله منعها مطلقاً كان الضمان له أو لأجنبي لأنه يؤدى إلى الخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس .

قوله : [أى حتى يرد الزوج جميعه] : إن قلت : قد مر أن الزوج ليس له رد الثلث فمقتضاه أنه لا يرد لا الزائد ؟ وأجيب بأنها لما تبرعت بالزائد حملت على أن قصدها إضرار الزوج فعوملت بنقيض قصدها . وظاهر قوله : « حتى يرد الزوج جميعه » أن له ذلك ولو بعد مدة طويلة ، وهو كذلك كما قرره شيخ مشايخنا العدوى . ومحل الرد بعد المدة الطويلة ما يقع منه إمضاء . واعلم أن رد الزوج رد إيقاف على المعتمد وهو مذهب المدونة ورد إبطال عند أشهب . وأما رد الغرماء فرد إيقاف ورد باتفاق الولى لأفعال محجوره سيداً أو غيره ردا إبطال اتفاقاً قال ابن غازى :

أبطل صنيع العبد والسفينه   برد مولاه ومن يليه
وأوقفن فعل الغريم واختلف   فى الزوج والقاضى كبدل عرف

أى القاضى حكم من ناب عنه ، فإن رد على المدين فإيقاف كرد الغرماء وعلى المحجور فإبطال كالولى والسيد فافهم .

قوله : [فيمضى إن لم يعلم الزوج] إلخ : قصد بهذه العبارة بيان حكم تبرع الزوجة بزائد الثلث وتبرع العبد مطلقاً وتبرع المدين ولم يحصل فى الجميع رد ولا إجازة ، فهذا غير ما أفاده ابن غازى فى النظم ، لأن ذاك فيما إذا حصل رد بالفعل وأما ما هنا ففيما إذا لم يحصل رد ولا عدمه كما علمت .

قوله : [كعبد تبرع] إلخ : تشبيه فى المعنى لا بقيد كونه ثلثا أو غيره .

الدين كلام .

* (وله) : أى للزوج (رَدُّ الجميعِ) : أى جميع ما تبرعت به (إن تَبَرَّعَتْ) زوجته (بزائدٍ) على الثلث، لا إن تبرعتَ بالثلث فدون : أى وله رد ما زاد فقط أو بعضه وله إمضاء الجميع وهذا فى غير عتق عبد يزيد على الثلث فليس له إلا رد الجميع أو إمضاؤه دون بعضه، إذ لو جاز له رد البعض لقوّم عليها الباقى ويعتق عليها ؛ فرده البعض يؤدى إلى عدمه ، وأما الوارث فليس له إلا رد ما زاد أو بعضه لا الجميع ولا رد شىء من الثلث .

(و) إذا تبرعت بالثلث ولزم (لَيْسَ لَهَا تَبَرُّعٌ بَعْدَ) ذلك (الثُّلُثِ ، إلا أن يَبْعُدَ) الزمن بعد التبرع به (كنِصْفِ سَنَةٍ) فأكثر ، فلها التبرع من الثلثين الباقيين ؛ كأنّ البعد صيّره ما لا برأسه لم يتقدم فيه تبرع .

(وإلا) يبعد فليس لها وحينئذ (فَلَهُ الرَّدُّ) إن تبرعت ، والله أعلم .

قوله : [يؤدى إلى عدمه] : أى وما أدى ثبوته إلى رفعه انتفى لأن فيه الدور الحكمى وهو باطل .

قوله : [وأما الوارث فليس له إلا رد ما زاد] إلخ : الفرق بين المرأة والمريض أن المرأة قادرة على إنشاء ما أبطله الزوج بعد مدة بخلاف المريض .

● خاتمة : علامات البلوغ خمس: ثلاث مشتركة واثنتان مختصتان بالأنثى. فالمشتركة: نبات العانة، أو بلوغ السن ثمانى عشرة سنة ، وإن فى حق الله تعالى كالصوم على الأرجح. وصدق فى إثباته وعدمه إن لم يرتب فى شأنه ، والحُلُم أى الإنزال مطلقاً فى نوم أو يقظة والمختصان بالأنثى : الحيض والحمل .

باب
فى أحكام الصلح وأقسامه

● قال ابن عرفة : الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه (اهـ) وهو على ثلاثة أقسام : بيع ، وإجارة ، وهبة . لأن المصالح به إن كان ذاتاً فبيع ، وإن كان منفعة فإجارة ، وإن كان ببعض المدعى به فهبة . وهذه الأقسام الثلاثة تجرى فى الصلح عن إقرار وعلى الإقرار وعلى السكوت .

● وإلى ذلك أشار بقوله :

* (الصُّلْحُ جَائِزٌ عن إقْرَارٍ ، وإنْكَارٍ ، وسُكُوت ؛ إن لَم يُؤَدِّ

باب :

لما أنهى الكلام على ما أراد من أسباب الحجر شرع فى الكلام على شىء من مسائل الصلح ، لأنه قطع المنازعة ؛ فهونوع من أنواع البيع . وهو من حيث ذاته مندوب .

قوله : [وأقسامه] : أى الثلاثة الآتية .

قوله : [قال ابن عرفة الصلح] إلخ : تعقبه (ر) بقوله : لانسلم أن الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال معلول له كالانتقال فى البيع فإنه معلول له ومفرع عليه . ويدخل فى قوله : « انتقال عن حق الصلح عن الإقرار » وقوله: « أو دعوى » يدخل فيه صلح الإنكار وقوله : « بعوض » متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض ، فلا يقال له صلح وقوله : « لرفع نزاع أو خوف وقوعه » راجع لكل من الطرفين اللذين هما قوله انتقال عن حق أو دعوى المشار لهما بصلح الإقرار والإنكار فإن قلت : السكوت إذا وقع الصلح فيه خارج من التعريف . قلت : قالوا حكمه حكم الإقرار — تأمل .

قوله : [وهو] : أى الصلح من حيث هو .

قوله : [عن إقرار] : المناسب على إقرار .

إلى حَرَامٍ) : فإن أدى إليه حرم روى الترمذى وحسنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حالا أو أحل حرامًا»[1] .

(وَهُوَ) : أى الصلح – (عَلَى غَيْرِ المُدَّعَى بِهِ – بَيْعٌ) للمدعى به (إن لَمْ يَكُنْ) الصلح بمعنى المصالح به (مَنْفَعَةً) : فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه؛ من كونه طاهراً معلومًا منتفعًا به مقدوراً على تسليمه ليس طعام معاوضة إلى غير ذلك مما تقدم ؛ كما لو ادعى عليه بعرض أو حيوان أو بدنانير أو دراهم فأقر المدعى عليه أو أنكر أو سكت ثم صالح بشىء مخالف للمدعى به نقداً ، فيشترط فى المأخوذ ماتقدم ،

وقوله : [وعلى الإقرار] : الصواب : وعلى الإنكار . أما جريانها فى الإقرار فظاهر ، وأما فى الإنكار فبالنظر للمدعى به والمصالح، به وأما فى السكوت فلأنه راجع لأحدهما أى الإقرار والإنكار ؛ لأن المدعى عليه فى الواقع إما مقر أو منكر ، وإن كان يعامل على المعتمد معاملة المقر .

قوله : [حرم حلالا أو أحل حراماً] : مثال الأول : كما لو شرط عليه فى عقد الصلح أن يعطيه جارية مثلا ولا يطأها أو لايبيعها ، ومثال الثانى : مالو طالبه بدين له شرعاً فاصطلح معه على صرف مؤخر أو على ما فيه فسخ دين فى دين أو على بيع طعام قبل قبضه . فالمراد بتحليل الحرام انتهاك حرمته وإجراؤه مجرى الحلال ، هذا هو الذى يظهر .

قوله : [بيع] : أى لذات المدعى به إن كان المعوض عنه ذاتاً سواء كان المدعى به معيناً أم لا .

قوله : [فيشترط فى المأخوذ ما تقدم] : أى الذى هو شروط البيع .

---

(1) عن عمرو بن عوف : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراماً» رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وزاد : «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً» قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح . وقد أخرجه أيضاً الحاكم وابن حبان وتكلموا فى سنده ، وقد نوقش الترمذى فى تصحيحه وقبل منه ذلك لكثرة طرقه فقد رواه أبو داود والحاكم من طريق أبى هريرة وغيره وأنس وعائشة وكذا أخرجه الدارقطنى وأحمد من حديث سليمان بن بلال وابن أبى شيبة عن عطاء مرسلا والبيهقى موقوفاً على عمر .

وألايلزم فسخ الدين فى الدين ، أو الصرف المؤخر ، ولا بيع الطعام قبل قبضه ، وأن يسلم من الشرط المناقض ؛ كشرط ألا يلبسه أو لا يركبه أو لا يسكن فيه ونحو ذلك .

* (وإلا) – بأن كان المصالح به منفعة – (فإجَارَةٌ) للمصالح به ، وهو القسم الثانى فيشترط فيها شروطها ، فإن كان المدعى به معيناً – كهذا العبد – جاز الصلح عنه فى الأحوال الثلاثة بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين فى الدين ، وإن كان غير معين بل مضموناً فى الذمة – كدينار أو ثوب موصوف – لم يجز الصلح عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لما فيه من فسخ الدين فى الدين .

* (و) الصلح (عَلَى بَعْضِه) : أى بعض المدعى به (هِبَةٌ) للبعض المتروك (وإبْرَاءٌ) من المدعى من ذلك البعض ؛ وهــذا هو القسم الثالث

قوله : [وألا يلزم فسخ الدين فى الدين] : أى كما لو صالحه على الذات التى يدعيها بسكنى دار أو خدمة عبد مثلا .

قوله : [أو الصرف المؤخر] : أى كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير التى فى ذمته بفضة مؤجلة .

قوله : [ولا بيع الطعام قبل قبضه] : أى كما لو دفع له فى نظير طعام من سلم شيئاً يخالف الطعام ، وهذا عين قوله : وليس طعام معاوضة ، فلا حاجة لذكره .

قوله : [فيشترط فيها] : أى فى المنفعة .

قوله : [بمنافع معينة] : أى بمنافع ذات معينة .

قوله : [ولا مضمونة] : أى الذات المستوفى منها مضمونة .

قوله : [لما فيه من فسخ الدين فى الدين] : أى لأن الذمة وإن لم تقبل المعين – فإنها تقبل منافعه ، وقبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر كما هو قول ابن القاسم .

قوله : [وإبراء من المدعى] : أشار بذلك إلى أنه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذى هو المدعى بل المراد بها الإبراء وحينئذ ، فلا يشترط قبول ولا تجدد حيازة على المعتمد . فإذا أبرأت زيداً مما عليه صح وإن لم يقبل ، خلافاً لما فى الخرشى من أن الإبراء يحتاج لقبول

فى الأحوال الثلاثة .

* إذا علمتَ ذلك :

* (فيَجَوزُ) الصلح (عَنٍ دَيْنٍ بما) : أى بشىء (يُبَاعُ بهِ) ذلك الدين : أى بما يصح بيعه به ؛ كدعواه عرضاً أو حيواناً أو طعاماً من قرض فصالحه بدنانير أو دراهم أو هما ، أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه نقداً لا مؤجلا ولا بمنافع ، كسكنى دار أو ركوب دابة لفسخ الدين فى الدين فقوله : « عن دين » : أى مطلقاً ؛ عيناً كان الدين أو غيره والمصالح به كذلك ، إلا أنه لا بد أن يكون مخالفاً للمصالح عنه حتى يسمى صلحاً .

(و) جاز الصلح (عَنْ ذَهَبٍ بوَرِقٍ وعَكْسُهُ إنْ حَلاّ) : أى المصالح عنه وبه (وعُجِّلَ) المصالح به ، وإلا لزم الصرف المؤخر .

وإن لم يحتج لحيازة والهبة تحتاج لهما معاً (اه من تقرير شيخ مشايخنا العدوى) .

قوله : [فى الأحوال الثلاثة] : أى يجرى فى الأحوال الثلاثة التى هى الإقرار والإنكار والسكوت كالقسمين قبله .

قوله : [أى بما يصح بيعه به] : مراده بالبيع : المعاوضة ، وإنما تصح المعاوضة عن الدين إذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين فى الدين والنساء وبيع الطعام قبل قبضه والصرف المؤخر وَضَعْ وتعجل وعرف المدعى قدر ما يصالح عنه ، فإن كان مجهولا لم يجز . وهذا شرط فى كل صلح كان بيعاً أو إجارة ، ولذا اشترط فى المدونة فى صلح الزوجة عن إرثها معرفتها لجميع التركة لكن إذا أمكن معرفة ذلك فإن تعذر جاز على معنى التحلل إذ هو غاية المقدور كما نقله (ح) عن أبى الحسن — كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [لفسخ الدين فى الدين] : راجع لقوله : « لا مؤجلا » إلخ .

قوله : [إن حلا] إلخ : مفهوم كلام المصنف عدم اشتراط الحلول والتعجيل فى صلحه عن ذهب بمثله وعن ورق بمثله كصلحه عن مائة بخمسين ، وإنما يشترط كون الصلح عن إقرار أو سكوت وإلا كان فيه سلف جر منفعة من حيث إن من أجل ما عجل عد مسلفاً وانتفع المدعى بإسقاط اليمين عنه على تقدير لو ردت عليه من المدعى عليه .

قوله : [وعجل المصالح به] : لم يشترط تعجيل المصالح عنه لأنه تحصيل الحاصل .

(و) جاز الصلح (عَنْ عَرْضٍ) معين ادعاه على صاحبه فأقر أو أنكر (أو) عن (طَعَامٍ غَيْرِ المُعَاوَضَةِ) كذلك: أى معين أو عن مثلى ولو مؤجلا ؛ وكأنه أطلق العرض على ما يشمل المثليات غير الطعام ، كالقطن والحديد ونحوهما مما يوزن أو يكال (بِعَيْنٍ) ذهب أو فضة أو هما .

(أو عَرْضٍ) مخالفٌ لما صولح عنه كأن يصالح عن عبد بثوب أو بحمار وعكسه ولو مؤجلا (أو طَعَامٍ مُخَالِفٍ) للطعام الذى صولح عنه ؛ كأن يصالح عن إردب قمح بفول ، وأما المماثل فهو ذو وفاء للدين (نَقْداً): أى حالا ، وإنما حمل هذا على المعين — كأن يدعى عليه بهذا العبد أو الثوب أو هذا الطعام بعينه — لئلا يتكرر مع قوله : « فيجوز عن دين بما يباع به » . وقوله : « نقداً » ، خاص بقوله : « أو طعام مخالف » لئلا يلزم النسيئة فى الطعام . وأما غير الطعام بطعام فيجوز نقداً أو مؤجلا إذ لا محذور فى ذلك ، واحترز بقوله : « غير المعاوضة » من طعام المعاوضة ؛ فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

وشبّه فى الجواز مسألة : « وعلى بعضه هبة وإبراء » بقوله :

(كمِائَةِ دِينَارٍ) : أى كما يجوز الصلح بمائة دينار (ودِرْهَمٍ) مثلا

قوله : [فأقر أو أنكر] : أى أو سكت .

قوله : [أو عن مثلى] : معطوف على قوله : « أو عن طعام غير المعاوضة » ولابد من قيد التعيين فيه .

قوله : [على ما يشمل المثليات] : أى من كل ما يجوز بيعه قبل قبضه .

قوله : [بعين] : متعلق بقوله: عن عرض أو طعام غير المعاوضة أو عن مثلى فيجوز الصلح عن الجميع بعين حالا أو مؤجلا لأن غاية مافيه بيع معين بثمن لأجل .

قوله : [أو عرض]: معطوف على عين ؛ أى: فحكم العرض المخالف حكم العين .

قوله : [ولو مؤجلا] : قد علمت أنه راجع للعرض والعين معاً .

قوله : [أو طعام مخالف] : معطوف على عرض أى: فيجوز الصلح بطعام مخالف لكن بشرط النقدية كما أفاده المصنف .

قوله : [وأما غير الطعام بطعام] : أى وأما الصلح على غير الطعام كثوب وحيوان بطعام إلخ .

قوله : [مسألة وعلى بعضه] إلخ : أى مثال مسألة إلخ .

(عن مِائَتَيْهِمَا) : أى عن مائة دينار ومائة درهم ، لأن المدعى ترك من حقه تسعة وتسعين درهماً ، وسواء عجل المصالح به أو أجل إن كان عن إقرار . فإن كان عن إنكار جاز إن عجل لا إن أجل إذ لا يجوز على ظاهر الحكم كما يأتى .

(و) جاز الصلح بشىء (عَلَى الافْتِدَاءِ مِنْ يَمِينٍ) توجهت على المدعى عليه المنكر ، ولو علم براءة نفسه .

* (لا) يجوز الصلح (بِثَمانِيَةٍ نقداً عن عَشَرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ) لما فيه من : ضع وتعجل (و) لا (عكسه) لما فيه من : حط الضمان وأزيدك (ولا بِدَرَاهِمَ عَنْ دَنَانِيرَ مؤَجلَةٍ و) لا (عَكْسِهِ) .

قوله : [على ظاهر الحكم] : أى لأن الصلح على ذلك الوجه يؤدى لسلف من المدعى جر له نفعاً ووجه ذلك أن المائة دينار والدرهم المأخوذين صلحاً مؤجلا وتأجيلهما عين السلف منه ؛ لأن المدعى به حالّ وقد انتفع هو بسقوط اليمين عنه بتقدير رد اليمين عليه إن نكل المدعى عليه .

قوله : [ولو علم براءة نفسه] : رد بذلك على ابن هشام فى قوله إن علم براءة نفسه وجبت اليمين . ولا يجوز له أن يصالح لأربعة أمور : منها أن فيه إذلا ل نفسه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أذل نفسه أذله الله » ومنها أن فيه إضاعة المال ، ومنها أن فيه إغراء للغير ، ومنها أن فيه إطعام ما لا يحل ورد بأن ترك اليمين وترك الخصام عز لا إذلال وحينئذ فبذل المال فيه ليس إضاعة له لأنه لمصلحة وأما الطعام غير الحرام فلا سبيل على المظلوم فيه (إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ)[1] الآية (اهـ قاله — بن) وجوازه فيما قبل المبالغة إنما هو باعتبار ظاهر الحال لما يأتى فى قوله ولا يحل للظالم .

قوله : [لما فيه من ضع وتعجل] : هذا المثال شامل لكون الدين الذى فى الذمة من عين أو غيره ؛ لأن ضَعْ وتعجل يدخل الجميع . وأما قوله : « ولا عكسه » يظهر فيما إذا كان الدين غير عين وغير طعام وعروض من قرض ؛ لأن الأجل فيها من حق من هى عليه ، فإن طلب دفعها فى أثناء الوقت له ذلك ، وليس فيه حط ضمان عنه إنما يظهر فى الطعام والعروض من قرض والعين مطلقاً علة سلف جر نفعاً فتأمل .

---

(١) سورة الشورى آية ٤٢ .

وذكر علة المنع فى المسائل الأربع على سبيل اللف والنشر المرتب بقوله :

(لِضَعَ وتَعَجَّلْ) فى الأولى (وحُطَّ الضَّمَانَ وأَزِيدُكَ) فى عكسها . ويجوز ارفع وأزيدك بتقدير المبتدأ أى وأنا ، ونصبه بأن مضمرة بعد واو المعية (والصرفِ المُؤَخَّرِ) فى الأخيرتين .

(ولا) يجوز الصلح (عَلَى تَأْخِيرِ مَا أَنْكَرَ) المدعى عليه ؛ كأن يدعى عليه بعشرة حالة ، فأنكرها المدعى عليه ثم صالحه على أن يؤخره بها أو ببعضها إلى شهر مثلا ؛ فإنه لا يجوز على ظاهر الحكم لما فيه من سلف بمنفعة ؛ فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعى من المدعى عليه المنكر على تقدير ردها أو سقوط الحق من أصله إن حلف . وهذا هو قول الإمام وإليه أشار بقوله :

(عَلَى الأَرْجَحِ) ويقابله قول ابن القاسم وأصبغ بالجواز .

قوله : [وذكر علة المنع] إلخ : حيث كان المتن ذاكراً لها على طريق اللف والنشر المرتب فلا حاجة لذكر الشارح بعضها لأنه غير ضرورى .

قوله : [ويجوز ارفع وأزيدك] إلخ : أى على حد انزل عندنا ونكرمك؛ لأن الفعل المضارع إذا وقع بعد واو المعية الواقعة بعد واحد من الأمور التى جمعها بعضهم بقوله :

مروانه وادع وسل واعرض لحضهم تمن وارج كذاك النفى قد كملا

فإنه يجوز رفعه بتقدير المبتدأ ونصبه بأن مضمرة بعد واو المعية .

قوله : [فى الأخيرتين] : أى وهما الدراهم عن الدنانير المؤجلة والعكس .

قوله : [فإنه لا يجوز على ظاهر الحكم] : أى وأما فى باطن الأمر فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام وإلا فحلال .

قوله : [ويقابله قول ابن القاسم] : حاصله : أنه يشترط فى الصلح على السكوت والإنكار ــ ويدخل فيه الافتداء من اليمين ثلاثة شروط عند الإمام ــ وهو المذهب : أن يجوز على دعوى كل من المدعى والمدعى عليه ، وعلى ظاهر حكم الشرع بأن لايكون هناك تهمة فساد . واعتبر ابن القاسم الشرطين الأولين فقط وأصبغ أمراً واحدا وهو ألا تتفق دعواهما على فساد. مثال المستوفى للثلاثة : أن يدعى

* (ولا) يجوز الصلح (بِمَجْهُولٍ) جنسًا أو قدرًا أو صفة ، لأنه بيع : وإجارة أو إبراء فلا بد من تعين ما صالح به .

وهذا داخل فيا تضمنه قوله : « بيع » إلخ وقد علمتَ مما ذكرنا أن موانع

عليه بعشرة حالّة فأنكر أو سكت ثم يصالح عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال ، ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم : أن يدعى عليه بمائة درهم حالّة فيصالحه على أن يؤخره بها إلى أشهر أو على خمسين مؤخرة شهراً ، فالصلح صحيح على دعوى كل لأن المدعى أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض وأخره لشهر والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل ، ولا يجوز على ظاهر الحكم لأنه سلف بمنفعة ، فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعى عند الإنكار بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع الحق المدعى به ، فهذا ممنوع عند الإمام جائز عند ابن القاسم وأصبغ . ومثال ما يمتنع على دعواهما : أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع ، فيعترف بالطعام وينكر الدراهم ويصالحه . على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه ، حكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر . ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده: أن يدعى عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم إلى أجل ، فهذا ممتنع على دعوى المدعى وحده للصرف المؤخر ، ويجوز على إنكار المدعى عليه لأنه إنما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه ، وهو ممتنع عند مالك وابن القاسم وأجازه أصبغ إذ لم تتفق دعواهما على فساد . ومثال ما يمنع على دعوى المدعى عليه وحده : أن يدعى بعشرة أرادب قمحاً من قرض ، وقال الآخر : إنما لك علىّ خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة ، فهذا جائز على دعوى المدعى ، لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه ، فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم (اه من الأصل بحروفه). ولكن الحق أن الشروط الثلاثة إنما هى معتبرة فى الصلح على الإنكار فقط وأما على السكوت فالشرط فيه جوازه على دعوى المدعى كما رجحه فى الـ « مج » وفى حاشية الأصل.

قوله : [وهذا داخل فيا تضمنه قوله بيع] : أى فى قوله : وهو على غير

الصلح سبعة ، جمعتُها فى قولى :

موانع الصلح جهلٌ حطّ ضعْ ونَسَا   تأخيرُ صَرْف وتسليفٌ بمنفعه
بَيْعُ الطعام بلاقبضٍ ، فجملتُها   سَبْعٌ عليكَ بهاتحظَى بمعرفه

● (ولا يَحِلُّ) الصلح (للظالم) فى الواقع . وقولنا: « الصلح جائز » إنما هو بالنسبة لظاهر الحال فالمنكر إن كان صادقًا فى إنكاره ، فما أخذ منه حرام ، وإلا فحلال ، وفرّع على قوله : « ولا يحل للظالم » قوله :

(فَلَوْ أقَرَّ) الظالم منهما (بَعْدَهُ) : أى بعد الصلح فللمظلوم نقضه لأنه كالمغلوب عليه (أو شَهِدَتْ له) : أى للمظلوم منهما (بَيِّنَةٌ لَمْ

المدعى به بيع .

قوله : [جمعتها فى قولى موانع الصلح] إلخ : هذان البيتان من البسيط .

قوله : [جهل] : أى بالمصالح به أو بالمصالح عليه .

قوله : [حط] : أى حُطّ الضمان وأزيدك .

وقوله: [ضع] : أى وتعجل .

قوله : [ونسا] أى ربا نساء .

قوله : [تأخير صرف] : أى صرف مؤخر .

قوله : [وتسليف بمنفعة] : أى سلف جر نفعاً .

قوله : [بيع الطعام بلا قبض] : أى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه .

قوله : [تحظى بمعرفة] : أى تظفر بمعرفة تلك الموانع .

قوله : [ولا يحل الصلح] : أي بمعنى المصالح به سواء كان مأخوذاً أو متروكاً . وظاهر أن الصلح لا يحل للظالم ،ولو حكم له حاكم يرى حله للظالم ، وهو الموافق لقول خليل فى القضاء : « ورفع الخلاف لا أحل حراماً » .

قوله : [فلو أقر الظالم منهما] : أى بالحق . وحاصله : أن الظالم إذا أقر ببطلان دعواه الصلح ـ كما إذا أقر المدعى عليه أن ما ادعى عليه به حق أو أقر المدعى ببطلان دعواه ـ كان للمظلوم وهو المدعى فى الأولى والمدعى عليه فى الثانية نقض ذلك الصلح .

قوله : [أو شهدت له] إلخ : هذا مقيد بأن يقوم له على الحق شاهدان ، فإن

يَعْلَمْهَا) حال الصلح — وإن كانت حاضرة بالبلد — فله نقضه ، إن حلف أنه لم يعلم بها . وإلا فلا وأولى إن أقر أوشهد عليه بعلمه بها (أو) يعلمها ولكن (بَعُدَتْ جِدًّا) — لا إن كانت قريبةأو بعيدة لا جداً — كعشرة أيام فى الأمن (وأَشْهَدَ) عند الصلح (أنَّهُ) إذا حضرت بينته البعيدة (يَقُومُ بِهَا) : فله القيام بها إذا حضرت إذا أعلن ذلك عند الحاكم بل (وَلَوْ لَمْ يُعْلِنْ ، أو) صالح و (وَجَدَ وَثِيقَةً بَعْدَهُ) : أى بعد الصلح فيها قدر الدين الذى أنكره المدعى عليه (أو) كان المدعى عليه (يُقِرُّ) بالحق الذى عليه (سِرًّا فَقَطْ) وينكر بين الناس فى الظاهر (فأشْهَدَ) بينة (عَلَى ذَلِكَ) : أى على أنه يقر سرًّا وينكر علانية . فلعله إذا صالحته يقر بعده فى العلانية : فاشهدوا لى على أنى لا أرضى أن أقر بذلك الصلح (ثُمَّ صَالَحَ) فأقر علانية (فَلَهُ نَقْضُهُ) راجع للجميع كما تقدمت الإشارة إليه . وتسمى هذه البينة بيِّنة الاسترْعَاء ، ولا بد من تقديمها على الصلح وإقرار المنكر بعده كما أشرنا له فى التقرير .

• ثم ذكر مسألتين لا ينقض الصلح فيهما بقوله :

(لا) ينقض الصلح (إنْ عَلِمَ) المدعى (بِبَيِّنَتِهِ) الشاهدة له بحقه وصالح المدعى عليه المنكر (ولم يُشْهِدْ) حال صلحه أنه يقوم بها إذا حضرت

قام له شاهد واحد وأراد أن يحلف معه لم يقض له بذلك ، قاله الأخوان وابن عبد الحكم وأصبغ ونقله ابن ناجى فى شرح الرسالة (اهـ — بن) .

قوله : [أو صالح ووجد وثيقة بعده] : أى فحكم الوثيقة حكم البينة التى له القيام بها . والفرض أن الوثيقة إما بخط المدعى عليه أو فيها ختم قاض ثقة وإن ماتت شهودها أو توقفت شهادة الشهود عليها .

قوله : [ولابد من تقديمها على الصلح] : أى لقول ابن عرفة : وشرط الاسترعاء تقدمه فيجب ضبط وقته . وشرطه أيضاً إنكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح إلى الإقرار وإلا لم يفد — كذا فى الأصل . ومحل توقف الرجوع فى الصلح على بينة الاسترعاء المذكورة : إن وقع من المدعى إبراء عام — كما فى المجموع والخرشى ، وإلا فإقرار المدعى عليه بالحق يوجب نقض الصلح وإن لم تكن هناك بينة استرعاء وهى ، أول المسائل .

إذا كانت بعيدة جداً . وأما القريبة أو البعيدة متوسطاً فليس له نقضه أشهد أو لم يشهد لأنه لما علمها وتركها ولم يشهد فى البعد كان مسقطاً لبعض حقه .

(أو قَالَ) المدعى : (عِنْدِى وَثِيقَةٌ) بالحق (فقِيلَ) : أى قال (له) المدعى عليه : (ائْتِ بِهَا) وخذ حقك الذى فيها (فادَّعَى ضَيَاعَهَا) منه (وصَالَحَ) فلا ينقض الصلح بعد ذلك إذا وجدها ؛ لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر وإنما طلب الوثيقة ليمحها أو ليكتب عليها وفاء الحق فصالحه على إسقاط حقه ، فلا قيام له بعد ذلك ، بخلاف الأولى فإنه منكر للحق من أصله والمدعى إنما صالح لعدم وجود صكه .

* (و) جاز صلح بعض الورثة (عَنْ إرْثٍ) يخصه (كَزَوْجَةٍ) مات زوجها فاستحقت الربع أو الثمن (مِنْ عَرْضٍ ووَرِقٍ وذَهَبٍ) فصالحت الابن مثلا (بذَهَبٍ) فقط أو ورق فقط أو عرض بشرط حضور ما صالحت

قوله : [لأنه لما علمها] إلخ : هذا تعليل للبعيدة وأما القريبة والمتوسطة فلتعجيله الصلح .

قوله : [لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر] : شروع فى الفرق بين هذه وبين قوله سابقاً أو وجد وثيقة بعده .

قوله : [ليمحها] : صوابه ليمحوها بالواو والفعل منصوب بأن مضمرة بعد لام التعليل .

قوله : [كزوجة] إلخ : حاصله : أن الميت إذا ترك دنانير ودراهم وعروضاً وعقاراً ، فإنه يجوز لابنه مثلا أن يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على ما يخصها من التركة . فإن أخذت ذهباً من التركة قدر مورثها من ذهب التركة فأقل أو أخذت دراهم من التركة قدر مورثها من دراهم التركة فأقل ، والحال أن باقى الذهب حاضر فى الصورة الأولى وباقى الدراهم حاضر فى الصورة الثانية أو كان الذهب يزيد ديناراً فقط عن حصتها قلت الدراهم والدنانير أو كثرت أو زاد عن دينار وقلت الدراهم أو قلت العروض التى تخصها بحيث يجتمع البيع والصرف فى دينار ، فهذا كله جائز كما أفاده الشارح .

قوله : [فصالحت الابن] : المناسب فصالحها الابن ولكن لما كانت المصالحة

منه كما فى المدونة (قَدْرِ مَورِثِهَا) بوزن مَجْلِسْ (منه) : أى من الذهب أو من الورق ، كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث أو أربعون عند عدمه والذهب حاضر ، فإن حضر بعضه والبعض غائب لم يجز (فأقَلَّ) مما يخصها لجواز ترك بعض الحق (أو أزْيَدَ بدِينَارٍ) فقط (مُطْلَقًا) قلت الدراهم أو العروض أو كثرت لاجتماع الصرف والبيع فى دينار فقط وهو جائز ؛ وذلك لأنها لو صالحت بأحد عشر فيما ذكر فعشرة منها فى نظير ما يخصها من الذهب والحادى عشر فى نظير ما يخصها من الدراهم والعروض فقد اجتمع الصرف والبيع فى دينار (أو أكْثَرَ) من دينار (إنْ قَلَّتِ الدَّرَاهِمُ أو) قلت (العُرُوضُ باعتبار قيمتها (الَّتِى تَخُصُّهَا) راجع لكل (عَنْ صَرْفِ دِينَارٍ) وأولى إن قلاّ معاً . فإن كثرا معًا منع . لأنه يؤدى إلى اجتماع بيع صرف فى أكثر من دينار . وأما صلحهما بالعروض فيجوز مطلقًا كانقَدْرِ[1] ما يخصها منه أو أقل أو أكثر .

مفاعلة من الجانبين صح إسنادها لآخذ الصلح أو لدافعه وكذا يقال فى جميع ما يأتى .

قوله : [والذهب ثمانون عند الفرع الوارث] : أى لأن لها حينئذ ثمناً وهو عشرة وقوله أو أربعون عند عدمه أى لأن لها الربع وهو عشرة .

قوله : [فإن حضر بعضه والبعض غائب لم يجز] : إنما شرطوا فى النوع الذى أخذت منه الحضور لجميعه لأنه لو كان بعضه غائباً لزم النقد بشرط فى الغائب . نعم إن أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لإسقاط الغائب (اهـ — بن) .

قوله : [لاجتماع الصرف والبيع فى دينار] : يعلم من هذا أنه ليس المراد بقلة الدراهم أن يكون حظها منها قليلا . بل المراد أن تأخذ فى مقابلتها مع العروض ديناراً بحيث يجتمع البيع والصرف فيه .

قوله : [إن قلت الدراهم أو قلت العروض] : تحصل من كلامه أن الصور الجائزة أربع : أن تقل الدراهم التى تنوبها عن صرف الدينار ، أو تقل قيمة العروض التى ينوبها عن صرفه ، أو يقلا معاً ، أو تأخذ عن الدراهم والعروض ديناراً فقط ولو كثرا .

قوله : [فيجوز مطلقاً] : أى بشرط حضوره كله .

---

(١) أى مثلا أو مساوياً .

(لا) يجوز الصلح (مِنْ غَيْرِهَا) : أى التركة كأن يصالحها الوارث بمال من عنده (مُطْلَقاً) كان المصالح به ذهباً أو فضة أو عرضاً قل أو كثر كانت التركة حاضرة أو غائبة ، (إلا) أن يصالح (بعُرُوضٍ) من غيرها بشروط (إنْ عُرِفَ جَمِيعُها) : أى التركة لهما معاً – ليكون الصلح على معلوم –(وحَضَرَ) الجميع حقيقة فى العين ولو حكماً فى العرض بأن كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فيكون فى حكم الحاضر (وأَقَرَّ المَدِينُ) بالدين الذى عليه للميت – إنْ كان مدينٌ – (وحَضَرَ) عقد الصلح وكان ممن تأخذه الأحكام ولا بد من بقية شروط جواز بيع الدين .

قوله : [لا يجوز الصلح من غيرها] : أى لما فيه من التفاضل بين العينين ؛ العين المدفوعة صلحاً والعين المصالح عنها ، لأنها باعت حظها من النقدين والعرض بأحد النقدين ؛ ففيه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو بفضة . والقاعدة أن العرض إذا كان مصاحباً للعين أعطى حكمه .

قوله : [ليكون الصلح على معلوم] : أى لأنها بائعة لنصيبها ذلك وهو مشترٍ له ، فلا بد من علمهما له .

قوله : [وحضر الجميع] : علة هذا الشرط السلامة من النقد فى الغائب بشرط ، وفيه أنه لا شرط ، هنا فكأنهم جعلوا عقد الصلح على التعجيل شرطاً فى المعين .

قوله : [بأن كان قريب الغيبة] : أى كيومين مع الأمن فى غير العقار ، وأما هو فلا يضر شرط النقد فيه ما لم يبعد جداً .

قوله : [ولابد من بقية شروط جواز بيع الدين] : حاصل الشروط أنه لايجوز بيع الدين إلا إذا كان الثمن نقداً وكان المدين حاضراً فى البلد ، وإن لم يحضر مجلس البيع ، خلافاً للشارح فى قوله : وحضر عقد الصلح وأقر بالدين وكانت تأخذه الأحكام وبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساوياً لا أنقص ، وإلا كان سلفاً بزيادة ولا أزيد وإلا كان فيه حط الضمان وأزيدك ، وليس عيناً بعين وليس بين المشترى والمدين عداوة ، وألا يكون يمنع بيعه قبل قبضه كطعام المعاوضة ؛ فالشروط ثمانية قد علمتها .

(وإلا) الصلح (عَنْ دَرَاهِمَ وعَرَضٍ تُرِكَا بِذَهَبٍ عِنْدَهُ) لا من التركة كما هو الموضوع ، فلو حذفه ما ضر ، فيجوز .

(كَبَيْعٍ وصَرْفٍ) : أى كجواز بيع وصرف ، فإن كان ما يخصها من الدراهم قليلا — أقل من صرف دينار — جاز ، وإلا فلا . وكذا إن صالحت عن ذهب وعرض بورق .

(و) جاز الصلح (عَنْ) دم (العَمْدِ) نفساً أو جرحاً (بِمَا قَلَّ) من المال (وكَثُرَ) : لأن العمد لا دية له أصالة .

(ولِذِى دَيْنٍ) محيط على الجانى (مَنْعُهُ) : أى منع الجانى (مِنْهُ) : أى من الصلح بمال ، لما فيه من إتلاف ماله الذى يستحقه رب الدين فى دينه .

• (وإنْ صَالَحَ أحدُ وَلِيَّيْنِ) فأكثر — مَنْ قَتَلَ أباهما مثلا — بقدر

قوله : [وإلا الصلح عن دراهم وعرض] إلخ : يعنى أن التركة ، إذا لم يكن فيها إلا دراهم وعروض وصولحت الزوجة عما يخصها بذهب من غير التركة فذلك جائز كجواز اجتماع البيع والصرف . وكذلك الحكم إذا لم يكن فى التركة دراهم بل ذهباً وعروضاً وصالحها بدراهم .

قوله : [وجاز الصلح عن دم العمد] : ظاهره جواز الصلح عليه ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك كما فى حاشية الأصل .

قوله : [لما فيه من إتلاف ماله] : أى ولم يعامله الغرماء عليه ، لأنه يفدى نفسه من القتل أو القطع قصاصاً وهم لم يعاملوه على إتلاف ما لهم لصون نفسه ، وليس هذا كتزوجه وإيلاد أمته ؛ لأن الغرماء عاملوه على ذلك كما عاملوه على الإنفاق على زوجته وأولاده الصغار .

● فرع : لو وقع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء ، فقال ابن القاسم : الصلح منتقض ولصاحب الدم أن يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجانى ، وقال المغيرة : يجوز ويحكم على القاتل ألا يساكنهم أبداً كما شرطوه ؛ وهذا هو المشهور المعمول به واستحسنه سحنون . وعليه فإن لم يرتحل القاتل أو عاد وكان الدم ثابتاً كان لهم القود فى العمد والدية فى الخطأ — وإن لم يكن ثبت — كان لورثة المقترل العود للخصام ولا يكون الصلح قاطعاً لخصامهم .

الدية أو أقل أو أكثر (فللآخَرِ الدُّخُولُ مَعَهُ) فيما صالح به جبراً، فيأخذ ما ينوبه ولو صالح بقليل (وسَقَطَ القَتْلُ) عن القاتل . وله عدم الدخول معه فله نصيبه من دية عمد ولا دخول للمصالح معه ، وله العفو مجاناً فلاشيء له مع المصالح .

(كَدَعْوَاهُ) — تشبيهٌ فى سقوط القتل — أى : كدعوى أحد الوليين (الصلْحَ فأنْكَرَ) الجانى ، فإنه يسقط القتل وكذا المال الذى سماه الولى إن حلف الجانى . فإن نكل حلف الولى وأخذ المال وإن صالح (وَارِثٌ)

قوله : [فللآخر الدخول معه] : وحيث رضى بالدخول معه فلا يرجع واحد منهما على الجانى بشيء وسواء صالح عن نصيبه فقط أو عن جميع الدم .

قوله : [وسقط القتل عن القاتل] : أى بمجرد صلح الأول يسقط القصاص .

قوله : [ولا دخول للمصالح معه] : أى لو أخذ الثانى نصيبه من دية عمد فلا دخول للأول معه لرضاه بالصلح .

قوله : [وله العفو مجاناً] : أى للثانى العفو مجاناً وليس له القصاص لما علمت أنه سقط بصلح الأول قال خليل : « وسقط إن عفا رجل كالباقى » . والحاصل : أن الآخر يخير أولا فى العفو وعدمه ، فإن عفا فلا دخول له مع المصالح ولا شيء له أصلا ، وإن لم يعف فيخير ، إما أن يدخل مع المصالح فيما صالح به ولارجوع لواحد منهما على الجانى على المعتمد ، أو لايدخل وله نصيبه من دية عمد أو يصالحه بأقل أو أكثر .

قوله : [وكذا المال الذى سماه الولى] إلخ : إنما سقط القتل والمال لأن دعواه أثبتت أمرين : إقراره على نفسه بأنه لايقتص منه، وأنه يستحق مالا على الجانى. فيؤخذ بما أقر به على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجانى. وأما غيره من الأولياء إذا لم يوافقه على دعوى الصلح فلهم نصيبهم من دية عمد أو الصلح بما قل أو كثر ، ولاسبيل إلى القتل بحال لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

قوله : [وإن صالح وارث] إلخ : حاصله : أن أحد الوارثين — سواء كانا ولدين أو أخوين أو عمين أو غير ذلك — إذا ادعى بمال على شخص مخالط لمورثه فى تجارة أو وديعة فأقر بذلك أو أنكر وصالحه عليه فإن للوارث الآخر أن

وارث من الورثة — كأحد ولدين مديناً لأبيهما على دين ثابت عليه — بل (وإنْ عَنْ إنْكَارٍ) من المدعى عليه (فَلِلآخَرِ الدُّخُولُ) معه فيما صالح به ، وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه ، والصلح بما قل أو كثر .

(كحق) تشبيه في الدخول (لشَرِيكَيْنِ) على شخص (في كِتَابٍ) : أي وثيقة أولاً) : فكل من قبض شيئاً فلصاحبه الدخول معه فيه (إلاّ أن يَشْخَصَ أحدهما) : أي يسافر بشخصه للمدين — إذا كان ببلد آخر — (ويعْذرَ) الشاخص (لَهُ) : أي لشريكه الذي لم يشخص (في الخُرُوجِ) معه (أو التَّوكيلِ) بأن يقول له عند حاكم أو بينة: إني ذاهب لفلان فاخرج معي أو وكلني أو وكل غيري على قبض ما عليه لك ، (فيمتنع) من الخروج والتوكيل ، فلا يدخل معه فيما قبضه ، لأن امتناعه قرينة على رضاه باتباع ذمة غريمه .

يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه وله ألا يدخل ويطالب بحصته كلها في حالة الإقرار وله تركها له وله المصالحة بأقل منها . وأما في حالة الإنكار ؛ فإما أن يكون له بينة أم لا ، فإن كان له بينة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صواباً ، وإن لم يكن له بينة فليس على غريمه إلا اليمين .

قوله : [وارث وارث من الورثة] : هكذا نسخة المؤلف بتكرار وارث مرتين واحدة بالمداد الأحمر والثانية بالأسود والصواب إسقاط الثانية .

قوله : [من الورثة] : لاحاجة له .

قوله : [والصلح] : معطوف على المطالبة ، فهو مرتب على عدم الدخول .

قوله : [لشريكين]: أي حق مشترك بينهما . فموضوع الكلام في الحق المشترك ، وأما إن كان لكل منهما حق وكان الحقان على شخص واحد لاشتراك بينهما فسيأتي .

قوله : [إلا أن يشخص أحدهما] إلخ : الحق كما قال الأجهوري : أن المدار على الإعذار وإن لم يكن سفر بأن كان المدين حاضراً ببلدهما . ونحوه قول أبي الحسن : فصَّل في المدونة في الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله في الإعذار (اهـ بن) .

(أو يَكُونَ) الحق الذى لهما مكتوبًا (بكِتَابَيْنِ) : أى كل واحد منهما كتب حقه الذى يخصه فى وثيقة على حدته ، فما قبضه أحدهما لا يدخل معه الآخر فيه لأنه حينئذ صار كدينين مستقلين.

(وإنْ صَالَحَ) أحد الشريكين فى مائة مثلا على مدين (عَلَى عَشَرَةٍ من خَمْسِينِهِ) التى تخصه من المائة (فللآخَرِ تَرْكُهَا) : أى العشرة للمصالح واتباع غريمه بخمسينه (أو أخْذُ خَمْسَةٍ منها) : أى من العشرة (ويَرْجِعُ) على الغريم (بِخَمْسَةٍ وأربَعِينَ و) يرجع (الآخَرُ) على الغريم (بخَمْسَةٍ) لأنه لما صالح بعشرة لم تتم له منها إلا خمسة .

(ولا رُجُوعَ) لأحد الشريكين بشىء مما قبضه شريكه (إنْ اخْتَارَ مَا على الغَرِيمِ) وسلم للقابض ما قبضه بصلح أولا (وإنْ عَدِمَ) الغريم أو ما بيده من المال ؛ لأنه لما اختار ما على الغريم ؛ فكأنه قاسم صاحبه .

قوله : [لأنه حينئذ صار كدينين] : أى فتعدد الكتاب يفرق ما كان متحداً كما أن اتحاد الكتاب يصير المتعدد متحداً . كما قال فى المجموع : وإن اشتركا فى حق فلأحدهما الدخول فيما قبض الآخر إن كان أصله لهما أو جمعهما كتاب ولو لم يكن أصله لهما على أرجح التأويلين فى الأصل (اهـ) .

قوله : [من خمسينه] : إن قلت : مقتضى القواعد حذف النون للإضافة ؟ وأجيب : بأنه مشى على طريقة من يعربه إعراب حين فيثبت النون لدفع توهم أنه تثنية خمس من أول الأمر ، وإن كان هذا التوهم يزول بقوله بعد : « ويرجع بخمسة وأربعين » فتأمل .

قوله : [فللآخر تركها] إلخ: محل تخييره ما لم يكن أعذر له وقت الخروج وإلا فلا دخول له فى العشرة وإنما يطالبه بخمسينه .

قوله : [ولا رجوع لأحد الشريكين] : هذا شامل لكل شريك فى هذه المسألة أو غيرها .

● **تتمة** : إن قتل جماعة رجلا أو قطعوا يدا مثلا، جاز صلح كل منهم على انفراده والعفو عنه مجاناً أو القصاص للجميع أو عفو عن بعض والقصاص عن الباقى أو صلحه ، ومن ذلك لو صالح مقطوع عمداً ثم نزى ومات ، فللولى رد

. . . .

الصلح والقتل بقسامة أنه مات من ذلك الجرح ؛ لأن الصلح إنما كان عن قطع فكشف الغيب أنه نفس ، وكذا لو صالح مقطوع خطأ ثم نزى ومات فإن للورثة رد الصلح ويقتسمون ويأخذون الدية من العاقلة ، ويرجع الجانى المصالح بما دفع من ماله ، ويكون فى العقل كواحد منهم ، ولهم الرضا بالصلح الأول فى المسألتين .

باب
فى الحوالة وأحكامها

● (الحَوَالَةُ) : عرفًا — وهى مأخوذة من التحول يقال: حَوَّل الشيء من مكانه : نقله منه إلى مكان آخر ، وحول وجهه : لَفَتَهُ . (صَرْفُ دَيْنٍ) : أى نقله وطرحه (عَنْ ذِمَّةِ المَدِينِ بمثله) : أى بدين مماثل للمطروح قدراً وصفة ؛ كعشرة محمدية فى مثلها (إلى) ذمة (أخْرَى تَبْرَأُ بِهَا) : أى بسببها: أى الحوالة التى هى الصرف المذكور — ولو قال به كان أوضح — الذمة (الأُولَى) كأن يكون لزيد عشرة على عمرو ولعمرو عشرة على خالد فيوجه عمرو زيداً بالعشرة التى له عليه على خالد ويبرأ عمرو مما عليه لزيد .

● (وركْنُهَا) : أى أركانها خمسة :

(مُحِيلٌ) : وهو من عليه الدين .

(ومُحَالٌ) : وهو من له الدين .

باب :

أى فى تعريفها .

وقوله : [وأحكامها] : أى مسائلها .

لما أنهى الكلام على مسائل الصلح . وكانت الحوالة شبيهة به ؛ لأنها تحويل من شيء لشيء آخر ، كما أن الصلح كذلك أتبعها به . وهى بفتح الحاء .

قوله : [عرفاً] : مرتبط بكلام المتن الآتى ، وكان حقه أن يذكره بلصقه .

وأما قوله : [وهى مأخوذة] إلخ : بيان للمعنى اللغوى والأكثر أنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين كما قاله عياض .

قوله : [بمثله] : متعلق بصرف والباء بمعنى « فى » وكذا قوله : إلى ذمة أخرى.

قوله : [ولو قال به كان أوضح] : أى وإنما أنث الضمير نظراً للمعنى لأن الصرف المذكور حوالة .

(ومُحَالٌ عليه) : وهو من عليه دين مماثل للمدين الأول .

(و) محل (به) : وهو الدين المماثل .

(وصيغَةٌ تدُلُّ) على التحول والانتقال ؛ ولو بإشارة أو كتابة .

• (وصحتها) : أي شرط صحتها .

• (رِضَا الأوَّلَيْنِ) : المحيل والمحال (فَقَطْ) دون المحال عليه . وإنما يشترط حضوره وإقراره على الأرجح .

• (وثُبُوتُ دَيْنٍ) للمحيل على المحال عليه ؛ وإلا كانت حمالة إن رضى

قوله : [مماثل للمدين الأول]: هكذا نسخة المؤلف والمناسب : للدين الأول.

قوله : [تدل على التحول] : أي فلا يشترط أن يكون فيها لفظ الحوالة وما اشتق منها خلافاً لمن يقول بذلك .

قوله : [ولو بإشارة أو كتابة]: ظاهره أنها تكفى الإشارة أو الكتابة ولو من غير الأخرس، وهو المأخوذ من كلام ابن عرفة ، وقال بعضهم : لايكفيان إلا من الأخرس .

قوله : [وإنما يشترط حضوره] إلخ : قال فى حاشية الأصل : ولا يشترط رضاه على المشهور بل هى صحيحة رضى أم لا ، إلا إذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح على المشهور ، وهو قول مالك . فإن حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل الحاكم من يقتضيه منه لئلا يبالغ فى إيذائه .

والحاصل : أن الفقهاء من الأندلسيين اختلفوا : هل يشترط فى صحة الحوالة حضوره وإقراره أو لا يشترط ذلك؟ رجح كل من القولين ؛ وإن كان الأول أرجح كما قال الشارح : لأنه مبنى على أن الحوالة من قبيل بيع الدين فيشترط فيها شروطه غاية الأمر أنه رخص فيها جواز بيعه بدين آخر . وأما القول الثانى فمبنى على أنها أصل مستقل بنفسه فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والإقرار .

قوله : [وثبوت دين] : قال ابن عاشر : المراد بثبوت الدين وجوده لاخصوص الثبوت العرفى ببينة أو إقرار ، فيكفى فى الثبوت تصديق المحال .

قوله : [وإلا كانت حمالة] : أى تحملا منه على سبيل التبرع ، فلذلك اشترط

المحال عليه لا حوالة وإن وقعت بلفظ الحوالة . وخرج بقوله :

(لازِمٍ) : دين على صبي أو سفيه أو رقيق بغير إذن وليّ أو سيد ، وكذا ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه ؛ فلا تصح الحوالة عليهم . وقد يقال : إن الدين هنا لم يثبت من أصله ؛ وقيل : إنه احتراز عن حوالة الأجنبي على المكاتب .

(عَلَى الثَّالِثِ) : أى المحال عليه ، وكذا ثبوت دين للمحال على المحيل .

(فإنْ عَلِمَ) المحال (بعَدَمِهِ) : أى عدم الدين على المحال عليه (وشَرَطَ) المحيل (البَرَاءَةَ) من الدين الذى عليه (صَحَّ) وبرئ ؛ فلا رجوع له عليه ولو مات المحال عليه أو فلس (وَهِيَ) حينئذ (حَمَالَةٌ) يشترط فيها رضا المحال عليه : فإن لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه . فإن لم يرض

رضاه وسيأتى ذلك .

قوله : [فلا تصح الحوالة عليهم] : أى لعدم لزوم ذلك الدين ؛ لأن لولى الصغير والسفيه وسيد الرقيق طرح الدين عنهم .

قوله : [وقد يقال] إلخ : قال (بن) هذا خارج بشرط ثبوت الدين لأنه لادين هنا . قال محشى الأصل : وفيه أن الدين من حيث هو ثابت ثم النظر لولى الصغير والسفيه — إن رآهما صرفاه فيما لهما غنى عنه — رده ، وإلا ضمنا بقدر ما صونّا به مالهما ، فصح ثبوت الدين فى الجملة قبل تبين شيء لكنه غير مجزوم بلزومه فلا تصح الحوالة إذ ذاك . وأما العبد فثبوت دينه ظاهر ، وإنما يسقطه إسقاط السيد بدليل أنه لو عتق قبل الإسقاط لزمه (اهـ) .

قوله : [وقيل إنه احتراز] : أى قوله : « لازم » وإنما كان حوالة الأجنبي على المكاتب من محترزات الدين اللازم لأن المكاتب إذا عجز عنه لايتبع به والأظهر أن قوله لازم مخرج لدين الصبي والسفيه والعبد ولثمن المبيع على الخيار ولكتابة المكاتب .

قوله : [وهى حينئذ حمالة] : أى وحيث كانت حمالة فهل للمحال عليه الرجوع بما دفعه للمحال ، أو لا رجوع له على المحيل ، قال فى الحاشية : الذى ينبغى أنه إن قامت قرينة على تبرع المحال عليه فلا رجوع له بما دفعه وإلا كان له الرجوع .

قوله : [فإن لم يشترط البراءة] إلخ : هذا محترز قوله : « وشرط المحيل البراءة » ، وقوله : [فإن لم يرض] إلخ : هذا محترز الشرط الذى زاده الشارح بقوله :

المحال عليه فهل له الرجوع عند شرط البراءة ؟ قال بعضهم : الظاهر أنه لا رجوع له لأنه حين أبرأ غريمه سقط تعليقه به ثم إن رضى المحال عليه لزمه ، وإلا فلا؛ وهو ظاهر على قول ابن القاسم إنه لا رجوع عند شرط البراءة أى ولو مات أو فلس . وأما على قول غيره إن له الرجوع إذا مات المحال عليه أو فلس فيظهر الرجوع عند عدم الرضا ، والراجح قول ابن القاسم .

● (و) شرط صحتها :

(حُلُولُ) الدين (المُحَالِ بِهِ فقط) لا حلول الدين المحال عليه .

(وتَسَاوِى الدَّيْنَيْنِ) : المحال به وعليه (قَدْراً وصِفَةً) : فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها ولا أقل ولا بعشرة محمدية على عشرة يزيدية ولا عكسه . فليس المراد بالتساوى أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدراً وصفة لأنه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على غريمه وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه .

(وأَنْ لاَ يكُونَا) : أى الدينان (طَعَامَيْنِ مِنْ بَيْعٍ) : لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه ، فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حل المحال به عند الأصحاب ، إلا ابن القاسم فاشترط حلولهما معاً . وقال ابن رشد : يمنع مطلقاً لوجود العلة . وأجيب : بأن قضاء القرض بطعام البيع جائز كما تقدم .

« يشترط فيها رضا المحال عليه » .

قوله : [وأما على قول غيره] : أى وهو رواية أشهب عن مالك .

قوله : [حلول الدين المحال به] : أى فإن كان غير حال ؛ فلا تجوز إلا أن يكون المحال عليه حالاً وإلا فتجوز كما نقله المواق عن ابن رشد قال (ر) : فإن أخرجت عن محل الرخصة بعدم حلول الدين المحال به فأجرها على القواعد ، فإن أدت لممنوع منعت وإلا فلا . والحاصل : أن الشرط فى جوازها إما حلول الدين المحال به أو المحال عليه أو هما لعدم وجود ما يقتضى المنع ، وأما إذا كانا معاً غير حالين فالمنع لبيع الدين بالدين مع التأخير وفيه البدل المؤخر إن كانا ذهبين أو ورقين .

قوله : [لوجود العلة] : أى وهى بيع طعام المعارضة قبل قبضه .

● إذا علمت صحة الحوالة بشروطها الخمسة المتقدمة :

● (فَيَتَحَوَّلُ) بمجرد عقدها (حَقُّهُ) : أى المحال (عَلَى المُحَالِ عَلَيْهِ ، وَلَا رجوعَ) له على المحيل (وإنْ أعْدَمَ) المحال عليه (أَوْ مَاتَ أَوْ جَحَدَ) الحق الذى عليه بعد الحوالة (إلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِذَلِكَ المُحِيلُ فَقَطْ) دون المحال فله الرجوع عليه لأنه قد غرّه .

(و) لو ادعى المحال علم المحيل حين الحوالة وأنكر المحيل العلم (حَلَفَ) المحيل (عَلَى نَفْيِهِ) : أى نفى العلم (إنْ ظُنَّ بِهِ العِلْمُ) وبرئ إن كان مثله يظن به العلم ، فإن لم يحلف رجع عليه . فإن لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال .

(والقَوْلُ للمُحِيلِ) بيمين (إن ادَّعَى) المحال (عليه نَفْيَ الدَّيْنِ

قوله : [بشروطها الخمسة] : أى حيث جعل ثبوت الدين ولزومه واحداً ، وإلا فيكون ما صرح به المصنف ستة ، ويزاد عليها شرط ، وهو حضور المحال عليه ، وإقراره الذى صرح به الشارح أولا فتكون سبعة .

قوله : [ولا رجوع على المحيل] إلخ : ابن عرفة سمع سحنون المغيرة : إنْ شرَطَ المحال على المحيل أنه إن فلس المحال عليه رجع فله شرطه ، ونقله الباجى . قال ابن رشد : هذا صحيح لا أعلم فيه خلافاً (اهـ . ابن عرفة) وفيه نظر لأن شرطه هذا مناقض لعقد الحوالة . وأصل المذهب فى الشرط المناقض للعقد أن يفسده تأمل (اهـ . بن) .

قوله : [لأنه قد غره] : استفيد من كلام الشارح أن المحال إذا علم بإفلاس المحال عليه — علم بذلك المحيل أيضاً أو لا — فإنه لارجوع له على المحيل للعلم بذلك ، فإن شك المحال فى إفلاس المحال مع علم المحيل بذلك ففى ابن عرفة والتوضيح أن للمحال الرجوع على المحيل .

قوله : [والقول للمحيل بيمين] إلخ : حاصله أنه إذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال : أحلتنى على غير دين فأنا أرجع عليك بدينى ، وقال المحيل : بل أحلتك على دين لى فى ذمة المحال عليه ، فالقول قول المحيل بيمين وقد برئ من الدين .

عَنْ المُحَالِ عَلَيْهِ) بأن قال : له قد أحلتنى على من لا دين لك عليه فإن حلف برئ ولا رجوع عليه . وهذا إذا مات المحال عليه أوغاب غيبة انقطاع (أو) فى دعواه (الوَكَالَةَ) بأن قال: ما أحلتك وإنما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة ، وقال المحال : بل أحلتنى عليه بما لى عليك فالقول للمحيل بيمينه (أو) فى دعواه (السَلَفَ) بأن قال: أحلتك عليه لتأخذه منه سلفاً فى ذمتك لا حوالة عن دين ونازعه المحال فالقول للمحيل بيمينه ، هذا قول ابن القاسم فى السلف . ويقاس عليه الوكالة ، ورجحه بعضهم . وقال عبد الملك : القول قول المحال وصححه ابن الحاجب ومشى عليه الشيخ ، والله أعلم .

قوله : [الوكالة] : معطوف على « نفى الدين » مسلط عليه ادعى ، فالمناسب أن يقول : أو ادعى عليه الوكالة . إلا أن يقال إنه حل معنى

قوله : [أو فى دعواه السلف] إلخ : اعلم أن ابن الحاجب قال : ولا يقبل قول فى دعوى وكالة أوسلف على الأصح ، قال فى التوضيح . أراد بالأصح قول ابن الماجشون فى المبسوط فى مسألة الوكالة وما خرّجه اللخمى عليه فى مسألة السلف ، وغير الأصح قول ابن القاسم فى العتبية فىالسلف وماخرج عليه فى مسألة الوكالة ، فكل مسألة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول آخر فى الأخرى (اهـ) .

قوله : [ورجحه بعضهم] : المراد به (بن) .

باب

فى الضمان وأحكامه وشروطه

• (الضَّمَانُ) : أى حقيقته عرفًا ؛ ويسمى : حمالة وكفالة (التزامُ مُكَلَّفٍ): لا صبى ومكره ومجنون ولو أنثى (غَيْرِ سَفِيهٍ) فلا يصح من سفيه

باب :

لما كان الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من حمالة الدين أعقبها به .

فقوله : [فى الضمان] : أى تعريفه والمراد بأحكامه مسائله من جهة صحيحها وفاسدها وانفراد الضامن وتعدده وانقسامه إلى ضمان ذمة ووجه وطلب وما يتعلق بذلك .

قوله : [وشروطه] : أى التى يصح بها ويلزم .

قوله : [عرفاً] : أى وأما لغة فهو الحفظ كما قاله السنوسى فى حفيظته : وأصبحت وأمسيت فى جوار الله الذى لا يرام ولا يضام ولا يستباح وفى ذمته وضمانه الذى لايخفر ضمان عبده (اهـ) .

قوله : [ويسمى حمالة وكفالة] : أى وزعامة قال تعالى: (وأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)[1] أى كفيل وضامن ويسمى أذانة أيضاً من الأذن بالفتح والتحريك وهو الإعلام لأن الكفيل يعلم أن الحق قبله أو أن الأذانة بمعنى الإيجاب، لأنه أوجب الحق على نفسه ويسمى قبالة أيضاً .

قوله : [التزام مكلف] : من إضافة المصدر لفاعله كما سيأتى .

قوله : [لاصبى] إلخ : أى فالواقع من الصبى والمجنون والسفيه فاسد يجب رده وليس للولى إجازته .

قوله : [ولو أنثى] : مبالغة فى مكلف ولا فرق بين كون المكلف مسلماً أو كافراً .

---

(١) سورة يوسف آية ٧٢ .

ويصح من رقيق بإذن سيده كما يأتى (دَيْنًا) معمول «التزام» المضاف لفاعله كائنًا (عَلَى غَيْرِهِ) ، وهذا ضمان المال .

● وأشار لضمان الوجه والطلب بقوله :

(أو طَلَبُهُ) : أى المكلف المذكور (مَنْ عَلَيْهِ) الدين (لِمَنْ هُوَ) : أى الدين (له) سواء كان الطلب على وجه الإتيان به لرب الدين ، أو مجرداً عن ذلك؛ فشمل التعريف أنواعه الثلاثة . فـ «أو» فيه للتنويع ، وقول الشيخ: «شغل» إلخ هو مصدر مضاف لمفعوله ، ومراده به : فعل النفس ، بمعنى أن الشخص شغل نفسه بالحق : أى ألزمها إياه فهو مساو للالتزام ، فاندفع اعتراض ابن عرفة — وتبعه عليه الجماعة — بأن الشغل لازم له لا نفسه ؛ لأن الضمان

قوله : [من رقيق] : أى بالغ وأما الصبى فهو خارج بقوله مكلف .

قوله : [بإذن سيده] :أى ويلزم فإن لم يأذن صح من غير لزوم كما سيأتى .

قوله : [المضاف لفاعله] : أى الذى هو مكلف .

قوله : [وهذا ضمان المال] : أى هذا التعريف خاص بضمان المال .

قوله : [أو طلبه] : معطوف على «ديناً» ومساق الكلام هكذا التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره أو التزام المكلف مطالبته شخصاً عليه الدين لمن الدين له تأمل.

قوله : [على وجه الإتيان به] : أى وهو ضمان الوجه .

وقوله: [أو مجرداً عن ذلك] : أى وهو ضمان الطلب لأنه تفتيش لا غير .

قوله : [فـ «أو» فيه للتنويع] : أى لا للشك فاندفع ما يقال : إن «أو» لا تدخل الحدود أى التى للشك كما علمت ، واندفع ما يقال : كيف يجمع حقائق ثلاثاً فى تعريف واحد وهو لا يمكن ؟

قوله : [فعل النفس] : أى الذى هو الالتزام .

قوله : [فاندفع اعتراض ابن عرفة] : أى على التعريف الذى ذكره خليل ، لأن أصله فى كتاب ابن الحاجب تبع فيه القاضى عبد الوهاب .

قوله : [بأن الشغل] : إلخ : هذا تصوير للاعتراض .

قوله : [لازم له] : الضمير عائد عن الضمان . فقوله بعد : «لأن الضمان» إظهار فى محل الإضمار ، والمعنى : أنه حاصل بنفس الضمان لا نفس الضمان .

مكتسب : أى فهو فعل للنفس . والشغل ليس بمكتسب كالملك فى البيع فإنه لازم البيع لا نفسه . فالحد لا يشمل شيئاً من الضمان ، أى لأنه كالتعريف بالمباين .
ووجه الدفع أنه فهم أن المراد بالشغل اشتغال الذمة — ولا يسلم — بل المراد به : إلزام الذمة بالحق لأنه يقال : شغل ذمته ، بكذا فاشتغلت ، نعم التعبير بالالتزام أوضح .

(بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ) : أى على الالتزام المذكور من صيغة لفظية : كأنا ضامن أو ضمانه علىّ أو غيرها كإشارة مفهمة أو كتابة .

* فأركانه خمسة : ضامن ، ومضمون ، ومضمون له ، ومضمون به ، وصيغة ، والمضمون به هو الدين .

(وشَرْطُ الدَّيْنِ : لُزُومُهُ) للمضمون فى الحال بل (وَلَوْ) يلزم المضمون (فى المَآلِ) : أى المستقبل (كجُعْلٍ) فإنه قد يئول للزوم ، كما لو قال شخص لآخر : إن أتيت لى بعبدى الآبق مثلا فلك دينار فيصح ضمان

قوله : [أى لأنه كالتعريف بالمباين]: أى بغير الحقيقة بل بالمسبب عنها.

قوله : [ووجه الدفع] إلخ : الصواب أن يقول : ووجه الاعتراض ودفعه ، لأنه ذكر فى هذه العبارة وجه الاعتراض ووجه دفعه تأمل .

قوله : [بل المراد به] إلخ : أى كما أجاب بذلك ابن عاشر .

قوله : [فأركانه خمسة] : أى وقد أخذت من التعريف ، فإن قوله : « التزام مكلف » هو الضامن . وقوله : « دينا » هو المضمون به . وقوله : « من عليه » هو المضمون . وقوله : «لمن هو له » هو المضمون له . وقوله : «بما يدل عليه» هو الصيغة .

قوله : [ضامن] : وسيأتى يقول : « ولزم أهل التبرع » .

وقوله : [ومضمون] : هو من عليه الدين اللازم أو الآيل إلى اللزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه .

وقوله : [ومضمون له] : أى وهو من له الدين المذكور .

وقوله : [وصيغة] : هى ما يدل على الالتزام .

قوله : [والمضمون به هو الدين] : أى اللازم أو الآيل إلى اللزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه . وصرح به دون باقى الأركان توطئة لكلام المتن .

القائل ، فإن أتى المخاطب بالعبد لزم الضامن الدينار إن لم يدفعه رب العبد للعامل وكذا : داين فلاناً وأنا أضمنه ، أو : إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن .

(لا كِتَابَةً)[1] فلا يصح ضمانها لأنها ليست بلازمة للمكاتب ولا آيلة للزوم ؛ لأنه إذا عجز رجع رقيقاً وكذا لو تداين صغير أو سفيه أو رقيق غير مأذون بغير إذن الولي أو السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر ولا يلزم الضامن شيء (إلاَّ بِشَرْطِ تَعْجِيلِ العِتْقِ) : للمكاتب نحو : إن أعتقْتَه فأنا ضامن لما عليه من الكتابة ، فأعتقه . فيلزم الضامن ما عليه لأنه آل للزوم .

● (ولَزِمَ) الضمان (أَهْلَ التَّبَرُّعِ) : وهو الحر الرشيد كما أخذ من التعريف ؛ فلا يلزم سفيهاً ولا صبياً ولا مجنوناً ولا مكرهاً. ودخل ضمان المريض والزوجة فى الثلث كما يأتى .

قوله : [وكذا داين فلاناً وأنا أضمنه] : أى وأما إذا قال: داينْ فلاناً أو بع له أو عامله فإنه ثقة مأمون ، ولم يقل : فأنا ضامن له ، فلا يلزم ذلك القائل شىء ، ولو ظهر أن القائل يعلم أنه غير ثقة وأنه غير مأمون لأنه غرور قولى .

قوله : [أو إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن] : أى فإنه يلزم الضمان فيما ثبت ببينة أو إقرار .

قوله : [لأنه إذا عجز رجع رقيقاً] : أى والضامن يتزل منزلة المضمون وما يلزم الأصل لايلزم الفرع بالأولى.

قوله : [فلا يصح ضمانه] : أى دين الصغير والسفيه والرقيق .

وقوله : [لما ذكر] : أى وهو أنه ليس لازماً ولا آيلا للزوم .

قوله : [إلا بشرط تعجيل العتق] : مثل ذلك ما إذا كانت الكتابة نجماً واحداً وقال الضامن : هو علىَّ إن عجز ، وإنما صح الضمان فى هذه الصورة وإن كان لنجم غير لازم لقرب الحرية .

قوله : [لأنه آل للزوم] : أى بسبب تعجيل العتق مع شرط المال ، فإنه فى هذه الصورة يلزم ذمة العبد بعد العتق كما سيأتى فى بابه .

قوله : [فلا يلزم سفيهاً] إلخ : أى ولايصح ممن ذكر .

---

(١) كتابة أى مكاتبة العبد على أن يدفع ويعتق .

• (كذى رقّ) يلزمه الضمان (إن أذنَ له سيّدُهُ) فيه ولم يكن مكاتباً ولا مأذوناً له فى التجارة . بل (ولو) كان (مُكاتَباً أو مأذُوناً) فلا بد من إذن سيده (وإلاّ) يأذن السيد (صَحَّ) ضمان الرقيق(فَقَطْ) ولا يلزمه ، فللسيد إسقاطه عنه فإن أسقطه عنه لم يتبع (وأُتبِعَ) الرقيق (به) : أى بالضمان فيلزمه دفع المال (إنْ عتَقَ) ضمن بإذن سيده أو لا (إنْ لم يُسْقِطهُ السيِّدُ) عنه فى الثانى ، فإن أسقطه قبل العتق سقط . وأما فيما إذا أذن له فليس له إسقاطه . وعطف على « ذى رق » قوله :

• (وزَوْجَةٍ ومَرِيضٍ) ضمنا (بثُلُثٍ) : أى بقدر ثلث ما لهما فيلزمهما فإن زاد على الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على إجازة الوارث أو الزوج .

• (وجَازَ ضَمَانُ الضَّامِنِ) ولو تسلسل ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلى .

(و) جاز : (دَايِنْ فُلاناً) وأنا ضامن .

• (ولَزِمَ) الضمان (فيمَا ثَبَتَ) أنه داينه به (إنْ كانَ) ما ثبت (ممّا يُعَامَلُ بهِ مِثْلُهُ) لا إن لم يثبت ولا إن عامله بشيء لا يعامل به مثله

قوله : [ولم يكن مكاتباً] إلخ : الجملة حالية وهى توطئة للمبالغة فى كلام المتن .

قوله : [فللسيد إسقاطه عنه] : أى ولو كان ضامناً لنفس السيد ، ثم إن مراد المصنف بالمكاتب والمأذون : غير المحجور عليهما بدليل عدهما من أهل التبرع .

قوله : [بل يتوقف على إجازة الوارث أو الزوج] : محل التوقف بالنسبة للزوجة ما لم يكن ضمانها لزوجها فى زائد الثلث ، وإلا فلا يتوقف على إجازته . قال الباجى : لها الكفالة لزوجها بجميع مالها ، أى : وليس له الردّ كما تقدم وفى المدونة إن ادعت أنه أكرهها فى كفالتها فعليها البينة .

قوله : [ولو تسلسل] : أى ولا استحالة فى ذلك لأنه تسلسل فى المستقبل والمحال إذا كان فى الماضى .

قوله : [ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلى] : المراد يلزمه فى الجملة لاحتمال أن يكون الأول بالمال والثانى بالوجه فمحل موافقته للضامن الأصلى من كل وجه إن استوى معه فى كيفية الضمان .

قوله : [فيما ثبت] : أى بالبينة لا بإقرار المدين .

على أرجح التأويلين .

(وله) : أي لمن قال : «عامل فلانًا وأنا ضامن» : (الرُّجُوعُ) عن الضمان (قَبْلَ المُعَامَلَةِ) لا بعدها (بِخِلَافِ) قوله لمدع على رجل : (احْلِفْ) إن لك عليه حق (وأنَا أضْمَنُهُ) : فليس له رجوع ولو قبل حلفه ، لأنه التزام كأنه قال : إن حلفت ضمنته فتى حلف لزمه وليس له رجوع قبلها .

• (و) جاز ضمان (بغَيْرِ إذْنِ المَضْمُونِ) : فلا يشترط إذنه .

(كأدائِهِ عَنْهُ) من إضافة المصدر لمعموله : أي كما يجوز لإنسان أن

قوله : [على أرجح التأويلين] : أي وهو الذى قاله ابن يونس وابن رشد والمازرى .

قوله : [الرجوع عن الضمان]: أي سواء قيد بأن قال : داينه أو عامله بمائة ، أو أطلق اتفاقاً فى الأخير وعلى الراجح فى الأول . واختلف إذا رجع الضامن ولم يعلم المضمون له برجوعه حتى عامله ، هل يلزم الضامن – وهو ظاهر المدونة – أو لا يلزمه؟ قولان : الأظهر الأول ، وحينئذ فلابد فى عدم اللزوم من علم المضمون له بالرجوع كما فى الحاشية .

قوله : [إن لك عليه حق] : هكذا برفع حق فى نسخة المؤلف وحقها النصب لأنه اسم إن .

قوله : [ولو قبل حلفه] : أى لأنه بالتزامه صار كأنه حق واجب لتنزيله منزلة المدعى عليه . وإذا غرم الضامن واستمر المدعى على إنكاره ولم تقم عليه بالحق بينة حلفه الضامن . فإن حلف فلا رجوع للضامن بشىء ، وإن نكل غرم له ما أخذه من المدعى .

قوله : [بغير إذن المضمون] : هذا هو نص المدونة وغيرها . وذهب المتيطى قائلا : بعض العلماء يشترط أن يكون بإذنه ولذا جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بأن يكتبوا : تحمل فلان عن فلان برضاه أو بأمره كذا وكذا .

قوله : [كأدائه عنه] إلخ : أشار به لقول المدونة : من أدى عن رجل ديناً بغير أمره جاز إن فعله رفقاً بالمطلوب ، وإن أراد الضرر بطلبه وإعناته لعداوة بينهما منع من ذلك ، وكذا إن اشترى ديناً عليه لم يجز البيع ورد إن علم (اهـ – بن).

قوله : [لمعموله] : أى الذى هو الدين .

يؤدى ما على مدين (رِفْقًا) به (لاعَنَتًا) : أى ضرراً ؛ أى لأجل ضرر المدين فلا يجوز (فيُرَدّ) ما أداه عنه عنتاً . وليس للمؤدى مطالبة على المدين بل يجب منعه عن مطالبته قهراً عنه (كشرائه) : أى الدين : أى كما يمنع بشراء دين من ربه عنتاً بالمدين ، ويرد . فإن فات الثمن بيد بائعه ردّ مثله أو قيمته ، فإن تعذر الرد بموت رب الدين أو غيبته تولى الحاكم قبض الدين من المدين بالمعروف ودفعه للمشترى عنتاً ومنعه من التسلط عليه .

قوله : [رفقاً به]: أى وحيث أدى رفقاً به لزم رب الدين قبوله ، ولا كلام له ولا للمدين إذا كان الطالب له أحدهما ، فإن امتنعا معاً لم يلزم رب الدين القبول فيما يظهر كما فى (عب) .

قوله : [ويرد]: أى يردّ الشراء عنتاً إن علم بائعه بأن المشترى قصد العنت ، فلابد من علمهما لدخولهما على الفساد ، فإن لم يعلم رب الدين بذلك فلا رد ولا فساد للبيع لعذره بالجهل وعليه أن يوكل من يتعاطى الدين من المدين ، وقيل: الرد مطلقاً علم البائع بتعنت المشترى أولا ، وهو مقتضى شارحنا . ولكن رجح فى الأصل التفصيل .

قوله : [رد مثله] إلخ : أى يرد مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان مقوماً .

قوله : [بموت رب الدين] : أى سواء كان غير بائع للدين كما فى المسألة الأولى أو بائعاً له كما فى الثانية .

● تنبيه : إن ادعى مدّع على غائب بدين فضمنه إنسان فيما ادعى به ثم حضر الغائب وأنكر فلا يلزم الضامن شىء . ومثل ذلك : لو قال شخص لمدع على منكر : إن لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به لأنه وعد وهو لا يقضى به وهذا ما لم يثبت حقه ببينة فى المسألتين وإلا لزم الضامن إن لم يأت به . وهل يلزم الضامن إن ثبت بإقرار المدعى عليه ؟ تأويلان فى المسألة الثانية ، وأما الأولى : فإقراره لا يوجب على الضامن شيئاً . وقال (بن) : الخلاف فى المسألتين ومحل التأويلين إن أقر بعد الضمان وهو معسر وإلا لزمته الحمالة قطعاً وكذلك لا يلزم الحق من قال لمدع عليه : أجلنى اليوم فإن لم أوفك غداً فالذى تدعيه علىّ حق ، ولم يوفه . وإنما لم يجعل إقراراً لأن قوله : فالذى تدعيه حق أبطل كونه إقراراً .

• ولما فَرغ من أركان الضمان وشروطه، بيّن ما يرجع به الضامن إذا غرم فقال :

• (وَرَجَعَ) الضامن على المدين (بِمَا أدَّى) عنه (ولو مُقَوَّمًا) : لأنه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى فى المقوم لا بقيمته حيث كان من جنس الدين (إنْ ثَبَتَ الدَّفْعُ) منه لرب الدين ببينة أو إقرار ربّ الدين .

(وجَازَ له) : أى للضامن (الصُّلْحُ) : أى صلح رب الدين (بِمَا جَازَ للمَدِينِ) أن يصالح به رب الدين فما جاز للغريم أن يدفعه عوضًا عما عليه من

قوله : [ولما فرغ من أركان الضمان] : أى الخمسة التى تقدمت فى التعريف .

وقوله : [وشروطه] : أى التى أخذت من قوله وشرط الدين لزومه ومن قوله ولزم أهل التبرع .

قوله : [على المدين] : مراده بالمضمون ولو صرح به كان أولى ليشمل ضامن الضامن .

قوله : [حيث كان من جنس الدين] : أى كما لو كان الدين خمسة أثواب فأداها الضامن أثواباً فيرجع بمثلها لابقيمتها ، وأما إن كان من غير جنسه فإنه يرجع بالأقل من الدين وقيمة المقوّم ؛ كما لو كان الدين خمسة محابيب ودفع الضامن خمسة أثواب فإنه يرجع بالأقل من الدين وقيمة الأثواب . ورد المصنف بـ « لو » على من قال : يخير إذا دفع الضامن مقوماً من جنس الدين بين دفع مثل المقوم أو قيمته . ومحل الخلاف إذا لم يكن الضامن اشترى ذلك المقوم وإلا رجع بثمنه اتفاقا كما قال ابن رشد ما لم يحاب وإلا لم يرجع بالزيادة .

قوله : [أو إقرار رب الدين] : أى لا بإقرار المضمون . وفى الشامل : ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وأنكر الطالب لم يرجع الضامن بشىء لتفريطه بعدم الإشهاد .

قوله : [الصلح] إلخ : اعلم أن فى مصالحة الضامن ربّ الدين خلافاً ؛ فقيل بالمنع مطلقاً ، وقيل بالجواز مطلقاً ، وقيل بالمنع إذا وقع الصلح بمثلىّ مخالف لجنس الدين ؛ فإن كان بمقوم مماثل لجنس الدين أو مخالف جاز . والمصنف مشى على القول بالجواز مطلقاً سواء صالح بمثلى أو بمقوم ، ولكن يستثنى مسألتان من كلامه وسيذكرهما الشارح .

الدين جاز للضامن دفعه له ، وما لا ؛ فيجوز الصلح بعد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها وعكسه وبأقلّ ، لا قبل الأجل . وكذا الطعام والعروض من سلم، إلا الصلح عن دنانير حالّة بدراهم وعكسه أو صالح بعد الأجل عن طعام سلم بأدنى أو أجود ، فيجوز للمدين لا للضامن لما فيه من تأخير الصرف وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه .

(وَرَجَعَ) الضامن إذا صالح رب الدين على المدين (بِالأَقَلِّ مِنْهُ) : أى من الدين (وَمِنْ قِيمَةِ ما صَالَحَ بِهِ) حيث كان مقوّماً عن عين ؛ كما لو صالح بثوب أو عبد عن دنانير أو دراهم ؛ فإن صالح عنها بمثلىّ رجع بالأقل من الدين أو مثل المثلى ، فإن صالح بأجود أو أدنى حيث جاز رجع بالأدنى .

قوله : [فيجوز الصلح بعد الأجل] إلخ : شروع فى بيان ما يجوز للمدين ويقاس عليه الضامن إلا فيما سيستثنيه بعد بقوله إلا الصلح إلخ .

قوله : [لاقبل الأجل] : أى فإن فى المصالحة قبل الأجل بأدنى أو أقل ضع وتعجل ، وبأجود أو أكثر : سلفاً جر نفعاً .

قوله : [فيجوز للمدين لاللضامن] : إنما جاز بعد الأجل لرب الدين فقط لأنه صرف ما فى الذمة بالنسبة للأولى وحسن قضاء أو اقتضاء بالنسبة للثانية . وهذا المعنى لايتأتى فى الضامن .

قوله : [لما فيه من تأخير الصرف] : راجع لقوله إلا الصلح عن دنانير .

وقوله : [وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه] : راجع لقوله : « أو صلحاً بعد الأجل عن طعام سلم » إلخ . ووجه تأخير الصرف أنه يدفع الدراهم لرب الدين ويطلب الدنانير من المضمون بعد ذلك وعكسه هذا هو الصرف المؤخر بعينه . ووجه بيع الطعام قبل قبضه أن رب الدين ترك طعامه الذى على المدين فى نظير طعام مخالف يأخذه من الضامن قبل أن يقبض طعامه الذى على المدين وهذا بيع الطعام قبل قبضه .

قوله : [على المدين] : متعلق بقوله « رجع » .

قوله : [كما لو صالح بثبوت] : راجع للمقوّم وقوله وعن دنانير راجع للعين .

قوله : [حيث جاز] : أى كما إذا صالح الضامن بدنانير جيدة بعد الأجل عن الأدنى وعكسه .

قوله : [رجع بالأدنى] : أى سواء كان هو الذى خرج من يده أو الذى

ولو صالح بأقل من الدين رجع به وبأكثر رجع بالدين . ولو صالح بمقوَّم عن مقوّم غير جنسه رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به كما فى المتن بناء على القول بجواز ذلك ، ويظهر من كلامهم أنه الراجح . وكذا قولنا : « فإن صالح عنها بمثلى » إلخ ، فإنه مبنى على القول بالجواز وهو ما فى الكفالة من المدونة كما ذكره ابن عرفة .

(ولا يُطَالَبُ) الضامن : أى ليس لرب الدين مطالبته به (إن تَيَسَّرَ الأَخْذُ) لرب الدين (مِن مَالِ المَدِينِ) : بأن كان موسراً غير مُلِدٍّ ولا ظالم ، وهذا هو الذى رجع إليه مالك بعد قوله : رب الدين مخير فى طلب أيهما

صالح عنه . ولا يجوز الرجوع بالأجود ولا بالأكثر ولو كان ذلك الأجود أو الأكثر خرج من يده؛ لأنه إن لم يكن خرج من يده فهو سلف جر نفعاً، وإن كان خرج من يده فلا يلزم المضمون إلا مثل دينه ، والزيادة عليها ظلم ، فالضامن متبرع بها لرب الدين فلا يظلم المديان بها فتأمل .

قوله : [ولو صالح بمقوم] إلخ : هذا مفهوم قوله : حيث كان مقوماً عن عين . وحاصله أنه لو صالحه بمقوم عن مقوم غير جنسه فإنه يرجع بالأقل من الدين أى من قيمته ؛ لأن الفرض أن الدين مقوم ومن قيمة ما صالح به . فقوله : « كما فى المتن » يعنى به متنه ، أى فإن عبارة المتن فى قوله: « ورجع بالأقل منه ومن قيمة ما صالح به » شاملة للصلح بمقوم عن عين وعن مقوم .

قوله : [رجع بالأقل من الدين أو قيمة ماصالح به] : فإن قيل : ما وجه الفرق بين المقوم والمثلى؟ قيل : إن المقوم — لما كان يرجع فيه إلى القيمة وهى من جنس الدين — والحميل يعرف قيمة سلعته؛ فقد دخل عن القيمة إن كانت أقل من الدين . وإن كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة، بخلاف المثلى لأنه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الأقل من الأكثر لأن الأقل والأكثر لا بد من اشتراكهما فى الجنس والصفة فكانت الجهالة فى المثلى أقوى ، فلذلك تعين له الرجوع بالأقل من الدين أو مثل المثلى فتأمل .

قوله : [بعد قوله رب الدين مخير] إلخ : قال (بن) : والقول المرجوع عنه هو الذى جرى به العمل بفاس — وهو الأنسب — بكون الضمان شغل ذمة

شاء (ولَو) كان المدين (غَائِباً) حيث كان الدين ثابتاً ومال المدين حاضراً يمكن الأخذ منه بلا مشقة.

(إلاَّ أن يَشْتَرِطَ) رب الدين عند الضمان (أخْذَ أيِّهِمَا شَاءَ أو) يشترط (تَقْدِيمَهُ) فى الأخذ عن المدين (أو ضَمِنَ) الضامن المدين (فى الحَالاَتِ الست): الحياة، والموت، والحضور، والغيبة، واليسر، والعسر؛ فله مطالبته ولو تيسر الأخذ من مال الغريم.

(القَولُ له): أى للضامن (فى مَلاَئِهِ): أى ملاء المدين عند التنازع فى ملائه وعدمه؛ فلا مطالبة لرب الدين على الضامن، لأن القول قوله فى ملاء المضمون، ولا على رب الدين لأنه مقر بعدمه. والذى قاله سحنون واستظهره ابن رشد: أن القول للطالب فله مطالبة الحميل ما لم يثبت ملاء الغريم وتيسر الأخذ منه. قال المتيطى: وبه العمل؛ أى فيكون هو الراجح وإن استظهر المصنف فى التوضيح أن القول للحميل.

* (وله): أى للضامن (طَلَبُ المُسْتَحِقِّ) الذى هو رب الحق

أخرى بالحق.

قوله: [فله مطالبته ولو تيسر الأخذ] إلخ: ما ذكره الشارح هو المعتمد وهو ما فى وثائق أبى القاسم الجزيرى وغيره، خلافاً لابن الحاجب من أن الضامن لا يطالب إذا حضر الغريم مليئاً مطلقاً.

قوله: [ولا على رب الدين]: الصواب أن يقول ولا على المدين لأن رب الدين مقر بعدمه.

قوله: [قال المتيطى وبه العمل]: قال (بن) ونصه: وإذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل: شأنك بغريمك فهو ملىء بدينك، وقال صاحب الدين: الغريم معدم وما أجد له مالا، فالذى عليه العمل — وقاله سحنون فى العتبية — أن الحميل يغرم إلا أن يثبت يسر الغريم وملاءه فيبرأ وحلف له صاحب الحق إن ادعى عليه معرفة يسره على إنكار معرفته بذلك وغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل، فإن ردها حلف الحميل وبرئ (اهـ).

قوله: [طلب المستحق]: أى له إلزامه بأن يقول له ما ذكر.

(بتَخْلِيصِهِ) من ربقة الضمان ، بأن يقول له : إذا حل الأجل ولو بموت المدين إما أن تطلب حقك من مدينك أو تسقط عني الضمان .

• (و) له أيضًا كما هو نص المدونة (طَلَبُ الغَرِيمِ) : أي المدين (بالدَّفْعِ) : أي دفع الدين لربه (عِنْدَ) حلول (الأَجَلِ) لا قبله ؛ وهذا راجع للمسألتين ، إذ قبل حلول الأجل لا مطالبة له على واحد منهما .

(لا) : أي ليس له مطالبة الغريم (بتَسْلِيمِ المَالِ إليه) ليوصله إلى ربه ، وليس على الغريم دفعه له (وضمنه) الضامن (إن اقتضاه) من الغريم ليوصله لربه — سواء طلبه منه أودفعه له الغريم بلاطلب — لكن على وجه البراء منه ، ولو تلف منه بغير تفريط أوقامت على هلاكه ببينة ، لأنه متعد بقبضه بغير إذن ربه . وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير إذن ربه كان لربه غريمان يطلب أيهما شاء .

(لا) إن (أرسَلَهُ) المدين (به) : إلى رب الدين فضاع منه فلا ضمان حيث لم يفرّط ؛ لأنه صار أمينًا بالإرسال . ومثل الإرسال : لو دفعه له على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه أو هو إرسال حكمًا فلا ضمان على الضامن ولو تنازعا ، فقال الغريم : قبضته مني اقتضاء ، وقال الضامن : بل رسالة أو توكيلا ، فالقول للغريم . وكذا لو انْبَهَمَ الأمر ؛ كما لو مات الضامن أو غاب . فضمان الضامن في صور ثلاث ،

قوله : [من ربقة الضمان] : بالراء والباء والقاف والتاء الورطة وإضافتها للضمان بيانية .

قوله : [لكن على وجه البراءة منه] : أي لا على وجه الإرسال الآتي .

قوله : [ولو تلف منه بغير تفريط] : أي فيما لا يغاب عليه .

وقوله : [أو قامت على هلاكه بينة] : أي فيما يغاب ، فليس كضمان الرهان بل هو كضمان التعدي .

قوله : [فلا ضمان حيث لم يفرط] : كان مما يغاب عليه أولا .

قوله : [فلا ضمان على الضامن] : أي حيث لم يفرط .

قوله : [فضمان الضامن في صور ثلاث] : أي يكون الضامن غريم الغريم في الصور الثلاث . ومعلوم أن غريم الغريم غريم ، فلرب الدين أن يغرم الأصيل ، وله

فالصور خمسة فقوله : « إن اقتضاه » : أى حقيقة أو حكماً فيشمل الثلاثة . وقوله : « لا أرسله به » : أى ولو حكماً فيشتمل الصورتين .

• (وعُجِّلَ) الدين (بموته) : أى الضامن قبل الأجل من تركته إن كان له تركة (ورَجَعَ وَارِثُهُ) : أى وارث الضامن على الغريم (بَعْدَ الأجلِ أو) بعد (موتِ الغريمِ) على تركته (إن تَرَكَه) : أى إن ترك ما يؤخذ منه الدين وإلا سقط .

• ثم شرع فى مبطلات الضمان فقال :

• (وبَطَلَ) الضمان (إن فَسَدَ مُتَحَمَّلٌ بِهِ) : أى الدين المضمون كدراهم بدنانير لأجل وعكسه فلا يلزم الضامن حينئذ شىء .

أن يغرم الضامن نيابة عن المدين كما صرح ، بذلك الركراكى فى شرح مشكلات المدونة . ويفهم من التوضيح : أن رب الحق إذا رجع على الأصيل فللأصيل الرجوع على الكفيل .

قوله : [فالصور خمسة] : أى لأنه إما أن يكون على وجه الاقتضاء ، أو الإرسال ، أو الوكالة عن رب الدين ، أو يتنازع المدين والضامن فى أنه على وجه الاقتضاء أو الإرسال ، أو يموت المدين ، أو الضامن ويعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة. وقد علمت أحكامها من الشارح .

• تنبيه : إن كان الضامن وكيلا لرب الدين فى القبض وتلف منه برئ كل من الضامن والغريم إن قامت بينة تشهد على دفع الغريم .

قوله : [أى الضامن] : مفهومه لو مات المدين فإن الحق يعجل أيضاً من تركته فإن لم يترك شيئاً فلا طلب على الضامن حتى يحل الأجل إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته — كذا فى الأصل .

قوله : [وإلا سقط] : أى وإلا بأن مات الغريم وهو معسر سقط ما عليه وضاع على ورثة الضامن .

قوله : [كدرهم بدنانير] إلخ : أى وكبيع سلعة بثمن مؤجل لأجل مجهول أو كان البيع وقت نداء الجمعة وكضمان بجُعْلٍ جُعِلَ للذى جاه على تخليص شىء بجاهه .

قوله : [فلا يلزم الضامن حينئذ شىء] : ظاهره : ولو فات المبيع ولزم المشترى

* (أو فَسَدَت) الحمالة نفسها شرعًا ؛ بأن اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل ؛ بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره فلا يلزم اتحاد المعلق والمعلق عليه . ومثل ذلك بقوله :

* (كَبِجُعْلٍ) للضامن من رب الدين أو من المدين أو من أجنبى . وعلة المنع أن الغريم إن أدى الدين لربه كان الجعل باطلا ؛ فهو من أكل أموال الناس بالباطل وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة ، فتفسد الحمالة

القيمة أو الثمن ولكن استظهر فى الحاشية أن الضمان فى القيمة أو الثمن .

قوله : [فلا يلزم اتحاد المعلق] إلخ : حاصله : أن قوله : « أو فسدت » عطف على قوله : « فسد ، » فينحل المعنى وبطل الضمان إن فسدت الحمالة . ومعلوم أن الفساد هو البطلان والضمان هو الحمالة ؛ فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت . وحاصل الجواب : أن المراد بالبطلان المعنى اللغوى وهو : عدم الاعتداد بالشيء بحيث لا يترتب عليه حكم . وبالفساد : الفساد الشرعى ، وهو عدم استيفاء الشروط . فينحل المعنى وإذا كانت الحمالة فاسدة شرعاً غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها .

قوله : [كبجعل] : إنما فسدت بالجعل للضامن لقوله فى الحديث : « ثلاثة لاتكون إلا لله : الجعل والضمان والجاه ». والحاصل : أن الصور تسع ؛ لأن الجعل : إما للضامن من المدين ، أو من رب الدين ، أو من أجنبى . وإما للمدين من الضامن ، أو من رب الدين ، أو من أجنبى . فيمتنع حيث كان للضامن فى الثلاث ويجوز فيما عداها . إلا أنه إذا كان من أجنبى أو من الضامن للمدين فلا يقيد الجواز بحلول الدين ، بخلاف ما إذا كان من رب الدين للمدين فيشترط حلول أجل الدين ، وإلا أدى لضَعْ وتعجَّلْ ؛ لأن مجيء المدين كالضامن بمنزلة تعجيل الحق — كذا يؤخذ من الحاشية .

قوله : [كان الجعل باطلا] : أى لعدم تمامه وسواء كان من رب الدين أو من المدين أو أجنبى .

وقوله : [وإن أداه] : أى الدين .

وقوله : [ثم رجع به] : أى بالدين .

وقوله : [كان من السلف بزيادة] : أى كان دفعه الدين وأخذه سلفاً

ويرد الجعل لربه . ثم إن كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الحمالة والبيع صحيح ؛ لأن المشترى لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل ؛ كما لو كان الجعل من المدين أو من أجنبى مع علم رب الدين . فإن لم يعلم فالحمالة لازمة وردّ الجعل . وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بضامن فإنه جائز : فعُلِمَ أن محل البطلان : إذا كان الجعل من أجنبى للضامن ، إذا علم رب الدين ، وإلا رد ولزمت الحمالة .

* وبالغ على بطلان الضمان بالجعل بقوله :

(وإن) كان الجعل الواصل للضامن (ضَمَانَ مَضمُونِه) : أى الضامن ؛

والزيادة هى الجعل الذى أخذه .

قوله : [سقطت الحمالة] : أى لفساد الجعل .

قوله : [كما لو كان الجعل من المدين] : تشبيه فى سقوط الحمالة مع صحة البيع والمراد بالمدين المشترى وبرب الدين البائع .

قوله : [فإن لم يعلم فالحمالة لازمة] : أى مع صحة البيع أيضاً .

قوله : [وإن كان الجعل من رب الدين] إلخ : هذا هو مفهوم قوله للضامن .

قوله : [إذا كان الجعل من أجنبى] : أى أو من المدين .

قوله : [إذا علم رب الدين] : هذا هو محل البطلان . وحاصل ما فى الشارح : أن الجعل إذا كان للضامن فإنه يرد قولا واحداً ، ويفترق الجواب فى ثبوت الحمالة وسقوطها مع لزوم البيع على كل حال ؛ فإن كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لأنها بعوض ولم يصح والبيع صحيح ؛ لأن المشترى لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل . وإن كان الجعل من المشترى أو من أجنبي والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع . وإن علم البائع سقطت الحمالة والبيع صحيح ـ هكذا قال الشارح . ولكن المنقول عن ابن القاسم : أن البائع بالخيار فى سلعته . وقال محمد : الحمالة لازمة وإن علم البائع إذا لم يكن الحق فى ذلك سبب ، وهذا محصل ما فى (بن) نقلا عن ابن عاصم .

كأن يتداين رجلان دينًا من رجل أو من رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين إذا دخلا على ذلك بالشرط .

واستثنى من منع ذلك قوله :

(إلا أن يَشْتَرِيَا شَيْئًا) معينًا ؛ كعبد على وجه الشركة بينهما بثمن معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه فيجوز .

(أو يَسْتَلِمَا) من شخص ما لا (فِي شَيْءٍ) معين (بَيْنَهُمَا) وضمن كل الآخر فيما يخصه فيجوز (أو يَقْتَرِضَ) شيئًا من طعام أو عين أو عرض ، ويضمن كل صاحبه فيما عليه ؛ فيجوز (للعَمَلِ) : أى عمل السلف الصالح بذلك — وما عملوا إلا لفهم الجواز من السُّنَّةِ — بشرط أن يضمن كل صاحبه بقدر ما ضمنه الآخر ، حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان . جاز إن ضمن ذى الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين وإلا منع .

● (وإن تَعَدَّدَ حُمَلاَءُ) لشخص (وَلَمْ يَشْتَرِطْ) عليهم (حَمَالَةَ بَعْضِهِمْ عن بَعْضٍ اتُّبِعَ كُلٌّ) منهم (بِحِصَّتِهِ فَقَطْ) دون حصة صاحبه . فإذا كانوا ثلاثة ضمنوا إنسانًا فى ثلاثين وتعذر الأخذ منه ، ضمن كل واحد منهم عشرة . ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بأن قالوا : نضمنه ، أو : ضمانه

قوله : [ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه] : مثل ذلك مالو ضمن كل لصاحبه رجلا آخر فيما له أو أحدهما ضمن صاحبه فيما عليه والآخر ضمن له الغير فيما له ؛ فالصور الثلاث كلها ممنوعة .

قوله : [فيجوز للعمل] : جواب عن سؤال قائل علة المنع موجودة وهو السلف الذى جر نفعاً .

قوله : [إن ضمن ذى الثلث] : هكذا نسخة المؤلف الصواب : « ذو » بالواو لأنه فاعل ضمن .

قوله : [وإلا منع] : أى رجع لأصله من المنع لأنه خلاف عمل السلف .

قوله : [وإن تعدد حملاء] : أى غير غرماء أما لو تعدد الحملاء الغرماء فسيأتى .

قوله : [دون حصة صاحبه] : مفرد مضاف فهو صادق بالصاحب الواحد والمتعدد .

علينا . وكذا إن تعدد غرماء ولم يشترط (إلاَّ أن يَقُولَ) رب الحق لهم : (أَيُّكُمْ شِئْتُ أَخَذْتُ بِحَقِّي ، فَلَهُ أَخْذُ جَمِيعِ الحقِّ مِمَّنْ شَاءَ) منهم ولو كانوا حضوراً أملياء .

(ورَجَعَ الدَّافِعُ) للحق (عَلَى كُلٍّ) منهم (بِمَا يَخُصُّهُ) فقط (إن كَانُوا غُرَمَاءَ) لرب الحق أصالة ؛ كأن اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه ، بأن قال لهم ما ذكر .

(وإلاَّ) يكونوا غُرماء بل كانوا حملاء على مدين (فَعَلَى الغَرِيمِ) : أى فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم ، ولا يرجع على أحد من أصحابه ؛ لأن الموضوع أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض .

(كَتَرَتُّبِهِمِ) فى الحمالة ، بأن ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحداً بعد

قوله : [وكذا إن تعدد غرماء ولم يشترط] : أى بأن كانوا غرماء فقط ؛ كما إذا اشترى ثلاثة سلعة على كل ثلث ثمنها .

قوله : [إلا أن يقول رب الحق] : هذه المسألة التى تعدد فيها الحملاء من غير ترتيب صورها أربع : أولها : تعددهم ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه ، فلا يؤخذ كل إلا بحصته . ثانيها : اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل : أيكم شئت أخذت بحقى ، فيؤخذ من وجد بجميع الحق إن غاب الباقى أو أعدم أو مات . ثالثها : اشترط حمالة بعضهم عن بعض ، وقال مع ذلك : أيكم شئت أخذت بحقى ، فله أخذ أى واحد منهم بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً مليئاً . وللغارم فى هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه أو على الغريم . رابعها : تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ، وقال : أيكم شئت أخذت بحقى ، فيؤخذ أى واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً مليئاً ، وليس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه بل على الغريم . وهذه الأربع حملاء غير غرماء ومثلها فى الحملاء الغرماء : وسيأتى الشارح يصرح بحاصل ذلك .

قوله : [كترتبهم فى الحمالة] : تشبيه فيما إذا كانوا حملاء غير غرماء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال لهم : أيكم شئت أخذت بحقى كما بينه الشارح قبل .

واحد ، أو قال كل منهم : ضمانه عليّ ، أو : أنا ضامن له ، فلرب الحق أخذ حقه ممن شاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أملياء ، علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا . ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذى دفعه عنه ، وليس له رجوع على أحد من الحملاء كما هو ظاهر .

• (فإن شَرَطَ ذَلكَ) : أى حمالة بعضهم عن بعض — وهذا مفهوم قوله « ولم يشترط » إلخ — (أَخَذَ كُلٌّ) من الحملاء (بِهِ) : أى بجميع الحق ، سواء قال : أيكم شئت إلخ ، أو لا . إلا أنه إن قال ، آخذ كلاً ولو حضر الباقى مليئًا (وَرَجَعَ) الدافع على من لقيه من أصحابه (بِغَيْرِ مَا أَدَّى عَنْ نَفْسِهِ (بِكُلٍّ) : متعلق برجع ؛ أى يرجع بجميع (مَا عَلَى المَلْقِيِّ) بفتح الميم وكسر القاف (ثُمَّ سَاوَاهُ) فيما على غيره ممن لم يلقه إذا كان الحق عليهم ، بأن كانوا غرماء ؛ كثلاثة اشتروا سلعة بثلثمائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض فإذا لقى أحدهم أخذ منه جميع الحق. ثم إذا لقى الدافع واحداً من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهى مائة ، ثم يساويه فى المائة الباقية بأن يأخذ منه أيضًا خمسين ، ثم إذا لقى أحدهما الثالث أخذ منه خمسين . بل (وَلَوْ كَانَ الحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمِ) : بأن كانوا حملاء عن غريم ؛ (كَثَلاثَةٍ حُمَلاءَ بِثَلَثِمائَةٍ) عن غريم اشترط ربها حمالة بعضهم عن بعض (لَقِيَ رَبُّ الحَقِّ أَحَدَهُمْ أَخَذَ منه الجَمِيعَ)

قوله : [كما هو ظاهر] : أى لكونه لم يكن بعضهم حميلا عن بعض .

قوله : [إلا أنه إن قال] : أى أيكم شئت أخذت بحقى .

وقوله : [آخذ كلا] : أىْ أىّ واحد ، بخلاف ما إذا اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم شئت إلخ فإنه يأخذ جميع الحق ممن وجده إن عدم غيره أو مات كما تقدم .

قوله : [بفتح الميم وكسر القاف] : أى اسم مفعول من الثلاثى وأصله ملقوى كمرمى ومبنى ، اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء وقلبت الضمة كسرة .

قوله : [ثم إذا لقى أحدهما الثالث أخذ منه خمسين] : أى فكل يأخذ منه خمسين فيصير المأخوذ منه مائة هى التى عليه بالأصالة .

أى الثلثمائة (فإن لَقِيَ) الغارم (أحَدَهُمَا أخَذَهُ) بغير ما أدى عن نفسه وهى مائة فيأخذه (بِمائَة) وهى ما على الملقى (ثُمَّ) ساواه فى المائة الثالثة التى على غير الملقى ، فيأخذه (بِخَمْسِينَ) فرق المائة ، فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين . فإذا ألقى أحدهما الثالث أخذه بخمسين ثم كل منهم يرجع على الغريم بمائة . وقوله « ولو كان » إلخ : أى بناء على تأويل الأكثر . وقد علمتَ من جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمانية صور ؛ لأنه : إما أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض أو لا ، وفى كل إما أن يقول : أيكم شئت أخذت بحقى أو لا ؛ وفى كل من الأربعة :

إما أن يكونوا حملاء أو غرماء . فإن لم يشترط لم يأخذ كلا إلا بحصته ؛ إذا لم يقل أيكم إلخ . فإن قال ذلك أخذ كلاً بجميع الحق . وإن اشترط فكذلك سواء ،

قوله : [أى بناء على تأويل الأكثر] : أى وأما على تأويل الأقل فيقاسمه فى الثلثمائة على كل مائة وخمسين ؛ لأنه يقول له إذا أديت ثلثمائة أنت حميل معى بها فيأخذ منه مائة وخمسين ، فإذا ألقى أحدهم الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة والخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين فيرجع الأمر فى المبدأ إلى توافق القولين ، وإنما يختلفان فى المنتهى . وتظهر أيضاً فائدة القولين فيما إذا غرم الأول مائة فأقل لعدم وجود غيرها عنده ، فعلى قول الأكثر لا رجوع له على من لقيه بشىء إذ لا رجوع له بما يخصه ، وعلى قول الأقل : يقاسمه فيما غرمَ . ولو غرم الأول مائة وعشرين لعدم وجود غيرها فعلى قول الأكثر : يأخذ من الملقى عشرة ، وعلى مقابله : يأخذ ستين كذا يؤخذ من الأصل .

قوله : [ثمانية صور] : المناسب ثمان صور .

قوله : [إما أن يكونوا] إلخ : هنا إسقاط إن بعد إما بدليل نصب الفعل .

قوله : [حملاء] : أى فقط .

قوله : [أو غرماء] : أى مع قطع النظر عن كونهم حملاء أو لا .

قوله : [فإن لم يشترط لم يأخذ كلا] إلخ : راجع لقوله أولا وظاهره لا فرق بين كونهم حملاء وغرماء أو حملاء فقط فرجعت لصورتين فإن قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق أى كانوا حملاء فقط أو حملاء وغرماء فهاتان صورتان .

قوله : [وإن اشترط فكذلك] : راجع لأول الأقسام وتحتها صور أربع

قال : أيكم شئت أخذت بحقى أو لا ، إلا أنه إذا قال فله أخذ الجميع ولو كان الباقى حاضراً مليئاً . وإذا لم يقل يأخذ جميع الحق إلا عند تعسر الأخذ من الباقى بموت أو غيره . والتراجع قد علم مما تقدم . وهذه الثمانية غير مسألة الترتب .

كالأربع المتقدمة .

قوله : [لم يأخذ جميع الحق] : أى ممن وجده بل يأخذ حصته .

قوله : [بموت أو غيره] : أى وهو العدم والغيبة .

● تنبيه : من ذلك مسألة المدونة — التى أفردها بعضهم بالتأليف — وهى : أن ستة أشخاص اشتروا سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالأصالة والباقى بالحمالة . وقد جمع بعضهم كيفية التراجع فيها على وجه يسهل تناوله على المبتدى فقال : إذا لقى رب الدين الأول أخذ منه ستمائة مائة أصالة وخمسمائة حمالة عن أصحابه الخمسة ، فإذا لقى الأول الثانى غرم له ثلثمائة أصالة ومائتين حمالة عن أصحابه الأربعة عن كل واحد خمسون ، فإذا لقى الأول والثانى الثالث غرم للأول خمسين أصالة وخمسة وسبعين حمالة عن أصحابه الثلاثة عن كل واحد خمسة وعشرون وغرم أيضاً للثانى خمسين أصالة وسبعة وثلاثين ونصفا حمالة عن أصحابه الثلاثة عن كل واحد اثنا عشر ونصف ، فإذا لقى الأول والثانى والثالث الرابع غرم للأول خمسة وعشرين أصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبيه عن كل واحد اثنا عشر ونصف وغرم أيضاً للثانى سبعة وثلاثين ونصفاً أصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبيه عن كل واحد اثنا عشر ونصف ، وغرم أيضا للثالث سبعة وثلاثين ونصفا أصالة واثنى عشر ونصفاً حمالة عن صاحبيه عن كل واحد ستة وربع ، فإذا لقى الأول والثانى والثالث والرابع الخامس غرم للأول اثنى عشر ونصفها أصالة وستة وربعاً حمالة عن صاحبه وغرم للثانى أيضاً خمسة وعشرين أصالة وتسعة وثلاثة أثمان حمالة عن صاحبه وغرم أيضاً للثالث أحداً وثلاثين وربعاً أصالة وسبعة وستة أثمان ونصف ثمن حمالة عن صاحبه وغرم للرابع أيضاً أحداً وثلاثين وربعاً أصالة وثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن حمالة على صاحبه ، فإذا لقى الأول والثانى والثالث والرابع والخامس السادس غرم للأول ستة وربعاً أصالة وغرم للثانى خمسة عشر وخمسة أثمان أصالة وغرم للثالث ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثمن أصالة وغرم للرابع سبعة وعشرين

وأربعاً وثلاثة أرباع ثمن أصالة وغرم للخامس سبعة وعشرين وربعاً وثلاثة أرباع ثمن أصالة ؛ فقد وصل لكل ذى حق حقه والسلام .

وقد ضبطه على هذا الوجه العلامة (شب) فى جدول :

		أصالة	حمالة	أصالة	حمالة	أصالة	حمالة	أصالة	حمالة	أصالة
زيد	الأول	مائة	خمسمائة							
عمرو	الثانى	مائة	مائتان							
بكر	الثالث	خمسون	خمسة وسبعون	خمسون	سبعة وثلاثون ونصف					
خالد	الرابع	خمسة وعشرون	خمسة وعشرون	سبعة وثلاثون ونصف	خمسة وعشرون	سبعة وثلاثون ونصف	اثنا عشر ونصف			
موسى	الخامس	اثنا عشر ونصف	ستة وربع	خمسة وعشرون	تسعة وثلاثة أثمان	أحد وثلاثون وربع	سبعة وستة أثمان ونصف ثمن	أحد وثلاثون وربع	ثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن	
عيسى	السادس	ستة وربع	.	خمسة عشر وخمسة أثمان		ثلاثة وعشرون وثلاثة أثمان ونصف ثمن		سبعة وعشرون وربع وثلاثة أرباع ثمن		سبعة وعشرون وربع وثلاثة أرباع ثمن

• ثم شرع فى بيان القسم الثانى من الضمان ، وهو ضمان الوجه فقال :

• (وَضَمَانُ الوَجْهِ) هو (التِزَامُ الإتْيَانِ بالغَرِيمِ عِنْدَ) حلول (الأجَلِ وبَرِئَ) من الضمان (بتَسْلِيمِهِ) : أى المضمون (لَهُ) : أى لرب الحق (وإن) كان المضمون (عَدِيمًا) ، لأنه لم يضمن إلا وجهه (أو) كان المضمون (بِسِجْنٍ) : أى فيه بأن يقول له : غريمك فى هذا السجن فشأنك به (أو) سلمه له (بِغَيْرِ البَلَدِ) : أى غير بلد رب الحق أو غير البلد الذى وقع به التعامل والضمان (إن كَانَ بِهِ) : أى بغير البلد (حَاكِمٌ) يقضى بالحق .

• (و) برئ الضامن (بتَسْلِيمِهِ) : أى المضمون نفسه لرب الحق (إن أمَرَهُ) الضامن (بِهِ) : أى بالتسليم بأن قال : اذهب لرب الحق وسلمه

قوله : [وهو ضمان الوجه] : المراد بالوجه الذات وهو مجاز مرسل من إطلاق اسم البعض وإرادة الكل ولا يلزم هذا الضمان إلا أهل التبرع كضمان المال .

قوله : [وبرئ الضمان] : هكذا نسخة المؤلف ولعل من ساقطة والأصل من الضمان .

قوله : [أو كان المضمون بسجن] : فى حيز المبالغة ومحل البراءة بذلك ما لم يشترط رب الدين على الضامن تسليم المضمون بمجلس الحكم وإلا فلا يبرأ بذلك . وبراءته بتسليمه له فى السجن تحصل سواء كان مسجوناً بحق أو باطل لإمكان أن يحاكمه رب الدين عند القاضى الذى حبسه . فإن منع هذا الطالب منه ومن الوصول إليه جرى ذلك مجرى موته وهو يسقط الكفالة وبه العمل قال فى نظم العمليات :

وضامن مضمونه قد حضرا بموضع إخراجه تعذرا
يكفيه ما لم يضمن الإحضار له بمنزل الشرع فتلك المنزله

(اهـ ــ بن) .

قوله : [إن كان به] إلخ : المراد إن كان ذلك البلد الذى أحضر فيه يمكنه خلاص الحق فيه سواء كان بحاكم أو جماعة المسلمين .

قوله : [إن أمره الضامن به] : أى لأنه إذا أمره به وسلم نفسه كان كوكيل الضامن فى التسليم .

نفسك ففعل ، فإن لم يأمره به لم يبرأ (وحَلَّ الحَقّ) فى جميع ما تقدم .

(وإلا) بأن فُقِد شيء مما تقدم (أُغْرِمَ) الضامن الحق لربه (بَعْدَ تَلَوُّمٍ خَفَّ) من الحاكم بالنظر لعلّ الضامن أن يأتى به ومحل التلوم (إن) كان المضمون حاضراً أو (قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ كاليَوْمَيْنِ) لا أكثر ، فإن بعدت غيبته كالثلاثة فأكثر غرم مكانه .

(و) إذا حكم عليه بالغرم بعد التلوم أو بلا تلوم فى بعيد الغيبة فأحضر المضمون (لا يَنْفَعُهُ إحْضَارُهُ بَعْدَ الحُكْمِ) به عليه (لا) يغرم (إن أثْبَتَ عدمَه) : أى عسره عند حلول الأجل (فى غَيْبَتِهِ) : أى المضمون . وأما الحاضر فلا بد من تسليمه لرب الحق إذ لا بد فى ثبوت عسره من يمين من شهدت له البينة بالعدم بخلاف الغائب فيكفى مجرد البينة (أو) أثبت (مَوْتَهِ) ولو حكم الحاكم بالضمان ، لأنه حكم تبين خطؤه : والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه فإن ثبت موته بعد الحكم غرم .

* (وللزَّوْجِ رَدُّهُ) : أى ضمان الوجه عن زوجته إذا ضمنت ، ولو كان دين

قوله : [فإن لم يأمره به لم يبرأ] إلخ : محل عدم براءته إذا سلمه نفسه من غير أمر من الضامن ما لم يقل الضامن : أضمن لك وجهه بشرط أنك إذا قدرت عليه أو جاء بنفسه سقط الضمان عنى ، فإن قال ذلك عمل بشرطه .

قوله : [وحل الحق] : شرط ثان أى فلا يبرأ بما ذكر إلا إذا كان وقت التسليم حل الحق على المضمون ، وسواء حل على الضامن أم لا كما لو أخره رب الحق وحلف أنه لم يقصد بذلك تأخير غريمه ، قاله الأجهورى نقلا عن بعض شيوخه .

قوله : [أغرم الضامن] : أى على المشهور ، خلافاً لابن عبد الحكم القائل إنه لا يلزم ضامن الوجه إحضاره فإن لم يحضره لا غرم .

قوله : [بعد تلوم] إلخ : هذا فى ضامن الرجه ، وأما ضامن المال فهل يتلوم إذا غاب الأصل أو أعدم أو يغرم من غير تلوم قولان لابن القاسم المعتمد الثانى .

قوله : [والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه] : صواب العبارة أن يقول : والمراد ثبت عدمه أو موته قبل الحكم عليه إلخ ، فإن هذا التركيب فاسد

المضمون أقل من ثلثها لأنه يقول : قد تحبس أو تخرج للخصومة أو لطلب المضمون وفى ذلك معرة ، وهذا إن ضمنت بغير إذن زوجها ، وإلا فليس له رده . ومثل ضمان الوجه : ضمان الطلب .

● ثم شرع فى بيان القسم الثالث ، وهو ضمان الطلب فقال :

● (وضَمَانُ الطَّلَبِ : التزَامُ طَلَبِهِ) والتفتيش عليه إن تغيب ثم يدل رب الحق عليه و(وإن لَمْ يأْتِ بِهِ) لرب الحق ، ولذا صح ضمان الوجه فى غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتعازير والحدود ، بخلاف ضمان الوجه(١) .

• وأشار إلى صيغته المحققة له ، وأنها إما بصريح لفظه وإما بضمان الوجه مع شرط نفى ضمان المال بقوله :

(كـ : أنا حَمِيلٌ بِطَلَبِهِ) أو علىّ طلبه أو لا أضْمَنُ إلا طلبه (أو اشتَرَطَ نَفْىُ المَالِ) كأن يقول : أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال إن لم أجده (أو) قال : (لا أضْمَنُ إلاّ وَجْهَهُ) : أى دون غرم المال فضمان طلب .

• (و) إذا ضمنه كذلك (طَلَبَهُ بِمَا يَقْوَى عَلَيْهِ) عادة (إن غَابَ) عند حلول الأجل عن البلد وما قرب منه (وعَلِمَ مَوضِعَهُ) . وأما الحاضر

وقوله : فإن ثبت موته : أى أو عدمه ، والمعنى : أن إثبات العدم أو الموت لا ينفع الضامن إلا إذا تبين أن حصولهما كان قبل الحكم عليه بالغرم — فتأمل .

قوله : [ولذا صح ضمان الوجه] إلخ : الصواب ضمان الطلب .

قوله : [كالقصاص] : حاصله أن ضمان الطلب — إن كان المضمون فيه مال وفرط الضامن فى الإتيان بالمضمون أو هرّبه — فإنه يغرم ما عليه من المال . وإن كان الضمان فى قصاص أو جرح أو حدّ أو تعزير ترتب على المضمون وفرط الضامن فى الإتيان به أو هربه ، فإنه يعاقب فقط على المذهب . ومقابله : إن لم يأت بالمضمون فى القصاص أو الجرح لزمته الدية .

قوله : [وعلم موضعه] إلخ : أى لما فى التوضيح والمواق نقلا عن ابن القاسم : أن معلوم الموضع إن كان مثل الحميل يقدر على الخروج إليه فى ذلك الموضع كلف بذلك ، وإن ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج .

---

(١) كذا فى الأصل وكان المقام يقتضى المغايرة .

فيطلبه فى البلد وما قاربه إذا جهل موضعه . ومفهوم « وعلم » إلخ : أنه إن غاب ولم يعلم موضعه أنه لا يكلف بالتفتيش عنه، وهو كذلك. فإن ادعى أنه لم يجده صدق.
(وحَلَفَ مَا قَصَّرَ) فى طلبه ولم يعلم موضعه .

• (ولا غُرْمَ) عليه (إلاَّ إذَا فَرَّطَ) فى الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه فإنه يغرم ؛ كأن طلبه فى المكان الذى يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن أنه به . وأولى إن هرّبه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه (وحُمِلَ) الضمان (فى مُطلق) قول الضامن : (أنا حَمِيلٌ أو زَعِيمٌ أو كَفِيلٌ وشِبْهِهِ) كـ : أنا ضامن ، أو : على ضمانه ، أو : أنا قبيل ، أو : عندى وإلىّ وعلىّ (عَلَى) ضمان (المَالِ ، عَلَى الأصَحِّ) عند ابن يونس وابن رشد وغيرهما .

ومقابله : يحمل على الوجه . والمراد بالمطلق : ما خلا عن التقييد بشىء من لفظ أو قرينة .

قوله : [وحلف ما قصر] : المتيطى : إذا خرج لطلبه ثم قدم وزعم أنه لم يجده برئ وكان القول قوله إذا مضت مدة يذهب فيها للموضع الذى هو فيه ويرجع ، وغاية ما عليه أن يحلف أنه ما قصر فى طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقراً وهذا قول ابن القاسم فى العتبية ، وهو مثل قوله فى الأجير على تبليغ الكتاب — كذا فى (بن)

قوله : [كأن طلبه] إلخ : مثال للتفريط .

قوله: [وحمل الضمان فى مطلق] : إلخ حاصله أنه إذا ذكر لفظاً من هذه الألفاظ وقيد بالوجه أو المال أو الطلب أو قامت قرينة على واحد ، انصرف الضمان له ولا كلام . وإن قال أردت الوجه أو غيره فقولان كما فى ابن الحاجب . وإن ادعى أنه لم يرد شيئاً فاختلف هل يحمل على المال أو الوجه ؛ اختار ابن يونس وابن رشد أنه يحمل على المال ، ونقل المازرى أنه يحمل على الوجه ، والمعتمد الأول ، ولذا اقتصر عليه الشارح ويدل له قوله عليه الصلاة والسلام « الحميل غارم والزعيم غارم »(١) .

قوله : [ومقابله] إلخ : هو ما للمازرى .

---

(١) وجدنا فى كنوز الحقائق فى حديث خير الخلائق ، المناوى قوله : « الزعيم غارم » عند أبى يعلى الموصلى . هكذا غير مخرج .

. . . .

● تنبيه: إن اختلفا بأن قال الضامن : شرطت الرجه أو أردته، وقال الطالب : بل المال ، كان القول قول الضامن بيمين ؛ لأن الطالب يدعى عمارة ذمة الأصل براءتها . وأما لو اختلفا فى وقوع المضمون فيه حالاً أو مؤجلا فالقول قول مدعى الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقاً ، بخلاف اختلافهما فى حلول المؤجل ، فالقول قول مدعى عدمه .

باب
فى بيان الشركة وأحكامها وأقسامها

وهى بكسر الشين المعجمة وسكون الراء وبفتح الأولى وكسر الثانية وفتح فسكون لغة : الاختلاط . وشرعًا ، ما أشار له بقوله :

● (الشَّرِكَةُ . عَقْدُ مالِكَيْ مَالَيْنِ) ومالكى : تثنية مالك ، وقوله : (فأكْثَرَ) : أى أكثر من مالك كثلاثة (على التَّجْرِ) متعلق بعقد (فِيهِمَا) أى فى المالين (مَعًا) : أى مع أنفسهما أى كل منهما يتاجر فى المالين مع صاحبه ولو كان كل واحد فى مكان منعزل عن الآخر ؛ لأن ما يحصل من ربح أو خسر

باب :

لما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل الضمان شرع فى الكلام على الشركة لأنها تستلزم الضمان فى غالب أقسامها ، والمراد بالشركة : تعريفها .

قوله : [وأحكامها] : أى مسائلها المتعلقة بها .

وقوله : [وأقسامها] : أى الستة ، وهى : المفاوضة ، والعنان ، والجبر ، والعمل ، والذمم ، والمضاربة — وهى القراض — وذكرها مرتبة هكذا .

قوله : [وهى بكسر الشين] إلخ : هذه اللغة الأولى أفصحها .

قوله : [تثنية مالك] : أى فأصل مالكى مالكين لمالين حذفت النون للإضافة واللام للتخفيف .

قوله : [أى أكثر من مالك] : صوابه أكثر من مالكين أى وأكثر من مالين إلخ فقوله كثلاثة أى كثلاثة مالكين لأموال ثلاثة .

قوله : [أى كل منهما يتاجر فى المالين] إلخ : أى فمصب المعية على التجر : أى فهما متحدان فى التجر فى المال ولو كان كل واحد فى مكان منعزل عن الآخر كما قال الشارح ، وليس المراد خصوص المعية فى المكان .

قوله : [لأن ما يحصل من ربح] إلخ : تعليل للمعنى المبالغ عليه بقوله

يكون بينهما . وخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبين ؛ إذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للآخر استقلالا ، والشركة وقع فيها العقد على أن كل واحد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معًا .

وهذا إشارة إلى النوع الأول من الشركة ، وهو شركة التجر .

● وأشار إلى النوع الثانى : وهو شركة الأبدان بقوله :

● (أو) عقد (عَلَى عَمَلٍ) : كخياطة أو حياكة (بَيْنَهُمَا ، والرِّبْح) فى النوعين (بَيْنَهُمَا) على حسب ما لكل أو عمله (بما يَدل عُرْفًا) فلا يشترط صيغة مخصوصة بل المدار على ما يحصل به الإذن والرضا من الجانبين . وهذا التعريف قصد به تعريف الشركة المعهودة بين الناس فى التعامل ، لا شركة الجبر كالإرث والغنيمة وشركة المتبايعين شيئًا بينهما .

« ولو كان كل واحد » إلخ .

قوله : [وخرج بذلك الوكالة والقراض] : أى بقوله معاً .

وقوله : [من الجانبين] : عائد على كل من الوكالة والقراض ، وأما من جانب فقد خرجا بقوله على التجر فيهما .

قوله : [وهو شركة التجر] : أى فى الأموال .

قوله : [على عمل] : معطوف على « التجر » مسلط عليه « عقد » مع ملاحظة تجريد فاعل العقد الأول عن وصفه بالملكية للمالين بأن يزاد منه شخصان فأكثر ، ويصير المعنى هكذا : أو عقد شخصين فأكثر على عمل إلخ .

قوله : [بما يدل عرفاً] : حاصله أنها تلزم بكل مادل عرفاً سواء كان قولا فقط أو فعلا فقط وأولى إذا اجتمعا .

قوله : [لا شركة الجبر كالإرث] إلخ : أى فشركة الإرث والغنيمة وشركة المتبايعين شيئاً لا يقال لها شركة عرفاً ، وإن كانت شركة لغة . وشركة الجبر الخارجة غير شركة الجبر الآتية — التى هى أحد الأقسام الستة ؛ فإنها معدودة فى الشركة العرفية كما يأتى .

قوله : [شيئاً بينهما] : أى حصل لهما من غير تجر .

• (ولَزِمَتْ بِهِ) : أى بمـا يدل عليها من صيغة لفظية أو غيرها لفظية كـ : شاركنى ، فيرضى الآخر بسكوت أو إشارة أو كتابة فليس لأحدهما المفاصلة قبل الخلط إلا برضاهما معاً على المشهور المعوّل عليه .

● فأركانها ثلاثة :

● العاقدان ، والمعقود عليه — وهو المال — والصيغة .

ثم بين الشروط المتعلقة بها فقال :

● (وصِحَّتُهَا) : أن تقع (مِنْ أهْلِ التَّصَرُّفِ) : وهو الحر البالغ الرشيد الذى يصح منه التوكيل والتوكل ؛ فلا يصح من عبد إلا بإذن سيده أو كان مأذوناً

قوله : [ولزمت به]: لزومها بما يدل عليها ، قاله ابن يونس وعياض وهو مذهب ابن القاسم . ومذهب غيره أنها لاتلزم إلا بخلط المالين انضم لذلك صيغة أم لا. ثم إن ظاهر قوله : « ولزمت به» إلخ ولو كانت شركة زرع وهو أحد قولين. والآخر : لا تلزم إلا بالعمل المخصوص الذى هو البذر ونحوه كما يأتى. الأول لسحنون والثانى لابن القاسم .

قوله : [فأركانها ثلاثة]: أى إجمالا ، وأما تفصيلا فخمسة : اثنان فى العاقد واثنان فى المعقود عليه والصيغة .

قوله : [وهو الحر] إلخ : المراد الحر حقيقة أو حكماً ليدخل المأذون له فى التجارة ، فإن شركته صحيحة ولو شارك بغير إذن سيده كما أفاده الشارح .

قوله : [الذى يصح منه التوكيل والتوكل] : أى إنما تصح ممن كان متأهلا لأن يوكل غيره ويتوكل لغيره؛ لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه ، فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا .

قوله : [فلا يصح من عبد] إلخ : فلو اشترك عبد غير مأذون له مع حر ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر برأس المال إن استقل الحر بالعمل ، لا إن عملا معاً فلا رجوع للسيد على الحر . وإن عمل العبد وحده فلا ضمان عليه للحر ، إلا أن يغر العبد الحر بحريته فتكون خسارة مال الحر جناية فى رقبة العبد الذى عمل ، فإن كانا عبدين فلا ضمان على كل واحد منهما سواء عملا معاً أو أحدهما .

من قبل فى التجارة . قال فى التوضيح : وكذا غيره من المحجور عليهم .
(بذَهَبَيْنِ) متعلق بصحتها : أى أخرج هذا ذهبًا والآخر ذهبًا ولو اختلفت السكة (أو ورِقَيْنِ) : بأن أخرج هذا ورقًا والآخر ورقًا مثله (إن اتفَقَا) : أى الذهبان أو الورقان (صَرفًا) وقت العقد ، لا إن اختلفا فيه كيزيدية ومحمدية مختلفى الصرف (وَوَزْنًا) لا إن اختلفا فيه كصغار من جانب وكبار من الآخر (وَجوْدَةً أو رَداءَةً) لا نحو يزيدية ومحمدية ولو اتفق الصرف فيهما ولو من الربح لصاحب الكبار أو الجيدة بقدر صرفها لأنه يرجع للتقويم فى العين والعين لا تقوم . ولا تصح بتبر ومسكرك ولو ساوت جودة التبر سكة المسكوك للعلة المتقدمة .
والحاصل : أن الشركة فى النقد يشترط فيها الاتفاق فى الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة . فإن اختلفا فى واحد منها فسدت الشركة . وعلته فى اختلاف

وينبغى أن يكون الحكم كذلك إذا اشترك صبى مع بالغ أو مع صبى أو اشترك سفيه مع مثله أو مع رشيد ، إلا أنه لا يجرى فى الصغير والسفيه كونها جناية فى رقبته وهو ظاهر انظر (عب) نقله محشى الأصل .
قوله : [وكذا غيره من المحجور عليهم] : تشبيه فى حكم العبد .
قوله : [ولو اختلفت السكة] : أى فلا يضر كون أحد الذهبين سكته محمدية والآخر يزيدية مع فرض اتفاقهما فى الجودة .
قوله : [وقت العقد] : أى فلا يضر الاختلاف فى الصرف بعد العقد .
قوله : [مختلفى الصرف] : أى فمتى اختلف صرفهما منع ولو اتحدا وزناً وجودة .
قوله : [كصغار من جانب وكبار من الآخر] : أى وقوبل عدد الصغار بعدد الكبار مع إلغاء الوزن . وأما لو كان التعامل بالوزن وقوبلت أربعون من الصغار بوزن عشرين من الكبار لجاز . وهذا هو الذى يستدرك عليه بقوله : « لكن قد يقال » إلخ. قال فى المجموع : لا بصغار وكبار إلا أن يتبع الصرف الوزن فتأمل .
قوله : [ولو من الربح] إلخ : هكذا نسخة المؤلف ، والمناسب : ولو جعل من الربح إلخ .
قوله : [فى الأمور الثلاثة] : أى التى هى الاتحاد فى الوزن والصرف والجودة والرداءة .

صرفيهما : التفاوت إن دخلا على إلغاء الزائد ، والرجوع للتقويم فى النقد إن دخلا على اعتباره . والعلة فى اختلاف الوزن : بيع نقد بنقد متفاضلا ، وفى اختلافهما بالجودة والرداءة : دخولهما على التفاوت فى الشركة إن عملا على الوزن لا القيمة ، وإن دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة ، وذلك يؤدى إلى بيع النقد بغير معياره الشرعى الذى هو الوزن . لكن قد يقال : لو أخرج أحدهما عشرين ديناراً كاملة أو عشرين ريالا كذلك وأخرج الثانى أربعين نصفاً والصرف متحد – بأن كان صرف الدينار عشرة دراهم وصرف النصفين كذلك والوزن والجودة أو الرداءة متحدان لم يظهر للمنع وجه .

• (و) تصح (بِهِمَا) : أى بالذهب والفضة معاً (مِنْهُمَا) : أى الشريكين – بأن أخرج أحدهما دنانير ودراهم كعشرة دنانير وعشرة دراهم وأخرج الثانى مثله – فتصح وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لذهب وفضة الآخر فى الأمور الثلاثة المتقدمة .

(و) تصح (بِعَيْنٍ) من جانب (وبِعَرْضٍ) من الآخر (وبِعَرْضَيْنِ) من كل جانب عرض (مُطْلَقاً) اتفقا جنساً أو اختلفا ، كعبد وحمار أو ثوب ، ودخل فيه طعام من جهة وعرض من أخرى .

قوله : [التفاوت] : أى ويأتى أنها تفسد بشرط التفاوت .

قوله : [والرجوع للتقويم] إلخ : أى لأنهم قد صرفوا النقد للقيمة وذلك يؤدى إلى بيع النقد بغير معياره الشرعى الذى هو الوزن فى بيعه بجنسه .

قوله : [بيع نقد بنقد] : أى من نوعه وهو لايجوز .

قوله : [دخولهما على التفاوت فى الشركة] : أى وهو مفسد .

قوله : [لم يظهر للمنع وجه] : قد علمت صحة ذلك .

قوله : [فى الأمور الثلاثة المتقدمة] : أى اتحاد الصرف والوزن والجودة والرداءة .

قوله : [ودخل فيه طعام من جهة] : أى فالمراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام .

(واعتُبِرَ كلٌّ) من العرضين أو العرض مع العين (بالقيمةِ يومَ العقْدِ). كالشركة فى العين مع العرض بالعين وقيمة العرض ، فإن كانت قيمته قدر العين فالشركة بالنصف وإن كانت قدرها مرتين فبالثلث والثلثين ،وفى العرضين بقيمة كل فإن تساويا فبالنصف وإن تفاوتا فبحسب كل (إن صَحَّتْ) الشركة . فإن فسدت — كما لو وقعت على التفاضل فى الربح أو العمل — فلا تقويم ورأس مال كل ما بيع به عرضه إن بيع وعرف الثمن ، لأن العرض فى الفاسدة لم يزل على ملك ربه فإن بيع ولم يعرف ثمن كل اعتبر قيمة كل وقت البيع . وهذا معنى قوله : (وإلا) بأن فسدت (فيَوْمَ البَيْعِ): أى فتعتبر قيمته يوم البيع حصل

قوله : [واعتبر كل من العرضين] : أى وهى المسألة الثانية .

وقوله : [أو العرض مع العين] : أى وهى المسألة الأولى .

قوله : [فى العين مع العرض] : صفة للشركة وقوله : « بالعين خبر الشركة

وقوله : [وقيمة العرض] معطوف على العين . والمعنى أننا ننظر للعين مع قيمة العرض كما وضحه بالتفريع بعد .

قوله : [إن صحت الشركة] قيد فى اعتبار القيمة يوم العقد بالنسبة للعرض مع العين أو العرضين .

قوله : [كما لو وقعت على التفاضل فى الربح] : كما لو تساويا فى المال وشرط لأحدهما ثلثا الربح .

وقوله : [أو العمل] : أى كما تساويا فى المال والربح وجعل على أحدهما ثلثا العمل .

قوله : [ما بيع به عرضه] : ما قاله الشارح مفروض فى العرضين فقط . وأما الصورة الأولى — وهى عين من جانب وعرض من آخر — فيقال فيها : إذا فسدت إن اطلع على ذلك قبل التصرف فى العرض والعين كان لهذا عينه ولهذا عرضه ، وإن تصرف فى العين والعرض بشىء آخر ، فإن علم ما لكل فهو له ، وإن جهل ؛ نظر لقيمة العرض يوم البيع ، وأخذ من هذا العرض لصاحب العرض بقدرها ولمثل الدراهم يوم البيع ، وأخذ له بقدرها ويفضّ الربح أو الخسر عليهما على حسب كل ، فتأمل .

خلط أو لا ؛ لأنه وقت الفوات . وهذا ظاهر فيما إذا بيع فإن لم يبع أخذ كل عرضه .
وفيما إذا لم يعلم ثمن ما بيع به فإن علم أخذ ثمن عرضه المعلوم .
(كالطَّعَامَيْنِ) : فإنها فاسدة كما يأتى وتعتبر فيهما القيمة يوم البيع إن
بيع (قَبْلَ الخَلْطِ) ولم يعلم الثمن الذى بيع به ، فإن بيع بعد الخلط اعتبرت
القيمة فيهما يوم الخلط ، لأنه وقت الفوات وفض الربح على القيم وكذا الخسر .
• (لا) تصح الشركة (بِذَهَبٍ) من جانب (وبِوَرِقٍ) من الجانب
الآخر ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف ، فإن

قوله : [وفيما إذا لم يعلم] إلخ : المناسب تقديمه على قوله : « فإن لم يبع » إلخ.
بأن يقول : وهذا ظاهر فيما إذا بيع ولم يعلم ثمن ما بيع به فإن لم يبع إلخ .
قوله : [كالطعامين] : تشبيه فى الفاسد لاغير فإنها فى الطعامين فاسدة
على كل حال لقوله الآتى : « ولا تصح بطعامين » إلخ .
قوله : [اعتبرت القيمة فيهما يوم الخلط] : قال الناصر اللقانى : الفرق بين
خلط الطعامين وخلط العرضين أن خلط العرضين لايفيتهما لتميز كل واحد منهما ،
بخلاف خلط الطعامين فيفيتهما لعدم تميز أحدهما من الآخر فهو بمنزلة بيع العرضين
فى الفوات (انتهى) وانظر : إذا لم يعلم يوم البيع فى فاسد العرض والطعام حيث
لم يحصل خلط أو جهل يوم الخلط ما الحكم ؟ قال (شب) : والظاهر أنه يعتبر
يوم القبض كما هو قاعدة البيع الفاسد — وانظر إذا لم يعلم يوم القبض .
قوله : [لاجتماع الشركة والصرف]: فالشركة — من جهة — بيع كل منهما بعض
مال الآخر بقطع النظر عن كون أحد المالين ذهباً والآخر فضة ، والصرف
— من جهة — بيع أحدهما بمال الآخر منظور فيه لخصوص كون أحد المالين
ذهباً والآخر فضة ؛ فآل الأمر إلى أن بيع الذهب بالفضة هو الشركة
والصرف لكنهما مختلفان بالاعتبار كما علمت . قال ابن عبد السلام :
احتجاجه فى المدونة على المنع بهذا التعليل غير بين ؛ لأن العقود المتضمنة
للشركة إنما يمنع من صحتها إن كانت تلك العقود خارجة عن الشركة ، فإن كانت
غير خارجة عنها لم تكن مانعة . وأجيب : بأن هذا فى العقود المغايرة للصرف ، وأما هو
فمتى انضم للشركة اقتضى منعها ، وإن كان غير خارج عنها لضيقه وشدته (اهـ .

عملا فلكل رأس ماله الذى أخرجه ويفض الربح لكل عشرة دنانير دينار مثلا ، ولكل عشرة دراهم درهم .

(ولا تصح بطَعَامَيْنِ) اختلفا جنساً أو صفة بل (وإن اتَّفَقَا) قدراً وصفة ، خلافاً لابن القاسم فى جواز المتفقين . وعللوه ببيع الطعام قبل قبضه لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع . فإذا باعا لأجنبى كان كل منهما بائعاً لطعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه .

● ولما قدم أن الشركة تلزم بالعقد ، فليس لأحدهما المفاضلة دون الآخر قبل النضوض ، بيّن أنّ الضمان إذا تلف أحد المالين أو بعضه لا يحصل إلا بخلطهما ولو حكما بقوله :

(وما تَلِفَ) من مال الشركة (قَبْلَ الخَلْطِ) الحقيقى — (وَلَوْ) الخلط (الحُكْمِيَّ — فَمِن رَبِّهِ) دون صاحبه ؛ أى لا يترقف الضمان منه على الخلط الحقيقى ، بل على عدمه حقيقة أو حكماً . والحكمى : أن يكون كل مال فى صرة على حدة وجعلا فى حوز واحد كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبى (إن كان) مال الشركة (مثلياً) كعين .

ملخصاً من — بن) .

قوله : [لبقاء يد كل واحد على ما باع] : أى لأن كل واحد صار شريكاً فيما قبضه من صاحبه وفيما دفعه له ، فيد كلٍّ جائلة فى مال كل ، ولو حاز كلٌّ بالخصوص حصة الآخر فلا يعد ذلك الحوز قبضاً لنفسه ، بل كل قابض لنفسه ولشريكه .

قوله : [ولو الخلط الحكمى] : هذا قول ابن القاسم . وردّ المصنف بـ « لو » على قول غيره فى المدونة : لا يكون الخلط إلا بخلط المالين حساً .

قوله : [منه] : أى من رب التالف ، والمعنى أن : رب التالف يستمر الضمان عليه وحده ما دام لم يحصل خلط حقيقى ولا حكمى ، فإن حصل الحقيقى أو الحكمى كان الضمان عليهما وفى عبارة المتن والشارح تعقيد لا يخفى .

قوله : [على الخلط] : أى على عدمه فالكلام على حذف مضاف .

(وإلا) بأن حصل التلف بعد الخلط ولو حكمًا أو كان المال عرضًا (فَمِنْهُمَا) الضمان معًا ، ولا يختص برب المال ، فالعرض لا يشترط فيه الخلط كما قيد اللخمى به المدونة ، ثم إذا تلف شيء قبل الخلط – وقلنا ضمانه من ربه فقط – فالشركة لم تنفسخ لما علمت أنها لازمة بالعقد .

(و) يكون (ما اشتُرِيَ بالسَّالِمِ فَبَيْنَهُمَا) على ما دخلا عليه من مناصفة أو غيرها (وعلى رَبِّ المُتْلَفِ) بفتح اللام أى المال التالف (ثَمَنُ حِصَّتِهِ) : أى ثمن ما يخصه من الشركة نصفًا أو أقل أو أكثر .

(إلاَّ أن يَشْتَرِيَ) رب السالم بماله السالم (بَعْدَ عِلْمِهِ) بالتلف : أى تلف مال صاحبه (فَلَهُ) الربح (وعَلَيْهِ) الخسر إلا أن يختار مَن تلف ماله الدخول معه ، فله الدخول ، إلا أن يدعى المشترى الأخذ لنفسه فلا دخول له معه. فمحل كونه بينهما لزوماً إذا لم يعلم بالتلف. وهذا على تأويل عبد الحق وابن يونس ، وتأولها ابن رشد ، على أن رب السالم إن اشترى قبل علمه بالتلف كان الخيار بين إدخال صاحبه معه أو يختص به . وإن اشترى بعد علمه بالتلف اختص به وكان له الربح وعليه الخسر. والتأويل الأول أظهر للزومها بالعقد . وكان ابن رشد تأولها على مذهبه من أن الشركة من العقود الجائزة لا اللازمة فلكل منهما ن يفك عن نفسه ما لم يحصل عمل ، فتأمل . وقول الشيخ: « وهل » إلخ لا يؤخذ على ظاهره فإنه خلاف النقل . وقوله « تردد » حقه : تأويلان كما بينه شراحه ،

* (ولا يضر انفِرَادُ أحَدهما) : أى الشريكين (بِشَيْء) من مال

قوله : [فبينهما]: قرنه بالفاء لما فيهما من العموم ، لأن المبتدأ إذا كان عامًّا فإنه يجوز اقترانه بالفاء .

قوله : [أى ثمن ما يخصه] : أى فإذا اشترى بالسالم سلعة بمائة فعلى الذى تلف ماله نصف المائة حيث كانت الشركة على المناصفة .

قوله : [لا يؤخذ على ظاهره] إلخ : حاصله أن خليلا قال : وهل إلا أن يعلم بالتلف فله وعليه ؟ أو مطلقاً إلا أن يدعى الأخذ له ؟ تردد فكلامه يوهم خلاف المراد من التأويلين وقد علمت المراد منهما .

قوله : [ولا يضر انفراد أحدهما] : أى خلافاً لأبى حنيفة والشافعى فى

الشركة يتجر فيه (لِنَفْسِهِ) : أى على حدة فى مكان آخر فى البلد أو فى بلد آخر ، على أن ما حصل من ربح فى كل فهو بينهما على ما دخلا عليه .

● (ثم) الشركة قسمان : شركة مفاوضة وشركة عنان .

ويترتب على كل منهما أحكام فأشار إلى الأولى بقوله :

(إن أَطْلَقَا) : أى أطلق كل واحد (التَّصَرُّفَ ، وإن) كان الإطلاق (بِنَوعٍ) أى فى نوع خاص – كالرقيق لصاحبه بالبيع والشراء والأخذ والعطاء دون توقف على إذن الآخر (فَمُفَاوَضَةٌ) : أى فهى شركة مفاوضة ، لأن كل واحد فوض لصاحبه التصرف .

إلا أنه إذا لم يقيد بنوع تسمى مفاوضة عامة ، وإذا خصت بنوع سميت مفاوضات خاصة أى بنوع الذى أطلق التصرف فيه .

* (وَلَهُ) : أى لأحد المتفاوضين (التبَرعُ) : فى مال الشركة بغير إذن شريكه بشىء كهبة وحطيطة لبعض ثمن بالمعروف (إن استَألَفَ بِهِ) : أى بالتبرع قلوب الناس للتجارة (أو خَفَّ) المتبرع به (كإعَارَةِ آلةٍ) : كحبل ودلو وإناء (ودَفْعِ كِسْرَةٍ) لفقير .

(و) له أن (يُبْضِعَ) من مال الشركة ، بأن يعطى إنسانًا مالا منه ليشترى له بضاعة من بلد كذا .

فسادها مطلقاً تساويا فى عمل الشركة أولا .

قوله : [ثم الشركة قسمان] : أى المشهورة المعهودة بين الناس وإلا فتقدم أنها ستة أقسام .

قوله : [إن أطلقا] : اعلم أن إطلاق التصرف إما بالنص عليه أو بالقرينة ، وأما لو قالا : اشتركنا فقط ، وليس هنا قرينة – ولا تقييد بعنان ولا مفاوضة – احتاج كل لمراجعة صاحبه وكانت عناناً .

قوله : [فمفاوضة] : أى تسمى بذلك ، وهى بفتح الواو : من تفاوض الرجلان فى الحديث إذا شرعا فيه .

قوله : [أو خف المتبرع به] : أى وإن لم يكن للاستئلاف .

(ويُقَارِضَ) : بأن يعطى مالا لغيره قراضًا حيث اتسع المال وإلا منع .

(ويُودِعَ) وديعة منه (لعُذْرٍ) اقتضى الإيداع (وإلاَّ) يكن الإيداع لعذر (ضَمِنَ) إن ضاعت الوديعة .

(و) له أن (يُشَارِكَ فى) شىء (مُعَيَّنٍ) أجنبيًّا حيث لا تجول يده فى مال الشركة .

(و) أن (يَقْبَلَ المَعِيبَ) : إذا باعه هو أو شريكه ثم رد بالعيب (وإن أبَى الآخرُ) . (و) له أن (يُقِرَّ بدَيْنٍ) عليه من مال الشركة (لِمَنْ لا يُتَّهَمُ عَلَيْهِ) ، ويلزم شريكه الآخر ، لا لمن يتهم عليه ؛ كابن وزوجة وصديق ملاطف فلا يلزم صاحبه .

قوله : [بأن يعطى مالا لغيره قراضاً] : أى بجزء من الربح شركة .

قوله : [حيث اتسع المال] : راجع لمسألة الإبضاع والقراض .

قوله : [وله أن يشارك فى شىء معين] : ظاهره كانت الشركة فى ذلك المعين مفاوضة أو غيرها ، وهو كذلك كما قاله (ر) .

قوله : [فى مال الشركة] : متعلق بتجول وهو على حذف مضاف أى : فى باقى مال الشركة .

قوله : [وأن يقبل المعيب] إلخ : أى لأن كلاًّ من وكيلى المفاوضة كوكيل عن صاحبه فى البيع والشراء والأخذ والعطاء ، فيرد على حاضر لم يتول ، إن بعدت غيبة شريكه بأن كان على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو يومين مع الخوف ، وإلا انتظر ليرد عليه لجواز أن يكون له حجة ، ولايخفى ما فى كلام الشارح من الإجمال ، وقد علمت تفصيله تأمل .

قوله : [وله أن يقر بدين] : أى فى حال المفاوضة قبل التفرق وقبل موت شريكه ، وأما إن أقر بعد تفرق أو موت فهو شاهد فى غير نصيبه .

قوله : [فلا يلزم صاحبه] : أى وأما هو فيؤخذ به فى ذمته مفهوم بدين أنه لو أقر أن هذه السلعة ليست من سلع التجارة ، بل وديعة لفلان فإنه يصدق بالأولى من الإقرار بالدين ، وهذا واضح إذا شهدت بينة بأصل الوديعة وإلا كان تعيينه للوديعة كإقراره بها ، وحكمه أنه يكون شاهداً سواء حصل تفرق أو موت أولا .

(و) له أن (يَبِيعَ) سلعة من مال الشركة (بِدَيْنٍ) : أى بثمن لأجل معلوم .

* (لا) يجوز له (الشِّرَاءُ بِهِ) : أى بالدين . لأنه إذا اشترى بدين فى ذمته للشركة من غير إذن شريكه ، لم يكن لصاحبه شىء من ربحها ولا عليه شىء من خسارتها ؛ لأنهما من شركة الذمم وهى لا تجوز ، لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن أو يغرم ما ليس عليه ، لأن ضمان الدين من المشترى وحده . فإن أذن له فى سلعة معينة جاز ، لأنه صار بالإذن له وكيلا عنه فيما يخصه ، فكانا بمنزلة رجلين اشتريا سلعة بينهما بدين فإنه جائز قطعاً . ثم إن اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له أخذ الثمن من أيهما شاء ، وإن لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما إلا ما يخصه ، وقد تقدم هذا . فعلم أن محل المنع إذا اشترى أحد الشريكين بدين فى ذمته بلا إذن صاحبه . وأصله للخمى ، لكنه قيد المنع بما إذا طال الأجل لا إن كان كاليومين والثلاثة لأنه من ضرورات البيع والشراء ، وإذا مُنع لطول الأجل فصاحبه له الخيار فى القبول والرد ؛ فإن رد اتبع المشترى خاصة بالثمن وعبارته فى التبصرة : ولا يشترى بثمن مؤجل ، فإن فعل — وكان بغير إذن شريكه —

قوله : [بدين] إلخ : فإن باع بالدين وفلس المشترى ، أو مات بعد ما ضاع الثمن عليهما معاً لا على البائع وحده ، لأنه فعل ابتداء ما يسوغ له .

قوله : [لأنهما من شركة الذمم] : هكذا فى نسخة المؤلف ، والمناسب : « لأنها » وهى عبارة الأصل .

قوله : [لئلا يأكل شريكه] إلخ : هذا راجع للأولى التى هى الربح .

وقوله : [أو يغرم ما ليس عليه]: إلخ راجع للثانية التى هى الخسارة .

قوله : [وقد تقدم هذا] : أى فى باب الضمان .

قوله : [وأصله للخمى] إلخ : قصد بهذه العبارة التورك على المتن ، حيث مشى على كلام اللخمى ولم يذكر تقييده .

قوله : [وإذا منع لطول الأجل] : أى إذا قلتم بحرمة قدوم الشريك على الشراء بالدين مع طول الأجل فصاحبه له الخيار .

قوله : [وعبارته] : أى اللخمى لأن التبصرة له .

فالشريك بالخيار بين الرد والقبول فيكون الثمن على المشترى خاصة ، ثم قال : ويجوز لأحد الشريكين أن يشترى ما لا يكون ثمنه معه على النقد بعد اليومين والثلاثة ، وهذا مما لا بد منه ، ثم الذى مشى عليه ابن الحاجب : أنه يجوز له البيع والشراء بالدين أى نظراً لأن المفاوضة إذن بالشراء مطلقاً وإن لم يصرح بالإذن عند الشراء ، وهو قول ابن رشد. وظاهر المدونة فى قولها : وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمة فى فوت الفاسد أيهما (اه) ، وهو شامل للشراء بالنقد وبالدين ، وإنما يظهر التعليل بشركة الذمم فى شركة العنان لا المفاوضة .

وأصل شركة الذمم الممنوعة عند مالك وأصحابه : أن يتفق اثنان مثلا على أن كل من اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكاً له فيها .

وحاصل ما ذكره الشارح أن أحد شريكى المفاوضة إذا اشترى بالدين ، فإما أن يكون بإذن شريكه أولا ، وفى كل : إما أن تكون السلعة معينة أولا ، فإن كان بغير إذن شريكه فالمنع وربحها له وخسرها عليه، إن لم يكن الأجل قريباً كاليومين ولم يحصل من الشريك الآخر إجازة بعد ، وإن كان بإذنه جاز ان كانت السلعة معينة وإلا منع ، وهذا خلاف مامشى عليه ابن الحاجب وابن شاس ، واختاره ابن عرفة من جواز شراء أحد الشريكين بالدين إذ لابد للناس من ذلك ، وحينئذ فلا فرق بين البيع بالدين والشراء به فى شركة المفاوضة ، وإنما شركة الذمم الممنوعة مخصوصة بشركة العيان . وأصلها عند مالك وأصحابه أن يتفق اثنان على أن كل من اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكاً له فيها ، وقد أفاد (بن) أن هذا الأخير هو الحق .

قوله : [وأصل شركة] إلخ : إنما فسدت لأنها من باب تحمل عنى وأتحمل عنك ، وهو ضمان بجعل وأسلفنى وأسلفك وهو سلف جر منفعة .

● تنبيه : لايجوز لشريك المفاوضة كتابة لعبيد التجارة ، ولا عتق على مال يتعجله من العبد ولو أكثر من قيمته لأن له أخذه منه مجاناً ، وأما من أجنبى فإن كان قدر القيمة فأكثر جاز كبيعه ، ولايجوز له أيضاً إذن لعبد من عبيد الشركة فى تجارة لما فيه من رفع الحجر عنه .

• (واستَبَدَّ) : أى استقل (آخذُ قِرَاضٍ) من أحد الشريكين : أى آخذ مال من أحد ليعمل فيه قراضاً بالربح الذى جعله له رب المال وأخذه بإذن شريكه ؛ لأن مال القراض خارج عن الشركة . ويجوز إن أذن له شريكه أو كان العمل فيه لا يشغله عن العمل فى الشركة .

(و) استبد (مُتَّجِرٌ بوَدِيعةٍ) عنده (بالرِّبْحِ والْخُسْرِ) دون شريكه (إلاَّ أنْ يَعْلَمَ شَرِيكُهُ بِتَعَدِّيهِ فى الوَدِيعَةِ) ويرضى بذلك، فالربح لهما والخسر عليهما .

• (والعَمَلُ): بينهما فى مال الشركة يجب أن يكون بينهما بقدر المالين ، (والرِّبْحُ والخُسْرُ) يكون بينهما (بقَدْرِ المَالَيْنِ) مناصفة وغيرها. وصحت الشركة إن سخلا على ذلك أوسكتا ويقضى عليهما بذلك .

(وفَسَدَتْ بشَرْطِ التَّفَاوُتِ) فى ذلك عند العقد . ويفسخ إن اطّلع على ذلك قبل العمل، فإن اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين . (وَرَجَعَ كُلٌّ) منهما على صاحبه (بِمَا) يثبت (لَهُ عِنْدَ الآخَرِ مِنْ أجرِعَمَلٍ

قوله : [أى آخذ مال] : فيه إشارة إلى أن المراد بالقراض المال .

وقوله : [ليعمل فيه قراضاً] : أى تجراً لأن القراض يطلق على المال المأخوذ ويطلق على التجر به .

قوله : [أو كان العمل فيه لايشغله] : أى فيجوز ولو بغير إذن شريكه .

قوله : [عنده] : لا مفهوم له ، بل لا فرق بين كونها عنده أو عند شريكه أو عندهما كما هو ظاهر المدونة ، ونصها : وإن أودع رجل أحدهما وديعة فعمل فيها تعدياً فربح ، فإن علم شريكه بالعداء ورضى بالتجارة فلهما الربح والضمان عليهما ، وإن لم يعلم فالربح للمتعدى والضمان عليه خاصة . فظاهرها أن رضا الشريك يتزل منزلة عمله معه سواء علم بالتعدى فى الوديعة التى عندهما أو عند أحدهما كان هو المتجر أو غيره ، وذكر بعضهم أنه إن رضى الشريك وعمل معه كان له أجر مثله فيما إذا أعانه وعليه الضمان ، وإن رضى ولم يعمل فلا شىء له ولا ضمان عليه (اهـ . بن) .

أوْ رِبْحٍ) ، فإذا كان لأحدهما ثلث المال كعشرة وللآخر الثلثان كعشرين ودخلا على المناصفة فى العمل والربح ، فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس أجرة عمله . فإن شرطا التساوى فى الربح فقط وكان العمل بقدر المالين رجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ولا رجوع لصاحب الثلث بشىء . وإن شرطا التساوى فى العمل فقط رجع صاحب الثلث بسدس أجر عمله ولا رجوع لصاحب الثلثين بشىء ، وهكذا .

• (وَلَهُ) : أى لأحد الشريكين (التَّبَرُّعُ) لصاحبه بشىء من الربح أو العمل بعد العقد على الصحة ، فإذا عقدا على أن لصاحب ثلث المال الثلث من الربح وعليه ثلث العمل فالعقد صحيح ، وله أن يعمل بعد ذلك النصف أو أكثر ، ولصاحب الثلثين أن يتبرع له بشىء من ربحه لأنه من باب المعروف والصلة .

(و) له (الهِبَةُ) لصاحبه والسلف بأن يسلف صاحبه شيئاً (بَعْدَ العَقْدِ) الواقع صحيحاً لا حينه .

• (والقَوْلُ) فى تنازعهما فى التلف أو الخسر (لمُدَّعِي التَّلَفِ والخُسْرِ) لأنه أمين ويحلف إن اتهم ،

قوله : [بعد العقد] : أى ولو كان بأثره ، والجواز مبنى على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها .

قوله : [لا حينه] : ما ذكره الشارح من منع التبرع والهبة والسلف حال العقد هو ما فى (شب) والذى فى (عب) أنه مسلم فى غير السلف ، وأما السلف فيمنع قبل العقد مطلقاً ، وأما حينه فيفصل بين كون المتسلف ذا بصيرة بالبيع والشراء فيمنع لأنه سلف جر نفعاً ، وإلا فيجوز وهو قول ابن القاسم ، وقد رجع عنه مالك وقال بالمنع مطلقاً .

قوله : [لمدعى التلف] إلخ : التلف ما نشأ لا عن تحريك بل بأمر سماوى أو لص ، وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك .

قوله : [ويحلف إن اتهم] : أى اتهمه صاحبه وإن كان فى ذاته غير متهم .

وهذا إن لم يظهر كذبه وإلا غرم .

(أوْ أخذَ لائقٍ بهِ) من طعام أو شراب أو كسوة . أى أن أحد الشريكين إذا اشترى شيئاً من ذلك يناسبه وادعى أنه اشتراه لنفسه أو لعياله وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة ، فالقول لمن ادعى أنه اشتراه لنفسه إذا كان لائقاً به لا إن كان غير لائق أو كان عروضاً أو عقاراً أو حيواناً فالقول لمن ادعى أنه للشركة .

(و) القول (لمدّعِي النّصْفِ) عند تنازعهما فيه وفى غيره لأنه الأصل إن حلفا ، وكذا إن نكلا ، ويقضى للحالف على الناكل، هذا قول أشهب . وقال ابن القاسم : إن ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين أعطى مدعى النصف الثلث ومدعى الثلثين النصف وقسم السدس بينهما .

(و) القول لمدعى (الاشْتِرَاكِ فِيمَا) : أى فى مال (بِيَدِ أحَدِهِمَا)

قوله : [وهذا إن لم يظهر كذبه] : أى بالبينة أو القرائن كدعواه التلف وهو فى رفقة لايخفى عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم ، وكدعواه الخسارة فى سلعة مرغوب فيها سعرها مشهور .

قوله : [أو كان عروضاً] : أى من غير جنس مايكسى به ليغاير ما قبله .

قوله : [والقول لمدعى النصف] إلخ : هذا كله إذا وقع التنازع بين اثنين، وإلا قسم المال على عدد الرءوس كما قال ابن غازى .

قوله : [والقول لمدعى الاشتراك] : حاصله : أن الشركة إذا انعقدت بينهما ثم ادعى أحدهما على شيء رآه بيد شريكه أنه للشركة ، وادعى الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى الشركة إذا شهدت البينة بتصرفهما تصرف المتفاوضين ، إلا أن تشهد بينة لمدعى الاختصاص أنه ورثه أو وهب له فإنه يختص به ولا يكون للشركة ؛ لأن الأصل عدم خروج الأملاك عن يد أربابها ، وسواء قالت البينة : إن ذلك متأخر أو قالت : لاعلم لنا ، وأما لو قالت: نعلم تقدمه فهو للشركة . وزاد فى الحاشية رابعة : وهى ما إذا لم يحصل من البينة قول أصلا زيادة على قولها ، ورث أو وهب ، وحكمه أنه لمدعى الاختصاص . فتحصل أنها متى قالت : نعلم تقدمه فهو للشركة ، إلا أن يخرجوه ، ومتى قالت : نعلم تأخره أو لا علم لنا ، أو سكتت، فهو لمدعى الاختصاص ، إلا أن يدخلوه .

دون مدعيه لنفسه (إلا لبَيِّنَةٍ) تشهد للحائز (بكَتَارِثَةٍ) وأنه متأخر عن الشركة ، بل (وإن قالت (١) لَا نَعْلَمُ تَأَخُّرَهُ عَنْهَا) : أى عن الشركة فيكون للحائز الذى ادعاه لنفسه ، فإن قالت : نعلم تقدمه عليها فهو بينهما إلا أن تشهد بإخراجه عنها .

* (وأُلْغِيَتْ نَفَقَتُهُمَا) على أنفسهما (وَكِسْوَتُهُمَا) فلا يحسبان عند النضوض أو المفاوضة (وإن) كانا (ببلدين) : أى كان كل واحد منهما ببلد غير الذى به الآخر (مُخْتَلِفَيْ السِّعْرِ) ولو اختلافا بينا بشرط أن يتساويا أو يتقاربا فى النفقة وأن يتساويا فى المال بأن كانت الشركة على النصف فإن لم يتساويا فكل واحد على قدر ماله .

(كعِيَالِهِمَا) : أى كما تلغى النفقة والكسوة على عيالهما (إن تَقَارَبَا) عيالا ونفقة . (وإلا) يتقاربا (حُسِبَا) ما أنفقه كل واحد ورجع ذو القليل على ذى الكثير بما يخصه .

(كانفِرَادِ أحَدِهِمَا بِهَا) : أى بالنفقة على نفسه أو العيال فإنه يحسب ، وما قيل من أن من انفرد بالنفقة على نفسه لا يحسب فيه نظر .

● ثم أشار إلى القسم الثانى من قسمى الشركة بقوله :

● (وإنْ شَرَطَا نَفْيَ الاسْتِبْدَادِ) بالتصرف ؛ بل كل واحد يتوقف تصرفه على إذن الآخر (فعِنَانٌ) : أى فهى شركة عنان .

قوله : [وأن يتساويا فى المال] إلخ : أى كما لابن عبد السلام حيث قال محل إلغاء النفقة على أنفسهما إن تساوى المالان ، فإن لم يتساويا وكانت الشركة أثلاثاً حسبت نفقة كل منهما عليه ، وقال الأجهورى : تلغى مطلقاً تقارب الإنفاق أولا تساوى المالان أولا. قال فى الحاشية وهو الأوجه .

قوله : [إن تقاربا عيالا] : أى فى السن والعدد .

قوله : [وإلا يتقاربا] : أى بأن اختلفا عدداً أو سناً .

قوله : [فيه نظر] : أى لأن النقل يخالفه .

قوله : [بل كل واحد] إلخ : بيان لحقيقة نفى الاستبداد .

قوله : [أى فهى شركة عنان] : أى تسمى بذلك .

---

(١) فإن قالت : أى البينة .

فإن تصرف أحدهما بلا إذن فللثانى رده وضمن إن ضاع ما تصرف فيه ؛ مأخوذ من عنان الدابة : كأن كل واحد أخذ بعنان صاحبه . فإن اشترط نفى الاستبداد من أحدهما فقط فهل صحيحة — وتكون مطلقة من جهة دون جهة — أو فاسدة ؟ لأن الشركة يقتصر فيها على ما ورد ، واستظهره بعضهم .

(و) لو قال إنسان لآخر : (اشْتَرِ) كَذَا (لِى وَلَكَ) والثمن بيننا (فوَكَالَةٌ أيضًا) : أى فهى وكالة فقط بالنسبة لتولى الشراء كما أنها بالنسبة لذات السلعة المشتراة شركة .

وإذا كان وكيلا فى الشراء كان له طلبه بالثمن الذى أداه عنه لبائعها (فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا) عنده فى نظير الثمن سواء قال له : وانقد عنى ، أو لم يقل . (إلاَّ أنْ يَقُولَ لهُ) : اشترها لى ولك (واحْبِسهَا) عندك حتى أوفيك الثمن (فكَالرَّهْنِ) فله حبسها حتى يوفيه الثمن ويكون أحق بها فى فلس أو موت حيث حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهان .

قوله : [مأخوذ من عنان الدابة] : أى ما تقاد به .

قوله : [أخذ بعنان صاحبه] : أى فلا يطلقه يتصرف حيث شاء .

● تنبيه : يجوز لذى طير ذكر وذى طيرة أن يتفقا على الشركة فى الفراخ الحاصلة بينهما مناصفة لا فى البيض ، ونفقة كل على ربه إلا أن يتبرع أحدهما بها ، ومحل جواز الاشتراك المذكور إن كان من الطير الذى يشترك فى الحضن الذكر مع الأنثى كحمار لادجاج وأوز ، ولا غير طير كحمر وخيل ورقيق كذا فى الأصل .

قوله : [فوكالة أيضاً] : أى كما أنها شركة ، فقول الشارح بعد : فقط ، الأولى حذفها لإيهامها خلاف المراد ، أو يؤخرها بعد قوله لتولى الشراء ويكون معناها حينئذ أنه وكيل فى الشراء فقط لا فى البيع .

قوله: [أى فهى وكالة فقط] : فائدة كون المأمور وكيلا فى شراء النصف للآمر أن يطالب ذلك المأمور ابتداء بالثمن من جهة البائع ، وهذا لا ينافى أن كلا ينقد ما عليه .

قوله : [وعليه ضمانها ضمان الرهان] : أى إذا ادعى تلفها ، فإن كانت

(وَجَازَ) : اشتر لى ولك (وانْقدْ عَنِّى) ما يخصنى من الثمن لأنه من المعروف ، إذ هو سلف له وكالة عنه فى الشراء ، ومحل الجواز (إنْ لَمْ يَقُلْ : وأنَا أبِيعُهَا عَنْكَ) : أى أتولى بيعها عنك ، وإلا منع لأنه سلف جر نفعاً . فإن وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع فإن تولاه كان له جعل مثله .

(و) جاز : اشتر لى ولك وأنا (أنْقِدْ عَنْكَ) ؛ لأنه معروف (إلا لِخبرَة المُشْتَرِى) بالشراء فلا يجوز لما فيه من السلف بمنفعة .

(وأُجْبِر) الشارى لسلعة(علَيْهَا) : أى على الشركة أى مشاركة الغير معه فيا اشتراه (إن اشتَرَى شَيْئًا بسُوقِه) المعدّ له ولو لم يكن الشارى من أهله واشتراه للتجارة فى البلد (لا) إن اشتراه (لِكَسَفَرٍ) به وإن لتجارة (أوقِنْيَة) أو إقراء ضيف أو عرس أو إهداء وصدّق فى ذلك بيمينه (وَغَيْرُهُ) أى

مما يغاب عليه ضمنها إلا أن تقوم بينة بما ادعاه من التلف أو الضياع ، وإنْ كانت مما لايغاب عليه فالقول قوله بيمين إلا أن يظهر كذبه كما مر فى الرهن ، لكن قوله فكالرهن مشكل لأن فيه تشبيه الشىء بنفسه . وأجيب : بأن المراد تشبيه هذا الفرع بالرهن المصرح فيه بلفظ الرهنية فلا ينافى أن هذا من جزئيات الرهن . وأجيب أيضاً : بأن هذا مبنى على أن الرهن يشترط فيه التصريح بلفظ الرهنية وهذا لم يصرح فيه وحينئذ فالتشبيه ظاهر .

قوله : [لأنه سلف جرّ نفعاً] : أى حيث كان المأمور هو المسلف أو أجنبياً من ناحية كصديقه .

قوله : [إلا لخبرة المشترى بالشراء] : أى لكون المشترى خبيراً أو ذا وجاهة .

قوله : [وأجبر الشارى] إلخ : هو اسم فاعل من شرى ، وأما المشترى فهو اسم فاعل اشترى ؛ لأن الفعل يقال فيه شرى واشترى ، وهذا شروع فى شركة الجبر التى قضى فيها عمر رضى الله عنه ، وقال بها مالك وأصحابه ، وشروطها ستة: ثلاثة فى الشىء المشترى : وهو أن يشترى بسوقه ، وأن يكون شراؤه للتجارة ، وأن تكون التجارة به فى البلد . وثلاثة فى المشرَك – بالفتح – وهى: أن يكون حاضراً فى السوق وقت الشراء ، وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته ، وألا يتكلم . وقد أفادها المؤلف متناً وشرحاً .

المشترى من باقى التجار (حَاضِرٌ) بالسوق لعقد الشراء (لم يَتَكَلَّمْ) بمزايدة (مِنْ تُجَّارِهَا) : أى السلعة المشتراة ؛ احترازاً مما لو كان غائباً حين الشراء أو تكلم بزيادة أو ليس من تجارها بأن لم يكن تاجراً أصلا أو كان من تجار غيرها ؛ فلا جبر . وتقدم أن الشراء بسوقها شرط فى الجبر .

(لا) إن اشتراها (بِبَيْتٍ) اتفاقاً (أو زُقَاقٍ) على المعتمد .

● ثم انتقل يتكلم على النوع الثانى من نوعى الشركة الداخل تحت التعريف المتقدم فقال :

● (وجَازَتِ) الشركة (بالعمَلِ) أى فيه أو المعين فى المال الحاصل بسبب العمل كالخياطة والحياكة والتجارة ، بشروط :

أشار لأولها بقوله :

* (إنْ اتَّحَدَ) العمل كخياطين لا كخياط ونجار (أو تَلاَزَمَ) عملهما بأن كان أحدهما ينسج والثانى ينير أو يدور ، أو أحدهما يصوغ والثانى يسبك له ، أو أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والثانى يمسك عليه ويجذف ؛

قوله : [شرط فى الجبر] : اعلم أن محل الجبر – إذا وجدت هذه الشروط – ما لم يبين المشترى للحاضرين من التجار أنه لايشارك أحداً منهم ، ومن شاء أن يزيد فليفعل ، وإلا فليس لهم جبره . فهذا الشرط يزاد على الستة ومتى وجدت شروط الجبر لهم جبره ولو طال الأمر حيث كان ما اشترى باقياً كما استظهره بعضهم، وقيل : يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة ، وأشعر قول المصنف : وأجبر عليها إلخ أن المشترى لايجبر الحاضرين على مشاركتهم له وهو كذلك عند عدم تكلمهم ، وأما إن حضر والسوم وقالوا له : أشركنا فأجابهم : بنعم أو سكت فإنهم يجبرون على مشاركته إن طلب ، كما أنه يجبر على مشاركتهم إن طلبوا .

قوله : [الداخل تحت التعريف] : أى فى قوله أو على عمل إلخ .

قوله : [وجازت الشركة بالعمل] : أى وتسمى شركة أبدان أيضاً ، وهذا أحد أقسام الشركة التى تقدمت لنا فى الدخول ، لأنه تقدم شركة الأموال وتحتها أقسام أربعة : المفاوضة ، والعنان ، والذمم ، والجبر ، ويأتى خامس وهو المضاربة التى هى القراض .

قوله : [ويجذف] : هكذا بالجيم أى يقذف بالمقذاف .

فالمراد بالتلازم : توقف أحد العملين على الآخر .

وأشار لثانيها بقوله :

(و) إن (أَخَذَ كُلٌّ مِنْهُمَا) من الربح (بِقَدْرِ عَمَلِهِ) : أى دخلا على ذلك . ولا يضر التبرع بعد العقد . وفسدت إن شرطا التفاوت ولا يضر شرط التساوى إن تقاربا فى العمل كما يأتى قريباً .

ولثالثها بقوله :

(و) إن (حَصَلَ) التعاون بينهما (وإنْ بمكَانَيْنِ) : بحيث تجول يد كل منهما على ما بيد صاحبه، كخياطين فى حانوتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه.

ولرابعها بقوله :

(و) إن (اشْتَرَكَا فِى الآلَةِ) : التى بها العمل ؛ كالفأس والقدوم والمطرقة والقبان والمنوال وغير ذلك ، إما (بِمِلْكٍ أو إجَارَةٍ) لهما من غيرهما ، أو كان أحدهما يملك الآلة واستأجر صاحبه منه نصفها ، فإن كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز . وأما لو أخرج كل منهما آلة تساوى آلة الآخر فإن أكرى كل منهما أو اشترى نصف آلة صاحبه بنصف

قوله : [بملك أو إجارة] إلخ : اعلم أن صور الخلاف ثلاثة : الأولى : إخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه . والثانية : إخراج أحدهما الآلة كلها من عنده وأجر نصفها لصاحبه . والثالثة : إخراج كل آلة مساوية لآلة الآخر وإيجار كل منهما نصف آلته بنصف آلة صاحبه ؛ فالمعتمد فى الصورة الأولى عدم الجواز ، وفى الأخيرتين الجواز ، وبقى ثلاث صور متفق على جوازها : كون الآلة مملوكة لهما معاً بشراء أو إرث ، أو اكترياها معاً ، أو أخرج كل آلة وباع نصف آلته بنصف آلة صاحبه . فقوله : بملك أو إجارة هاتان الصورتان متفق على جوازهما .

قوله : [أو كان أحدهما يملك الآلة] إلخ : هذه الصورة من محل الخلاف والمعتمد جوازها كما اقتصر عليه الشارح .

قوله : [لم يجز] : أى اتفاقاً إن يكن من الآخر استئجار لنصفها .

آلة الآخر جاز ؛ لأنه صدق عليه الاشتراك فيها ، وإن لم يحصل شيء من ذلك ففي الجواز والمنع قولان : الأول لسحنون . والثاني ظاهر المدونة . لكن قال عياض : إن وقع مضى .

ومثّل للشركة في العمل بقوله :

(كطبيبين اشتركا في الدواء) .

• (واغتفر التفاوت اليسير) في العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ؛ ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه قليلا أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلا وعمل الآخر أقل من الثلثين قليلا وقسما على الثلث والثلثين .

• (ولَزِمَ كُلًّا) من شركاء العمل (ما قَبِلَهُ صَاحِبُهُ و) لزمه (ضَمَانُهُ) أي ضمان ما قبله صاحبه بلا إذنه ؛ لأنهما صارا كالرجل الواحد ، فمتى ضاع شيء من أحدهما ضمناه معًا .

(وإنْ افتَرَقَا) فما قبلاه أو أحدهما حال الاجتماع فهو في ضمانهما . وهذا إذا قبله في حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين أو حال مرضه القريب اللذين يلغيان ، فإن قبله في غيبته أو مرضه الطويلين فإنه لا يلزم صاحبه ضمانه ولا العمل معه كما قاله اللخمي وإلى ذلك أشار بقوله :

(و) إذا مرض أحدهما أو غاب (أُلْغِيَ مَرَضٌ كاليَوْمَيْنِ وغَيْبَتِهِمَا) أي اليومين ، فما عمله الحاضر الصحيح شاركه فيه الغائب أو المريض ولزمه ما قبله فيهما وضمنه إن تلف .

قوله : [جاز] : أي في صور الكراء على الراجح وفي صورة الشراء اتفاقاً .

قوله : [اشتركا في الدواء] : أي على التفصيل السابق وفاقاً وخلافاً ، ولا يقال : حيث اشتراكا في الدواء كانت شركة أموال لا أبدان ، وليس الكلام فيها لأننا نقول ، الدواء تابع غير مقصود والمقصود ، إنما هو التعاون على صنعة الطب .

قوله : [واغتفر التفاوت اليسير] : راجع لشركة العمل من حيث هي كما تقدم التنبيه عليه في قوله ولايضر شرط التساوي إن تقاربا في العمل .

(لا إن كثر) زمن المرض أو الغيبة عن كاليومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله ، وانظر تمام الكلام فى المتن وشراحه .

قوله : [فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله] : أى والضمان عليه لأن الموضوع أنه قبله وصاحبه غائب أو مريض ، وأما لو حدث المرض أو الغيبة بعد القبول ، فأفاد حكمه الأصل بقوله : « يرجع بأجرة مثل عمله على صاحبه » وإلا فالأجرة الأصلية بينهما والضمان عليهما ، مثاله : لو عاقدا شخصاً على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيراً فخاطه الآخر فالعشرة بينهما ، ثم يقال : مامثل أجرة من خاطه؟ فإذا قيل : أربعة ، رجع على صاحبه باثنين مضمومين لخمسة ، فحاصله أنه يختص بأربعة من العشرة ثم يقسمان الستة ، وهذا ظاهر فى هذا ونحوه ، وأما فى مثل العمل مياومة كبناءين ونجارين وحافرين فظاهر أنه يختص بجميع أجرة عمله انتهى .

قوله : [وانظر تمام الكلام فى المتن وشراحه] : من ذلك لو كثرت مدة المرض أو السفر هل يلغى منها اليومان ؟ وهو ما قاله بعض القرويين . أو لا يلغى منها شيء ؟ وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير للخمى . ومن ذلك لو مات أحد الحافرين فى الركاز أو المعدن لم يستحق وارثه بقية العمل فيه بل يقطعه الإمام لمن يشاء ، وبعضهم قيد عدم استحقاق الوارث بما إذا لم يبد النيل بعمل المورّث وإلا استحقه الوارث . والراجح عدم التقييد ، ومن ذلك النهى عن شركة الوجوه وهى بيع وجيه مال شخص خامل بجزء من ربحه ، فهى فاسدة للجهل بالأجرة وللغرر بالتدليس فعلى هذا تكون جملة أقسام الشركة سبعة .

فصل فى بيان أشياء يقضى بها عند التنازع
بين شركاء وغيرهم

● (يُقْضَى عَلَى شَرِيكٍ فِيمَا) : أى فى شىء (لاَ يَنْقَسِمُ) بين الشركاء ؛ كحمام وفرن وحانوت ؛ وبرج وطاحون حصل به خلل وأراد البعض أن يعمر وأبى الآخر (أنْ يُعَمِّرَ) الآبى مع مَنْ أراد التعمير (أو يَبِيعَ) لمن يعمر معه ؛

فصل :

لما كانت هذه الأشياء تعم الشركاء وغيرهم عقد لها فصلا وخالف أصله .

قوله : [وغيرهم] : ومثّل لغير الشركاء فيما سيأتى بقوله : «كذى سفل إن وهى» وبما بعد .

قوله : [يقضى على شريك] إلخ : شمل كلام المصنف ما إذا كان ذلك العقار الذى لاينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو الناظر من التعمير بعد أمر الحاكم له ؛ فإنه يقضى عليه بالبيع على المعتمد خلافاً لمن قال إنه لا يباع ويعمر طالب العمارة ويستوفى ما صرفه على الوقف من غلته ، وعلى الأول فيباع منه بقدر الإصلاح لاجميعه حيث لم يحتج له كذا فى (عب) وكتب النفراوى بطرته المعتمد : أنه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يكفى فى العمارة دفعاً لضرورة تكثير الشركاء كما صرح به المراغى (اه) . نعم محل البيع إذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره سنين فدفع الأجرة معجلة ليعمر بها وإلا فلا يباع (انتهى من حاشية الأصل) .

قوله : [أن يعمر] : «أن» وما دخلت عليه فى تأويل مصدر مجرور بحرف جر محذوف متعلق «يقضى» ، ونائب فاعله قوله : «على شريك» فينحل المعنى يقضى على شريك بالتعمير أو بالبيع .

قوله : [لمن يعمر معه] : أى لشخص آخر يعمره فإن أبى المشترى من التعمير قضى عليه بمثل ما قضى به على الأول وهكذا .

فإن باعه لغير الشريك فلا شفعة فيه للشريك كما يأتى إن شاء الله تعالى . والمراد : يقضى عليه بالبيع إن امتنع من التعمير فيأمره الحاكم أولاً بالتعمير بلا حكم ، فإن امتنع قال له : إن لم تعمر حكمنا عليك بالبيع فإن استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع .

ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير . وقيل : يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التعمير؛ لأن البيع الجبرى إنما أبيح للضرورة فيقتصر على قدرها . ورد بأن دفع ضرر كثرة الشركاء إنما يكون ببيع الكل . وقيل : إن كان غنياً جبره بالتعمير وإلا جبره على البيع .

* والكلام فى غير العيون والآبار، فإن الآبى من التعمير لها لا يقضى عليه بالبيع بل يقال لصاحبه: عمر ولك جميع الماء ما لم يدفع لك الآبى ما يخصه من النفقة ، فإن لم يدفع فالماء للمعمر ولو زاد على ما أنفق — كذا فى المواق . وقيل: بل له من الماء بقدر ما أنفق .

قوله : [كما يأتى إن شاء الله تعالى] : أى فى بابها .

قوله : [والمراد يقضى عليه بالبيع] : جواب عما يقال ظاهر المصنف أن الحاكم يقول للشريك الممتنع من التعمير من أول الأمر : حكمت عليك بأن تعمر أو تبيع ، وليس كذلك ؛ إذ الحكم إنما يكون بمعين وهو إذا قال له: حكمت عليك أن تعمر أو تبيع لم يكن المحكوم به معيناً ، بل الحاكم يأمره أولا بالعمارة إلى آخر ما قاله الشارح .

قوله : [ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير] : هذا هو المعتمد ، ولو كان فى الوقف كما للنفراوى دفعاً لضرورة تكثير الشركاء .

قوله : [جبره بالتعمير] : أى حكم عليه به فضمن جبر معنى حكم فعداه بالباء.

قوله : [لا يقضى عليه بالبيع] إلخ : أى سواء كان على العيون والآبار زرع أو شجر أم لا .

قوله : [كذا فى المواق] : أى نقلا عن ابن القاسم وقال ابن نافع : محل جبر الشريك إن كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر ، وقد ضعفه ابن رشد ورجح ما قاله ابن القاسم .

• (كَذِى سِفْلٍ) عليه بناء لغيره فإنه يقضى عليه (إنْ وَهَى) أن يعمر أو يبيع لمن يعمر لدفع ضرر الأعلى ، ولو كان الأسفل وقفاً حيث لا ريع له يعمر منه ولم يمكن استئجاره بشيء يعمر به ، ولكن لا يباع من الوقف إلا بقدر التعمير .

(وَعَلَيْهِ) : أى على ذى السفل (التَّعْلِيقُ) : أى تعليق الأعلى بالجوائز والمسمار حتى يفرغ من إصلاحه ؛ لأن التعليق بمنزلة البناء ؛ والبناء على ذى الأسفل . هذا هو المذهب ، وقيل : التعليق على رب العلو ؛ فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل أجبر رب الأسفل على البناء أو البيع لمن يبنى ليبنى رب العلو علوه .

(و) عليه أيضًا (السَّقْفُ) الساتر لسفله ، إذ الأسفل لا يسمى بيتًا إلا بالسقف ، ولذا كان يقضى له به عند التنازع .

(و) عليه أيضًا (كَنْسُ المِرْحَاضِ) الذى يلقى فيه رب العلو سقطاته

قوله : [ولكن لا يباع من الوقف إلا بقدر التعمير] : أى فى هذه المسألة لأن علة دفع تكثير الشركاء منفية هنا .

والحاصل أنه استثنى من عدم جواز بيع الوقف خمس مسائل : هذه والتى قبلها ، وبيع العقار الرقف لتوسعة المسجد والطريق والمقبرة إذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر .

قوله : [فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل] إلخ : أى ولا ضمان على صاحب الأعلى إلا بشرط الإنذار عند حاكم ومضى مدة يتمكن فيها من الإصلاح ، وكذلك العكس كما إذا وهى الأسفل وخيف بانهدامه انهدام الأعلى، فإن صاحب الأسفل لايضمن هدم الأعلى إلا بتلك الشروط .

قوله : [وعليه أيضاً السقف] : أى كما نقله أبو الحسن عن أبى محمد صالح .

قوله : [الذى يلقى فيه رب العلو] إلخ : أى سواء كان فه أعلى أو أسفل .

قوله : [إلا لعرف بينهم] : أى وهذا قول ابن القاسم وأشهب وهو المشهور من المذهب .

(إلا لعُرْفٍ) بينهم من أنه عليهما أو على الحماجم فيعمل به . وقيل : الكنس على الجميع بقدر الحماجم . واستظهر . ولو ماتت دابة بسرق أو بيت غير ربها فهل إخراجها على رب الدار لزوال ملك ربها عنها أو على ربها لأن له أخذ جلدها ليدبغه ولحمها لكلابه ؟ استظهر الثانى .

(لا سُلَّمٍ) يرقى عليه رب العلو ، فليس على ذى الأسفل بل على ذى الأعلى كالبلاط الذى فوق سقف الأسفل .

* (و) قضى (بالدَّابَّةِ) عند التنازع فيها (للرَّاكِبِ، لا) لقائد (مُتَعَلِّقٍ بلِجَامٍ) ولا لسائق (إلاَّ لقَرِينَةٍ أو عُرْفٍ) فيعمل بذلك ، كما يقع فى مصر كثيراً من دوابّ المكارى ونحوها .

* (وإنْ أقَامَ أحَدُهُمْ) : أى أحد الشركاء فى بيت فيه رحى تطحن فيها

قوله : [وقيل الكنس على الجميع] : أى وهو قول أصبغ ، واختلف فى كنس كنف الدار المكتراة ، فقيل : على ربها، وقيل: على المكترى، وكل هذا ما لم يجر العرف بشىء وإلا عمل به . وعرف مصر أنه على رب الدار ، وأما طين المطر الذى ينزل فى الأسواق ويضر بالمارين فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه لأنه ليس من فعلهم ما لم يجمعه أرباب الحوانيت أو أهل البيوت فى وسط السوق وأضر بالمارة ، فإنه يجب عليهم كنسه . وهل على المكترى للحوانيت والبيوت أو على الملاك ؟ قال البرزلى : وعندى أنه يخرج على كنس مرحاض الدار المكتراة .

قوله : [استظهر الثانى] : أى استظهره ابن ناجى وغيره ، كذا فى (بن) .

قوله : [كالبلاط] : أى وأما ما يوضع تحت البلاط من تراب أو طين أو جبس فعلى صاحب الأسفل حكم السقف .

قوله : [من دواب المكارى] : أى فإن فى مصر رب الحمار يسوقه أو يقوده، فإذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضى للسائق أو القائد .

قوله : [وإن أقام أحدهم] إلخ : صورتها ثلاثة مشتركون فى بيت فيه رحى معدة للكراء، ثم إنها خربت واحتاجت للإصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من الإصلاح ومن الإذن له فيه وقبل أن يقضى عليهم بالعمارة أو البيع ، فالمشهور: أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفقه عليها فى عمارتها إلا أن

بالكراء ، وقد تعطلت (رحًى) : أى عمرها أحدهم (إذا أبَيَا) : أى شريكاه من تعميرها معه — قبل حكم حاكم عليهما بالبيع أو التعمير — (فالغَلَّةُ) الحاصلة من تلك الرحى بعد تعميرها (لَهُمْ) : أى للثلاثة (بَعْدَ أنْ يَسْتَوْفِيَ المعمر مِنْهَا) : أى من غلتها (ما أنْفَقَ) على عمارتها (وإلا) يأبيا بل أذناه فى العمارة أو عمر وهما ساكتان ، (فَفِي) : أى فالرجوع عليهما فى (الذِّمَّةِ) لا فى الغلة الحاصلة منها .

يعطوه النفقة ، وإلا فيساويهم من أول الأمر ، ومقابل المشهور ما روى عن ابن القاسم : أن الغلة كلها لمن عمر وعليه لشركائه كراء المثل على تقدير أن لو أكريت لمن يعمر . واستشكل الأول : بأن استيفاء ما أنفقه من الغلة فيه ضرر عليه لأنه دفع جملة وأخذ مفرقاً . وأجيب : بأنه هو الذى أدخل نفسه فى ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الإصلاح أو البيع ممن يصلح .

قوله : [أو عمر وهما ساكتان] : اعلم أن فروع هذه المسألة سبعة :

الأول : ما إذا استأذنهما فى العمارة وأبيا واستمرا على المنع إلى تمام العمارة ، والحكم : أنه يرجع بما عمر فى الغلة . والثانى : أن يستأذنهما فيسكتا ثم يأبيا حال العمارة . والثالث : عكسه وهو أن يستأذنهما فيأبيا ثم يسكتا عند رؤيتهما للعمارة ، والحكم فى هذين الرجوع فى الغلة كالأول . والرابع : أن يعمر قبل علم أصحابه ولم يطلعوا على العمارة إلا بعد تمامها ، سواء رضوا بما فعل أو لا والحكم فى هذه أنه يرجع بما أنفقه فى ذمتهم لقيامه عنهم بما لابد منه لهم . والخامس : أن يعمر بإذنهم ولم يحصل منهم ما ينافى الإذن حتى تمت العمارة . والسادس : أن يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم أم ، وحكمهما كالتى قبلهما . والسابع : أن يأذنوا له فى العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك ، فإن كان المنع قبل شراء المؤن التى يعمر بها ثم عمر فإنه يرجع فى الغلة وإن كان بعد شراء المؤن رجع عليهم فى ذمتهم ولا عبرة بمنعهم له .

● تنبيه : يقضى بالإذن فى دخول جاره فى بيته لإصلاح جدار من جهته ونحوه ؛ كغرز خشبة أو أخذ ثوب سقط أو دابة دخلت . ويقضى أيضاً بقسمة الجدار إن طلبت . وصفة القسمة عند ابن القاسم : أن يقسم طولا من المشرق إلى المغرب

* (و) قضى (بِهَدْمِ بِنَاءٍ فِي طَرِيقٍ) يمر فيها الناس (وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ) بالمارين ، إذ لا حق له فى ذلك مع كون البناء المذكور شأنه الضرر . وقد كثر ذلك فى مصر ، فكل من بنى أو جدد له بيتا يزحف ببنائه أو بحانوته بسكة المسلمين حتى صارت الطرق ضيقة تضر بالناس كما هو مشاهد .

(و) قضى (بِجُلُوسِ بَاعَةٍ بِأَفْنِيَةِ دُورٍ لِبَيْعٍ خَفَّ) لا إن كثر لما فيه من الضرر . واحترز بقوله : « لبيع » من جلوسهم للتحدث ونحوه فإنهم يقامون .

(و) قضى (لِلسَّابِقِ) من الباعة للأفنية إن نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير .

مثلا ، فإذا كان طوله عشرين ذراعاً من المشرق إلى المغرب فى عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة ، ولا يقسم عرضاً بأن يأخذ كل واحد منهما شبراً من الجانب الذى يليه بطول العشرين ذراعاً بأن يشق نصفه كما رأى عيسى ابن دينار ؛ فإن ذلك فساد إن كان بالقرعة . وأما بالتراضى فيجوز طولا أو عرضاً إذا تراضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته ويقضى على الجار أيضاً بإعادة جداره الساتر لغيره إن هدمه ضرراً إلا لإصلاح أو هدم بنفسه فلا يقضى على صاحبه بإعادته ، ويقال للجار استر على نفسك إن شئت .

قوله : [وقضى بهدم بناء فى طريق] : أى نافذة أولا ما لم تكن أصلها ملكاً له ، بأن كانت داراً له وانهدمت وصارت طريقاً فله البناء ولا يهدم ، وقيده بعضهم بما إذا لم يطل الزمان حتى يظن إعراضه عنها فليس له فيها كلام .

قوله : [باعة بأفنية دور] : حاصله أنه يقضى بجلوس الباعة بأفنية الدور بشروط أربعة : إن خف الجلوس ولا يضر بالمارة لاتساع الطريق ، وأن تكون الطريق نافذة ، وأن يكون جلوسهم للبيع . وباعة : أصله بيعة بفتح الياء : جمع بائع ؛ كحاكة وحائك صاغة وصائغ ، تحركت الياء وانفتح ماقبلها فقلبت ألفاً ، وفناء المسجد كفناء الدور ، والراجح جواز كراء الأفنية سواء كانت لدور أو حوانيت ، فيجوز لصاحب الدور والحانوت أخذ الأجرة من الباعة الذين يجلسون كثيراً فى فناء داره أو حانوته .

(كمَسْجِدٍ) فإنه يقضى للسابق بمكان فيه (إلاَّ أنْ يَعْتَادَهُ) فى الجلوس (غَيْرُهُ) : أى غير السابق فى ذلك المكان لتعليم علم أو إقراء أو فتوى فإنه يقضى له به . وقيل : لا يقضى بل يأمر غيره بالقيام منه له بغير إلزام .

* (و) قضى على جار (بِسَدِّ كَوَّةٍ) بفتح الكاف وضمها : أى طاقة (حَدَثَتْ) وأشرفت على الجار وأما القديمة فلا يقضى بسدها . ويقال للجار : استر على نفسك إن شئت . وكذا إن كانت عالية لا يمكن التطلع على الجار منها إلا بصعود على سلم .

قوله : [كمسجد] : الظاهر أن المراد به المكان المعد للطاعة المباح ليشمل عرفة ومنى ومزدلفة ، فحكمها حكم المسجد فى التفصيل . فإن قلت : ما الفرق بين المسجد والسوق ؟ حيث قلتم فى المسجد: يقضى به للسابق ما لم يعتده غيره وفى السوق: يقضى به للسابق ولو اشتهر به غيره ، مع أن كلاًّ مباح ولكل مسلم فيه حق؟ قلت : الفرق أن المسجد وما فى معناه مباح مرغب فيه يمدح التعلق به فيه يتنافس المتنافسون ، فلذلك قيد القضاء فيه للسابق بعدم اعتياده للغير ، والسوق —وإن كان مباحاً للجلوس فيه— فإنما هو عند الضرورات فلا تتنافس فيه العقلاء ولذلك ورد : « إن خير البقاع المساجد وشرها الأسواق »[1] .

قوله : [فإنه يقضى للسابق] : وانظر : هل يكفى السبق بالفرش فيه؟ أولا بد أن يكون بذاته والسبق بالفرش تحجير؟ لايجوز ذكر (ح) فيه خلافاً .

قوله : [إلا أن يعتاده] : أى لما فى صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال : « إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به »[2] .

قوله : [وقيل لايقضى] : المعتمد القضاء للمشهور .

قوله : [وكذا إن كانت عالية] : مثل العلو ما إذا كان يتراءى منها المزارع والحيوانات، فمحل السد إن كان يتطلع منها على الحريم أو ما فى معناه .

---

(١) « خير البقاع المساجد وشر البقاع الأسواق » خرجه فى الجامع الصغير عن ابن عمر وقال : رواه الطبرانى فى الكبير والحاكم فى مستدركه وقال : صحيح .

(٢) « إذا قام الرجل من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به » قال فى الجامع الصغير: عن أبى هريرة رواه أحمد فى مسنده والبخارى فى الأدب ومسلم وأبو داود وابن ماجه . ورواه أحمد عن وهب بن حذيفة . وقال : صحيح .

والمنقول عن ابن القاسم ؛ وبه القضاء : أن من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها وسكت عشر سنين بلا عذر فلا مقال له بعد ذلك .

(و) إذا قضى بسدها (لا يَكْفِى سَدّ خَلْفِهَا) مع بقائها على ما هى عليه ، لأنه ذريعة فى المستقبل لادّعاء قدمها وإرادة فتحها بل لا بد من سدها من أصلها وإزالة ما يدل عليها من عتبة أو خشبة ونحوهما .

* (و) قضى (بِمَنْعِ دُخَانٍ كَحَمَّامٍ) وفرن ومطبخ وقمين (و) بمنع (رَائِحَةٍ كَرِيهَةٍ ؛ كَدَبْغٍ) ورائحة مذبح ومسمط . والمراد : الحادث من ذلك لا القديم .

(و) بمنع (مُضِرٍّ بِجِدَارٍ) حدث كدق وطاحون وبئر وغرس شجر .

(و) منع إحداث (إِصْطَبْلٍ) لما فيه من ضرر رائحة الزبل بالجدار وصوت الدوابّ .

قوله : [لا يكفى سد خلفها] : المناسب تقدير الفاء فى جواب « إذا » .

قوله : [بمنع دخان كحمام] : أى بمنع إحداث ذى دخان تتضرر الجيران بسببه .

وقوله : [وبمنع رائحة] : أى وقضى بمنع إحداث ذى رائحة كريهة .

قوله : [كدبغ] : أى مدبغة . والمذبح : المحل المعد للذبح : والمسمط : هو الإناء الذى يسمط فيه السقط لإزالة ما فيه من الأقذار ، ومثل المسمط المصلق :وهو الإناء الذى يطبخ فيه السقط. ويمنع الشخص من تنفيض الحصر ونحوها على باب داره إذا أضر الغبار بالمارة ، ولا حجة له أنه إنما فعله على باب داره ، قاله ابن حبيب .

قوله : [وبمنع مضر بجدار] : أى وأما إذا كان الصوت فقط ولا يضر بالجدار فلا يمنع كما يأتى .

قوله : [وبمنع إحداث إصطبل] : اعترض بأن هذا مستغنى عنه لأنه إذا كان لمنع الرائحة فهو داخل فى قوله: « ورائحة كريهة » ، وإن كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله ، وإن كان للتأذى بالصوت فهو لايقتضى منع الإحداث كما يأتى فى قوله : ولا صوت كمد ونحوه . وأجيب بأن العلة فى منع إحداثه الرائحة وضرر

(و) يمنع (حَانُوت قُبَالَةَ بَابٍ ولو بسِكَّةٍ نفذَتْ) على الأصوب، لأن الحانوت أشد ضرراً من فتح الباب لملازمة الجلوس به، ومحل المنع فيما ذكر (إنْ حَدَثَتْ) لا إن كانت قديمة.

(و) قضى (بقَطْعِ ما أضَرَّ مِنْ) أغصان (شَجَرَةٍ بجِدَارٍ) لجاره (مُطْلَقًا) حدثت أو كانت قديمة. وأما الشجرة نفسها قال ابن رشد: فلا سبيل لقلعها إذا كانت قديمة؛ أى لأن الكلام فى أغصانها المنتشرة على جدار الجار فهل يقطع ولو كانت قديمة وهو المعتمد أو لا يقضى بقطعه إلا إذا حدثت وهو قول ابن الماجشون.

* (لا) يقضى بمنع بناء (مَانِعِ ضَوْءٍ وشَمْسٍ وريحٍ إلا لأنْدَرَ): أى جرين، ومثل الأندر: طاحون الريح إذا حدث ما يمنع الريح عنها فيقضى بمنعه.

(و) لا يقضى بمنع (عُلُوِّ بِنَاءٍ) على بناء جاره إلا أن يكون ذمِّيًّا بجار مسلم فيمنع.

(ومُنِعَ) الجار إذا علا ببنائه (مِنَ الضَّرَرِ) كالتطلع على جاره بالإشراف من العلو الذى بناه.

(ولا) يقضى بمنع (صَوْتِ كَمَدٍّ): وهو دق القماش لتحسينه (ونَحْوِهِ) كحداد ونجار وصائغ لخفة ذلك، ولذا قال بعضهم: هذا ما لم

الجدار، لكن المصنف أراد التنصيص على عين المسائل.

قوله: [ولو بسكة نفذت]: أى خلافاً لابن غازى من التقييد بالسكة غير النافذة.

قوله: [لا يقضى بمنع بناء مانع] إلخ: هذا هو المشهور، ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع: أنه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح.

قوله: [إلا أن يكون ذميًّا]: واختلف هل يمنع من مساواته للمسلم أولا؟

● تنبيه: كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من إحداث ما ينقص الغلة اتفاقاً كإحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام أو طاحون قرب طاحون كما فى (ح).

قوله: [ولذا قال بعضهم]: أى وهو المواق فإنه قال ومحل عدم المنع ما لم يشتد

يشتد ويدم وإلا منع .

(و) لا من إحداث (بَابٍ بِسِكَّةٍ نَفَذَتْ) ولو لم تكن السكة واسعة على المعتمد ، وسواء نكَّبَ عن باب جاره أو لم ينكب ؛ لأن شأن النافذة عدم فتح أبواب بيوتها فلا ضرر فى إحداث باب قبالة باب جاره .

(كغَيْرِهَا) : أى غير النافذة (إنْ نُكِّبَ) : أى بُوعِدَ عن باب جاره أى لم يكن مقابلا له بحيث لو فتح لم يشرف منه على ما فى دار جاره وإلا منع.

(و) لا يمنع من إحداث (رَوْشَنٍ) : وهو الجناح الذى يخرج به جهة السكة فى علو الحائط لتوسعة العلو .

(و) لا يمنع من إحداث (سَابَاطٍ) سقف فى السكة (لِمَنْ له الجَانِبَان) : أى بيت قبالة بيته والسكة بينهما (ولَوْ بغيرِ) السكة (النَّافِذَةِ) على المعتمد ؛ فلا يترقف الإحداث على إذن بقية أهل الزقاق . ومشى الشيخ على التفصيل بين النافذة وغيرها تبعًا لجماعة من أهل المذهب ورُجح أيضًا .

ومحل جواز الروشن والساباط : ما لم يضر بالمارة فى النافذة وغيرها ، بأن رُفِعَا رَفْعًا بيِّنًا عن رءوس الناس والإبل المحملة ، وإلا منعا ولذا قال (إلا لضَرَرٍ بالمَارَّةِ) .

(و) لا يمنع من (صُعُودِ نَخْلَةٍ) لأخذ ثمرها أو تقليمها (وأَنْذَرَ) الراقى عليها وجوبًا ، وقيل : ندبًا (بطُلُوعِهِ) عليها ليستتر الجار .

(بِخِلافِ المَنَارَةِ) التى يشرف من صعد عليها للأذان على الجار ، فإنه يمنع (ولو) كانت المنارة (قَدِيمَةً) : لأن الأذان يتكرر بخلاف النخلة

ويدم وإلا منع من ذلك .

قوله : [ولا يمنع من إحداث روشن] إلخ : حاصله : أن المعتمد فى الروشن والساباط جواز إحداثهما مطلقاً كانت السكة نافذة أو غير نافذة ، ولا يحتاج لإذن حيث رفع عن رءوس الركبان رفعاً بيناً ولم يضر بضوء المارة .

قوله : [تبعاً لجماعة] : قال ابن غازى : التفصيل بين النافذة وغيرها لأبى عمران ، ونقله عن المتيطى ، وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون .

فإن الصعود عليها نادر .

• (ونُدِبَ) للجار (تَمْكِينُ جار) له (مِنْ غَرْزِ خَشَبٍ فِي جِدَارٍ) لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق .

(و) ندب للإنسان (إرْفَاقٌ) لغيره من جار أو قريب أو أجنبي ويتأكد في القريب والجار قال تعالى : « وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى

قوله : [بخلاف المنارة] : محل منع الصعود عليها ما لم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران، وما لم يكن الصاعد أعمى كما عندنا بمصر .

قوله : [تمكين جار له من غرز خشب] : أي لما في الموطأ « لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره » رواه ابن وهب « خشبة » بالإفراد ورواه بعضهم بصيغة الجمع ، حمل مالك ذلك على الندب وحمله الشافعي وأحمد على الوجوب . واختلف هل : لجار المسجد غرز خشبة في حائطه؟ وبه أفتى ابن عتاب نقلا له عن الشيوخ ، أو ليس له ذلك ؟ وبه قال ابن ناجي .

قوله : [وبالوالدين إحساناً] : أي وأحسنوا بالوالدين إحسانا وإنما قرن برّ الوالدين بعبادته وتوحيده لتأكد حقهما على الولد . عن أبي هريرة قال : « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي ؟ قال أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك : ثم من ؟ قال : أمك ، ثم أبوك ثم أدناك فأدناك »[1] ، وفي رواية عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « رغم أنفه رغم أنفه قيل : من يارسول الله ؟ قال : من أدرك والديه عنده الكبر أو أحدهما ولم يدخل الجنة »[2] .

قوله : [وبذي القربى] : أي وأحسنوا إلى ذوي القربى وهم ذوو رحمه من قبل أبيه أو أمه ، عن أنس بن مالك قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) « أمك ثم أمك ثم أمك ثم أبوك ثم الأقرب فالأقرب » قال في الجامع الصغير : رواه الحاكم في مستدركه وأبو داود والترمذي وأحمد في مسنده عن معاوية بن حيدة . ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة . وقال : صحيح حسن .

(٢) « رغم أنفه ثم رغم أنفه ثم رغم أنفه من أدرك أبويه عند الكبر أحدهما أو كليهما ثم لم يدخل الجنة » قال في الجامع الصغير : رواه مسلم وأحمد بن حنبل في مسنده عن أبي هريرة ، وقال : صحيح .

وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ

يقول : « من سره أن يبسط له فى رزقه وينسأ له فى أثره فليصل رحمه» ، ومعنى ينسأ له فى أثره يؤخر له فى أجله .

قوله : [واليتامى والمساكين] : أى وأحسنوا إلى من ذكر وإنما أمر بالإحسان إليهم لأن اليتيم مخصوص بنوعين من العجز : الصغر وعدم النفقة . والمسكين هو الذى ركبه ذل الفاقة والفقر فتمسكن لذلك وفى الحديث : « أنا وكافل اليتيم فى الجنة هكذا، وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئاً »[1] ، وعن أبى هريرة قال : قال رسول الله عليه وسلم : « الساعى على الأرملة والمسكين كالمجاهد فى سبيل الله »، وأحسبه قال : « وكالقائم الذى لايفتر وكالصائم الذى لايفطر »[2] .

قوله : [والجار ذى القربى] : أى وأحسنوا إلى الجار الذى قرب جواره منكم، وقيل الجار ذو القربى هو القريب .

قوله : [والجار الجنب] : أى الذى بعد بجواره عنك ، أو هو الأجنبى الذى ليس بينك وبينه قرابة . عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما زال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه»[3]. وعن عائشة قالت: « قلت يا رسول الله: إن لى جارين فإلى أيهما أهدى؟ قال إلى أقربهما باباً لك»[4]. وعن أبى ذرّ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا أبا ذر إذا طبخت مرقاً فأكثر ماءه وتعاهد جيرانك » . وفى رواية قال : « أوصانى خليلى صلى الله عليه وسلم قال : إذا طبخت مرقاً فأكثر ماءه ثم انظر إلى أهل بيت من جيرانك

(١) « أنا وكافل اليتيم فى الجنة هكذا » عن سهل بن سعد . صحيح ، رواه البخارى وأحمد فى مسنده وأبو داود والترمذى .

(٢) « الساعى على الأرملة والمسكين كالمجاهد فى سبيل الله أو كقائم الليل الصائم النهار» عن أبى هريرة — رواه الشيخان وأحمد بن حنبل فى مسنده والترمذى والنسائى وابن ماجه .

(٣) « مازال جبريل يوصنى بالجار حتى ظننت أنه يورثه أوسيورثه » : عن ابن عمر عند الشيخين وأحمد فى مسنده وابن داود والترمذى . وعن عائشة عند أحمد والشيخين وابن داود والترمذى وابن ماجه والنسائى وهو صحيح من هذيه الوجهين . وعن عائشة أيضا البيهقى فى السنن وهو حسن من هذا الوجه .

(٤) أقربهما بابا : عن عائشة فى صحيح البخارى .

وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »[١]
(بماء) لشرب أو غيره .

فأصبهم منها بمعروف » . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يانساء المؤمنات لاتحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة »[٢] معناه : ولو أن مهدى لها الشيء الحقير الذى هو كظلف الشاة .

قوله : [والصاحب بالجنب] : قال ابن عباس : هو الرفيق فى السفر ، وقيل هو المرأة تكون معك إلى جنبك ، وقيل هو الذى يصحبك رجاء نفعك . قال رسول صلى الله عليه وسلم : « خير الأصحاب عند الله خيرهم لصاحبه ، وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره » .[٣]

قوله : [وابن السبيل] : يعنى المسافر المجتاز بك الذى قد انقطع به ، وقال الأكثرون : المراد بابن السبيل الضيف يمر بك فتكرمه وتحسن إليه . قال صلى الله عليه وسلم : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قدم . قالوا وماجائزته يا رسول الله؟ قال يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه»[٤] زاد فى رواية : « ولايحل لرجل أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه، قالوا: يا رسول الله ، كيف يؤثمه قال : يقيم عنده ولا شيء له يقريه به » (اه) وقيل معنى الجائزة الزاد الذى يعطيه له بعد الضيافة ، أى فيقرى الضيف ثلاثة أيام ثم يعطيه ما يجوز به من منهل إلى منهل .

قوله : [وما ملكت أيمانكم] : يعنى المماليك ، والإحسان إليهم ألا يكلفهم

---

(١) سورة النساء آية ٣٦ .

(٢) عن أبى هريرة قال : « كان النبى صلى الله عليه وسلم يقول : يانساء المسلمات لاتحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة » ورد فى صحيح البخارى– كتاب الأدب .

(٣) عن ابن عمرو رضى الله عنهما : « خير الأصحاب عند الله خيرهم نصيحة وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره » قال فى الجامع الصغير : رواه أحمد فى مسنده والترمذى والحاكم فى مستدركه. وقال : حسن . نقول : ولعل وروده فى مستدرك الحاكم تصحيح له .

(٤) روى الإمام البخارى رضى الله عنه فى صحيحه – كتاب الأدب – عن أبى شريح العدوى قال : « سمعت أذناى وأبصرت عيناى حين تكلم النبى صلى الله عليه وسلم فقال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته ، قال : وماجائزته يارسول الله ؟ قال : يوم وليلة ، والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه » .

(ومَاعُونٍ) كإناء وفأس وسكين .

(و) ندب (إعانَةٌ في مُهِمٍّ) كموت وعرس وسفر .

(و) ندب (فَتْحُ بابٍ لمرُورٍ) في دار لها بابان وأراد الجار أن يمر في الدار بدخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة ، ولا ضرر على رب الدار .

ما لايطيقون ، ولا يؤذيهم بالكلام الخشن ، وأن يعطيهم من الطعام والكسوة بقدر الكفاية . عن علي بن أبي طالب قال : كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم »(١). وفي الحديث أيضاً : « هم إخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم »(٢) (اهـ ملخصاً من الخازن).

قوله : [وندب إعانة] : أي لأي مسلم لما في الحديث : « الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » .

قوله : [ولا ضرر على رب الدار] : الجملة حالية أي فصب تمكينه من المرور إن لم يكن عليه ضرر وإلا فلا يؤمر بذلك .

---

(١) « اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم » قال في الجامع الصغير : رواه البخاري في الأدب عن علي رضي الله عنه .

(٢) « هم إخوانكم » الحديث . هذا مخروم من حديث أبي ذر الذي أوله «إخوانكم خولكم» وقد رواه الإمام البخاري رضي الله عنه في أكثر من موضع . والخول : هم الحاشية القريبة .

فصل
فى المزارعة وأحكامها

• (المُزَارَعَةُ : الشَّرِكَةُ فِى الزَّرْعِ) ، ويقال : الشركة فى الحرث وبه عبر اللخمى .

• وعقدها غير لازم قبل البذر ونحوه .

• (ولَزِمتْ بالبَذْرِ ونَحْوِهِ) . والبذر : إلقاء الحب على الأرض لينبت : ومثل البذر . وضع الزريعة بالأرض مما لا بذر لحبه ، كالبصل والقصب وهذا هو المراد بـ « نحوه » ، وليس المراد بالنحو قلب الأرض وحرثها ؛ فإنهم صرحوا أن الراجح أنها لا تلزم بالعمل قبل البذر ولو كان له بال . والشيخ رحمه الله أطلق البذر على ما يعم وضع الشتل ونحوه بالأرض لا خصوص الحب .

فصل :

لما كانت شركة المزارعة قسما من الشركة ناسب أن يعقبها لها ، وإنما أفردها بترجمة لمزيد أحكام وشروط تخصها وإلا فحقها أن تدرج فى الشركة .

قوله : [المزارعة] إلخ : مأخوذة من الزرع وهو ما تنبته الأرض لقوله تعالى : (أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ . أَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ)[١] وصيغة المفاعلة شأنها أن تكون من اثنين يفعل كل منهما بصاحبه مثل ما يفعله الآخر به مثل المضاربة ، ويتصور هذا فى بعض الصور ، وهو إذا كان العمل من كل والبذر عليهما واطردت فى الباقى .

قوله : [وعقدها غير لازم قبل البذر] : أى بخلاف شركة الأموال فإنها تلزم بالصيغة على المعتمد كما مر ، وهذا مذهب ابن القاسم .

قوله : [وضع الشتل] : أى كشتل البصل والخس والأرز ، وقوله ونحوه أى كعقل القصب والشجر .

---

(١) سورة الواقعة آيتا ٦٣ ، ٦٤ .

وقيل : إن قلب الأرض يوجب اللزوم ، وقيل : إنها تلزم بالعقد كشركة المال . والراجح ما ذكرناه .

* (فلِكُلٍّ) من الشريكين أو الشركاء (فَسْخُها قبْلَهُ) : أى البذر ؛ فلو بذر البعض فالنقل عن ابن القاسم فى المدونة أنه إن بذر البعض لزم العقد فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقى . وظاهره : قلّ ما بذر أو كثر ، فالتنظير الواقع هنا قصور لوجود النص فقوله : « قبله » : أى ولو حصل كبير عمل . قال ابن رشد : وكذلك إن كانا قد قلبا الأرض ولم يزرعاها بعد لم يلزم الآبى منهما أن يزرعها معه (اهـ) .

واعلم أنهما إن تساويا فى الأرض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقاً . وإن اختص أحدهما بالبذر والآخر بالأرض فسدت اتفاقًا لاشتمالها على كراء الأرض بما يخرج منها . وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه وسيأتى بيان الراجح . هذا هو النقل ؛ فقول من قال : إنه قيل بالمنع مطلقًا أى ولو وجدت الشروط الآتية فيه نظر ، إلا أن يحمل كلامه على ما عدا صورة التساوى المتقدمة .

قوله : [وقيل إنها تلزم بالعقد] : هذا قول ابن الماجشون وسحنون ، وإنما وقع هذا الاختلاف فى المزارعة لأنها شركة عمل وإجارة ، فمن غلّب العمل قال : غير لازمة بالعقد وشرط فيها التكافؤ والاعتدال إلا أن يتطوع أحدهما بزيادة بعد العقد ، ومن غلّب الإجارة قال : هى لازمة بالعقد وأجاز فيها التفاضل وعدم التكافؤ ، وقيل : إنها تلزم بالعقد إذا انضم له ، وهو الذى أفاده بقوله : وقيل : إن قلب الأرض يوجب اللزوم فجملة الأقوال ثلاثة .

قوله : [فالتنظير الواقع هنا] : أى من الأجهورى .

قوله : [جازت اتفاقاً] : أى كما فى التوضيح ومراده اتفاق أهل المذهب ، فإن أبا حنيفة يقول بمنعها مطلقاً وإن خالفه صاحباه .

قوله : [لاشتمالها على كراء الأرض بما يخرج منها] : أى إلا على قول الداودى والأصيلى ويحيى بن يحيى بجواز كراء بما يخرج منها .

قوله : [فقول من قال] إلخ : القائل بالمنع مطلقاً (عب) .

قوله : [إلا أن يحمل كلامه] إلخ : أى أو يحمل على قول أبى حنيفة كما تقدم .

● ثم أشار لشروط صحتها بقوله :

● (وصَحَّت) المزارعة بشروط ثلاثة :

* أولها قوله: (إنْ سَلِمَا) : أى الشريكان (مِنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِمَمْنُوع) أى بأجر ممنوع كراؤها به ؛ وهو الطعام ولو لم تنبته الأرض كعسل ، وما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان ، إلا الخشب كما يأتى فى الإجارة . ولما كان هذا الشرط لا يخص المزارعة بل هو عام فيها وفى غيرها فسره بشىء خاص بها بقوله :

(بأنْ لا يُقَابِلَهَا بَذْرٌ) كُلاً أو بعضًا من غير ربها ، فلو قابلها بذر كأن يكون البذر من أحدهما والأرض للآخر فسدت كما سيأتى .

* والثانى قوله :

(ودخَلا عَلَى أنْ الرِّبْحَ) بينهما (بِنِسْبَةِ المُخْرَجِ) بفتح الراء : أى ما أخرجه كل منهما ؛ كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء العمل من بقر أو غيره سوى البذر مائة ودخلا على أن الربح مناصفة ، أو أخرج أحدهما ما يساوى خمسين وأخرج الآخر ما يساوى مائة ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ولصاحب الخمسين الثلث ، وهكذا ، فإن دخلا فى الأول على الثلث والثلثين وفى الثانى على المناصفة فسدت .

(وجَازَ التَّبَرُّعُ) من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح (بَعْدَ اللُّزومِ) : أى بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح .

* والشرط الثالث قوله :

قوله : [من كراء الأرض بممنوع] : أى فإن لم يسلما منعت ، وقالت الشافعية : محل منع كراء الأرض بما يخرج منها إذا اشترطا الأخذ من عين ما يخرج من خصوص تلك البقعة صريحاً ولم يكتفوا بالجنس وهى فسحة .

قوله : [كعسل] : أى للنحل .

قوله : [كقطن وكتان] : أى وحلفاء وحشيش ، وأما البوص الفارسى والعود القاقلى والصندل والشب والكبريت ونحوها من المعادن فيجوز كراؤها بها لأنها ملحقة بالخشب كما فى فتاوى الأجهورى و(شب) .

قوله : [بعد اللزوم] : أى وأما قبله فمفسد ، ولو صرحوا بأنه تبرع .

(وتَمَاثَلَ البَذْرَانِ) منهما إن أخرجاه من عندهما ؛ كما لو كانت الأرض بينهما وأخرج كل منهما منابه فى البذر فلا بد من تماثلهما (نَوْعًا) كقمح أو شعير أو فول (لا) إن اختلفا (كقَمْحٍ) من أحدهما (وشَعِيرٍ) أو فول من الآخر . ومن التماثل أن يخرج كل منهما منابه فولا مثلا ومنابه قمحاً ؛ بأن يخرجا معاً إردب فول يزرع على جهة وإردب قمح يزرع فى جهة أخرى فإنه صحيح . فإن أخرج أحدهما من البذر غير ما أخرجه الآخر فسدت ولكل ما أنبته بذره ، ويتراجعان فى الأكرياء ، والشيخ لم يذكر هذا الشرط ؛ فلعله يرى أنه لا يشترط وتصح الشركة فى ذلك ، وهو قولٌ ، إلا أنه يردّه أن الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حُكماً ولا يتأتى خلط فى النوعين ، فالظاهر أنه اكتفى بذكر الخلط عن تماثلهما . ثم إن مذهب مالك وابن القاسم أنه لا يشترط خلط البذرين حقيقة ولا حكماً بل إذا خرج كل منهما ببذره وبذره فى جهة فالشركة صحيحة وهو الراجح الذى به الفتوى ، وليس لابن القاسم قول باشتراطه خلافاً لما فى بعض الشراح ، وإنما القولان لسحنون ، وقوله باشتراطه ضعيف لا يعول عليه فكان على الشيخ تركه ولا يتم تفريعه بقوله : فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم ، إلخ ، إلا على مذهب مالك وابن القاسم ، فعُلم أن الشروط ثلاثة فقط وبعضهم اقتصر على الأولين فقط .

* ثم مثَّلَ — لما استوفى الشروط — بخمسة مسائل فقال :

(كأنْ تَسَاوَيَا) : أو تساووا إن كانوا أكثر (فى الجميع) بأن تكون

قوله : [أن الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكماً] : أى وهو أحد قولى سحنون قال (ر) : هذا الشرط لسحنون وسيأتى ذلك .

قوله : [فعلم أن الشروط ثلاثة] : أى وهى سلامتهما من كراء الأرض بممنوع ، والتساوى فى الربح بأن يأخذ كل واحد قدر ما أخرج . وتماثل البذرين .

قوله : [وبعضهم اقتصر على الأولين فقط] : أى وهو الذى اقتصر عليه ابن شاس وأبو الحسن كما قال (بن) .

قوله : [بخمسة مسائل] : المناسب حذف التاء .

قوله : [كأن تساويا أو تساووا] : أى دخلوا على أن كل واحد يأخذ من

الأرض بينهما والعمل بينهما والآلة كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما . فهذه مما لا خلاف فى جوازها كما تقدم .

(أو قَابَلَ البَذْرَ) من أحدهما عمل من الآخر والأرض بينهما (أو) قابل (الأرْضَ) من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما .

(أوْ هُمَا) : أى قابل البذر والأرض معاً من أحدهما (عَمَلٌ) من الآخر .

فهذه الثلاثة جائزة أيضًا كالأولى لأنه لم يقابل الأرض ببذر فيها . ولا بد من بقية الشروط بأن يدخلا على أن الربح بينهما على حسب ما أخرج كل ، وأن يتماثل البذران فى المسألة الثالثة ؛ وهى ما إذا قابل الأرض عمل وكان البذر بينهما . وتقدم أن التبرع بزيادة عمل أو ربح بعد لزومها مغتفر . فقوله : «عمل» راجع للثلاثة مسائل قبله .

(أو) كان (لأحَدِهِمَا الجَمِيعُ) : الأرض والبذر والآلة من حيوان وغيره (إلا عَمَلَ اليَدِ فَقَطْ) من حرث وتنقية وحصد ودرس ، وهى جائزة بشرط زائد على ما تقدم أشار له بقوله :

(إنْ عَقَدَا بِلَفْظِ الشَّرِكَةِ) على أن للعامل جزءاً من الخمس أو

الربح بقدر ما أخرج وإلا فلا تجوز كما مر للدخول على التفاوت فى الربح .

قوله : [أو من أحدهما] : أى ملك من أحدهما وكراء من الآخر .

قوله : [عمل من الآخر] : المراد به الحرث ، وما فى معناه كعزق الأرض لا السقى والحصاد والدراس ، لأنه مجهول فمتى شرط عليه فسدت الشركة والعرف كالشرط ، وليس للعامل عند شرط هذا الزائد إلا أجرة عمله ، وأما لو تطوع بزائد عن الحرث وما فى معناه بعد العقد فذلك جائز ، وما ذكرناه من عدم جواز اشتراط الحصاد والدراس وما معهما هو قول سحنون ، وصححه ابن الحاجب والتونسى ، وعن ابن القاسم : المراد بالعمل الحرث والحصاد والدراس فيجوز اشتراطها على العامل كما يؤخذ من (بن) .

قوله : [راجع للثلاثة مسائل] : المناسب حذف التاء .

قوله : [وحصد ودرس] : هذا مرور على قول ابن القاسم المتقدم .

غيره — وتسمى : مسألة الخماس — (لا) إن عقد بلفظ (الإجَارَةِ) : لأنها إجارة بأجر مجهول وهى فاسدة (أو أطْلَقَا) : أى لم يقيدا بلفظ شركة ولا إجارة (فتَفْسُدُ) أيضًا لحمل الإطلاق على الإجارة عند ابن القاسم ، وحمله سحنون على الشركة فأجازها .

وصرح بالفساد — وإن علم من النفى[1] — لأجل أن يشبه فيه قوله :

(كإلغَاءِ أرْضٍ لها بالٌ) من أحدهما (وتَسَاوَيَا فى غَيْرِهَا) من بذر وعمل وآلة ؛ فتفسد لعدم التساوى مع إلغاء الأرض ، فإن دفع لربها نصف كرائها جاز لعدم التفاوت . فإن كانت الأرض لا بال لها جاز كما فى المدونة لأن مالا بال له كالعدم .

(أو لأحَدِهِمَا أرْضٌ ولو رَخِيصَةٌ) لا بال لها (وعَمَلٌ) ومن الآخر البذر ، ففاسدة لمقابلة جزء من الأرض ببذر بخلاف مسألة المدونة السابقة فإن فيها التساوى فى الجميع ، فالأرض الرخيصة كالعدم . وهنا الأرض والعمل من جهة والبذر من أخرى فقد قابل بعض الأرض ببعض البذر وإنْ رخيصة .

قوله : [لا إن عقدا بلفظ الإجارة] : شروع فى ذكر المسائل الفاسدة .

قوله : [أو أطلقا] : أى أو عقد بالإطلاق فهو عطف على الإجارة باعتبار المعنى فلا يقال إن فيه عطف الفعل على الاسم غير المشابه للفعل .

قوله : [على الإجارة] : أى وهى إجارة بجزء مجهول القدر .

قوله : [وإن علم من النفى] : أى فى قوله لا الإجارة أو أطلقا .

قوله : [أو لأحدهما أرض ولو رخيصة] هذه رابعة المسائل الفاسدة ، وبقى ما إذا أخرج أحدهما الأرض وبعض البذر ، والآخر العمل وبعض البذر ، ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره ، وبقى ما إذا كان كل من البذر والأرض لكل منهما والعمل من أحدهما ومنعها للتفاوت وما إذا تساويا فى الجميع وأسلف أحدهما البذر فيمنع للسلف بمنفعة .

قوله : [لمقابلة جزء من الأرض ببذر] : المناسب قلب العبارة بأن يقول بجزء من البذر بأرض .

قوله : [فقد قابل بعض الأرض] : المناسب حذف بعض .

---

(١) النفى فى قوله : « لا الإجارة » .

وقال سحنون بالجواز فى الرخيصة وصوّب ابن يونس الأول وهو قول ابن عبدوس فحق قوله على الأصح على الأرجح .

• (ثُمَّ إنْ فَسَدَتْ) المزارعة لفقد شرط أو وجود مانع ؛ كما لو تلفظا بالإجارة أو أطلقا فى مسألة الخماس أو كاللتين بعدها ؛ فإما أن يقع العمل منهما أو ينفرد به أحدهما ؛

فإن وقع منهما (وعَمِلاَ مَعاً) وكان البذر لأحدهما وللآخر الأرض (فَبَيْنَهُمَا) الزرع (وَتَرَادَّا غَيْرَهُ) فعلى صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيلة الزرع .

(وإلاَّ) يعملا معاً بل انفرد أحدهما بالعمل ، وله مع عمله إما الأرض وإما البذر — وعلى كل حال فهى فاسدة — (فَلِلْعَامِلِ) الزرع وحده (إنْ كانَ له) مع عمله (أرْضٌ أو بَذْرٌ أو بعضُ كُلٍّ) منهما بأن كانت الأرض بينهما أو البذر أو هما والعمل فى كل من أحدهما . وعلة الفساد التفاوت .

(وعَلَيْهِ) : أى العامل الذى حكم له بجميع الزرع (مِثْلُ البَذْرِ) إذا كان له مع عمله الأرض وكان البذر من صاحبه أو بعض الأرض ؛ كما لو كانت الأرض بينهما وأخرج صاحبه البذر فقد قابل بعض البذر بعض الأرض فالزرع للعامل وعليه مثل البذر لصاحبه .

(أو) عليه (الأُجْرَةِ) : أى أجرة الأرض أو البقر المنفرد به الآخر إن كان له مع عمله بذر وكانت الأرض أو مع البقر لصاحبه .

قوله : [أو وجود مانع] : عطف لازم على ملزوم وقوله كما لو تلفظ بالإجارة إلخ مثال لهما .

قوله : [نصف مكيلة الزرع] : صوابه البذر .

قوله : [فقد قابل بعض البذر بعض الأرض فالزرع للعامل] : هذا التفريع راجع لما إذا كانت الأرض كلها من عند العامل والبذر كله من عند غيره ولم يفرع على ما إذا كانت الأرض بينهما وهو أنه يقال قد قابل البذر العمل وإنما فسدت للتفاوت .

و « أو » فى قولنا : « أو أجرة » لمنع الخلوّ . فتجوز الجمع كما لو كان كل من الأرض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت فالزرع للعامل ، وعليه لصاحبه أجرة أرضه ومثل بذره .

والأرض الخراجية – كأرض مصر – يراعى فيها أجرة المثل بعد إخراج مال الديوان .

ومفهوم قولنا : « إن كان له » إلخ أنه إذا لم يكن للعامل بذر ولا أرض بل كان له عمل يده فقط . كما فى مسألة الخماس إذا عقداها بلفظ الإجارة أو أطلقا – فلا يكون له شىء من الزرع ، وإنما يكون له أجرة عمله فقط والزرع لرب الأرض والبذر . فرجع الأمر إلى ما هو المعتمد من الأقوال الستة ؛ وهو قول ابن القاسم واختاره ابن المواز : أن الزرع فى الفاسدة لمن اجتمع له شيئان من أصول ثلاثة البذر والأرض والعمل .

(وَلَوْ كَانُوا) : أى الشركاء (ثَلَاثَةً) فأكثر ؛ (فَالزَّرْعُ لِمَنْ لَهُ شَيْئَانِ) منها ؛ (تَعَدَّدَ) من له الشيئان (أَو انْفَرَدَ) . فإن انفرد فظاهر وإن تعدد كان بينهما أو بينهم وأعطى لمن انفرد شىء مثل بذره إن كان ما انفرد به بذراً أو أجرته إن كان غير بذر .

(فَلَوِ انْفَرَدَ كُلٌّ) منهم (بِشَىْءٍ) واحد من الأصول الثلاثة (فَبَيْنَهُمْ) الزرع أثلاثاً كما لو كان لكل منهم شيئان (اهـ) مذهب ابن القاسم .

القول الثانى : أن الزرع لصاحب البذر ، وعليه لأصحابه أجر ما أخرجوه .

الثالث لابن حبيب : أن الشركة إن فسدت للمخابرة – أى كراء الأرض بما

قوله : [وأو فى قولنا أو أجرة] : المناسب أو الأجرة .

قوله : [فرجع الأمر إلى ما هو المعتمد] إلخ : لا يظهر موافقته لقول ابن القاسم فى جميع الصور ، بل يخالفه فيما إذا لم ينفرد صاحب العمل بشيئين فإن مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ، ومقتضى المنسوب لابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشيئان مطلقاً كما هو صريح المصنف بعد .

قوله : [لمن له شيئان منها] : أى من الأصول الثلاثة .

يخرج منها — فالزرع لرب البذر وإن فسدت لغيرها كان بينهم على ما شرطوا وتعادلوا فيما أخرجوه .

الرابع : أن الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به وعليه لأصحابه ما أخرجوه من بذر أو أرض .

الخامس : لمن اجتمع له شيئان من أربعة أشياء ؛ أرض وبذر وعمل يد وبقر .

السادس : لمن له شيئان من ثلاثة أشياء ؛ أرض وبقر وعمل .

وكلام الشيخ مع إجماله قاصر فينبغى حله بما لابن القاسم ، والله أعلم بالصواب .

قوله : [فالزرع لرب البذر] : أى كان معه غيره أولا .

قوله : [على ما شرطوا] : أى اجتمع لكل واحد شيئان أولا .

قوله : [ولو انفرد به] : أى هذا إذا صحب عمل اليد شىء آخر من بقر أو بذر أو أرض بل ولو انفرد به .

قوله : [لمن اجتمع له شيئان من أربعة أشياء] : أى فإذا كانوا ثلاثة مثلا واجتمع لكل واحد منهم شيئان من هذه الأربعة فإنهم يشتركون .

قوله : [السادس لمن له شيئان] : وقد نظم ابن غازى تلك الأقوال بقوله :

الزرع للعامل أو للباذر ... فى فاسد أو لذوى المخابر
ومن له حرفان من إحدى الكلم ... عاب وعاث ثاعب يامن فهم

والمراد بالمخابر هنا : الذى يعطى أرضه بما يخرج منها وإلا عين للعمل، والألفات للأرض ، والباآن للبذر ، والثاآن للثيران . فقوله « عاب » إشارة للقول الأول ، « وعاث » للقول السادس ، و« ثاعب » للقول الخامس .

قوله : [فينبغى حله بما لابن القاسم] : قد علمت أن حمله على كلام ابن القاسم بعيد لأن كلام مصنفنا نظير كلام خليل .

باب

فى الوكالة وأحكامها

● (الوَكَالَةُ) : بفتح الواو وكسرها : وهى لغة الحفظ والكفالة والضمان والتفويض .

يقال : وكلت أمرى لفلان فوضته إليه . وشرعاً : ما أشار له بقوله : « نيابة » إلخ .

● أركانها أربعة :

موكل ، ووكيل ، وموكل فيه ، وصيغة ؛ تعلم من قوله :

* (نِيَابَةٌ) : وهى تستلزم منيباً ومناباً .

* (فى حَقٍّ) من الحقوق المالية أو غيرها كما سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى؛ كأنه قال: نيابة شخص لغيره فى حق؛ وهذا إشارة إلى الموكل فيه، وستأتى الصيغة فى

باب :

لما كان بين الوكالة والشركة مناسبة من جهة أن فيها وكالة أتبعها بها .

قوله : [موكل] : أى وهو صاحب الحق .

وقوله :[ووكيل] فعيل بمعنى فاعل أى متوكل ، أو بمعنى مفعول .

وقوله :[وموكل فيه] : أى وهو الحق الذى يقبل النيابة .

قوله : [تعلم] : أى تلك الأركان .

قوله : [منيباً ومناباً] أى موكلا ووكيلا .

قوله: [من الحقوق المالية أو غيرها]: أى كالتعازير فالمدار على كونه يقبل النيابة.

قوله :[كأنه قال نيابة شخص] إلخ: أى فنيابة مصدر منون حذف فاعله على حد : (أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ ، يَتِيماً)[1] وحذفه قياسى لقول بعضهم :

---

(١) سورة البلد آيتا : ١٤ ، ١٥ .

قوله : « بما يدل » :

(غَيْرُ مَشْرُوطَةٍ) تلك النيابة (بِمَوْتِهِ) : أى النائب : خرج به الوصية (ولا إِمَارَة) : عطف على « غير » كأنه قال : وغير إمارة ، خرج به نيابة السلطان أميراً أو قاضياً أو نيابة القاضى قاضياً فى بعض عمله ؛ فلا تسمى وكالة عرفاً .

ومثل للحق بقوله :

(كَعَقْدٍ) لنكاح أو بيع أو إجارة أو غير ذلك فيجوز توكيل الغير فيه (وفَسْخٍ) لعقد مما ذكر إذا جاز كعقد مزارعه قبل البذر أو ولى سفيه أو سيد النكاح أو بيع وشمل الطلاق والإقالة والخلع (وأداءٍ) لدين (أو قَضَاءٍ) له

عند النيابة مصدر وتعجب ومفرغ ينقاس حذف الفاعل

قوله : [أى النائب] : صوابه أى ذى الحق .

قوله : [خرج به الوصية] : أى لأنه لايقال فيها عرفاً وكالة ولذا فرقوا بين فلان وكيل ووصى .

قوله : [خرج به نيابة السلطان أميراً] : أى وهى النيابة العاملة .

وقوله : [أو نيابة القاضى قاضياً] : أى وهى النيابة الخاصة .

قوله : [كعقد لنكاح] : لكن إن كان الموكل الزوج جاز ولو صبياً أو امرأة ، وأما إن كان الموكل الزوجة فيشترط فيه شروط الولى كما تقدم فى النكاح .

قوله : [لنكاح أو بيع] : راجع لولى السفيه أو السيد .

قوله : [وشمل الطلاق] : أى يدخل الطلاق فى الفسخ بناء على أن المراد بالفسخ مطلق الحل ، وفى (شب) أنه داخل فى العقد فعلى كل حال يجوز التوكيل على الطلاق ، وإن كانت المرأة وقت عقد التوكيل حائضاً فإن أوقعه الوكيل حالة الحيض جرى على حكم المطلق فيه .

قوله : [وأداء لدين] : أى بأن يوكل من عليه الدين شخصاً يؤديه عنه لأربابه .

وقوله : [أو قضاء له] : المناسب أو اقتضاء له بأن يوكل شخصاً يقبضه

(وعُقُوبَةٍ) لمن له ذلك من أمير أو سيد أو زوج ، وشملت التعازير والحدود فيجوز التوكيل فيها (وحَوَالَةٍ) فيجوز أن يوكل من يحيل غريمه على مدين له (وإبْرَاءٍ) من حق (وإنْ جُهِلَهُ) : أى الحق (الثَّلاثُ) : الموكل والوكيل ومن عليه الحق ؛ كأن يوكل إنسانًا فى إبراءة دمة من عليه حق من مال أو غيره والإبراء هبة وهى تجوز بالمجهول (وحَجٍّ) : بأن يوكل من يحج عنه غير الفريضة أو من يستنيب له من يحج عنه . وكذا الهبة والصدقة والوقف وقبض حق وكل ما يقبل النيابة .

* (لا فى) ما لا يقبلها من الأعمال البدنية نحو (يَمِينٍ) فلا يصح توكيل من يحلف عنه (وصَلاةٍ) فلا يصح توكيل من يصلى عنه فرضا أو نفلا ،

ممن هو عليه وبقاء القضاء على ما هو عليه يكون عين الأداء فيكون غير مفيد شيئاً .

قوله : [وشملت التعازير] :أى فللإمام أن يوكل من يباشر ذلك نيابة عنه .

قوله : [وحوالة] : زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل فى الحمالة ، وفسر ذلك ابن هرون بأن يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان ، وقد كان التزم لرب الدين الذى على فلان أن يأتيه بكفيل عنه .

قوله : [وهى تجوز بالمجهول] : أى عندنا خلافاً للسادة الشافعية .

قوله : [وحج] : أى فتصح النيابة فيه وإن كان مكروهاً لقول خليل فى باب الحج ، ومنع استنابة صحيح فى فرض وإلا كره .

قوله : [وقبض حق] : أى ديناً أو أمانة فهو أعم من قوله فيما تقدم ، أو قضاء له .

قوله : [وكل ما يقبل النيابة] : أى بناء على تساوى النيابة والوكالة .

قوله : [فلا يصح توكيل من يحلف عنه] : اعلم أن الفعل الذى طلبه الشارع فى الشخص ثلاثة أقسام : الأول : ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل ، وهذا لاتحصل مصلحته إلا بالمباشرة ، وتمنع النيابة قطعاً ؛ وذلك كاليمين والدخول فى الإسلام والصلاة والصيام ووطء الزوجة ونحو ذلك ؛ فإن مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعى وذلك غير حاصل بحلف غيره ، ولذلك يقال :

بخلاف توكيل غيره فى الإمامة بمحل يؤم فيه الناس أو يخطب عنه فيجوز .

(و) لا فى (مَعْصِيَةٍ ؛ كَظِهَارٍ) : فلا يوكل من يظاهر عنه زوجته ولا يلزمه شيء . وكذا سائر المعاصى : فمن أمر غيره أن يشترى له خمراً أو يقتل نفساً بغير حق أو يغصب أو يسرق ونحو ذلك فلا يقال له نيابة ، ويقال له أمر . ومن قال لغيره : افعل لى ما يجوز ،ك : اسرق لى مالى الذى بيد فلان

ليس فى السنة أن يحلف أحد ويستحق غيره ، ومصلحة الدخول فى الإسلام إجلال الله وتعظيمه وإظهار العبودية له ، وإنما تحصل من جهة الفاعل وكذا الصلاة والصيام ومصلحة الوطء الإعفاف ، وتحصيل ولد ينسب إليه وذلك لا يحصل بفعل غيره . الثانى : ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو ، وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعاً وذلك كرد العوارى والودائع والمغصوبات وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها . فإن مصلحة هذه الأشياء إيصال الحقوق لأهلها بنفسه أو بغيره ، فلذلك يبرأ من كانت عليه بالوفاء وإن لم يشعر. الثالث : ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل وهو متردد بينهما .

واختلف العلماء فى هذا بأيهما يلحق؟ وذلك كالحج فإنه عبادة معها إنفاق مال ، فمالك ومن وافقه رأوا أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله فى تلك البقاع وإظهار الانقياد إليه ، وهذا أمر مطلوب من كل قادر فإذا فعله إنسان عنه فاتت المصلحة التى طلبها الشارع منه ، ورأوا أن إنفاق المال فيه أمر عارض بدليل أن المكى يحج بلا مال فقد ألحقوه بالقسم الأول لأن هذه المصالح لاتحصل بفعل الغير عنه ، ولذا كان لايسقط الفرض عمن حج عنه ، وإنما له أجر النفقة والدعاء ، والشافعى وغيره رأوا أن المصلحة فيه القربة المالية التى لاينفك عنها غالباً فألحقوه بالقسم الثانى (اه ملخصاً من بن) .

قوله : [فى الإمامة] : اعلم أن الأذان والإمامة وقراءة القرآن والعلم بمكان مخصوص تجوز فيها النيابة حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها ، فإن شرط الواقف عدمها وحصلت نيابة لم يكن المعلوم للأصل لتركه ولا للنائب لعدم تقرره فى الوظيفة أصالة ، وإن لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة

أو : اغصبه لى منه ، أو : اقتل لى من قتل أبى الثابت شرعاً ؛ سمى نيابة ووكالة .
وتنفرد النيابة عن الوكالة في ذى إمرة نَيَّبَ غيره فى إمارة أو قضاء - كذا ذكره بعضهم .

* (وَلاَ يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ) توكيل (وَاحِدٍ فى خُصُومَةٍ) : لما فيه من كثرة النزاع (إلا برِضَا الخَصْمِ) : فيجوز الأكثر كما يجوز الواحد مطلقاً إلا لعداوة بين الوكيل والخصم لما فيه من الإضرار (كَأَنْ قَاعَدَهُ) : أى قاعد خصمه عند الحاكم (ثَلاَثًا) : أى ثلاث مجالس ولو فى يوم واحد فليس له أن يوكل أحداً يخاصم عنه خصمه ؛ لأن شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحق ، فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعة وكثرة الشر (إلا لعُذْرٍ) من مرض أو سفر فله حينئذ التوكيل . ومن العذر حلفه أن لا يخاصمه لكونه ألد الخصام ، لا إن حلف لغير موجب .

* (بِمَا يَدُلُّ عُرْفًا) متعلق بقوله : « نيابة فى حق » وهذا هو الركن الرابع من أركانها .
والدالّ عرفًا أعم من أن يكون لفظًا أو غيره ككتابة أو إشارة قال بعضهم :

المقرر فيها وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير كانت الاستنابة لضرورة أو لا كما قاله المنوفى واختاره (بن) والأجهورى .

قوله : [وتنفرد النيابة عن الوكالة] إلخ : اعلم أنه اختلف ، فقيل : إن النيابة مساوية للوكالة وهو لابن رشد وعياض ، فكل ما صحت فيه النيابة تصح فيه الوكالة . وقيل : النيابة أعم فليس كل ما صحت فيه النيابة تصح فيه الوكالة كالإمرة كما قال الشارح .

قوله : [فليس له أن يوكل أحداً] : أى إلا برضاه .

قوله : [لأن شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات] : ظاهره جواز التوكيل فى أقل منها وهو مقتضى كلام المتيطى . لكن قال فى المقدمات : المرتان كالثلاث على المشهور فى المذهب كذا فى (بن) .

قوله : [لا إن حلف لغير موجب] : أى فلا يكون عذراً يبيح له التوكيل بل يتعين أن يخاصم بنفسه ويحنث فى يمينه إلا أن يرضى خصمه بتوكيله .

أو عادة كتصرف الزوج لزوجته فى مالها وهى عالمة ساكتة أو تصرف لإخوته كذلك فإنه محمول على التوكيل فيمضى فعله والقول قوله حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال ولا بد من قبول الوكيل .

(لا بِمُجَرَّدِ : وَكَّلْتُكَ) أو : أنت وكيلى ، فإنه لا يفيد ، وتكون وكالة باطلة وهو قول ابن بشير . وقال ابن يونس : تفيد وتعم . وعلى قول ابن بشير درج الشيخ .

ولذا قال : (بل حَتَّى يُفَوِّضَ) للوكيل بأن يقول الموكل وكلتك وكالة مفوضة أو فى جميع أموري أو فى كل شيء ونحو ذلك .

(أو يُعَيِّنَ) له (بِنَصٍّ أو قَرِينَةٍ) فى شىء خاص كنكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام .

● (وَلَهُ) : أى الوكيل (فى) توكيله على (البَيْعِ : طَلَبُ الثَّمَنِ) من المشترى (وقَبْضِهِ) منه لأنه من توابع البيع الذى وكل عليه .

قوله : [أو تصرف لإخوته كذلك] : أى كما قال ابن ناجى فى ربع بين أخ وأخت ، وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة وادعى أنه كان يدفع لأخته ما يخصها فى الكراء ، فإن القول قوله لأنه وكيل بالعادة .

قوله : [وتكون وكالة باطلة] : أى فى كل ما أبهم فيه الموكل عليه بخلاف أنت وصيى فإنها صحيحة وتعم كل شىء .

قوله : [وقال ابن يونس تفيد وتعم] : أو ووافقه ابن رشد فى المقدمات قال : وهو قولهم فى الوكالة إن قصرت طالت وإن طالت قصرت ، فعلى القول الأول فرق ابن شاس بينها وبين الوصية بوجهين . أحدهما : العادة قال : لأنها تقتضى عند إطلاق لفظ الوصية التصرف فى كل الأشياء ولا تقتضيه فى الوكالة ويرجع إلى اللفظ وهو محتمل . الثانى : أن الموكل مهيأ للتصرف فلا بد أن يبقى لنفسه شيئاً فيفتقر لتقرير ما أبقى والوصى لا تصرف له بعد الموت فلا يفتقر لتقريره (اهـ . بن) .

قوله : [وله أى للوكيل] إلخ : «اللام» بمعنى «على» لقول خليل فى التوضيح : لو سلم الوكيل المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه (اهـ) وهذا حيث لا عرف بعدم طلبه وإلا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبضه ، ولا يبرأ المشترى بدفع الثمن إليه . قال

(و) له (فِى) توكيله على (الشِّرَاءِ : قَبْضُ المَبِيعِ) من بائعه وتسليمه لموكله .

(و) له (رَدُّهُ) : أى المبيع (بِعَيْبٍ) ظهر فيه (إِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكِّلُهُ) . فإن عينه بأن قال له : اشتر لى هذه السلعة أو سلعة فلان الفلانية ، فلا رد للوكيل بعيب ظهر فيها . وهذا فى غير الوكيل المفرض وإلا فله الرد ولو عين له .

● (وطُولِبَ) الوكيل (بالثَّمَنِ) لسلعة اشتراها لموكله (وبالثَّمَنِ) الذى باعه لموكله على بيعه (إلا أنْ يُصَرِّحَ) الوكيل (بالبَرَاءَةِ) من ذلك، بأن يقول: ولا أتولى دفع الثمن لك ، أو لا أتولى دفع المثمن فلا يطالب وإنما يطالب بالثمن أو المثمن موكله .

وشَبَّهَ فِى مفهوم (إلاَّ أنْ كَـ : بَعَثَنِى) : أى كقوله لبائع : بعثنى (فُلاَنٌ لِتَبِيعَهُ) كذا فباعه ، فلا يطالب بالثمن ، (بِخِلاَفِ) : بعثنى (لأَشْتَرِىَ لهُ مِنْكَ) كذا فيطالب الرسول إلا أن يعترف المرسل بأنه أرسله فليتبع أيهما شاء ، كما فى الحطاب عن التوضيح . والفرق بين هذه والتى قبلها : أنه فى هذه أسند الشراء لنفسه وفيما قبلها أسنده لغيره، ولذا لو قال : لتبيعنى ، كان الطلب على الرسول .

المتيطى نقلا عن أبى عمران : ولوكانت العادة عند الناس فى الرباع أن وكيل البيع لايقبض الثمن فإن المشترى لا يبرأ بالدفع للوكيل الذى باع ، وإنما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم(اهـ . بن) .

قوله : [قبض المبيع] : أى عليه أيضاً قبض المبيع حيث يجب عليه دفع الثمن وهو الذى لم يصرح بالبراءة من الثمن كما يأتى .

قوله : [وله رده] : قد علمت أن اللام بمعنى على أى يجب على الوكيل أن يرد المعيب إذا كان لايعلم بالعيب حال شرائه ولم يكن ظاهراً لغير المتأمل وإلا فلا رد له ، ويكون لا زماً للوكيل إن لم يقبله الموكل .

قوله : [وشبه فى مفهوم إلا] : هكذا نسخة المؤلف وصواب العبارة وشبه فى مفهوم إلا أن يصرح بالبراءة كبعثنى إلخ .

* (و) طولب الوكيل (بالعهدة) من عيب فيما باعه لموكله أو استحقاق (ما لم يعلم المشترى) بأنه وكيل ، وإلا فالطلب على الموكل .
(إلا المفوض) فالطلب عليه ولو علم المشترى أنه وكيل .
● (وفعل) الوكيل (المصلحة) وجوباً أى يتعين عليه أن يفعل ما فيه المصلحة لموكله (فيتعين) عليه فى التوكيل المطلق فى بيع أو شراء (نقد البلد) من ذهب أو فضة .
(و) شراء (لائق) بموكله وإلا لم يلزم الموكل (وثمن المثل) .
(وإلا) لم يلزم الموكل و (خير) فى القبول والرد إلا أن يكون شيئاً يسيراً يقع التغابن به بين الناس فلا كلام للموكل .
* (كصرف ذهب) دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له فى طعام أو غيره أو يشترى له به شيئاً فصرفه (بفضة) وأسلمها أو اشترى بها فيخير الموكل بين القبول والرد فى غير السلم مطلقاً ، وفى السلم إن قبضه الوكيل لا إن لم يقبضه فيتعين

قوله : [وطولب الوكيل بالعهدة] : أى فإذا باع الوكيل سلعة وظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق رجع المشترى على الوكيل .

قوله : [بما لم يعلم المشترى بأنه وكيل] : أى كالسمسار وما لم يحلف الوكيل أنه كان وكيلا فى البيع فقط .

قوله : [إلا المفوض فالطلب عليه] : أى فللمشترى الرجوع عليه أو على موكله فيصير له غريمان يتبع أيهما شاء كالشريك المفوض .

قوله : [فى التوكيل المطلق] : المراد بإطلاقه عدم ذكر نوع الثمن أو جنسه عنده .

قوله : [نقد البلد] أى الذى وقع به البيع أو الشراء سواء وقع التوكيل فيه أو فى غيره .

قوله : [وثمن المثل] : أى فإذا وكله على بيع سلعة فلابد من بيعها بثمن مثلها لا بأقل ، وإذا وكله على شراء سلعة فلابد من شرائها بثمن مثلها لا بأكثر ، ومحل تعين ثمن المثل إذا كان التوكيل على البيع أو الشراء مطلقاً لم يسم له ثمناً فإن سماه تعين .

قوله : [وخير فى القبول والرد] : محل الخيار إذا كانت المخالفة لا نزاع فيها ، وأما لو أنكر الوكيل المخالفة فهل يكون القول قول الموكل وهو الذى جزم به بعضهم .

وليس له الإجازة لما فيه من فسخ الدين فى الدين وبيع الطعام قبل قبضه إن كان طعاماً وقيل التخيير إنما هو بعد القبض فى السلم وغيره لا بعده لجريان العلة المذكورة ، فتأمله .

(إلاَّ أنْ يَكُونَ الشَّأْنُ) هو الصرف أو كان نظراً فلا خيار للموكل قال فى المدونة : إن دفعت إليه دنانير يسلمها فى طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم فإن كان هو الشأن فى تلك السلعة أو كان نظراً فذلك جائز ، وإلا كان متعدياً وضمن الدنانير ولزمه الطعام (ا هـ) . لكنه لا خصوصية للسلم ولا للطعام كما صرحوا به .

(ومُخَالَفَةِ مُشْتَرًى) عطف على « صرف » . ومشترًى بفتح الراء اسم مفعول : أى وكمخالفة الوكيل موكله فى مشترى (عَيْنٍ) للوكيل بأن قال له : اشتر لى هذا الشيء فاشترى غيره، أو قال له : اشتر لى حماراً فاشترى ثوباً .

(أو) مخالفة (سُوقٍ) عين (أو زمَانٍ) عين فيتخير الموكل بين القبول والرد لأن تخصيصه معتبر .

قوله : [لما فيه من فسخ الدين فى الدين] : أى لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته ديناً وقد فسخ ذلك فى مؤخر وهو المسلم فيه .

قوله : [وبيع الطعام قبل قبضه] إلخ : إنما لزم ذلك لأن الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه بالدراهم المخالفة لنقد الموكل ، فإذا رضى الموكل بذلك فكأن الوكيل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم إليه .

قوله : [وقيل التخيير] إلخ : مقابل الإطلاق المتقدم .

وقوله : [لا بعده] : صوابه لا قبله .

قوله : [إلا أن يكون الشأن] : أى عادة الناس شراء تلك السلعة الموكل على شرائها بالدراهم أو سلم الدراهم فيها .

وقوله : [أو كان نظراً] : أى أو كان صرف الدنانير بالدراهم فيه مصلحة للموكل كما لو كانت الدنانير تنقص فى الوزن فيتعلل عليها البائع مثلا .

قوله : [بفتح الراء] : ويصح كسرها أيضاً كما إذا قال له لا تبع هذه السلعة إلا من فلان فلا يبيع لغيره فإن باع لغيره خير الموكل .

(أَوْ بَاعَ) الوكيل (بِأَقَلَّ مما سَمَّى) له الموكل ولو يسيراً فيخيّر (أو اشتَرَى) لموكله بأكثر مما سمى له أو من ثمن المثل كثيراً ، فيخير لا يسيرا لأن شأن الشراء الزيادة لحصول المطلوب ، ولذا استثنى اليسير بقوله :

(إلاَّ) زيادة (كَدِينَارَيْنِ) فى تسمية (أَرْبَعِينَ) ديناراً فيلزم ولا خيار ؛ فاليسارة نصف العشر كواحد فى عشرين وثلاثة فى ستين . واعتبر بعضهم قيد الكثرة فى الشراء والبيع معاً فلا خيار فى المخالفة باليسير حتّى فى الشراء ، وما ذكرناه هو المعتمد .

● (و) حيث خالف الوكيل فى شىء مما ذكر وثبت للموكل الخيار (لَزِمَهُ) أى الوكيل (مَا اشْتَرَى إنْ رَدَّهُ مُوَكِّلُهُ) . وليس للوكيل رد المبيع على بائعه إلا أن يعلم البائع بأنه وكيل قد خالف موكله بشىء مما تقدم أو يكون له الخيار ولم تمض أيام الخيار ، وسواء كان الخيار للبائع أيضًا أم لا كما تقدم ، فى الخيار . ولا وجه للتنظير فيه وفى الأصل هنا مسائل حسنة فراجعها .

قوله : [لأن شأن الشراء الزيادة] : علة للفرق بين البيع والشراء .

قوله : [حتّى فى الشراء] : هكذا نسخة المؤلف والصواب حتّى فى البيع لأن الشراء يغتفر فيه الزيادة اليسيرة اتفاقاً .

قوله : [وما ذكرناه هو المعتمد] : أى من اغتفار اليسير خاص بالشراء لا بالبيع .

قوله : [وحيث خالف الوكيل] إلخ : يحتمل أنها شرطية فالفعل فى محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ، ويحتمل أن تكون ظرف زمان معمولة للزم وهو الأحسن .

قوله : [وسواء كان الخيار للبائع أيضاً أم لا] إلخ : أى فإن كان الخيار لهما واختار أحدهما الرد فقد تقدم فى باب الخيار أن الحق لمن اختار الرد منهما كان البائع أو المشترى ، ولا يلزم إلا برضاهما .

قوله : [وفى الأصل هنا مسائل حسنة فراجعها] : من ذلك ما لو اشترى الوكيل معيباً مع علمه به فيلزمه إن لم يرض به الموكل أو يقلّ العيب وهو فرصة ؛ كدابة مقطوعة ذنب لغير ذى هيئة وهى رخيصة ، أو زاد الوكيل فى الثمن الذى

• (وَمُنِعَ تَوْكِيلُ كَافِرٍ) ، وهو أعم من الذمى (فى بَيْعٍ) لمسلم (أو شِرَاءٍ) له (أو تَقَاضٍ) لدين ونحوه كغلة وقف

سماه له والتزم لتلك الزيادة فيلزم الموكل أيضاً ، كذلك يلزم الموكل لو زاد الوكيل فى بيع سلعة عما سماه له أو نقص فى الشراء سلعة عما سماه له أو أعطاه دراهم يشترى بها فاشترى فى الذمة ونقدها أو عكسه إلا أن يكون للآمر غرض فى تعيين الدراهم بالنسبة للأولى ، أو فى عدمه بالنسبة للثانية فله الخيار ، وكذلك لا يكون له الخيار إن أمره أن يشترى شاة بدينار فاشترى به اثنتين على الصفة أو إحداهما فى عقد واحد إن أبى البائع من بيع إحداهما مفردة وإلا خيِّر الموكل فى رد إحداهما إن كان كل على الصفة ، أو فى رد التى ليست على الصفة ، ومن ذلك لو وكلته على أن يسلم لك فى شىء فعقد السلم وأخذ من المسلم إليه حميلا أو رهناً من غير أن تأمره به فلا خيار لك إن أخذ الرهن أو الحميل بعد العقد ، ويكون الرهن فى ضمانه قبل علمك به ورضاك . واختلف إذا أمره بالبيع بالذهب فباع بفضة وعكسه هل يثبت للموكل الخيار أولا ؟ قولان . إذا كان نقد البلد والسلعة مما تباع بهما واستوت قيمة الذهب والدراهم ، وإلا خير قولا واحداً . ولو حلف الشخص على شىء أنه لا يفعله فوكل على فعله ، كما إذا حلف لا يشترى عبد فلان أو لا يضرب عبده أو لا يبيعه مثلا ، فأمر غيره بفعل ذلك ، فإنه يحنث ، إلا أن ينوى أنه لا يفعله بنفسه. هذا إذا حلف بالله أو بعتق غير معين ، وأما إن كان بطلاق أو بعتق معين ورفع للقاضى فلا يقبل منه نية ويقع عليه الطلاق ويلزمه العتق (اه ملخص ما أحال عليه) .

قوله : [توكيل كافر] : من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف بينه فيما يأتى بقوله لمسلم فإنه متعلق بتوكيل .

قوله : [فى بيع لمسلم] : أى وأما توكيل الكافر لكافر فإن كان على استخلاص دين له من مسلم منع لأنه ربما أغلظ عليه وشق عليه ، وإن كان على غير ذلك فلا منع . فإن قلتَ : إن العلة جارية حتى فى الأصيل . قلتُ : نعم لكن التوكيل فيه تسلط كافرين بخلاف عدمه فإنه لاتسلط فيه إلا لصاحب الحق .

قوله : [كغلة وقف] : بيان للنحو .

أو خراج على مسلم ، لأنه لا يتحرى الحلال ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن . وظاهره : ولو رضى من يتقاضى منه الحق ، وهو كذلك لحق الله تعالى وربما أغلظ على من يتقاضى منه الحق « وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً »[1] .

(و) منع توكيل (عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ) ولو عدواً فى الدين كيهودى على نصرانى وعكسه لما فيه من العنت وزيادة الشر ؛ إلا أنه يجوز توكيل مسلم على ذمى بخلاف العكس .

• (و) منع لوكيل وكّل على بيع شىء (شِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ) ما وكل على بيعه ويوقف على إجازة موكله ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر إلا أن تنتهى فيه الرغبات .

(و) شراؤه ما وكل على بيعه (لِمَحْجُورِهِ) من صغير أو سفيه أو رقيق

قوله : [أو خراج] : من ذلك ما اجتمع عليه الملتزمون فى قطر مصر من تولية الكتبة على الخراج من أهل الذمة فإنه ضلال .

قوله : [على مسلم] : مفهومه أنه لو وكله على تقاضيه من كافر فإنه يجوز لأن العلة لا تأتى هنا . فإن قلت إن لم تأت علة الإغلاظ ففيه أن الكافر لايتحرى الحلال فكان مقتضاه المنع من أجل تلك العلة وقصره منع توكيل الكافر فى الأمور الثلاثة التى هى البيع والشراء ، والتقاضى يفيد جواز توكيله فى غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وإبراء ووقف وهو كذلك قال والد (عب) : ينبغى إذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضى الممنوع على وجه الصحة أن يكون ماضياً .

قوله : [ولو عدواً فى الدّين] : أى عداوة سببها اختلاف الدين .

قوله : [إلا أن تنتهى فيه الرغبات] : حاصله أن المنع مقيد بما إذا لم يكن شراؤه بعد تناهى الرغبات ، وبما إذا لم يأذن له ربه فى البيع لنفسه سواء كان الإذن حقيقياً أو حكمياً كما لو اشتراه لنفسه بحضرة ربه ، وما قيل فى شرائه لنفسه يقال فى شرائه لمحجوره .

قوله : [لمحجوره] : أى بخلاف زوجته وولده الرشيد ورقيقه المأذون له فلا

---

(١) سورة النساء آية ١٤١ .

لأنه مثل الشراء لنفسه (ولو سَمَّى الثَّمَنَ) للوكيل لما تقدم. وقوله: «ولو» إلخ راجع لهما.

(و) منع للوكيل (تَوْكِيله) فى شىء وكّل فيه لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته (إلاَّ أنْ لاَ يَلِيقَ بهِ): أى بالوكيل تولى ما وكل عليه بأن يكون من ذوى الهيئات ووكل على مستحقر فيجوز توكيله (أو يَكْثُرَ) ما وكل عليه، فيوكل من يعينه على تحصيله لا استقلالا بخلاف الأول. وهذا فى غير المفرض، وأما المفوض فلا يمنع أن يوكل على المشهور. ومحل جواز التوكيل فيما إذا كان الوكيل ذو وجاهة لا يليق به البيع أو الشراء لما وكل فيه إن علم الموكل بذلك وكان الوكيل مشهوراً بذلك. ويحمل الموكل على علمه بذلك فلا يصدق إن ادعى عدم العلم. وأما إذا لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل وهو ضامن للمال ويحمل الموكل على عدم العلم إن ادعاه وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل (فَلاَ يَنْعَزِلُ) الوكيل (الثَّانى بِعَزْلِ الأوَّلِ) ولا بموته أى إذا عزل الأصيل وكيله

يمنع شراؤه له لاستقلالهم بالتصرف لأنفسهم إن لم يحاب لهم، فإن حابى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع.

قوله: [ومنع للوكيل توكيله] إلخ: اختلف إذا وكل الوكيل وكيلا من غير إذن الأصيل وتصرف الوكيل الثانى ببيع أو شراء على طبق ما أمر به الوكيل الأول، فهل يجوز للأصيل إمضاؤه؟ لأنها لم تقع المخالفة فيما أمر به الأصيل، وإنما وقعت فى التعدى بالتوكيل، أو لا يجوز له الرضا؟ لأنه بتعدى الأول صار الثمن ديناً فى ذمته، فلا يفسخه فيما تصرف فيه الوكيل الثانى، لأنه فسخ دين فى دين ما لم يحلّ الأجل؟ تأويلان فى خليل.

قوله: [فيما إذا كان الوكيل ذو وجاهة]: هكذا نسخة الأصل بالواو والمناسب ذا بالألف لأنه خبر كان.

قوله: [إن علم الموكل بذلك]: أى بأنه ذو وجاهة أى كان عالماً بها وقت توكيله.

قوله: [وهو ضامن للمال]: أى فإن وكل فى هذه الحالة وحصل فى المال تلف ضمنه لتعديه.

فلا ينعزل وَكيل الوكيل وينعزل كل منهما بموت الأصيل، وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله .

* (و) منع (رِضَاكَ) أيها الموكل (بِمُخَالَفَتِهِ) : أى الوكيل (فِي سَلَمٍ) أمرته به ، بأن أمرته أن يُسْلم لك فى عرض أو طعام عينته له فأسلم فى غيره فلا يجوز لك أن ترضى بذلك السلم (إِنْ دَفَعْتَ له الثَّمَنَ) : أى رأس المال ليسلمه فيا عينته له فخالف وأسلمه فى غيره ، لأنه لما تعدى ضمن الثمن فى ذمته فصار دينًا عليه . فإن رضيت فقد فسخت الدين فيا يتأخر قبضه ، وهو فسخ دين فى دين . ويزاد فى الطعام : بيعه قبل قبضه ، لأنه بتعديه صار الطعام للوكيل وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذى صار فى ذمته .

(إِلاَّ أَنْ تَعْلَمَ) أيها الموكل بتعديه (بَعْدَ قَبْضِهِ) من المسلم إليه فيجوز لك الرضا بأخذه لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه (أو) تعلم (بَعْدَ) حلول الأجل فيجوز الرضا (فِي غَيْرِ الطَّعَامِ) إذا كنت تقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين . وأما فى الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه ، وكذا فى غير الطعام إذا كان قبضه يتأخر . ومفهوم : « إن دفعت له الثمن » أنك إذا لم تدفعه له وأمرته أن يُسْلم لك فى شىء معين فخالف وأسلم فى غيره فيجوز لك الرضا بما فعل وتدفع له الثمن ، لأنه لم يجب لك عليه شىء فتفسخه فى شىء

قوله : [فأسلم فى غيره] : أى فحصل من الوكيل مخالفة فى جنس المسلم فيه ، ومثله ما لو حصل من الوكيل مخالفة فى رأس المال إذا أمره أن يدفع رأس المال عيناً فدفعها عرضاً ، والعلة فى منع الرضا فيهما واحدة .

قوله : [لأنه بتعديه صار الطعام للوكيل] : أى الطعام المسلم فيه صار لازماً للوكيل .

قوله : [إلا أن تعلم] إلخ : أى إلا أن يكون علمك ما حصل إلا بعد قبضه .

قوله : [ومفهوم إن دفعت له الثمن] إلخ : أى فتحصل أن محل منع الرضا بالمخالف إن دفع الأصيل للوكيل الثمن وعلم الأصل بتعدى الوكيل قبل القبض وقبل حلول الأجل له .

قوله : [لأنه لم يجب لك عليه شىء] : هذا ظاهر فى غير الطعام ، وأما

لا تتعجله الآن ويجوز لك أن لا ترضى .

(أو فى بيعه) عطف على « بمخالفته » أى : ومنع رضاك فى بيع ما وكلته على بيعه نقداً أوكان العرف بيعها نقداً وسواء سميت له الثمن أم لا (بدَيْنٍ) إن باعه بدين (إنْ فَاتَتْ) السلعة بيد المشترى بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى ، لأنه لما تعدى وباعها بالدين لزمه ما سميت له إن سميت له ثمناً والقيمة إن لم تسم له، فإذا رضيت بفعله فقد فسخت ما وجب لك عليه حالاً فى شىء لا تتعجله الآن، وهو فسخ ما فى الذمة فى مؤخر فإن لم تفت السلعة جاز الرضا - لأنه كابتداء بيع - وجاز رد البيع وأخذ السلعة . ومحل المنع فيما إذا فاتت إن باعها بأكثر مما سمى له أو من القيمة فيما إذا لم يسم لما فيه من فسخ قليل فى كثير ، فإن باعها بمثل التسمية أو القيمة فأقل جاز الرضا .

(و) إذا منع الرضا بفوات السلعة (بِيعَ الدَّيْنُ) الذى على المشترى وحينئذ إما أن يوفى ثمنه بالتسمية أو القيمة أولا (فإنْ وَفَّى ثَمَنَهُ بالتَّسْمِيَةِ أوْ القِيمَةِ) فيما إذا لم يسم له شيئاً بأن ساوى أو زاد فالأمر ظاهر وأخذه الموكل .

(وإلا) يوف - بأن نقص الثمن عن ذلك - (أغْرِمَ) الوكيل (التَّمَامَ) .

(فإنْ سَأَلَ) الوكيل أى طلب من الموكل (الغُرْمَ) : أى غرم التسمية أو

الطعام فلا يجوز له الرضا به لوجود علة أخرى وهى بيع الطعام قبل قبضه .

قوله : [أى ومنع رضاك فى بيع ما وكلته] إلخ : حاصله أنك إذا وكلته على بيع سلعة بنقد فباعها بدين فإنه يمنع الرضا به سواء كان ذلك الثمن المؤجل عيناً أو عرضاً أو طعاماً والمنع مقيد بكون الثمن المؤجل أكثر مما سماه له إن باع بجنس المسمى ، أو بكونه من غير جنس المسمى ، والحال أن المبيع قد فات . فلو باع بجنس المسمى وكان أقل أو مساوياً لما سماه جاز الرضا بالدين ، وكذا إن كان المبيع قائماً وباع بغير جنس المسمى أو بجنسه بأكثر فيجوز له الرضا بذلك الدين ويبقى لأجله .

قوله : [بيع الدين الذى على المشترى] : أى الذى هو الوكيل .

قوله : [بأن ساوى أوزاد] : أى بأن ساوى التسمية أو القيمة أو زاد عليهما ، وإنما أخذ الموكل الزيادة لأن الوكيل متعد ولا ربح له .

غرم القيمة لموكله الآن ولا يباع الدين ، (و) سأله (الصَّبْرَ) للأجل (لِيَقْبِضَهُ) : أى الدين من المشترى (وبَدْفَعَ الزَّائِدَ) على التسمية أو القيمة — (إنْ كَانَ) هناك زائد عليهما (أجيب) الوكيل لذلك . ولاضرر (إن كانت قيمته) الآن — لو بيع (قدرها) : أى قدر التسمية أو القيمة (فأقَلَّ) ؛ إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع بل فعل معروفاً مع الموكل .

(فإن كانت قيمته الآن أكثر لم يجز الصبر ولا بد من بيع الدين ؛ لأن الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة فيما بقى ؛ كما لو أمره أن يبيعها بعشرة نقداً أو القيمة كذلك فباعها الوكيل بخمسة عشر إلى أجل، وقيمة الدين الآن لو بيع اثنا عشر ، فإذا رضى بالصبر إلى الأجل فكأنه فسخ دينارين فى خمسة إلى الأجل، وقولنا : « إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع » ظاهر فيما إذا كانت قيمة الدين قدر التسمية أو القيمة لا أقل، فإن كانت أقل فالنفع للوكيل حاصل لأنه لو كان قيمة الدين الآن لو بيع ثمانية فى المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر نفعاً له . وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية عشرة وهى أكثر من قيمته الآن فإذا بيع الدين بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية فيعطى التسمية الآن ليقبضها عند الأجل ، فكأنه سلف موكله اثنين ، فإذا جاء الأجل أخذ عنها عشرة ؛ ثمانية منها

قوله : [أجيب الوكيل] : أى أجابه الموكل جبراً عليه .

قوله : [أو القيمة كذلك] : أى بأن أمره أن يبيعها ولم يقيد ، والقيمة بين الناس عشرة .

قوله : [فكأنه فسخ دينارين فى خمسة] : أى أن الموكل ترك الآن الدينارين الزائدين فى قيمة الدين لو بيع الآن للوكيل فلم يغرمه تمام الاثنى عشر لأجل أن يأخذ خمسة عند الأجل ، وهذا عين فسخ الدين فى الدين .

قوله : [فكأنه سلف موكله اثنين] : المناسب أن يقول عشرة . قال فى الحاشية : حاصله أن أشهب يقول : إذا كانت القيمة أقل من التسمية وسأل غرم التسمية والصبر ليقبضها فإنه لايجوز لأنه سلف من الوكيل ، أى أن الوكيل أسلف تلك العشرة للموكل ويأخذ بدلها فى المستقبل من الدين ، وانتفع بإسقاط الدرهمين عنه اللذين كان يغرمهما على تقدير لو بيع الدين بثمانية فكان يغرم

فى نظير قيمة الدين الآن والاثنان فى نظير الاثنين السلف وفيه نفع له إذ لو بيع الدين الآن بثمانية لغرم الوكيل اثنين تمام التسمية ولا رجوع له بها . ولذا منع أشهب ما إذا كانت قيمته أقل ولم يراع ذلك ابن القاسم وأجازه كما ذكرنا ، لأن البيع لا يكون إلا برضاهما ؛ فلا يتحقق السلف ، فالبيع لا يلزم الوكيل بل إذا سأل الصبر وغرم التسمية أجيب وأجبر له الموكل ولا يتحقق له سلف إلا إذا لزمه البيع فتدبر .

* (وإنْ أمَرْتَهُ) : أى أمرت الوكيل أن يبيعها أى السلعة نقداً (فأسْلَمَها فِى طَعَامٍ ، تَعَيَّنَ الغُرْمُ) على الوكيل حالا : أى غرم التسمية أو القيمة إذا لم تسم له ثمناً (إنْ فَاتَتْ) السلعة ، وإلا فلربها ردها وله الإمضاء كما تقدم (وَاسْتُؤْنِىَ بالطَّعَامِ) المُسْلَمِ فيه (لأجَلِهِ) ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل أجله (فَبِيعَ) الطعام بعد قبضه ، فإن بيع بقدر التسمية أو القيمة فواضح (و) إن بيع بأقل (غَرِمَ) الوكيل (النَّقْصَ) وقد كان دفعه ، فالمعنى : لا رجوع له بما غرم أولا بالزائد عما نقص من ثمن الطعام ، (والزِيَادَةَ) أن يبيع بأزيد من التسمية أو القيمة (لكَ) أيها الموكل لا للتوكيل المتعدى إذ لا ربح لأحد فى مال غيره .

اثنين كمال العشرة التى هى التسمية فهى زيادة جاءته من أجل السلف . وحاصل الرد أنا لا نسلم أن تلك العشرة سلف إنما هو معروف صنعه إلا أنك خبير بأن كلام أشهب هو الظاهر (اهـ ملخصاً) .

قوله : [فى نظير قيمة الدين الآن] : المناسب أن يقول فيما مضى .

قوله : [فى نظير الاثنين السلف] : أى باقى العشرة .

قوله : [فلا يتحقق السلف] : أى السلف لأجل النفع ، وأما أصل السلف فهو محقق .

قوله : [ولا يتحقق سلف] : أى يجر له نفعاً .

قوله : [فتدبر] أمر بالتدبر لدقة التعاليل .

قوله : [قبل أجله] : أى المستلزم أمراً ممنوعاً وهو بيعه قبل قبضه .

قوله : [فالمعنى لا رجوع له] : هو معنى قول غيره استمر على غرمه .

قوله : [إذ لا ربح لأحد فى مال غيره] : أى وقولهم إن من عليه الغرم له

• (وضَمِنَ) الوكيل ولو مفوضاً (إنْ أَقْبَضَ) ديناً على موكله أو أقبض مبيعاً وكله على بيعه لمشتريه (ولَمْ يُشْهِدْ) على الإقباض حيث أنكره القابض أو مات أو غاب بعيداً أى لم تقم له بينة عليه وإن لم يقصدها ، وسواء جرت العادة بالإشهاد أو بعدمه . على المذهب (أوْ أنْكَرَ) الوكيل (القَبْضَ) لما وكله على قبضه (فَشُهِدَ) بالبناء للمفعول: أى قامت (عَلَيْهِ) بينة (بِهِ) : أى بأنه قبض (فَشَهِدَتْ له بَيِّنَةٌ بتَلَفِهِ) : أى المقبوض ، فإنه يضمن ولا تنفعه بينة التلف بلا تفريط لأنه أكذبها بإنكاره القبض (كالْمِدْيَان) ينكر ما عليه من الدين فتشهد البينة به عليه فيقيم بيّنة بأنه دفعه لربه فيضمن ، ولا تنفعه بينته بالدفع لأنه أكذبها بإنكاره ، بخلاف ما لو قال :

الغنم مفروض فى مال تعلق بذمته ، فإن ما هنا لم يتعلق بذمته إلا خصوص النقص لا جميع المال .

قوله : [وضمن الوكيل] إلخ : محل الضمان إن لم يكن الدفع بحضرة الموكل فإن كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل بعد الإشهاد ، ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الإشهاد . بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض فإن مصيبة ما دفع على الضامن ولا رجوع له به على المضمون ، والفرق بين المسألتين حيث جعل الدافع فى الأولى غير مفرط ، وفى الثانية مفرطاً مع أن الدفع من كل بحضرة من عليه الدين أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل ، فكان على رب المال أن يشهد . بخلاف الضامن فإن ما يدفع من مال نفسه فعليه الإشهاد فهو مفرط بعدمه .

قوله : [على المذهب] : وقيل لاضمان عليه إذا جرت العادة بعدم الإشهاد ، وعلى المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف ، أما لو اشترط الوكيل على الموكل عدم الإشهاد فلا غرم عليه جزماً .

قوله : [ينكر ما عليه من الدين] : المناسب ينكر المعاملة، بأن يقول: ليس بينى وبينك معاملة ، وأما لو قال : لادين لك علىّ ، فهو مثل: لا حق لك علىّ ، من غير فارق .

قوله : [لأنه أكذبها بإنكاره] : قد علمت أنه لا يظهر تكذيبه لها إلا بإنكار

لا حق لك عليّ فأقيم عليه بينة به فأقام بينة بالدفع فتنفعه كما يأتى فى القضاء .

* (وصُدِّقَ) الوكيل بيمينه (فِى دَعْوَى التَّلَفِ) لما وكل عليه لأنه أمين (و) فى دعوى (الدَّفْعِ) لثمن أو مثمن أو دفع ما وكل عليه لموكله (ولزِمَكَ) أيها الموكل إذا وكلته على شراء سلعة فاشتراها لك (غُرْمُ الثَّمَنِ) ولو مراراً إن ادعى تلفه بلا تفريط (إلى أنْ يَصِلَ) الثمن (لِرَبِّهِ) بائع السلعة (إلاّ أنْ تَدْفَعهُ لَهُ) : أى للوكيل (أوّلاً) قبل الشراء ، فإنه إذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه ثانية ، سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده ، وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذى اشتراها به إذا أبى الموكل من دفعه ثانياً ، ما لم يكن الثمن معيناً وأمره أن يشترى بعينه ففعل وتلف الثمن أو استحق فينفسخ البيع .

أصل المعاملة لا ينفى الدين عن ذمته .

قوله : [وصدق الوكيل بيمينه] إلخ : يعنى أن الوكيل غير المفوض إذا وكل على قبض حق فقال : قبضته وتلف منى ، فإنه يبرأ الموكله من ذلك لأنه ، أمين . وأما الغريم الذى عليه الدين فإنه لا يبرأ من الدين إلا إذا أقام بينة تشهد له أنه دفع الدين إلى الوكيل المذكور ، ولا تنفعه شهادة الوكيل لأنها شهادة على فعل نفسه ، وإذا غرم الغريم فإنه يرجع على الوكيل إلا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه . وقولنا : غير المفوض ، أما لو كان مفوضاً — ومثله الوصى إذا أقر كل منهما بأنه قبض الحق لموكله أو ليتيمه وتلف منه — فإنه يبرأ من ذلك ، وكذلك الغريم ، ولا يحتاج إلى إقامة بينة لأن المفوض والوصى جعل لكل منهما الإقرار .

قوله : [وفى دعوى الدفع] : أى إلا أن يكون القبض ببينة توثق ، فإن كان كذلك فلا يصدق إلا بها كالوديعة .

قوله : [إلا أن تدفعه له] : إنما ضمن الموكل عند عدم دفع الثمن قبل الشراء لأن الوكيل إنما اشترى على ذمة الموكل فالثمن فى ذمته حتى يصل للبائع ، ومفهوم قوله : « إن لم تدفعه » عدم غُرم الموكل إن دفع الثمن للوكيل قبل الشراء وتلف بعده ، وظاهره : سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده . قال : (عب) وهذا حيث لم يأمره بالشراء فى الذمة ثم ينقده وإلا لزم الموكل إلا أن يصل لربه ، ففى المفهوم تفصيل .

قوله : [فينفسخ البيع] : أى لأنه بمنزلة استحقاق المثمن المعين .

● (وَلِأَحَدِ الوَكِيلَيْنِ) على بيع أو شراء أو قبض مال أو دفعه (الاستبداد) مبتدأ مؤخر : أى الاستقلال (إلا لشرْطٍ) من الموكل بعدم الاستبداد فإن شرط عدمه فلا استبداد ويتعلق به الضمان ولا يلزم الموكل ما استبد به. ومحل جواز الاستبداد .

(إنْ رُتِّبَا) : بأن وكل أحدهما بعد الآخر، سواء علم أحدهما بالآخر أم لا ، فإن وكلهما معاً فلا استبداد لأنهما صارا كالواحد إلا أن يجعل لهما ذلك وإذا كان لهما الاستبداد .

(فإنْ بَاعَ كُلٌّ) منهما السلعة التى وكلا على بيعها (فالأَوَّلُ) هو الذى يمضى بيعه إن علم.(وإنْ بعْتَ)أيها الموكل (وَبَاعَ) وكيلك (فَكَالوَلِيَّيْنِ) ينفذ بيع الأول إن علم، ما لم يقبضه الثانى بلا علم ببيع من الأول (وإنْ جُهِلَ الزَّمَن اشْتَرَكَا) ، وكذا إذا باع فى زمن واحد لإمكان الشركة هنا بخلاف النكاح ، فقوله : « فكالوليين » أى ذات الوليين فى النكاح أى فى الجملة ، وهو راجع لكل من المسألتين قبله كما أن قوله : « فالأول » قيد فى الثانية أيضاً ؛ أى فقد حذفه من الثانية لدلالة الأول عليه ، ففيه احتباك . والأصل فإن باع كل

قوله : [مبتدأ مؤخر] : أى وخبره الجار والمجرور قبله .

قوله : [فإن وكلهما معاً فلا استبداد] : الحاصل أنهما إن وكلا مرتبين فلأيهما الاستبداد إلا لشرط من الموكل بعدمه ، وإن وكلا معاً فليس لأحدهما الاستبداد إلا لشرط من الموكل به هذا هو المعتمد فى المسألة .

قوله : [فالأول] : مبتدأ خبره محذوف قدره الشارح بقوله هو الذى يمضى بيعه إلخ .

قوله : [ما لم يقبضه الثانى بلا علم] : أى وإلا قضى به للثانى .

قوله : [بخلاف النكاح] : أى فإن الوكيلين إذا عقدا عليها فى وقت واحد فإن النكاحين ينفسخان لعدم قبول النكاح للشركة .

قوله : [أى فى الجملة] : أى لما علمت أنه عند اتحاد الزمن أو جهله يشتركان هنا وينفسخ فى النكاح لكون النكاح لا يقبل الشركة .

قوله : [وهو راجع] إلخ : أى قوله فكالوليين وفيه الحذف من الأول

أو بعت وباع، فالأول كذات الوليين وقوله: « اشتركا »: أى مالم يقبضه أحدهما .

● (وَلَكَ) أيها الموكل - إن وكلته على أن يسلم لك فى شىء (قَبْضُ سَلَمِهِ) أى الوكيل (لَكَ) جبراً على المسلم إليه ويبرأ بدفعه لك (إنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ) أن السلم لك ولو بشاهد ويمين ، فإن لم يثبت لم يلزمه الدفع لك ولو أقر الوكيل بأن السلم لك ، لاحتمال كذبه لأمر اقتضى ذلك .

* (والقَوْلُ لَكَ إنْ) تصرف فى مالك ببيع أو غيره وادعى الإذن فى ذلك (وخَالَفْتَهُ فى الإذْنِ) له فى ذلك (بِلاَ يَمِينٍ) عليك لأن الأصل عدم الإذن وهذا ظاهر فى غير المفوض (أو) وافقته فى الإذن وخالفته (فى صفته) بأن قلت : أذنتك فى رهنه ، وقال الوكيل : فى بيعه ، أو تصادقا على البيع وتخالفا فى جنس الثمن أو حلوله (إنْ حَلَفْتَ ، وإلا) تحلف (حَلَفَ) الوكيل وكان القول له . واستثنى من ذلك قوله :

(إلاَّ أنْ) تدفع له ثمناً ليشترى لك به سلعة و (يَشْتَرِى بالثَّمَنِ)

لدلالة الثانى عليه .

قوله : [فالأول كذات الوليين] : أى فيجاب بهذه الجملة على كل من الشرطين ، وهذا خلاف ما فى الخرشى والمجموع من تخصيص ذات الوليين بالثانية على ما اختاره الخرشى . والمجموع بيّن المسألتين : أن الموكل ضعف تصرفه فى ماله بتوكيل غيره عليه ، والوكيلان متساويان فى التصرف ، فاعتبر عقد السابق منهما مطلقاً - انظر (عب) .

قوله : [ولو أقر الوكيل] إلخ : صواب العبارة : ولو أقر المسلم إليه بأن السلم راجع لاتهامه على تفريغ ذمته، وهذا أحد قولين ، والآخر : إقراره لأنه قادر على دفع التهمة بالدفع للحاكم ، وأما إقرار الوكيل فلا شك أنه مغن عن البينة لأن المكلف يؤاخذ بإقراره وإن لم يكن صادقاً فيه فتأمل .

قوله : [وهذا ظاهر فى غير المفوض] : أى وأما المفوض فتصرفاته ماضية إلا الطلاق والنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده القائم بأموره لقيام العرف ، على أن تلك الأمور لاتندرج تحت عموم الوكالة وإنما يفعلها الوكيل بإذن خاص بها .

قوله : [إلا أن تدفع له ثمناً] إلخ : صورتها وكلته على شراء سلعة ودفعت

سلعة كعبد ، وخالفته وقلت : أمرتك لتشترى به بعيراً مثلا (وادَّعَى) الوكيل (أنْ المُشْتَرَى) بالثمن كالعبد فى المثال (هُوَ المَأْمُورُ بهِ وأشْبَهَ) فى دعواه (وحَلَفَ ، فالقَوْلُ لَهُ) . و (إلا) بأن لم يشبه فى دعواه أو أشبه ولم يحلف (حَلَفْتَ) وكان القول لك وغرم لك الثمن . فإن نكلت كان القول له . وفى الأصل مسائل كثيرة هنا فلتراجع فيه .

له الثمن فاشترى به سلعة وزعمت أنك أمرته بشراء غيرها فالقول للوكيل مع يمينه ، فإذا حلف لزمت السلعة الموكل وسواء كان الثمن المدفوع باقياً بيد البائع أولا مما يغاب عليه أو لا خلافاً لتقييد الخرشى . و (عب) بكون الثمن مما يغاب عليه .

قوله : [فإن نكلت كان القول له] : أى للوكيل فصار قول الوكيل فى ثلاث فيما إذا أشبه وحلف ، أو لم يشبه ونكلت ، أو أشبه ونكل ونكلت .

قوله : [وفى الأصل مسائل كثيرة هنا] : منها لو قال الوكيل : أمرتنى ببيع السلعة بعشرة وقد بعتها بها وقلت: يا موكل بل بأكثر ، وفات المبيع بيد المشترى بموت ونحوه؛ فإن القول قول الوكيل إن أشبهت العشرة ثمناً وحلف ، وإلا فالقول قول الموكل بيمينه ويرد المبيع إن لم يفت بزوال عينه . ومنها لو وكلته على شراء جارية من بلد كذا فبعث بها إليك فوطئت منك أو من غيرك بسببك ، ثم قدم الوكيل بأخرى وقال: هذه لك والأولى وديعة، فإن لم يبين لك حين بعث الأولى وحلف على طبق دعواه أخذها وأعطاك الثانية ، وإن بين أخذها بلا يمين وطئت أم لا كأن لم يبين ولم توطأ . إلا أن تفوت فى جميع المسائل بكولد أو تدبير أو عتق إلا لبينة أشهدها الوكيل عند الشراء أو الإرسال أنها له فيأخذها الوكيل . ولو أعتقها الموكل أو استولدها ولزمتك يا موكل الأخرى فيما إذا لم يبين وحلف وأخذها . وما إذا قامت بينة وأخذها ، ومنها لو أمرته أن يشترى لك جارية بمائة فبعث بها إليك ووطئت عندك، ثم قدم وقال لك : أخذتها بمائة وخمسين فإن لم تفت خيرت فى أخذها بما قال الوكيل إن حلف وردها ، ولا شىء عليك فى وطئها وإن لم يحلف فليس له إلا المائة ، وإن فاتت بكولد أو تدبير فليس له إلا المائة ، ولو أقام بينة على ما قال لتفريطه بعدم إعلامه حتى فاتت ، ومنها لو ردت دراهمك التى دفعتها للوكيل ليسلمها لك فى شىء بسبب عيب فيها كلها أو بعضها ، فإن عرفها وكيلك لزمك بدلها

● (وَانْعَزَلَ) الوكيل مفوضاً أولا (بِمَوْتِ مُوَكِّلِهِ أَوْ بِعَزْلِهِ إِنْ عَلِمَ) الوكيل بالموت أو العزل فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر ، وإلا كان ضامناً . وما تصرف فيه قبل العلم فهو ماض على المذهب . وكذا ينعزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه ، والله أعلم .

فإذا اتهمت الوكيل فلك تحليفه . وهل اللزوم للموكل إن قبض ما وقعت فيه الوكالة أو اللزوم إن لم يقبضه ؟ تأويلان فى غير المفوض . وأما هو فيقبل قوله على موكله مطلقاً ، وأما إن لم يعرفها الوكيل فلا يخلو إما أن يقبلها أو لا ، فإن قبلها حلفت ياموكل أنك لم تعرفها من دراهمك وما أعطيته إلا جياداً فى علمك وتلزم الوكيل لقبوله إياها ، وإن لم يقبلها الوكيل فإنه يحلف الموكل أنه ما دفع إلا جياداً فى علمه ويزيد الوكيل ولا يعلمها من دراهم موكله وبرئ كل منهما .

قوله : [بموت موكله] : أى وكذا بفلسه الأخص لانتقال الحق للغرماء .

قوله : [فهو ماض على المذهب] : أى من التأويلين ، والثانى يقول لا يمضى .

● خاتمة : هل عقد الوكالة غير لازم مطلقاً – وقعت بأجرة أوجعل أولا – إذ هى من العقود الجائزة كالقضاء ؟ أو إن وقعت بأجرة – كتوكيله على عمل معين بأجرة معلومة أوجعل – بأن يوكله على تقاضى دينه ولم يعين له قدره أو عينه ، ولكن لم يعين من هو عليه فحكمهما فى الإجارة تلزمهما بالعقد ، وفى الجعالة لم تلزم الجاعل فقط بالشروع ؟ تردد فى ذلك أهل المذهب . ثم حيث لم تلزم إن ادعى الوكيل أن ما اشتراه لنفسه قبل قوله ، والله أعلم .

باب
فى الإقرار

● وهو الاعتراف بما يوجب حقًّا على قائله بشرطه .

● (يُؤَاخَذُ مُكَلَّفٌ) لاصبى ومجنون ومكره (غَيْرُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ) : أى فى المعاملات ؛ لاسفيه حجر عليه ، وكذا سكران فى المعاملات فإنه محجور عليه فيها . ودخل فى كلامه الرقيق المأذون له فى التجارة والمكاتب والسفيه المهمل على قول مالك والزوجة والسكران والرقيق غير المأذون فى غير المال (و) غير

باب :

اعلم أن الإقرار خبر كما لابن عرفة ، ولا يتوهم من إيجابه حكماً على المقر أنه كبعت ، بل هو خبر كالدعوى والشهادة . والفرق بين الثلاثة : أن الإخبار إن كان حكمه مقصوراً على قائله فهو الإقرار ، وإن لم يقصر على قائله فإما أن يكون للمخبر فيه نفع وهو الدعوى أولا يكون فيه نفع وهو الشهادة ، ولما كان إقرار الوكيل يلزم الموكل إن كان مفوضاً ، أو جعل له الإقرار ، ناسب ذكر الإقرار عقبه .

قوله : [بشرطه] : مفرد مضاف فيعم؛ لأن المراد الشروط الآتية فى قوله : «مكلف غير محجور ومتهم » إلخ .

قوله : [ومكره] : أى لأنه غير مكلف حالة الإكراه .

قوله : [حجر عليه] : هذا القيد له مفهوم باعتبار قول مالك ، وأما باعتبار قول ابن القاسم فالسفيه المهمل والمحجور سواء فى عدم المؤاخذة بالإقرار فى المعاملات .

قوله : [والزوجة] : أى فيصح إقرارها فى غير المال وفى المال لغير متهم عليه وإن زاد على ثلثها وفى ثلثها إن اتهمت . فقول الشارح فى غير المال راجع للسكران والرقيق فقط .

(مُتَّهم):خرج المريض فيا يتهم عليه كابنه البار وزوجته التى يميل إليها والصحيح المفلس بالنسبة لما فلس فيه إلا بما تجدد له فى المستقبل (بإقْرارِهِ) : متعلق بيؤاخذ .

(لأهْلٍ) أى : لقابل للإقرار له ولو باعتبار المآل أو الحال كحمْلٍ وكمسجد وحبس يقر على نفسه بمال له يصرف فى إصلاحه وبقاء عينه كأن يقول ناظر على مسجد أو حبس : ترتب فى ذمّتى مثلا للمسجد أو للحبس كذا . وخرج غير الأهل كالدابة والحجر (لم يُكَذِّبْهُ) صفة لـ «أهل» : أى لأهل غير مكذب للمقر فى إقراره بأن قال للمقر : ليس لى عليك شىء ، وكذا إذا قال : لا علم لى واستمر التكذيب فلا يؤاخذ بإقراره . وإنما يعتبر التكذيب

قوله : [خرج المريض فيا يتّهم عليه] : أى ذكراً أو أنثى ، زوجة أو غيرها ، وأما إقراره لغير متّهم عليه فيصح ولو بأزيد من الثلث .

قوله : [والصحيح المفلس] : أى فلا يقبل إقراره لأحد حيث كان الدين الذى فلس فيه ثابتاً بالبينة لأنه يتّهم على ضياع مال الغرماء .

قوله : [إلا بما تجدد له فى المستقبل] : أى لتعلق الإقرار بذمته .

قوله : [كحمل] : مثال لما يقبل الملك باعتبار المآل كما إذا قال: إن لهذا الحمل عندى الشىء الفلانى من ميراث أبيه مثلا ، فالحمل قابل لملك ذلك باعتبار المآل .

وقوله : [وكمسجد وحبس] مثال : للقابل فى المآل ، لأن المسجد قابل للملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الإصلاح والحبس قابل لملك المقر به من حيث أخذ المستحقين له .

قوله : [كالدابة والحجر] : أى فلا يؤاخذ بإقراره لهما ، بل هو باطل إلا أن يكون إقراره للحجر من أجل وضعه فى كسبيل أو للدابة من حيث علفها فى جهاد ، وحينئذ يرجع للحبس .

قوله : [واستمر التكذيب] : أى وأما إن رجع المقر له إلى تصديق المقر فيصح الإقرار ويلزم ، مالم يرجع المقر ، فإن رجع المقر فى الأولى عقب تصديق المقر له فهل يلزم إقراره أو يبطل ؟ قولان . وأما إنكار المقر عقب تصديق المقر له فى الثانية

من بالغ رشيد .

* ثم شرع فى أمثلة من يؤاخذ بإقراره فقال :

(كرقيق) ذكر أو أنثى أقر (بغَيْرِ مَالٍ) كجرح أو قتل مما فيه القصاص وكذا السرقة بالنسبة للقطع فقط دون المال .

* (ومَرِيضٍ) أقر (لِمُلَاطِفٍ ، أو) أقر (بِقَرِيبٍ) أى لقريب (لَمْ يَرِثْ ؛ كَخَالٍ ، أو) أقر (لِمَجْهُولٍ حَالُهُ) هل هو قريب أو ملاطف أو لا ، فيصح إقراره لمن ذكر (إنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ) ذكر أو أنثى .

(أوْ) أقر (لِأَبْعَدَ) كعم (مَعَ) وجود (أَقْرَبَ) كولد أو أب أو أخ فيلزم الإقرار، وأما الإقرار لأجنبى غير ملاطف فيصح مطلقًا ، كإقرار الصحيح.

(أو) أقر مريض (لِزَوْجَتِهِ عُلِمَ بُغْضُهُ لَهَا) فيؤاخذ به . وإن

فالإقرار صحيح ولا عبرة بإنكار المقر بعد ذلك باتفاق .

قوله : [من بالغ رشيد] : أى وأما الصبى والسفيه فلا يعتبر تكذيبهما ما لم يرشدا ويستمرا على التكذيب .

قوله : [أقر بغير مال] : أى وأما إقراره بالمال فباطل لأنه محجور عليه بالنسبة للمال .

قوله : [دون المال] : أى المسروق فلا يلزمه قيمته إن تلف ولا يؤخذ منه إن كان قائمًا ما لم تشهد لصاحب الحق بينة .

قوله : [ومريض أقر لملاطف] : حاصله أن المريض إذا أقر إما أن يقر لوارث قريب أو بعيد ، أو لقريب غير وارث أصلا أو لصديق ملاطف أو لمجهول حاله لايدرى هل هو قريب أو ملاطف أو أجنبى أو يقر لأجنبى غير صديق ، فإن أقر لوارث قريب مع وجود الأبعد أو المساوى كان ذلك الإقرار باطلا ، وإن أقر لوارث بعيد كان صحيحاً إن كان هناك وارث أقرب منه ، سواء كان ذلك الأقرب حائزاً للمال أم لا ، وإن أقر لقريب غير وارث كالخال أو لصديق ملاطف أو مجهول حاله صح الإقرار إن كان لذلك المقر ولد أو ولد ولد وإلا فلا، وإن أقر لأجنبى غير صديق كان الإقرار لازماً كان له ولد أم لا .

قوله : [أو أقر مريض لزوجته] : من فروع إقرار الزوج أن يشهد أن

لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد ، ومثله زوجة مريضة أقرت لمن علم بغضها له ، وأما الصحيح فيصح مطلقاً (أو جُهِلَ) بغضه لها فلم يعلم (وَوَرِثَهُ ابْنٌ) منها أو من غيرها انفرد الابن أو تعدد فيصح إقراره لها (إلا أنْ تَنْفَرِدَ) من جهل حاله معها (بالصَّغِيرِ) من أولاده ذكر أو أنثى ، فإن انفردت به فلا يصح إقراره لها لقوة التهمة وسواء كان هناك ولد كبير منها أو من غيرها أم لا .

(و) فى إقرار المريض لمن جهل حاله معها (مَعَ بَنَاتٍ) كبار له منها أو من غيرها أو صغار من غير (وَعَصَبَتِهِ) كأب وأخ (قولان) بالصحة ، نظراً إلى أنها أبعد من البنت وعدمها نظراً إلى أنها أقرب من العاصب والموضوع أنها لم تنفرد بصغير ، وإلا منع قطعاً ، وشبَّه فى القولين :

(كإقْرَارِهِ) : أى المريض (لعَاقٍّ) : أى لولد عاق (مع) وجود ولد (بَارٍ) فيه قولان ، هل يصح للعاق نظراً لعقوقه ، فكأنه أبعد من أخيه البار ، أو لا نظراً لمساواته لأخيه فى الولدية .

(أو) إقراره (لوَارِثٍ) له كأخت (مَعَ) وجود وارث (أقْرَبَ) من المقر له كأم (وأبْعَدَ) منه ، كعم ؛ فهل يصح للأخت مثلا نظراً لأنها أبعد من الأم أو لا يصح نظراً لبعد العم ، قولان .

(لا) يصح إقرار (للمُسَاوِى) مع وجود مساويه ؛ كولدين أو أخوين

جميع ما تحت يدها ملك لها ، فإن كان مريضاً جرى على ما ذكره المصنف من التفصيل ، وإن كان صحيحاً كان إقراره لازماً على مذهب ابن القاسم وغيره من المصريين من غير تفصيل ، وللوارث تحليفها إن ادعى تجدد شىء كما فى (ح) كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [وسواء كان هناك ولد كبير منها أو من غيرها] : أى كما اعتمده اللقانى .

قوله : [أوصغار من غير] : هكذا نسخة المؤلف فيكون التنوين عوضاً عن المضاف إليه .

قوله : [نظراً إلى أنها] : أى الزوجة المجهول حاله معها .

أو عمين فأوْلى أقرب مع أبعد لظهور التهمة .

● ثم شرع فى بيان صيغته الدالة عليه .

وهى أحد أركانه الأربعة :

مقر ، ومقر له ، وبه ، وصيغة .

فقال: (بعَلَىَّ) كذا أو قال له إنسان : عليك لى كذا ، فقال : علىّ (وفِى ذِمَّتِى) له كذا (وعِنْدِى ، وأخَذْت مِنْكَ) كذا (وأعْطَيْتَنِى كَذَا ، أو) قال لمن قال أعطنى حقى ونحوه : (اصْبِرْ علَىَّ بِهِ) فإنه إقرار (أوْ) قال لمن ادعى عليه بشيء : أنت (وَهَبْتَهُ لى ، أو : بِعْتَهُ) لى ، فإقرار ، وعليه إثبات الهبة أو البيع ، فإن لم يثبت حلف أنه ما باعه ولا وهبه له واستحقه ، وقيل : لا يحلف فى الهبة (أوْ) قال لمن طالبه بشيء : (وَفَّيْتُهُ

قوله : [مقر] : أى وهو الذى قدمه بقوله : « يؤاخذ المكلف » إلخ .

وقوله : [ومقرّ له] : هو الذى قدمه بقوله : « لأهل » إلخ . والمقر به المال أو غيره كالجنايات .

قوله : [بعلىّ كذا] : الباء للتصوير ، وكذا كناية عن العدد ، وهو كناية عن قوله : له على ألف أو : فى ذمتى ألف أو : له عندى ألف أو : أخذت منك ألفاً .

قوله : [اصبر علىّ به] : أى وأما لو قال : أخرنى سنة وأنا أقر ؛ فلا يعد إقراراً .

قوله : [وقيل لا يحلف فى الهبة] : هذا الخلاف مبنى على الخلاف فى اليمين ، هل تتوجه فى دعوى المعروف أم لا ؟ وسواء كان الشيء الذى ادعيت فيه الهبة فى يد المقر أم لا ؟ وهناك قول ثالث : وهو توجه اليمين على المدعى إن كان المدعى حائزاً وإلا فلا ، ومحل كون دعوى الهبة أو البيع إقراراً بالشيء إن لم تحصل الحيازة المعتبرة شرعاً فإن مضت مدة الحيازة المعتبرة، وقال المدعى عليه إنه باعه لى أو وهبه لى، فإنه يصدق فى ذلك بيمينه ، ولا يكون هذا إقراراً بالملك . ففى (ح) فى آخر الشهادات مانصه : قال ابن رشد : إذا حاز الرجل مال غيره فى وجهه مدة تكون الحيازة فيها حاصلة وادعاه ملكاً لنفسه — بابتياع أو هبة أو

لَكَ) فإقرار وعليه بيان الوفاء (أَوْ) قال له : (لَيْسَتْ لِى) على الوفاء (مَيْسَرَةٌ) فإنه مثل اصبر علىّ به (أَوْ) قال : (نَعَمْ ، أَوْ : بَلَى أَو : أَجَلْ) بفتح الهمزة والجيم وسكون اللام بمعنى : نعم (جَوَابًا) فى الثلاثة (لِأَلَيْسَ لِى عِنْدَكَ كَذَا) ، وكذا كل مادل بوضع أو عرف أو قرينة ظاهرة .

* (لا) يثبت إقرار (بِـ: أُقِرُّ) : بضم الهمزة أى بقوله للمدعى : أقر ، لأنه وعد (أو) بقوله: (علىّ وعلى فلان) لأنه تهكم أو استفهام (أو) بقوله: (مِنْ أَىِّ ضَرْبٍ تَأْخُذُهَا ؟ ما أَبْعَدَكَ مِنْهَا !) لأنه ظاهر فى التهكم ، فلو حلف ما أبعدك منها فلا يكون إقراراً أيضاً لكنه يحلف أنه لم يرد الإقرار — قاله ابن عبد السلام .

(أَوْ) علق إقراره على شرط كقوله (له : عَلَىَّ أَلْفٌ إِنْ اسْتَحَلَّهَا) فليس بإقرار .

صدقة — كان القول قوله فى ذلك بيمينه . قال (ح) عقبه : وسواء ادعى صيرورة ذلك ملكاً من غير المدعى أو ادعى أنه صار إليه ملكاً من المدعى ، أما فى البيع فلا أعلم فى ذلك خلافاً ، وأما فى الهبة والصدقة ففيه خلاف (اهـ. بن) .

قوله : [وكذا كل مادل بوضع] : أى من باقى أحرف الجواب كجير وإيوه .

وقوله : [أو عرف] : كقول المدعى عليه : حاضر أو : على رأسى أو : خذ من عينى أو : وصل جميلك .

قوله : [أو قرينة ظاهرة] : أى كقوله فى الجواب : جزاك الله عنا فى صبرك علينا خيراً ، وما فى معناه .

قوله : [لأنه وعد] : أى بالإقرار وكذا إذا قال : لا أقربها ، فليس إقراراً ولا وعداً به . وأما إذا قال له : لى عليك مائة ، فسكت فحكى (ح) الخلاف فى كون السكوت إقراراً أو ليس بإقرار وأن الأظهر أنه ليس بإقرار، وذكر أيضاً: أن مما ليس بإقرار إذا قال له : لى عندك عشرة، فقال : وأنا الآخر لى عندك عشرة، وهو مستغرب إلا أن يقال: معناه وأنا أكذب عليك بأن لى عندك عشرة كما كذبت علىّ بمثل ذلك.

قوله : [لأنه تهكم أو استفهام] : أى لا يخلو من واحد منهما .

قوله : [لكنه يحلف] : أى لأنه غير ظاهر فى التهكم .

(أوْ) إن (أعَارَنِي كذَا) فلا يلزمه شيء .

(أوْ) قال له : عليّ ألف (إنْ حَلَفَ) فحلف فلا يلزمه لأن له أن يقول ظننت أنه لا يحلف باطلا وهذا إذا كان (فى غَيْرِ دَعْوَى) عند حاكم أو محكم وإلا لزمه .

(أو) قال له : عليّ كذا (إنْ شَهِدَ فُلاَنٌ) فلا يكون إقراراً لكنه إن شهد وكان عدلا عمل بشهادته فلا بد من ثان أو يمين (أوْ) : له علي كذا (إنْ شَاءَ) فلان فلا يلزمه شيء .

(أوْ) قال : (اشتَرَيْتُ منه خَمْراً بألْف) فلا يلزمه لأنه لم يقر بشيء يلزمه فى ذمته .

(أو) : اشتريت منه (عَبْداً) بكذا (لم أقْبِضْهُ) منه لم يلزمه شيء ؛ لأن الشراء لا يوجب عمارة الذمة إلا بالقبض ، واستشكله الشيخ فى التوضيح : بأن مجرد العقد الصحيح يوجب الضمان على المشترى .وأجيب : بحمله على عبد غائب بيع على الصفة ، أى فلا يدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض وفيه بعد ، لأن عبارتهم مطلقة . وأجاب بعض : بأنه لما كان المشترى

قوله : [لأن له أن يقول ظننت أنه لايحلف] : ويقال مثل هذا التعليل فى الاستحلال والعارية .

قوله : [وهذا إذا كان فى غيرَ دعوى] : المراد بالدعوى المطالبة ، ومن ذلك لو قال له عليّ كذا إن حكم بها فلان لرجل سماه فحكم بها عليه فإنها تلزمه . بخلاف مالو قيد بمشيئة زيد فشاء فلا يلزمه كما قال الشارح .

قوله : [لكنه إن شهد] : إن قيل إذا كان عدلا فشهادته مقبولة سواء أقر بذلك أم لا فما فائدة الإقرار المذكور ؟ فالجواب أنه أفاد تسليمه لشهادته فلا يحتاج فيه لإعذار ، وقد يقال ينبغي : أن يكون له الإعذار لأنه يقول ظننت أنه لايشهد .

قوله: [بأن مجرد العقد الصحيح] : أى اللازم الذى ليس لىفيه حق توفية .

قوله : [لأن عبارتهم] إلخ : علة للبعد .

قوله : [وأجاب بعض] : المراد به (ح) كما قال (بن) .

يجبر على تسليم الثمن أولاً عند التنازع فيمن يبدأ بالتسليم اقتضى أن يقبل قوله فى عدم القبض، لأنه يقول : حق البائع أن يمتنع من تسليم المبيع لى حتى يقبض الثمن منى ، وأما لو قال له : علىّ ، أو : فى ذمتى كذا من ثمن عبد ولم أقبضه فإنه يلزمه الإقرار . ولو قال : له علىّ ألف من ثمن خمر مما لا يصح بيعه ، وقال المدعى: بل من ثمن عبد مثلا فيلزمه الإقرار أيضاً لأنه قد أقر بعمارة ذمته، ويعد قوله من خمر ندماً لا ينفعه .

(أوْ) قال لمن ادعى عليه بأنه أقر له بكذا ليأخذه منه : (أقْرَرْتُ بِهِ) لك (وَأَنَا صَبِىٌّ أو) وأنا (مُبَرْسَمٌ) والبرسام : نوع من الجنون فلا يلزمه شىء (إنْ عُلِمَ تَقَدُّمُهُ) : أى البرسام (لَهُ) . وعلى المدعى إثبات أنه أقر له بعد البلوغ أو حال عقله .

(أو أقَرَّ) لمن طلب منه شيئاً إعارة أو شراء (اعتِذَاراً) بأنه لابنى أو زوجتى أو لفلان ليتخلص من إعطائه للطالب إذا كان مثله يعتذر له ككونه ذا

قوله : [يجبر على تسليم الثمن أو لا] إلخ : أى حيث كان الثمن عيناً والمثمن عرضاً كما هو الموضوع .

قوله : [وأما لو قال له علىّ أو فى ذمتى كذا من ثمن عبد] إلخ : الفرق بين هذه ومسألة المتن أن هذا إقرار عرفاً بسبب تصريحه بقوله: علىّ أو فى ذمتى . بخلاف قوله اشتريت عبداً لم أقبضه فإنه لم يصرح بشىء فى ذمته ؛ لأن قوله اشتريت لايقتضى قبضاً بخلاف علىّ وفى ذمتى فإنه مقتض للقبض .

قوله : [ويعد قوله من خمر ندماً] : أى كما يعد قوله من ثمن عبد ولم أقبضه ندماً لاينفعه .

قوله : [أقررت به لك وأنا صبى] إلخ : أى حيث قال ذلك نسقاً ولم تكذبه البينة ، . ومثله ، لو قال : أقررت بكذا قبل أن أخلق ، لأنه خارج مخرج الاستهزاء . فلو قال : أقررت ولم أدر أكنت صبياً أو بالغاً، فلا يلزمه شىء أيضاً حيث لم يثبت بلوغه حين الإقرار ؛ لأن الأصل عدم البلوغ بخلاف لو قال: لا أدرى أكنت عاقلا أم لا ، فيلزمه لأن الأصل العقل .

قوله : [إذا كان مثله يعتذر له] : هذا القيد للشيخ أحمد الزرقانى ، واعترضه

وجاهة أو صاحب ولاية وإلا لزمه .

(أو) أقر (شُكْراً) كما لو قال : أقرضني فلان مائة جزاه الله خيراً وقضيته له (أو ذَمًّا) كما لو قال : أقرضني فلان كذا ثم ضايقني حتى قضيته لاجزاه الله خيراً .

● (وقُبِلَ) عند التنازع في الحلول والتأجيل (أَجَلُ مِثْلِهِ) : وهو الذى لا يتهم فيه المبتاع عادة لجريانها فى مثله (فِي بَيْعٍ) وفاتت فيه السلعة ، وإلا تحالفا وتفاسخا كما تقدم ولا ينظر لشبه . فإن اتهم المبتاع فالقول للبائع بيمينه.

● (لا) في (قَرْضٍ) بل القول فيه للمقرض أنه على الحلول بيمينه ، حصل فوت أو لا حيث لا شرط ولا عرف ، وإلا عمل به . وذلك لأن الأصل فى

(ر) : بأن الذى فى السماع الإطلاق ، فمتى أقر اعتذاراً فلا يأخذه المقر له إلا ببينة كان السائل ممن يعتذر له أم لا ، ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وإن لم يدعه بأن مات كما يفيده نقل المواق (اه بن) قال الأجهورى : وقد يقول الرجل للسلطان : هذه الأمة ولدت منى وهذا العبد مدبر ، لئلا يأخذهما ، فلا يلزمه ولا شهادة فيه ، ومثله ما يقوله الإنسان حماية كأن يقول صاحب سفينة أو فرس ، عند إرادة ذى شوكة أخذها : أنها لفلان ، ويريد شخصاً يحمى ما ينسب إليه ، فإنه لا يكون إقراراً له .

قوله : [أجل مثله] : حاصله أنه إذا ادعى عليه بمال حالٍّ من بيع فأجاب بالاعتراف ، وأنه مؤجل ، فإن كان العرف والعادة جارية بالتأجيل له كان القول قول المقر بيمين ، وإن كانت العادة عدم التأجيل أصلا كان القول قول المقر له بيمين ، وإن لم يكن عرف بشيء ، فإن ادعى المقر أجلا قريباً يشبه أن تباع السلعة له ، كان القول قول المقر له بيمين ، وإن ادعى أجلا بعيداً لا يشبه التأجيل له عادة ، كان القول قول المقر له بيمين . هذا إذا فاتت السلعة ، فإن كانت قائمة تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ولا لعدمه ، وأما القرض فالقول للمقر له بيمينه حيث لم يكن شرط بالتأجيل ولا عادة ومضت مدة يمكن الانتفاع به .

قوله : [فإن اتهم المبتاع] : أى بأن ادعى أجلا لا يشبه .

قوله : [بل القول فيه للمقرض] : أى ولو ادعى المقترض فيه أجلا قريباً .

القرض الحلول أى بعد مدة الانتفاع به فلا بد منها . والحاصل : أن منْ أقر بمال فى ذمته وادعى تأجيله فإنه يقبل قوله إن كان من بيع وأشبه فى دعوى الأجل بيمينه . وإلا يشبه — أو كان من قرض — فالقول للمقر له بيمينه ، هذا نص المدونة : ولا التفات لقول ابن عرفة وغيره: إنه لافرق بين البيع والقرض فى أن القول لرب المال فإنه غفلة عما فى المدونة .

* (و) قُبِل (تَفْسِيرُ الأَلْفِ فِي) قوله له:عليّ (ألف ودِرْهم) بأى شيء يذكره وللمدعى تحليفه على ما فسر به ألف إن اتهمه أو خالفه . ولا يكون الدرهم معيناً[1] لكون الألف من الدراهم. وقوله: « ألف ودرهم » أى مَثَلا فيهما.

(و) قبل تفسير (الشَّيء و) تفسير (كَذَا) فى قوله له : علىّ شىء ، أو : له علىّ كذا (وسُجِنَ لَهُ) أى للتفسير إن امتنع منه .

* (لا) يقبل تفسيره (بجِذْعٍ أو باب فِي) قوله : (مِنْ هَذِهِ الدَّارِ) شيء أو حق أو كذا (أو) : له من هذه (الأَرْضِ) شيء أوحق بـ « من » (كـ : فِي) : أى كما لا يقبل تفسيره بالجذع أو الباب إذا قال : له فى هذه الدار ، أو : فى هذه الأرض شيء (عَلَى الأَصَحِّ) عند الشيخ ؛ إذ لا فرق بين « من » و « فى » ، وهو قول سحنون فلا بد من التفسير بشيء منها كربعها أو قيراط منها . وقال ابن عبد الحكم : يقبل تفسيره بالجذع والباب فى « فى » دون « من » لأن « من » للتبعيض « وفى » للظرفية .

قوله : [فلابد منها] : أى لابد من زمن يمضى يتمكن من الانتفاع بالقرض فيه .

قوله : [على ما فسر به ألف] : هكذا بالتنكير والرفع فى نسخة المؤلف على سبيل حكاية لفظ المتن ، وإلا فحق التعبير : على ما فسر به الألف .

قوله : [ولايكون الدرهم مثلا معيناً] : أى عطف الدرهم على الألف بل له أن يفسر الألف بعبيد أو دنانير مثلا .

قوله : [وسجن له] : أى ولا يخرج منه حتى يقر ، فإن مات ولم يقر قبل قول المقر له إن أشبه وحلف كما هو الظاهر .

قوله : [وهو قول سحنون] : مقابله قول ابن عبد الحكم الآتى .

---

(١) فى نسخة : مثلا معيناً .

* (ولَزِمَ فى مال) : أى قوله : له عندى أو فى ذمتى مال (نِصَابٌ) : أى نصاب زكاة من مال المقر من ذهب أو ورق أوغنم أو بقر أو إبل وقيل: يقبل تفسيره كالشيء ولو بدرهم أو أقل .

(و) لزمه فى (بِضْعٍ أو دَرَاهِمَ) : أى فى قوله : له فى ذمتى بضع ، أو: له علىّ دراهم (ثَلاَثَةٌ) ولزمه فى قوله : بضعة عشر ثلاثة عشر (و) فى قوله : له عندى (دَرَاهِمُ كَثِيرَة) لزمه أربعة لأنها أول مبادئ الكثرة بعد مطلق الجمع (أو) قال : (لا كَثِيرَةَ وَلا قَلِيلَة) لزمه (أَرْبَعَة و) لزمه فى قوله:

قوله: [ولزم فى مال] : أى وسواء قال عظيم أم لا وهذا هو الراجح من أقوال ذكرها ابن الحاجب بقوله : وله علىّ مال قيل : نصاب وقيل : ربع دينار أو ثلاثة دراهم ،وقيل: تفسيره ومال عظيم قيل كذلك ، وقيل: ما زاد على النصاب وقيل: قدر الدية (اهـ بن) :

قوله : [من مال المقر] : أى ولا ينظر لمال المقر له عند التخالف ، فإن كان المقر من أهل الذهب لزمه نصاب من الذهب ، إن كان من أهل الفضة لزمه نصاب منها ، وإن كان من أهل الماشية لزمه نصاب منها ، وإن كان من أهل الحب لزمه نصاب منه ، فلو كان من أهل الكل لزمه أقل الأنصباء قيمة لأن الأصل براءة الذمة فلا تلزم بمشكوك فيه ، ولذا لو قال له : علىّ نصاب لزمه نصاب السرقة لأنه المحقق إلا أن يجرى العرف بنصاب الزكاة وإلا لزمه .

قوله : [ولزمه فى بضع] إلخ : إنما لزمه الثلاثة فى البضع لأن البضع أقله ثلاثة وأكثره تسعة فيلزمه المحقق .

قوله : [بعد مطلق الجمع] : أى لأن الصحيح مساواة جمع الكثرة للقلة فى المبدأ والذمة لاتلزم إلا بمحقق والمحقق من الجمع ثلاثة وأيضاً محل افتراق مبدئهما على القول به حيث كان لكل صيغة وإلا استعمل أحدهما فى الآخر .

قوله : [أو قال لا كثيرة ولا قليلة] : إنما لزمه الأربعة فى هذا لحمل الكثرة المنفية على ثانى مراتبها وهو الخمسة ، وحمل القلة المنفية على أول مراتبها وإلا لزم التناقض لأنه يصير نافياً لها بقوله لا كثيرة ومثبتاً لها بقوله ولا قليلة .

له عندى (درْهم) : الدرهم (المُتَعَارَفُ) بينهم ولو نحاساً كما فى عرف مصر (وإلاَّ) يكن بينهم درهم متعارف (فالشَّرْعِيُّ) : أى يلزمه الدرهم الشرعى ، لكنه إنما يظهر إذا كان لهم معرفة بالشرعى ، وإلا فالواجب ما فسر به المقر مع يمينه (وقُبِلَ غِشُّهُ ونَقْصُهُ إنْ وَصَلَ) ذلك بإقراره بأن قال : له على درهم مغشوش أو ناقص . فإن سكت ثم قال ذلك لم يقبل ولزمه درهم خالص كامل ولا يضر الفصل بسعال أو عطاس بخلاف سلام أو رده .

(و) لزمه (الألْفُ فى) قوله له : علىَّ ألف (مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ) : لأن قوله : من ثمن خمر ، من باب رفع الواقع فيعدّ ندماً فلا يعتبر . بخلاف : اشتريت منه خمراً بألف كما تقدم (ونَحْوِهِ) : أى الخمر من كل مالا يصح بيعه لنجاسته أو غيره (أو) قال : له على ألف من ثمن (عَبْدٍ ولم أقْبِضْهُ إنْ نُوكِرَ) فى ذلك بأن قال المدعى فى الأول : بل من ثمن ثوب ، أو قال فى الثانى : بل قبضته .

(كَدَعْوَى أنَّها) : أى الألف الذى عليه (مِنْ رِباً) : وقال المدعى : بل من بيع أو قرض (وأقامَ) المقر (بَيِّنَةً) تشهد له (بأنَّه) : أى المقر له (رَابَاهُ بألْفٍ) فيلزمه ولا تنفعه بينته لاحتمال أنه راباه فى غير ما أقر به (إلاَّ أنْ يُقِيمَها عَلَى إقْرَارِ المُدَّعِى) وهو المقر له (أنه لَمْ يُعَامِلْهُ إلاَّ بالرِّبَا ، فرَأْسُ المَالِ) يلزمه لا ما زاد عليه .

* (والاسْتِثْنَاءُ هُنَا) : أى فى الإقرار (كَغَيْرِهِ) فيفيد ؛ فإذا قال : له

قوله : [كما فى عرف مصر] : أى فإن المتعارف فى بعض القرى وبين كثير من العوام أنه الفلس من النحاس .

قوله : [وإلا يكن بينهم درهم متعارف فالشرعى] : إنما أخر الشرعى لأن العرف القولى مقدم فى باب اليمين وباب الإقرار .

قوله : [وقبل غشه ونقصه] : أى يقبل قوله مغشوش وناقص سواء جمعهما أو اقتصر على أحدهما فلا يلزمه درهم كامل أو خالص . ويقبل تفسيره فى قدر النقص أو الغش .

قوله : [كغيره] : أى من الأبواب التى يعبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق

ألف إلا مائة لزمه تسعمائة . وإذا قال : عليّ عشرة إلا ثمانية لزمه اثنان (وَصَحَّ) هنا الاستثناء المعنوى نحو قوله : (لَهُ الدَّارُ والبَيْتُ لِى . أو) : له (الخَاتَمُ وَفصّهُ لِى إنْ وَصَلَ) ذلك بإقراره ، لا إن لم يصله كما تقدم .

(وإنْ أشْهَدَ فِي ذُكْرٍ) بضم الذال المعجمة : الوثيقة (بمائة ، وفى أخْرَى بمائة) وحاصله : أن المدعى أتى بوثيقتين ، كل فيها مائة ، وأشهد بهما (فالمِائَتَانِ) : لأن الأذكار أموال عند ابن القاسم وأصبغ وما مشى عليه الشيخ ضعيف ، بخلاف الإقرار المجرد عن الكتابة فمال واحد على التحقيق ؛ كما إذا أقر عند جماعة بأن عليه لفلان مائة ثم أقر عند آخرين بأن لفلان عليه

بشرطه وهو أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه إلا لعارض ، وأن ينطق به ولو سراً فى غير هذا الباب. وأما هنا فلابد أن يسمع به غيره لأنه حق لمخلوق ولابد أن يقصد الاستثناء ، وألا يكون مستغرقاً ولا مساوياً فاستثناء الأكثر والمساوى باطل ، ويجوز استثناء الأكثر من المستثنى منه ،وإبقاء أقله نحو له عليّ عشرة إلا تسعة خلافاً لعبد الملك، وإذا تعدد الاستثناء فكل واحد مخرج مما قبله ، فإذا قال له: عليّ عشرة إلا أربعة إلا اثنين إلا واحداً فالواحد مستثنى من الاثنين يبقى منهما واحد مستثنى من الأربعة يبقى منها ثلاثة مستثناة من العشرة يبقى سبعة هى المقر بها .

قوله : [نحو قوله له الدار والبيت لى] : أى فهو فى راجع جميع الدار له إلا البيت، فإن تعددت بيوتها ولم يعين أمر بتعيينه وقبل منه .

قوله : [وحاصله أن المدعى] إلخ : المناسب أن يقول : بمعنى أن المدعى إلخ لأن شأن الحاصل أن يكون بعد تتميم الكلام لا فى أثناء الحل .

قوله : [لأن الأذكار أموال عند ابن القاسم] إلخ : حاصل المعتمد عند الشيخين أن المقر إذا كتب الوثيقتين أو أمر بكتبهما وأشهد على ما فيهما ولم يبين السبب أو بينه فيهما وكان متحداً فالمعتمد أنه يلزمه ما فى الوثيقتين ، سواء اتحد القدر أو اختلف ، وأما الإقرار المجرد عن الكتابة أو المصاحب لكتابة المقر له إذا تعدد فإن كان المقر به أولا وثانياً متحد القدر لزمه أحد الإقرارين ،وإن كان مختلف القدر لزمه الأكثر منها على المعتمد .

مائة، فائة فقط؛ وهذا إذا لم يذكر اختلاف السبب واتفقا قدراً وصفة وإلا فالمائتان، نحو : له على مائة من بيع ، ثم قال : له على مائة من قرض أوقال : مائة محمدية ، ثم : مائة يزيدية .

● (وإنْ أبْرَأ) إنسان (شَخْصاً مِمَّا له قِبَلَهُ ، أو) أبرأه (مِنْ كُلِّ حَقٍّ) له عليه (أو أبرَأَهُ) وأطلق، (بَرِئَ مُطْلَقاً) مما فى الذمة وغيرها معلوماً أو مجهولا .

(حَتَّى مِنَ السَّرِقَةِ و) من (حَدِّ القَذْفِ) : إن كان سرق منه شيئاً أو قذفه ولم يبلغ الإمام. وأما قطع اليد فلا يبرأ منه لأنه حق لله ، وحينئذ: (فلاَ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ) عليه (بشَىْءٍ، وإن) كان حقاً مكتوباً (بِصَكٍّ ، أى وثيقة (إلاَّ ببينَة) تشهد (أنَّه) : أى الحق المدعى به وقع (بعد الإبراء)

قوله : [وإلا فالمائتان] : أى بأن اختلف السبب أو اختلف القدر أو الصفة.

قوله : [نحو له على مائة من بيع] : مثال لاختلاف السبب .

وقوله: [أو قال مائة محمدية] : مثال لاختلاف الصفة ولم يمثل لاختلاف القدر وهو ظاهر كما إذا قال: مائة، وفى مجلس آخر قال : مائتان، فإنه يلزمه الأكثر .

قوله : [برئ مطلقاً] : أى حيث كانت البراءة بواحدة من تلك الصيغ الثلاث ، وأما غيرها فسيأتى .

قوله : [ولم يبلغ الإمام] : أى فإن بلغه فلا يصح إبراؤه ولابد من إقامة الحد إلا أن يريد الستر على نفسه فإذا أراد ذلك كان له إبراؤه ولو بلغ الإمام .

● تتمة : ظاهر النصوص أن البراءة تنفع حتى فى الآخرة فلا يؤاخذ العبد عند الله بحق جحده وأبرأه صاحبه منه، وهو أحد قولين ذكرهما القرطبى فى شرح مسلم، والقول الآخر : لا يسقط عنه مطالبة الله فى الآخرة بحق خصمه . ولا يجوز للوصى أن يبرئ الناس من حق المحجور البراءة العامة ، وإنما يبرئ عنه فى المعينات. وكذلك المحجور بقرب رشده ، ولايبرئ وصيه إلا من المعينات ولا تنفعه البراءة العامة حتى يطول رشده كستة أشهر فأكثر. وكذلك لا يبرئ القاضى الناظر فى الأحباس والمباراة العامة وإنما يبرئه من المعينات . وإبراؤه عموماً جهل من القضاة .

فله القيام حينئذ به .

* (وإنْ أبْرَأهُ مِما مَعَهُ ، بَرِئَ من الأمَانَةِ) التى عنده كالوديعة والقراض (لا) من (الدَّيْن) الذى فى ذمته .

(و) إن أبرأ (مِمَّا فى ذِمَّتِهِ فالعَكْسُ) : أى فيبرأ من الدين لا الأمانة ، لأن الأمانة ليست فى الذمة .

وإن أبرأه مما عنده برئ منهما عند المازرى ومن الأمانة فقط عند ابن رشد وهذا ظاهر إذا كان عليه دين وعنده أمانة ، وأما إذا لم يكن عنده إلا أحدهما برئ منه .

● (وَعُمِلَ بالعُرْفِ وقُوَّةِ القَرَائِنِ) : فإذا كان العرف مساواة « مع » ل « علىّ » و « عندى » ، برئ مطلقاً . كما لو قامت القرائن على شىء من تخصيص أو إطلاق فإنه يعمل بها ، والله أعلم .

. . . .

فصل فى الاستلحاق وأحكامه

● (الاسْتِلْحَاقُ) فى العرف (إقْرَار ذَكَرٍ) لا أنثى فلا استلحاق لأم (مُكَلَّفٍ) ولو سفيها خرج المجنون والمكره كالصبى (أنَّهُ أبٌ لِمَجْهُولِ نَسَبِهُ) : ولو كذبته أمه لتشوّف الشارع للحوق النسب .

لا لمقطوع نسبه كولد الزنا المعلوم أنه من زنى ، ولا لمعلوم نسبه . ويحد من ادعى أنه أبوه حد القذف ، إلا أن يقر بالزنا ، فحد الزنا أيضاً . وإذا أقر أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد .

(إنْ لَمْ يُكَذِّبْهُ عَقْلٌ لِصِغَرِهِ) : أى مدعى الأبوة (أو عَادَةٌ) :

فصل :

أتبع الاستلحاق بالإقرار بالمال لشبهه به وإن خالفه فى بعض الصور.

فقوله : [فى الاستلحاق] : أى فى تعريفه ، والمراد بأحكامه : مسائله .

قوله : [فلا استلحاق لأم] : أى اتفاقا لأن الاستلحاق من خصائص الأدب دنية ولذلك لا يصح الاستلحاق من الجد على المشهور . وقال أشهب : يستلحق الجد . وتأوله ابن رشد على ما إذا قال : أبو هذا ولدى ، لا إن قال : هذا ابن ولدى ، فلا يصدق .

قوله : [لمجهول نسبه] : يستثنى منه اللقيط فإنه لايصح استلحاقه إلا ببينة أو بوجه كما يأتى فى اللقطة .

قوله : [ولو كذبته أمه] : أى ولا يشترط أن يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المستلحق على المشهور ، وقال سحنون : يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم ووجه الأول أنهم اكتفوا فى هذا الباب بالإمكان فقط لتشوف الشارع للحوق النسب ما لم يقم دليل على كذب المقر .

قوله : [لصغره] : أى فلو كان صغير السن والمستلحق بالفتح كبيراً فإن ذلك يحيله العقل لما فيه من تقدم المعلول على علته .

كاستلحاقه من ولد ببلد بعيدة جداً يعلم أنه لم يدخلها أو شرع .

(فلو كان) مجهول النسب المستلحَق – بالفتح – (رِقًّا ، أو مَوْلًى) : أى عتيقاً (لِمُكَذِّبِهِ) : أى لشخص كذب الأب المستلحق له (لم يُصَدَّقْ) مدعى أبوته ، لأنه يتهم على نزعه من مالكه أو الحائز لولائه ؛ قال ابن القاسم فى المدونة : من استلحق صبياً فى ملك غيره فلا يلحق به إذا كذبه الحائز (اهـ) . وظاهره : أنه لا يلحق به أصلا لا ظاهراً ولا باطناً . وقال فيها أيضاً : من باع صبياً ثم استلحقه به لحق به وينقص البيع والعتق . وقال فى موضع ثالث منها : من ابتاع أمة فولدت عنده فاستلحقه البائع أنه يلحق به وينقض البيع إن لم يقع عتق ، وإلا مضى العتق والولاء للمبتاع (اهـ) فكلامه يخالف بعضه بعضاً فى

قوله : [يعلم أنه لم يدخلها] : فإن شك فى دخوله فمقتضى ابن يونس أنه كذلك ، ومقتضى البراذعى صحة استلحاقه ، ومن المستحيل عادة استلحاق من علم أنه لم يقع منه نكاح ولا تسرّ أصلا فإن العادة تحيل أن يكون له ولد لأن كون الولد إنما يكون بين ذكر وأنثى عادى لا عقلى ولذا قيل فى قوله تعالى: (أَنَّى يَكُونُ لَهُ وَلَدٌ وَلَمْ تَكُنْ لَهُ صَاحِبَةٌ)[1] إن هذه حجة عرفية لا عقلية .

قوله : [فلوكان مجهول النسب] إلخ : مفرع على قوله أو شرع ، وإنما كانت الرقية والمولية مانعاً شرعياً لأنه يتهم على نزعه من مالكه أو مولاه كما يفيده الشارح .

قوله : [لأنه يتهم على نزعه] إلخ : اعترض بأنه لا يلزم من اللحوق نزعه من الرقية ، إذ قد يتزوج الحر الأمة ويولدها ، فالولد لاحق بأبيه ورقيق لسيد أمه ، ولذا قال ابن رشد : الظاهر من جهة النظر قول أشهب باللحوق، بل وقع مثله لابن القاسم فى سماع عيسى ، فكأن ابن القاسم فى قوله المشهور – وهو عدم اللحوق – رأى أن السيد قد تلحقه مضرة فى المستقبل لو ثبت اللحوق ، إذ قد يعتق هذا العبد ويموت عن مال فتقدم عصبة نسبه على سيده، فلتلك المضرة قيل بعدم اللحوق (اهـ – بن) .

قوله : [وظاهره] إلخ : لكن هذا الظاهر غير مسلم لما يأتى .

(١) سورة الأنعام آية ١٠١ .

الثلاثة مواضع ؛ ففهم الشيخ – رحمه الله – أن الأول يحمل على ما إذا لم يكن باع الولد ولا الأم وقوله : لا يلحق به ؛ أى فى ظاهر الحال حتى ينزعه من المالك المكذب له ، فمعنى : لا يلحق به : أنه لا يصدق فى استلحاقه حتى ينزعه من مالكه أو معتقه بنقض البيع أو العتق .

(لكِنَّهُ يَلْحَقُ بِهِ) باطنًا ؛ (فيَحْرُمُ فَرْعُ كُلٍ) منهما (عَلَى الآخَرِ) عملا بإقراره .

(وإنْ مَلَكَهُ) مستلحِقه بشراء أو غيره (عَتَقَ) الابن عليه (وتَوَارَثَا) توارث النسب .

(فإنْ صَدَّقَهُ) المالك أو من أعتقه نقض البيع والعتق وتم الاستلحاق، وهذا مفهوم قول ابن القاسم : إذا كذبه الحائز وهو ظاهر . وأما قوله الثانى : من باع صبيًّا إلخ ، فهو صريح فى أنه باعه فيكون غير الأول فلا يناقضه، وإليه أشار بقوله : وفيها أيضًا إلخ . وأشرنا له بقولنا :

(أو عُلِمَ) عطف على «صدقه» أى وإن علم (تَقَدُّمُ مِلْكِهِ لَهُ) : أى ملك المستلحِق بالكسر للمستلحَق بالفتح ، كأن باعه وحده أو مع أمه لحق به ، صدّقه المالك أو كذبه، و (نُقِضَ البيع) ورد الثمن للمشترى – وكذا العتق على الراجح – كما بالغ عليه بقوله : وإن أعتقه ؛ عملا بقول ابن القاسم الثانى ، فإن ابن رشد رجحه وضعف الثالث فى العتق . وكان الأولى التعبير بـ «أو» بدل «إن» جريا على قاعدته فى الرد بـ «لو»، فقولنا : «نقض البيع» ، أى

قوله : [حتى ينزعه من مالكه] : مفرع على نفى التصديق . والمعنى أنه لايصدق فى استلحاقه تصديقاً يوجب نزعه من مالكه إلخ .

قوله : [وهذا مفهوم قول ابن القاسم]: أى موافق لمفهوم قول ابن القاسم، وإلا ففى الحقيقة هو مفهوم قول المتن : فلو كان رقًّا أو مولى لمكذبه إلخ .

قوله : [عطف على صدقه] : أى والعطف يقتضى المغايرة فلذلك كان ينقض فى هذه البيع والعتق صدقه المالك أو كذبه .

قوله : [وضعف الثالث فى العتق]: إنما خص العتق بالتضعيف لأنه موضع الخلاف ، وأما نقض البيع فمتفق عليه فى الثانى والثالث .

العتق ، وهو جواب « إن » فهو راجع للمسألتين واستلزم النقض الاستلحاق .

• (و) إذا لحق الولد ونقض البيع أو العتق (رَجَعَ) المشترى على البائع المستلحق (بِنَفَقَتِهِ) عليه مدة إقامته عنده (كالثَّمَنِ) : أى كما يرجع عليه بالثمن .

ومحل الرجوع بالنفقة : (إنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ خِدْمَةٌ)فإن استخدمه فلا رجوع بالنفقة لأنها صارت فى نظير الخدمة . ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة على النفقة ، ويلحق الولد المذكور وينقض البيع فيرد الثمن ويرجع مشتريه بالنفقة إن لم يكن له خدمة (ولَوْ مَاتَ) : أى الولد : أى استلحقه بعد موته (وَوَرِثَهُ) أبوه المستلحق له بعد موته (إنْ وَرِثَهُ ولو وَلَدًا)[1] أنثى فله منه السدس ، إن كان الولد ذكراً ، وله النصف إن كان أنثى فقط ، فإن لم يكن له ولد فلا يرثه لأنه متهم على أنه إنما استلحقه ليأخذ ماله مالم يكن المال قليلا لا بال له فإنه يرثه أيضاً . فقوله : «إن ورثه ولد » أى أو قلّ المال .

ومِثْلُ الاستلحاق بعد الموت : الاستلحاق فى مرضه ، وإلا فالإرث ثابت

قوله : [فهو راجع للمسألتين] : أى جواب عنهما وهما إذا صدقه سيده فى عدم علم تقدم ملكه له أو علم تقدم ملكه له صدقه أو كذبه .

قوله : [فلا رجوع بالنفقة] : أى قلت قيمة الخدمة على النفقة أو لا .

قوله : [ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة] : أى على الراجح. ومقابله: الرجوع بالنفقة مطلقاً عدمه مطلقاً .

قوله : [ولو مات الولد] : مبالغة فى محذوف قدره الشارح قبل ذلك بقوله : « ويلحق الولد المذكور » إلخ .

وقوله : [وورثه أبوه] : مرتب على قوله ولو مات . والمعنى أن له الاستلحاق ولو بعد الموت وحيث قلنا باستلحاقه بعد الموت فأبوه المستلحق يرثه إن ورثه ولد أو كان المال قليلا ، وماقيل فى الاستلحاق بعد الموت يقال فى الاستلحاق فى المرض كما يفيده الشارح .

قوله : [وإلا فالإرث ثابت] : أى وإلا بأن كان الاستلحاق فى حياة المستلحَق بالفتح ، وصحته .

---

(١) فى نسخة بدون « ولو » .

فى كل حال .

• (وإنْ بَاعَ أَمَةً) حاملا (فوَلَدَتْ) عند المشترى (فاستَلْحَقَهُ) بائعه (لَحِقَ) الولد له مطلقًا ، كذبه المشترى أو لا ، أعتقه أو لا اتهم البائع فيها بمحبة أو لا كما تقدم . ويبقى الكلام فى أمه ، أشار له بقوله :

(ولا يُصَدَّقُ فِيهَا) : أى فى الأم فلا ينقض البيع فيها (إن اتُّهِمَ) البائع فيها (بمَحَبَّةٍ أوْ وَجَاهَةٍ) : أى عظمة وجمال (أو عَدَمِ ثَمَنٍ) عند بائعها — بأن كان عديمًا — فيتهم على أنه بعد أن قبض ثمنها وصرفه أراد أن يرجع فى الأمة وولدها بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعدمه فلا يصدّق فيها.

(و) إذا لم يصدق فيها فيما إذا اتهم بشىء مما ذكر (لا يُرَدُّ الثَّمَنُ) أى لا يلزمه رده للمشترى ، وقيل : يرده لاعترافه بأنها أم ولد وإن لم يصدق ، ومشى عليه الشيخ لكنه ضعيف .

(كَأَنْ) باعها بلا ولد و (ادَّعَى استِيلادَهَا بِسَابِقٍ) : أى بولد سابق على البيع ، فلا يصدق ولا ينقض البيع لأنه متهم على رده ، وقيل : يصدق فيرد البيع إذ لم يتهم بنحو محبة ، وهما قولان ذكرهما الشيخ .

• (وإن استَلْحَقَ) إنسان (غَيْرَ وَلَدٍ) : بأن استلحق أخًا أو عمًّا أو أبًا : بأن فلان أخى ، أو ، أبى ، أو عمى ، أو ابن عمى ، وتسمية هذا

وقوله : [فى كل حال]: أى كان له ولد أم لا، كان المال قليلا أو كثيراً .

قوله : [كما تقدم] : أى من ترجيح ابن رشد .

قوله : [وأن يصدق] : صوابه وإن لم يصدق :

قوله : [وقيل يصدق] : هذا هو الراجح كما فى المجموع والأصل ، وعلى القول بتصديقه فيرد الثمن إن ردت له حقيقة أو حكما بأن ماتت أو أعتقها المشترى كما يفيده النقل (اه خرشى) .

قوله : [وهما قولان] : أى فى المدونة .

قوله : [بأن فلان أخى] : هكذا نسخة المؤلف بغير تنوين، والمناسب تنوينه بالنصب لكونه اسماً لأن ولا وجه لمنعه من الصرف .

استلحاقاً مجاز — لأنه مجرد إقرار لما علمت — (لَمْ يَرِثْهُ) : أى لم يرث المقرّ به المستلحِق بالكسر (إنْ كَانَ) هناك (وَارِثٌ) المقرّ كأخ أو أب أو عم معلوم.

(وإلاّ) يكن له وارث (وَرِثَ ، وإنْ لَمْ يَطُلِ الإقْرَارُ) قال : وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار ، أى : خص الخلاف الذى ذكره بما إذا لم يطل . أما إن طال فلا خلاف فى الإرث . والراجح الإرث عند عدم الوارث .

قوله : [لما علمت] : أى من أن الاستلحاق مخصوص بالولد .

قوله : [إن كان هناك وارث] : أى حائز لجميع المال وإنما لم يرث المقر به فى هذه الحالة لأن المقر يتهم على خروج الإرث لغير من كان يرث ولا يعكر على هذا اعتبار الوارث يوم الموت لا يوم الإقرار ؛ لأن الشخص قد يترقب يوم موته فيعمل عليه بالاحتياط .

قوله : [وإلا يكن له وارث] : أى حائز كالأخ وما معه بأن لم يكن وارث أصلا أو وارث غير حائز كأصحاب الفروض .

قوله : [ورث وإن لم يطل الإقرار] : أى فيرث جميع المال إن لم يكن هناك وارث أو الباقى إن كان هناك ذوفرض ، وهذا هو الراجح بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف الذى يحوز جميع المال ، ومقابل الراجح مبنى على أنه كالوارث الحائز لجميع المال ، فعليه لايتأتى إرث المقر به لأن بيت المال وارث حائز دائماً ويجرى هذا التفصيل فى إرث المستلحق بالكسر من المستلحق بالفتح حيث صدقه على استلحاقه لأن كلاً منهما حينئذ مقر بصاحبه فلوكذبه فلا إرث ، وإن سكت فهل هو كالتصديق أو يرث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المصنف تردد.

قوله : [أما إن طال] إلخ : الطويل معتبر بالسنتين .

● تنبيه : يستثنى من محل الخلاف ما إذا أقر شخص بمعتقه بأن قال : أعتقنى فلان ، فإنه كالإقرار بالبنوة فيرث المقرّ به من غير خلاف حيث لم يكن له وارث حائز ، لأنه إقرار على نفسه فقط ؛ لأن المعتوق يورث غيره ولا يرث هو فهو داخل فى قول المصنف : ويؤاخذ المكلف بإقراره . بخلاف الإقرار بنحو الأخوة فهو إقرار على الغير أيضاً لأن كلاً منهما يرث الآخر ، والإقرار على الغير فى المعنى دعوى .

* (وإنْ أقَرَّ عَدْلانِ) مات أبوهما مثلا (بِثَالِثٍ ثَبَتَ النَّسَبُ) للثالث (وإلاّ) يكونا عدلين بل مجروحين ، أو كان عدل واحد ، لم يثبت نسب و (وَرِثَ) المقرّ به (مِنْ حِصَّةِ المُقِرِّ ما نَقَصَهُ الإقْرَارُ) من حصة المقر ، كان عدلا أم لا ، ولا يمين . والتفصيل الذى ذكره الشيخ ضعيف .

(فَلَوْ تَرَكَ شَخْصٌ أُمًّا وأَخًا فأقَرَّتْ) الأم (بأَخٍ) ثان للميت وأنكره الأخ (فلَهُ) أى للمقر به (مِنْهَا السدُسُ) لحجبها بهما من الثلث إلى السدس ، فلو تعدد الأخ الثابت النسب فلا شىء للمقر به إذ لا تنقص الأم عن السدس .

قوله : [بثالث] : أى بالنسبة لهما وإلا فقد يكون رابعاً أو خامساً .

قوله : [ثبت النسب] : أى ويأخذ من التركة كواحد منهم ويحرم عليه نكاح أم الميت وابنته إن كان المقرّ به ابناً أو أخاً للميت .

قوله : [لم يثبت نسب] : أى وحيث لم يثبت نسب فلا يحرم على المقرّ به على أنه أخ للميت أو ابن تزوج بنته أو أمه ، وإنما لم يثبت النسب فى هذه الحالة لإجماع أهل العلم أنه لايثبت النسب بغير العدول ، ولو كانوا حائزين للميراث كما لابن يونس ، وقال المازرى بثبوت النسب بإقرار غير العدول إذا كانوا ذكوراً وحازوا الميراث كله والمعتمد الأول .

قوله : [والتفصيل الذى ذكره الشيخ] : أى حيث قال وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب وإلا فحصة المقر كالمال .

قوله : [فلو ترك شخص أمًّا وأخاً] : من ذلك أيضاً ما إذا كان الميت خلف ثلاثة أولاد أقر اثنان منهم غير عدلين بأخ آخر وأنكره الثالث فإنه يقسم على الإنكار وعلى الإقرار ، فمسألة الإقرار أربعة ، ومسطحهما اثنا عشر لتباينهما ؛ فاقسمها على الإنكار يخص كل واحد أربعة وعلى الإقرار يخص كل واحد ثلاثة ، فالذى نقصه إقرار كل واحد من المقرين واحد فيعطى الاثنان للمقر به .

قوله : [فلا شئ للمقر به] : أى فقولهم للمقر به ما نقصه الإقرار إن كان الإقرار منقصًا .

● تتمة : إن قال رجل : أحد أولاد الأمة الثلاثة ولدى ، ومات ولم يعينه ؛ عتق

. . . .

الأصغر كله على كل حال لأنه إن كان ولده فظاهر ، وإن كان ولد غيره فهو ولد أم ولد عتقت بموت سيدها فيعتق معها ، وثلثا الأوسط لأنه حر بتقديرين،وهما كونه المقر به أو الأكبر ورقيق بتقدير واحد وهو كون المقر به الأصغر ، وثلث الأكبر لأنه حر بتقدير واحد وهو كونه المقربه ورق بتقديرين وهما كون المقر به الأوسط أو الأصغر وإن افترقت أمهاتهم فواحد يعتق بالقرعة ولا إرث لواحد منهم افترقت أمهاتهم أم لا .

● مسألة : إن أقر شخص عند موته بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضاً من غيره ونسيتها الورثة والبينة فلم يعلموا اسمها الذى سماه لهم ؛فإن أقر بذلك الورثة مع نسيانهم اسمها فهن أحرار ولهن ميراث بنت يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن ، وإلا يقر الورثة بذلك لم يعتق منهن شيء لأن الشهادة حينئذ كالعدم ، وأما إذا لم تنس البينة اسمها فهى حرة ولها الميراث ، أنكرت الورثة أو اعترفت .

● مسألة أخرى : لو استلحق رجل ولداً ولحق به شرعاً ثم أنكره ثم مات الولد بعد الإنكار فلا يرثه أبو المنكر ووقف ماله ، فإن مات الأب فلورثته؛ لأن إنكاره لايقطع حقهم وقضى به دينه إن مات وعليه دين ، وإن قام غرماؤه عليه وهو حى أخذوه فى دينهم ، وأما لو مات الأب أولا فإن الولد يرثه ولايضر إنكار أبيه ، ويلغز بهذه المسألة :ابن ورث أباه ولاعكس وليس بالأب مانع ، ويقال أيضاً: مال يرثه الوارث ولا يملكه مورثه، ويقال أيضاً :مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث ويقال أيضاً: مال يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو .

باب

فى الوديعة وأحكامها

● (الوَدِيعَةُ) مأخوذة من الوَدْع بفتح الواو : بمعنى الترك ، وفعيلة : بمعنى مفعولة ، وحقيقتها عرفًا : (مَالٌ) فمن استحفظ ولده أو زوجته غيره فلا يسمى وديعة عرفا (مُوَكَّلٌ) : اسم مفعول أى وَكَّلَ ربه غيره (عَلَى حِفْظِهِ) :

باب :

حكمها كما قال (شب) عن ابن عرفة : من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة، وقد يعرض وجوبها : كخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقره إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها. وحرمتها : كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جحدها ليردها إلى ربها أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة ، ولذا ذكر عياض فى مدازكه عن بعض الشيوخ : أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء، ثم قال: وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه، وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه (اهـ) .

قوله : [بمعنى الترك] : أى ومنه قوله تعالى : (مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَى)[1] أى ما ترك عادة إحسانه فى الوحى إليك لأن المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحى .

قوله : [وفعيلة بمعنى مفعولة] : المناسب التفريع بالفاء .

قوله : [وحقيقتها عرفاً] : أى وأما لغة : فهى الأمانة، وتطلق على الاستنابة الحفظ . وذلك يعم حق الله وحق الآدمى .

قوله : [أى وكل ربه غيره على حفظه] : أى فالإيداع نوع خاص من التوكيل لأنه توكيل على خصوص حفظ المال. وإذا علمت أن الإيداع توكيل خاص تعلم أن كل من جاز له أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع ،

---

(١) سورة الضحى ٣ .

أى مجرد حفظه ، فخرج القراض والإبضاع والمواضعة والوكالة .

● ولما كانت الوديعة أمانة ، وكل أمانة لايضمنها الأمين إلا إذا فرّط مَنْ يصح توكيله فيها ، أشار لذلك قوله :

(تُضْمَنُ بِتَفْرِيطِ رَشِيدٍ ،لا) بتفريط (صَبِيٍّ و)لا (سَفِيهٍ) وكذا عبد لم يأذن له سيده ، لعدم صحة وكالتهم كما تقدم . فمن استودع واحداً منهم فهو المفرط فى ماله إلا أن فى العبد تفصيلا سيذكر قريباً (وإنْ أَذِنَ أَهْلُهُ) : أى ولى الصبى والسفيه فلا ضمان، إلا فيما صَوَّنَ به ماله وهو ملىء كما تقدم .

وأشار للتفصيل فى العبد بقوله :

(ويَضْمَنُهَا) العبد (غَيْرُ المأذُونِ) إذا قبلها بغير إذن سيده وفرط (فى ذِمَّتِهِ إنْ عَتَقَ) لا إن لم يعتق (إلا أن يُسْقِطَهَا) : أى يسقط ضمانها (عَنْهُ سَيِّدُهُ قَبْلَهُ) . أى قبل العتق فلا ضمان عليه .

ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة .

قوله : [فخرج القراض] : أى لأنه موكل على حفظه والتجر فيه والإبضاع ، لأنه موكل على حفظه والتصرف فيه بما أمره المالك،وخروج الأمة التى تتواضع لأنه ليس المقصود منها حفظ ذات الأمة من حيث هى ، بل المحافظة عليها لأجل رؤية الدم .

وقوله : [والوكالة] : أى مطلقاً على نكاح أو طلاق أو اقتضاء دين أو مخاصمة لأنه ليس توكيلا على مجرد حفظ مال .

قوله : [من يصح توكيله] : أى وهو البالغ العاقل الرشيد .

قوله : [سيذكر قريباً] : أى فى قوله ويضمنها العبد غير المأذون إلخ

قوله : [إلا فيما صون به ماله] : أى يضمن قدر المال الذى صون كما لو كان يصرف من ماله كل يوم عشرة فانتفع بتلك الوديعة فى يوم من الأيام ، فإنه لا يؤخذ من ماله إلا مقدار عشرة ولو كانت الوديعة مائة .

قوله : [غير المأذون] : أى وغير المكاتب .

قوله : [إلا أن يسقطها] : أى لأن للسيد إسقاط الحقوق المالية التى تعلقت بالعبد غير المأذون قبل عتقه ويصير لا تبعة عليه بعد ذلك .

وأما المأذون له فى التجارة فيضمنها فى ذمته عاجلا فى ماله لامال السيد، ولا يتوقف الضمان على عتقه . وكذا الصبى إذا نصبه وليه للتجارة فقولهم :لا ضمان على صبى فرط وإن أذن له وليه : أى مالم ينصبه للتجارة والمعاملات بين الناس .

● ثم بين وجوه التفريط بقوله :

(فَتُضْمَنُ) الوديعة (بِسُقُوطِ شَيْءٍ عَلَيْهَا مِنْهُ) : أى من يد المودع ولو خطأ لأن الخطأ كالعمد فى الأموال وزدنا عليه لفظ منه لبيان مراده إذ هو محل التفريط (لا)يضمن (إن انكَسَرَتْ) الوديعة منه (فِى نَقْلِ مِثْلِهَا المُحْتَاجِ إلَيْهِ) من مكان إلى آخر . فإذا لم تحتج إلى النقل فنقلها ، أو احتاجت ونقلها نقل غير مثلها ضمن إن انكسرت . ونقل مثلها : ما يرى الناس أنه ليس فيه بمفرط فزيادتنا عليه : « المحتاج إليه » لا بد منها .

قوله : [وأما المأذون له فى التجارة] : أى ومثله المكاتب .

قوله : [أى ما لم ينصبه للتجارة] : أى كالصبيان الجالسين فى الدكاكين بمصر : فضمانهم كضمان الحر الرشيد لأن يدهم بمنزلة يد أوليائهم .

قوله : [ولو خطأ] : أى هذه إذا كان السقوط عمداً : بل ولو كان خطأ كمن أذن له فى تقليب شيء فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط لأنه مأذون له فيه ، ويضمن الأسفل بجنايته عليه خطأ والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء كما أفاده الشارح ، وفى (ح)لايجوز للمودع إتلاف الوديعة ولو أذن له ربها فى إتلافها ، فإن أتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال كمن قال لرجل اقتلنى أو ولدى .

قوله : [ضمن إن انكسرت] : أى فى الصور الثلاث .

والحاصل : أن الصور أربع ؛ لاضمان فى صورة المصنف : وهى ما إذا احتيج للنقل ونقلها نقل مثلها فانكسرت ، والضمان فيما عداها : وهو ما إذا لم تحتج لنقل ونقلها فانكسرت ؛ كأن نقل مثلها أم لا أو احتاجت للنقل ونقلها غير نقل أمثالها فانكسرت .

قوله : [ونقل مثلها ما يرى الناس] إلخ : أى وهو يختلف باختلاف الأشياء ؛ فبعض الأشياء شأنه أن يحمل على جمل ، وبعضها على حمار ، وبعضها على الرجال ، وبعضها يناسبه المشى بسرعة ، وبعضها على مهل .

* (و) تضمن (بِخَلْطِهَا) : أى الوديعة بغيرها إذا تعذر تمييزها عما خلطت فيه .

(إلا كَقَمْحٍ) وفول من سائر الحبوب (بِمِثْلِهِ) نوعاً وصفة ، فإن خلط سمراء بمحمولة ضمن ، وكذا جيد بردىء أو نقى بغلث . ودخل تحت الكاف دنانير بمثلها ، أو دراهم بمثلها ؛ لأنها لا تراد لعينها .

(أو دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ) لتيسر التمييز فلا يضمن إذا خلطها (لِلإِحْرَازِ أو الرِّفْقِ) : راجع للصورتين فإن لم يكن الخلط للصون ولا للارتفاق ضمن ؛ لاحتمال عدم تلفها أو ضياعها لو كانت على حدة ، ويعلم ذلك بقرائن الأحوال التى تقتضى التفريط وعدمه . وكون القيد راجع للمسألتين ظاهر . فالاعتراض على الشيخ بأن القيد إنما ذكروه فى الأولى دون الثانية مما لا يلتفت إليه .

قوله : [إذا تعذر تمييزها] : أى كما لو كانت الوديعة سمناً وخلطها بدهن أو زيت فتضمن وإن لم يحصل فيها تلف .

قوله : [فإن خلط سمراء بمحمولة] إلخ : مثال لما اختلفت صفته. وإنما ضمن لتعذر التمييز بعد ذلك ، وكذلك خلط مختلفى النوع كقمح بأرز .

قوله :[ودخل تحت الكاف]: أى التى فى قول المصنف: «لا كقمح» أى: فلا ضمان فى ذلك أيضاً لأنها لاتراد لعينها كما أفاده الشارح .

قوله : [وكون القيد راجع للمسألتين] : أى مسألة خلط الحبوب بمثلها والدراهم بالدنانير والمناسب نصب راجع لأنه خبر الكون .

قوله : [فالاعتراض على الشيخ] : أصل الاعتراض لابن غازى قائلا : هذا القيد للأولى خاصة ؛ لأنه الذى فى المدونة ، وأما الثانية فلا ضمان فيها ولو فعل ذلك لغير الإحراز . ورد عليه بأن أبا عمران وأبا الحسن قيد الثانية أيضاً بذلك كذا فى (عب). ورد عليه (بن): بأن تقييدهما إنما وقع لمسألة خلط الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وهو مما أدخلته الكاف فى الأولى ، وأما خلط الدنانير بالدراهم فلم يقع من أحد تقييدها بذلك (اهـ) فعلم من هذا أن كلام ابن غازى لا غبار عليه من رجوع القيد للصورة الأولى ، وأما الثانية فلا ضمان فيها مطلقا فعله للإحراز أولا .

(ثُمَّ إنْ تَلِفَ بَعْضُهُ) بعد الخلط (فَبَيْنَكُمَا) على حسب الأنصباء من النصف أو الثلث أو غيرهما ، فإذا ضاع اثنان من أربعة لأحدهما واحد وللثانى ثلاثة فالاثنان الباقيان لصاحب الثلاثة منهما واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا .

(إلاَّ أنْ يَتَمَيَّزَ) التالف من السالم — كما فى خلط الدنانير والدراهم — فما تلف فعلى ربه خاصة .

* (و) يضمن (بانتِفَاعِهِ بِهَا) بلا إذن من ربها ، فتلفت أو تعيبت بسبب ذلك ؛ كركوب الدابة واستخدام العبد ولبس الثوب . واختلف فيما إذا هلك فى استعماله بأمر من الله تعالى فقال سحنون: يضمن لأنه كالغاصب وقال ابن القاسم : لا يضمن بناء على أن الغالب فيما تعطب بمثله السلامة ؛ كما لو أرسل العبد أو ركب الدابة لنحو السوق فمات من الله .

قوله : [على حسب الأنصباء] : هذا هو المعتمد ومقابله أن ما تلف يكون على حسب الدعاوى .

قوله : [فعلى ربه خاصة] : قال فى الحاشية: يؤخذ من هذا أن المركب إذا وسقت بطعام لجماعة غير شركاء وأخذ الظالم منهم شيئاً فإن كان الطعام مخلوطاً بعضه على بعض فمصيبة ما أخذ من الجميع تقسم على حسب أموالهم ، وأما إذا كان غير مختلط فما أخذ مصيبته من ربه ، وأما ما جعله الظالم على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط أولا كالمجعول على القافلة .

قوله : [ويضمن بانتفاعه بها] : أى على وجه العارية ، وأما على وجه السلف فسيأتى .

قوله : [وقال ابن القاسم لايضمن] : قال (عب): إذا انتفع بالوديعة انتفاعاً لاتعطب به عادة فتلفت بسماوى أو غيره فلا ضمان ، فإن تساوى الأمران — العطب وعدمه— فالأظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجى الضمان ولو بسماوى ، وكذا إن جهل الحال للاحتياط . قال فى حاشية الأصل : والحاصل أن الصور ثمان فإذا ركبها لمحل تعطب فى مثله غالباً أو استوى الأمران وتلفت ضمن كان التلف بسماوى أو بتعديه ، وإن ركبها فيما يندر فيه العطب فلا ضمان عطبت بسماوى أو

• (أوْ سَفَرِهِ) بها : أي إذا سافر فأخذ الوديعة معه فضاعت أو تلفت فإنه يضمن (إنْ وَجَدَ أَمِينًا) يتركها عنده لأنه حينئذ صار مفرطًا بأخذها معه . فإن لم يوجد أمينًا يتركها عنده – بأن لم يجد أمينًا أصلا ، أو وجده ولم يرض بأخذها عنده – فلا ضمان عليه إذا سافر بها فتلفت لأنه أمر تعين عليه .

(إلاَّ أنْ تُرَدَّ) بعد الانتفاع بها أو بعد سفره بها (سَالِمَةً) لموضع إيداعها ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط فلا يضمن (والقَوْلُ له) : أي لمن انتفع بها أو سافر بها عند وجود أمين (في رَدِّهَا سَالِمَةً) لمحل إيداعها إذا خالفه ربها في ذلك وهذا (إنْ أَقَرَّ بالفِعْلِ) : أي بأنه انتفع بها أو سافر .

(لا إنْ) أنكر ذلك و (شُهِدَ عَلَيْهِ) به ، فادعى رجوعها سالمة لمحل إيداعها فلا يقبل قوله ويضمن .

• (وَحَرُمَ) على المودَع بالفتح (سَلَفُ مُقَوَّمٍ) أودع عنده كثياب

بغيره من غير تعديه كما قال ابن القاسم خلافاً لسحنون إذا علمت ذلك فكلام الشارح في غاية الإجمال .

قوله : [فإن لم يوجد أميناً] : هكذا نسخة المؤلف ،وحق العبارة بناء الفعل للمجهول ورفع أميناً على أنه نائب فاعل، ومثله يقال في قوله : « بأن لم يوجد أميناً». أو يحذف الواو ويبنى الفعل للفاعل ويبقى أميناً على نصبه لأن وجد كوعد يقال في مضارعه يجد كيعد فتأمل .

قوله : [عند وجود أمين] : أي لا يمتنع من قبولها .

قوله : [في ردها سالمة] : أي وحيث كان القول له إذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها أجرتها إن كان مثله يأخذ ذلك وإلا فلا، هذا هو الحق خلافاً لما ذكره (ح) في أول الغصب من إطلاق لزوم الأجرة كذا في الحاشية .

قوله : [فادعى رجوعها سالمة] : مفهومه لو شهدت له بينة على الرجوع سالمة أنه يقبل ولاضمان عليه .

قوله : [: سلف مقوم] : حاصل ذلك أن الوديعة إما من المقومات أو المثليات. وفي كل إما أن يكون المودع بالفتح ملياً أو معدماً .فالصور أربع ؛فإن كانت من المقومات حرم تسلفها بغير إذان ربها مطلقاً كان المودع المتسلف لها ملياً أو معدماً،

وحيوان بغير إذن ربه ؛ لأن المقومات تراد لأعيانها وسواء كان المتسلف مليًّا أو معدمًا .

(و) حرم تسلف (مُعْدِمٍ) : أى معسر ولو لمثلى لأنه مظنة عدم الوفاء . والشأن عدم رضا ربها بذلك .

* (وَكُرِه) للملى (النَّقْدُ والمِثْلِيُّ) من عطف العام على الخاص : أى تسلفهما ، لأن الملى مظنة الوفاء مع كون مثل المثل كعينه ، إذ المثليات لا تراد لأعيانها . ومحل الكراهة إذا لم يكن سيئ القضاء ولا ظالمًا وإلا حرم .

* (كالتجارة) بالوديعة ؛ فإنها تحرم إن كان مقومًا أو مثليًّا والتاجر معدماً ، وإلا كره فالتشبيه تام على الصواب .

(والرِّبْحُ) الحاصل من التجارة (له) : أى المودع بالفتح . وردَّ على ربها مثل المثلى وقيمة المقوم .

وإن كانت من المثليات حرم أيضاً إن كان معدماً وكره إن كان مليًّا ومحل الكراهة حيث لم يبح له ربها ذلك أو يمنعه بأن جهل الحال وإلا أبيح فى الأول . ومنع فى الثانى ومنعه لها إما بالمقال أو القرائن .

قوله : [ما إذا لم يكن سيئ القضاء] : المناسب حذف «ما وإذا» ، والمعنى : أنه إذا كان يعلم من نفسه سوء القضاء فإنه يحرم عليه ولا يفتى له بكراهة ذلك بل بالحرمة والظالم المستغرق الذمم كذلك لأنه لو ورد لرد لنا حراماً فراده بالظالم المستغرق الذمم والمناسب للشارح نصب ظالم لأنه معطوف على خبر يكن .

قوله : [والتاجر معدماً] قيد فى المثلى .

قوله : [وإلا كره] : أى وإلا بأن كان المال مثليًّا والتاجر مليئاً غير سيئ القضاء ولا مستغرق الذمم .

قوله : [فالتشبيه تام على الصواب] : ومقابله أن التشبيه فى الكراهة فقط فى جميع المسائل .

قوله : [والربح الحاصل] : أى بعد البيع كانت التجارة حراماً أو مكروهة .

قوله : [وقيمة المقوم] : أى حيث فات فإن كان قائماً فربه مخير بين أخذه ورد البيع وإمضائه وأخذ ما بيع به . وأما فى الفوات فليس له إلا القيمة ولو

* (وبَرِئَ) متسلف الوديعة وكذا تاجر فيها بلا إذن (إنْ رَدَّ المِثْلِيَّ لمحَلِّه) الذى أخذه منه سواء كان المثلى نقداً أو غيره ، وسواء كان السلف له مكروها — كالمليء — أو محرماً كالمعدم ، فإن تلف بعد رده فلا ضمان عليه . بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك ؛ لأنه بتصرفه فيه وفواته لزمته قيمته لربه .

(وصُدِّقَ) المتسلف (فى رَدِّهِ) لمحله إذا لم تقم له بينة (إنْ حَلَفَ) فالقول له بيمينه أنه رده .

(إلاَّ) أن يكون تسلفها تسلفاً جائزاً بأن تسلفها (بإذْنٍ) من ربها (أو يَقُولَ) له ربها : (إنْ احتَجْتَ فَخُذْ) فأخذ ، (فَبِرَدِّهَا) : أى فلا يبرأ إلا بردها (لِرَبِّها) : ولا يبرئه ردها لمحلها ؛ لأنها بالإذن انتقلت من الأمانة إلى الدين فى الذمة .

(كالمُقَوَّمِ) فإنه إذا تسلفه فلا يبرأ إلا برده لربه كما تقدم .

* (و) إذا أخذ البعض منها بإذن أو بلا إذن (ضَمِنَ المأخُوذَ فَقَطْ) على التفصيل المتقدم ، وما لم يأخذه لم يضمنه ؛ رد إليه ما أخذه أم لا .

(و) تضمن (بقَفْلٍ) عليها (نُهِيَ عَنْهُ) بأن قال له ربها لا تقفل

أبدله بعرض آخر مماثلاً له كما هو مفاد كلام الأشياخ خلافاً لما فى الخرشى .

قوله : [بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك] : أى سواء تسلفه ملىء أو غيره ، فإذا تسلف المقوم شخص فلا يبرأ منه إلا بالإشهاد على الرد لربه ولاتكفى الشهادة على الرد لمحل الوديعة .

قوله : [فالقول له بيمينه] : أى ولا بد أن يدعى أنه رد عينه أو صفته ، فإن نكل عن اليمين غرم .

قوله : [كما تقدم] : أى من أنه بمجرد تصرفه وفواته لزمته قيمته لربه .

قوله : [على التفصيل المتقدم] : أى فإن كان مكروهاً ورده فلا ضمان عليه لما أخذه ولا لما يأخذه وإن كان جائزاً بأن تسلفه بالإذن تعلق البعض الذى أخذه بذمته فلا يبرأ إلا بتسليمه لربه وإن كان حراماً فلا يبرأ إلا بتسليمه لربه إن كان مقوماً ، وإن كان مثلياً صدق بيمينه أنه رده بعينه أو صفته .

قوله : [وتضمن بقفل] : بفتح القاف بمعنى الفعل كما يقتضيه مزج الشارح

عليها الصندوق مثلا ، لكونه خاف عليها من لص لأن شأن اللص أن يقصد ما قفل عليه ، فقفل عليها فسرقت . بخلاف ما لو تلفت بسماوى أو حرق بلا تفريط فلا يضمن لأنها لم تتلف من الجهة التى خاف منها .

(و) تضمن (بوَضْعٍ) لها (فى نُحَاسٍ ، فى أَمْرِهِ) بوضعها (بفَخَّار فسرِقَتْ) .

فإن لم يأمر بشىء لم يضمن حيث وضعها بمحل يؤمن عادة كما لا يضمن إذا تلفت بغير سرقة .

(لا إن زَادَ قُفْلاً) على قفل أمره به فلا يضمن ، إلا إذا كان فيه إغراء اللص (أو أَمَرَ برَبْطِهَا بكم فأخذها بيَدِهِ أو جَيْبِهِ) فلا ضمان إن غصبت أو سقطت ، لأن اليد أحرز منهما . إلا أن يكون شأن السارق أو الغاصب قصد الجيب .

* (و) تضمن (بنسْيَانِهَا بمَوْضِعِ إِيدَاعِهَا) ؛ فأَوْلَى غيره ، لأن عنده

لا بالضم بمعنى الآلة ، وإن صح أيضاً من جهة الفقه .

قوله : [بخلاف مالو تلف بسماوى أو حرق] : أى والموضوع أنه خالف وقفل عليها . ومفهوم قوله نهى عنه أنه لو قفل عليها من غير نهى من صاحبها لا ضمان أو ترك القفل مع عدم النهى وعدم الأمر لا ضمان ، وذكر ابن راشد أنه لو جعلها فى بيته من غير قفل وله أهل يعلم خيانتهم فإنه يضمن لمخالفته العرف .

قوله : [فأخذها بيده] : أى فلا ضمان عليه مالم يكن المودع قصد إخفاءها عن عين الغاصب .

وقوله : [أو جيبه] : ظاهره كان الجيب بصدره أو جنبه وهو مقتضى كلام بهرام،واستظهر فى الحاشية قصره على الأول ،وأنه يضمن بوضعها فى جيبه إذا كان بجنبه، ولو جعلها فى وسطهوقد أمره بجعلها فى عمامته لم يضمنوضمن فى العكس، وكذا لو أمره بالوسط فجعلها فى جيبه أو كمه كما فى (بن) .

قوله : [لأن اليد أحرز منهما] : هكذا نسخة المؤلف ،وصوابه: لأن اليد أو الجيب أحرز منه فتأمل .

قوله : [نسيانها بموضع إيداعها]: أى وأولى فى غيره ، كما لو حمل مالاً

نوعاً من التفريط .

(و) تضمن (بدخُولِ حَمَّامٍ) بها ، أو دخول سوق بها فضاعت .

(و) تضمن (بخُروجِهِ بِهَا يَظُنُّهَا له فتَلِفَتْ) راجع لجميع ما قبله ، وإنما ضمن فيما إذا خرج بها يظن أنها له ؛ لأنه من الخطأ وهو كالعمد فى المال .

* (لا) يضمن (إنْ نَسِيَهَا) مربوطة (فى كُمِّهِ) فضاعت إن أمره بوضعها فيه .

(أو شَرَطَ عليه الضَّمانَ) فيما لا ضمان فيه ، بأن كان مما لا يغاب عليه ،

لإنسان يشترى له به بضاعة من بلد آخر حتى أتى لموضع نزل ليبول مثلا فوضعه بالأرض ثم قام ونسيه فضاع ولا يدرى محل وضعه ، فإنه يضمن لأن نسيانه جناية وتفريط كما أفتى به ابن رشد خلافاً لفتوى الباجى بعدم الضمان فى هذه المسألة .

قوله : [بدخول حمام بها]: أى أو دخوله الميضأة لرفع حدث أصغر أو أكبر ، ومحل الضمان حيث كان يمكن وضعها فى محله ،أو عند أمين ولو كان المودع غريباً فى البلد لقدرته على سؤاله فيها عن أمين يجعلها عنده حتى يقضى حاجته . وأعلم أن قبوله لها وهو ذاهب للسوق كقبوله لها وهو يريد الحمام ، فإذا قبلها وضاعت فى السوق أو الحمام ضمنها إن كان يمكنه وضعها عند أمين ،ومحل الضمان أيضاً مالم يعلم ربها أن المودع ذاهب للسوق أو الحمام عند الإعطاء ، فإن علم بذلك فلا ضمان إذا ضاعت فى الحمام أو السوق قياساً على ما إذا أودعه وهو عالم بعورة منزله كذا قرر شيخ مشايخنا العدوى .قال (عب) : والظاهر أنه إذا دخل الحمام بها لعدم من يودعها عنده فإنه يؤمر بوضعها عند رئيس الحمام ، فإن لم يودعها عنده وضاعت ضمنها كما هو عرف مصر .

قوله : [مربوطة] : أى وأما لو كانت غير مربوطة ونسيها فضاعت فإنه يضمنها لأنه ليس بحرز حينئذ .

قوله : [بأن كان مما لا يغاب عليه] إلخ : خروج عن الموضوع . والصواب أن يقول : بأن ضاعت بغير تفريط لأن الضمان هنا تابع للتفريط لا لما يغاب عليه إلى آخر ما قال ، فإن ما قاله مخصوص بالرهان والعوارى تأمل .

أو قامت على هلاكه بينة ، فلا يعمل بالشرط ولا ضمان .

* (و) تضمن (بِإِيدَاعِهَا لِغَيْرِ زَوْجَةٍ وأمة اعْتِيدَا) للوضع عندهما ، فإذا اعتيدا فلا ضمان عليه ، وألحق بهما الخادم المعتاد للإيداع والمملوك والابن كذا مع التجربة وطول الزمان وغيرهما : شامل للزوجة والأمة غير معتادين، وللأب والأم وغيرهما مطلقًا ولو أراد سفراً مع إمكان الرد .

* (إلا لِعُذْرٍ حَدَثَ) بعد الإيداع للمودَع بالفتح ، كهدم الدار وطروّ جار سوء أو ظالم و (كَسَفَرٍ) أراده (وعَجَزَ عَنِ الرَّدِّ) لربها لغيبته أو سجنه ، فيجوز الإيداع لغير الزوجة والأمة المعتادين ولا ضمان إن تلفت واحترز بقوله : «حدث» عما إذا كان حاصلا قبل الإيداع وعلم ربها به فليس له إيداعها وإلا ضمن فإن لم يعلم ربها بالعذر فليس للمودع قبولها فإن قبلها وضاعت ضمن مطلقًا أو دعها أولا .

(ولا يُصَدَّق) المودَع -بالفتح- (فى العُذْرِ) إن أودعها وضاعت وادعى أنه إنما أودعها لعذر (إلا بِبَيِّنَةٍ) تشهد له (بالعذر) : أى بعلمهم به لا بقوله : اشهدوا أنى أودعتها لعذر من غيرها به .

(وعَلَيْهِ استرجاعُهَا) وجوبًا (إنْ) زال العذر المسوّغ لإيداعها أو

قوله : [وغيرهما شامل] إلخ : رجوع لمنطوق المتن .

والحاصل أن المستفاد من المتن والشارح أن الضمان لا ينتفى عنه إلا إذا وضعها عند زوجة أو أمة أو خادم أو مملوك أو ابن اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول الزمان ، فإن لم يعتد هؤلاء الخمسة أو وضعها عند غيرهم من أب أو أم ، أو وضعت الزوجة عند زوجها أو عند أجانب فإنه يضمن اعتيد من ذكر للوضع أم لا ، إلا لعذر حدث كسفر وعجز عن الرد وهذا هو المعول عليه .

قوله : [وغيرهما مطلقاً] : أى اعتيد أم لا .

قوله : [من غيرها به] فيه حذف مضاف تقديره من غير علمها به ، والمعنى : من غير علمها بالعذر ، فالضمير فى « به » يعود على العذر .

قوله : [إن زال العذر] إلخ : حاصل كلام المصنف : أن المودَع بالفتح إذا أودع لعورة حدثت أو طروّ سفر وجب عليه استرجاعها إذا رجع من سفره

(نوَى الإيابَ): أى الرجوع من سفره عند إرادته ثم رجع فإن لم يسترجعها ضمن. فإن لم ينو الإياب بأن نوى الإقامة أو لم ينو شيئاً، ثم رجع لم يجب عليه استرجاعها ولا ضمان عليه .

• (و) تضمن (بإرْسالها) لربها (بلا إذْن) منه فضاعت أو تلفت من الرسول ، وكذا لو ذهب هو بها لربها بلا إذن فضاعت منه .

أو زالت العورة . ومحل وجوب ذلك عند رجوعه من السفر إن كان قد نوى الإياب منه ، فإن لم يكن نوى الإياب عند سفره ندب له إرجاعها فقط إذا رجع ، والقول له أنه لم ينوه فلا يضمن إذا لم يرجعها وهلكت ،إلا أن يغلب الإياب من ذلك السفر وإلا لم يقبل .

قوله : [فإن لم يسترجعها ضمن] : فلو طلبها المودع بالفتح ممن هى عنده وامتنع من دفعها له فينبغى القضاء بدفعها له فإن حصل تنازع فى نية الإياب وعدمها فالظاهر أنه ينظر إلى سفره، فإن كان الغالب فيه الإياب فالقول قول المودع الأول فيقضى له بأخذها ، وإن كان الغالب فيها عدمه أو استوى الأمران كان القول قول المودع الثانى فلا يقضى على الأول بأخذها ، وحينئذ فلا يضمنها فى تلك الحالة وصارت متعلقة بالثانى .

قوله : [وتضمن بإرسالها] : يستثنى من كلامه من أودعت معه وديعة يوصلها لبلد فعرضت له إقامة طويلة فى الطريق كالسنة فله أن يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه إذا تلفت ؛ لأن بعثها فى هذه الحالة واجب ويضمنها إن حبسها ، وأما إن كانت الإقامة التى عرضت له قصيرة كالأيام فالواجب إبقاؤها معه ، فإن بعثها ضمنها إن تلفت، فإن كانت الإقامة متوسطة كالشهرين خير فى إرسالها وإبقائها ولا ضمان عليه فى كل حال، هذا ما ارتضاه ابن رشد كما فى (ح) كذا فى (بن) .

قوله : [وكذا لو ذهب هو بها لربها] : مثل ذهابه بها فى الضمان وصى رب المال يبعث المال للورثة أو يسافر هو به إليهم من غير إذنهم ،فإنه يضمن إذا ضاع كما نص عليه فى التوضيح والمدونة ، خلافاً لما فى كثير الخرشى من عدم الضمان . وكذا القاضى يبعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير إذنه عند

(كأن ادّعىَ الإذْنَ ولم يُثْبِتْه) فيضمن والقول قول ربها إنه لم يأذن (إنْ حلَفَ ربّها : ما أذِنتُ) . فإن نكل ، حلف المودع أنه إنما أرسلها له لكونه أذن له ، فإن نكل ضمن وهذا معنى قوله : (وإلا) يحلف ربها (حلَفَ) المودَع بالفتح (وبَرِئ . وإلاّ) يحلف بل نكل كما نكل ربها (غَرِمَ) (ولا يرْجِع) المودع بالفتح (على) الرسول (القَابِضِ) لها منه (إنْ تحقّقَ الإذْنَ) له من ربها وادعى علمه عناداً منه .

• (و) تضمن (بجَحْدِهَا) من المودع عند طلبها بأن قال لربها لم تودعنى شيئًا ، ثم اعترف وأقام عليه ربها بينة بالإيداع (ثمَّ أقَامَ) المودع بالفتح (بينَةً علىَ الرَّدِ) : أى ردها لربها (أو) على (الإتْلاَفِ) لها بلا تفريط ، وإنما ضمن لأنه أكذبها أولا بجحده قياساً على ما تقدم فى الدين وقيل : لا يضمن لأنه أمين . وقد ذكر الشيخ الخلاف ، فهما قولان مشهوران ومثل الوديعة فى الخلاف الإبضاع والقراض . وقولنا « أو الإتلاف » زدناه عليه وقد نص عليه فى التوضيح وأن الخلاف جار فيهما معاً : نعم هناك قول ثالث بالتفصيل وهو : قبول بينة فى الضياع دون الرد ولكنه ضعيف : إلا أن الذى فى المواق أن المشهور

ابن القاسم ، خلافاً لقول أصبغ بعدم ضمانه ، وإن مشى عليه غير واحد كذا فى (عب) .

قوله : [إن تحققَ الإذن] : هذا الشرط لا يعتبر مفهومه إلا إذا كان الرسول من عند المودع بالكسر تأمل .

قوله : [ثم أقام المودع بالفتح] : أى بينة فقد حذف المفعول .

قوله : [نعم هناك قول ثالث] : قال (بن) : وقد جمع فى التوضيح بينة الرد وبينة التلف وحكى فيهما الخلاف ونصه ، وقد حكى صاحب البيان فى باب الصلح وابن زرقون فى باب القراض فيمن أنكر أمانة ، ثم ادعى ضياعها أو ردها لما قامت عليه البينة ثلاثة أقوال : الأول لمالك من سماع ابن القاسم يقبل قوله فيهما . والثانى لمالك أيضاً لا يقبل قوله فيهما . والثالث لابن القاسم يقبل قوله فى الضياع دون الرد . قال المواق عقبه : المشهور أنه إذا أقام بينة على ضياعها أو ردها فإن تلك البينة تنفعه بعد إقراره (اهـ) وعلى المشهور الآخر جرى المصنف يعنى خليلا فى باب الوكالة .

قبول بينته على ضياعها أو ردها بعد إقراره . وقال بعضهم: المعتمد الضمان وعدم قبول بينته لأنه بجحدها صار كالغالب فيضمن إذا تلفت ولو بسماوى ويقبل دعواه الرد كما تقدم .

● (وأُخِذَتْ) الوديعة (مِنْ تَرِكَتِهِ) حيث ثبت أن عنده وديعة (إذا لم توجد) بعينها (ولم يُوصِ بِهَا) قبل موته لاحتمال أنه تسلفها .

(إلا لعَشَرَةِ أعْوَام) تمضى من يوم الإيداع فلا تؤخذ من تركته إذا لم توجد ولم يوص بها ويحمل على أنه ردها لربها (إنْ لم تكنْ) أودعت (ببَيِّنَةِ تَوَثُّق) : أى بينة مقصودة للتوثيق ، فإن أودعت بينة مقصودة للتوثق أخذت من تركته مطلقاً ولو زاد الزمن على العشرة سنين .

(وأخذَهَا) ربها (بكِتَابة) أى بسبب كتابة : (أنَّهَا ، إنْ ثَبَتَ

قوله : [وقال بعضهم المعتمد الضمان] : أى وهو الذى اعتمده فى الحاشية أيضاً واقتصر عليه فى المجموع .

قوله : [وأخذت الوديعة من تركته] إلخ : مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب أو غيرها وأراها للشهود وحازها للولد تحت يده ثم مات ولم توجد فى تركته فيقضى له بقيمتها من التركة ومعنى الأخذ أنه يأخذ عوضها من قيمة أو مثل ويحاصص صاحبها بذلك مع الغرماء .

قوله : [ولم يوص بها] : مفهومه أنه لو وصى بها لم يضمنها ، فإن كانت باقية أخذها ربها ، وإن تلفت فلا ضمان ، ومثل إيصائه ما لو قال : هى بموضع ، كذا ولم توجد، فلا يضمن كما قال أشهب ، وتحمل على الضياع ؛ لأنه بقوله هى بموضع كذا كأنه إقرار بأنه لم يتسلفها وهو مصدق لكونه أميناً .

قوله : [لاحتمال أنه تسلفها] : أى وهو الأقرب ، وأما احتمال ضياعها فهو بعيد إذ لو ضاعت لتحدث بضياعها قبل موته .

قوله : [إن لم تكن أودعت ببينة توثق] : مثلها البينة الشاهدة بها بعد جحده لها .

قوله : [على العشرة سنين] : المناسب إسقاط التاء .

قوله : [وأخذها ربها بكتابة] : يعنى إن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها

أنَّها) : أى الكتابة (خَطُّهُ) : أى المالك (أوخَطُّ المَيِّتِ) .

(و) تؤخذ (مِنْ تركةِ الرَّسُولِ) إذا لم توجد بعينها (إذَا لم يَصِلْ) الرسول بأن مات قبل وصوله (لبَلَدِ المُرْسَلِ إليْهِ) لاحتمال أنه تسلفها ، فإن مات بعد وصوله فلا يضمن : أى لا تؤخذ من تركته لا حتمال أنه دفعها لربها بعد الوصول إليه : ومثل الوديعة: الدين والقراض والإبضاع .

وحاصل المسألة : أن الرسول — إن كان رسول رب المال — فالدافع يبرأ بمجرد الدفع إليه ويصير الكلام بين رب المال وورثة رسوله ، فإن مات الرسول قبل الوصول أخذها من تركته وإن مات بعده فلا رجوع له ، وإن كان الرسول رسول مَنْ عنده المال فلا يبرأ إلا بوصوله لربه ببينة أو إقراره منه ، فإن مات قبل الوصول رجع مرسله فى تركته ، وإن مات بعده فلا رجوع ، وهى مصيبة نزلت بمن أرسله إن ادعى رب المال عدم الدفع له ولا بينة .

● (وصُدِّقَ) المودَع — بالفتح — (فى) دعوى (التَّلَفِ والضَّيَاعِ كالرَّدِ) : أى كما يصدق فى دعواه أنه ردها لربها لأنه استأمنه عليها والأمين يصدق

هذه وديعة فلان بن فلان ، فإن صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة أو بخط الميت . ولو وجدت أنقص مما كتب عليها كان النقص فى مال الميت . إن علم أنه يتصرف فى الوديعة — وإلا لم يضمن . ومثل الكتابة البينة بل هى أولى لا بأمارة لاحتمال أنه رآها سابقاً .

قوله : [ومثل الوديعة الدين] إلخ : أى أن التفصيل المذكور فى الوديعة يجرى بعينه فيما ذكر .

قوله : [إن كان رسول رب المال] : كان المال قراضاً أو وديعة أو أبضاعاً

قوله : [فلا رجوع له] : أى لحمله على إيصالها لربها .

قوله : [أو إقرار منه] : أى من رب المال .

قوله : [وهى مصيبة نزلت بمن أرسله] : أو لكونه يغرم المال مرة ثانية .

قوله : [فى دعوى التلف والضياع] : أى وكذا فى دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع .

(إلاّ لبَيِّنَةٍ تَوَثُّق) راجع لما بعد الكاف : أى إن ادعى الرد صدق إلا أن يودعها ربها عنده ببينة قصد بها التوثق بأن يقصد بها أن لا تقبل دعواه الرد إلا ببينة به ، فلا يقبل إن ادعى الرد حينئذ إلا ببينة ، ويشترط علم المودع بذلك فلا يكفي غير المقصودة ولا مقصود لشيء آخر غير التوثق ، فيفيده دعوى الرد .

(وحَلَفَ المتَّهم) دون غيره فى دعوى التلف أو الضياع أنها تلفت أو ضاعت وما فرّط . (ولَوْ شَرَطَ) المتهم عند أخذها (نَفْيَهَا) : أى نفي اليمين عنه ، فإنه لا يفيده ويحلف ، فإن نكل غرم بمجرد نكوله ولا تتوجه اليمين على ربها لأنها دعوى اتهام .

(كَمَنْ حَقَّقَ عليه الدَّعْوَى) تشبيه فى اليمين : أى أن رب الوديعة إذا حقق الدعوى على المودع بأن علم بأنه فرّط أو أنها لم تتلف وادعى المودع الرد أو التلف أو عدم التفريط فلربها تحليفه وإن لم يكن متهماً .

قوله : [إلا لبينة توثق] : قال فى حاشية الأصل الظاهر أن مثل البينة المذكورة أخذ ورقة على المودع بالفتح بخطه كما يقع الآن .

قوله : [ويشترط علم المودع بذلك] : أى بتلك البينة .

قوله : [ولا مقصود لشيء آخر] : أى كما لو أشهدها خوفاً من موت المودع — بالفتح — ليأخذها من تركته أو يقول المودَع — بالفتح : أخاف أن تدعى أنها سلف ، فأشهد بينة أنها وديعة ، فإنه فى تلك المسائل يصدق فى دعوى الرد كما إذا تبرع المودَع — بالفتح — بالإشهاد على نفسه بالقبض كما قال عبد الملك ، وقال ابن زرب وابن يونس : لا يبرأ بالإشهاد ، لأنه ألزم نفسه حكم الإشهاد .

قوله : [وحلف المتهم] : قيل : هو من يشار إليه بالتساهل فى الوديعة وقيل : هو من ليس من أهل الصلاح .

قوله : [فى دعوى التلف أو الضياع] : وكذا فى دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع ، وأما دعوى الرد فقط أو فى قوله : لا أدرى هل تلفت أو رددتها ، فإنه يحلف كان متهماً أم لا حقق عليه الدعوى أم لا .

قوله : [ولو شرط المتهم] إلخ : أى لأن هذا الشرط يقوّى التهمة .

(فإنْ) حلف برئ ظاهراً وإن (نكل حلف ربها) وأغرمه لأن يمين التحقيق ترد (لا) يصّدق في الرد (على الوارث) : أي وارث ربها إذا ادعى أنه ردها عليه إلا ببينة (ولا) يصدق (وَارِث) للمودع بالفتح (في الرَّدِ عَلَى مَالِكٍ) : أي مالكها الذي هو المودع بالكسر (أو) في الرد (على وَارِثِه) : أيَ وارث مالكها إلا ببينة .

والحاصل : أن صاحب اليد المؤتمنة إذا ادعى الرد على صاحب اليد الذي ائتمنه صدق ولا ضمان ، وأن الوارث إذا ادعى الرد على ربها أو على وارثه أو ادعى صاحب اليد المؤتمنة الرد على وارث ربها فلا يصدق ويضمن .

* (ولا) يصدق (رَسُولٌ في الدَّفْعِ لِمُنْكِرٍ) أي لمن أرسل إليه المال إذا أنكر (إلا بِبَيِّنَةٍ) قال فيها : ومن بعث معه بمال ليدفعه لرجل صدقة أو صلة أو سلفاً أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة ، فقال : قد دفعته إليه . وأكذبه الرجل ، لم يبرأ الرسول إلا ببينة (اهـ) .

(إلاّ إنْ شَرَطَ الرَّسُولُ) على من دفع له المال (عَدَمَهَا) : أي عدم البينة عند الدفع فتنفعه .

قوله : [حلف ربها وأغرمه] : أي فإن لم يحلف ربها صدق المودع .

قوله : [ولا يصدق وارث] إلخ : أي وأما دعوى ورثة المودَع – بالفتح – على ورثة المودع أو على المودَع أن مورثهم ردها قبل موته. فلا ضمان عليهم في هاتين الصورتين ، وكذا لو ادعى المودَع – بالفتح – على ورثة المودع – بالكسر – أنه ردها لمورثهم قبل موته وقد تضمنت تلك الصور الحاصل الذي ذكره الشارح .

قوله : [ولا يصدق رسول] إلخ : حاصله أن المودع مثلا إذا أرسل الوديعة مع رسوله إلى ربها بإذنه فأنكر ربها وصولها إليه ولا بينة تشهد عليه بقبضها من الرسول فإن الرسول يضمنها لتفريطه بعدم الإشهاد .

قوله : [لم يبرأ] : هكذا نسخة المؤلف بألف بعد الراء ، ومقتضى الجازم حذفها إلا أن يقال إن الألف للإشباع (١) .

قوله : [فتنفعه] : أي فيعمل بشرطه من جهة عدم تضمينه ، وأما المرسل

---

(١) لا صحة لما كتب على كلمة لم يبرأ ، لأن الجازم يسكن الهمزة حيث هي حرف صحيح (اهـ مصححه – دار المعارف) .

• (و) ضمن (بِقَوْلِهِ) لربها : (ضَاعَتْ قَبْلَ أَنْ تَلْقَانِي ، بَعْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْ دَفْعِهَا) له ولو لعذر كاشتغاله بأمر لأن سكوته عن بيان تلفها دليل على علمه إلا أن يدعى أنه إنما علم بالتلف بعد أن لقيه فيصدق بيمين .

(وَكَذَا) يضمن إن قال : تَلِفَتْ (بعده) : أى بعد أن لقيتنى (إِنْ مَنَعَ) دفعها له (بِلَا عُذْرٍ) ثابت ، فإن امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت ، لم يضمن .

• (لا) يضمن (إِنْ قَالَ لَا أَدْرِي مَتَى تَلِفَتْ) : أى قبل أن تلقانى أو بعده ، كان هناك عذر من الدفع أم لا . ويحلف المتهم .

• (وَلَهُ) : أى للمودَع –بالفتح–(أُجْرَةُ مَحَلِّهَا) : أى الذى توضع فيه إن كان مثله تؤخذ أجرته .

(لا) أجرة (حِفْظِهَا) : لأن حفظها من قبيل الجاه ؛ لا أجرة له كالقرض والضمان (إِلَّا لِشَرْطٍ) فيعمل به لأنه ليس من الجاه حقيقة وإنما هو يشبهه فى الجملة .

• (وله) : أى للمودَع –بالفتح–(الْأَخْذُ منها) : أى من الوديعة بقدر حقه (إِنْ ظَلَمَهُ) ربها (بِمِثْلِهَا) من سرقة أو خيانة أو غصب لقوله تعالى :

فإنه باق على ضمانه المرسل إليه .

قوله : [بلا عذر ثابت] : صادق بأن يكون هنا عذر ولم يثبت .

قوله : [لا يضمن إن قال لا أدرى] إلخ : أى لحمله على أنها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به إلا بعده .

قوله : [لأنه ليس من الجاه حقيقة] : أى كما قال ابن عبد السلام ، فالأولى أن يقال : إنما منع أخذ الأجرة على الحفظ لأن عادة الناس أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجرة .

والحاصل : أنه لا فرق بين أجرة المحل وأجرة الحفظ فى الحكم على المعتمد ، بل يقال فيهما إن شرط الأخذ أو كان العرف عمل به وإلا فلا .

قوله : [بمثلها] : متعلق بظلمه والباء سببية بعدها مضاف محذوف : أى بأخذ

« فمن اعْتدَى عليكم فاعْتدُوا عليه بمثْلِ ما اعْتَدَى عليْكُمْ »(١) ومحل جواز الأخذ بمثل حقه (إنْ أمنَ) الآخذ (الرذيلة) بالنسبة إلى الخيانة (و) أمن (العُقُوبَةَ) على نفسه وإلا لم يجز لأن حفظ الأعراض والجوارح واجب (على الأرْجَح) مِن القولين ، والثانى : لا يجوز الأخذ لقوله صلى الله عليه وسلم: أدّ الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك »(٢) .

(والتّرْكُ) للأخذ منها (أسْلَمُ) : أى من الوديعة بقدر حقه للنفس والدين، والله أعلم .

مثلها فى القدر والجنس والصفة إن أمكن ذلك وإلا فالعبرة بالقيمة . ل

قوله : [وأمن العقوبة على نفسه] : أى من ضرب أو حبس أو قطع أو قتل كما يفعله أهل الجور .

قوله : [أد الأمانة لمن ائتمنك] إلخ : أجاب ابن رشد مؤيداً للقول الأول بأن معنى « ولا تخن » إلخ أى: لا تأخذ أزيد من حقك فتكن خائناً ، وأما من أخذ حقه فليس بخائن .

قوله : [والترك للأخذ منها أسلم] : أى لأن فى الأخذ ريبة وفى الحديث : « دع ما يريبك إلى ما يريبك »(٣) .

● تتمة : إن تنازع الوديعة شخصان فقال المودَع –بالفتح– هى لأحدكما ونسيته قسمت بينهما إن حلفا أو نكلا ، وقضى للحالف على الناكل وإن أودع شخصين وغاب المودع بالكسر وتنازعا فيمن تكون عنده جعلت بيد الأعدل والضمان عليه إن فرط فإن تساويا فى العدالة قسمت بينهما إن قبلت القسم وإلا فالقرعة .

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٤ .

(٢) وجاء فى الجامع الصغير :- عن أبى هريرة رضى الله عنه قال، قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » . رواه الإمام البخارى فى التاريخ ، وأبو داود والترمذى وصححه الحاكم فى مستدركه . وعن أنس فى السنن للدارقطنى وأبىّ بن كعب ، ورواه أبو داود مرسلا .

(٣) « دع ما يريبك إلى مالا يريبك » – صحيح رواه أحمد فى مسنده عن أنس ؛ والنسائى عن الحسن ابن على ، والطبرانى عن وابصة بن معبد ، والخطيب فى التاريخ عن ابن عمر .

باب

فى الإعارة وأحكامها

● (الإعَارَةُ) : أى حقيقتها عرفاً ، وهى مأخوذة من التّعاور : بمعنى التداول أو من العُرُوّ بمعنى الإصابة والعروض ، يقال : اعتراه كذا : بمعنى أصابه وعرض له أو بمعنى الخُلُو ، يقال : عرا عنه بمعنى خلا . وأنكر على من قال إنها من العار .

باب :

لما كان بين العارية والوديعة مناسبة ، من جهة أن كلا يثاب فاعله لأن المودَع – بالفتح – يثاب على الحفظ والمعير – بالكسر – يثاب على الفعل ؛ لأن كلا فعل معروفاً وهو صدقة أعقبها بها .

قوله : [وهى مأخوذة] : أى العارية – لا بالمعنى الأول – بل بالمعنى اللغوى ؛ ففى كلام الشارح استخدام .

قوله : [من التعاور] إلخ : أى فهى واوية فأصل عارية عورية بفتحات تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً .

قوله : [أو من العرو] : أى كما قال الشاعر :

وإنى لتعرونى لذكراك هزة ... كما انتفض العصفور بلله القطر

فأصلها عاروة بوزن فاعولة ؛ قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والتاء فى نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء هذا فى المشددة وأصل المخففة عاروة فاعلة أبدلت الواو ياء لتطرفها .

قوله : [وأنكر على من قال إنها من العار] : إنما أنكر عليه لأن فعلها أمر مندوب والمستعير إن كان محتاجاً فليس عليه عار : والعار فى المستقبح شرعاً وهذه ليست كذلك ، ولأنها لو كانت من العار لكانت يائية ، وقيل : القوم يتعيرون مع أنهم قالوا يتعاورون أي يعير بعضهم بعضاً ، وأصلها عليه عيرة على وزن فعلة

(تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ) : خرج البيع لأنه تمليك ذات ، وكذا الهبة والصدقة والقرض .

(مُؤَقَّتَةٍ) بزمن أو فعل نصًا أو عرفًا .

(بِلاَ عِوَضٍ) : خرجت الإجارة والحبس المطلق . وأما المؤقت بناء على المشهور من أنه يجوز فى الحبس التوقيت ، فهو وارد عليه . إلا أن يقال: المراد مؤقتة أصالة؛ فالأصل فى العارية التوقيت ، فلذا جعل فصلا منها ، والأصل فى الحبس الدوام . ولذا اختلف فيه إذا وقت هل يصح ؟ والراجح الصحة .

* (وهِيَ مَنْدُوبَةٌ) : أى الأصل فيها الندب لأنها من التعاون على الخير والمعروف .

تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً .

قوله : [خرج البيع لأنه تمليك ذات] إلخ : أى وخرج أيضاً تمليك الانتفاع لأن ملك المنفعة أعم من ملك الانتفاع ، كأن توقف بيتاً على طلبة العلم يسكنونه ففيه تمليك انتفاع وليس فيه تمليك منفعة ؛ لأن الانتفاع يكون بنفسه فقط وليس له أن يؤاجره ولا أن يعيره لغيره ، والمنفعة أعم من الانتفاع لأن له فيها الانتفاع بنفسه أو بغيره كأن يعيره أو يؤاجره :

قوله : [خرجت الإجارة] : أى بقوله بلا عوض .

وقوله : [والحبس المطلق]: أى بقوله: «مؤقتة» ، ففى كلامه لف ونشر مشوش .

قوله : [إلا أن يقال المراد] إلخ : أى أو يقال إنه خارج بتمليك المنفعة ، فإن الحبس فيه تمليك انتفاع لا منفعة . قال فى الحاشية : فإن قلت إذا حبس بيوتاً على طلبة العلم لأجل أن ينتفعوا بأجرتها فهل هو من تمليك المنفعة أو الانتفاع ؟ قلت: الظاهر أنه من تمليك الانتفاع ، فحينئذ يراد بالانتفاع ما يشمل الانتفاع بالبيوت أو بأجرتها (اهـ) .

قوله : [وهى مندوبة] : أى إن وقعت من مالك الذات والمنفعة ، أو من مالك المنفعة إن جعل ذلك له . قال (شب): وقد يعرض وجوبها: كغنى عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه. وحرمتها : ككونها تعينه على معصية، وكراهتها ككونها تعينه على مكروه ، وتباح لغنى عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها فى حقه . قال سيدى

(والعَارِيَّة) بتشديد الياء : هى الشىء (المُعَارُ) : أى المملك منفعته .

• (ورُكْنُهَا) : أى أركانها أربعة: معير، ومستعير، ومستعار، وما دل عليها من لفظ أو غيره .

• فالأول (مُعِيرٌ وهوَ مَالِكُ المَنفَعَة) ولو لم يملك الذات (بلا حَجْرٍ) عليه ؛ خرج الصبى والسفيه والرقيق ولو مأذوناً له فى التجارة؛لأنه إنما أذن له فى التصرف بالعوض خاصة : نعم يجوز له إعارة ما قل عرفاً إن استأنف[1] به للتجارة ، لأنه من توابعها على ما سيأتى، وخرج أيضاً مَنْ حجر عليه المالك صريحاً أو ضمناً كما لو قامت قرينة على ذلك ، نحو قوله : لولا أخُوَّتك ما أعرتك إياه ، وخرج الفضولى فإنه ليس بمالك لشىء ، (وإنْ) كان مالكاً لها (بإعَارَةٍ) ولا حجر عليه كما تقدم . فتصح إعارته وإن كان لا ينبغى له ذلك (أو إجَارَة) فتصح إعارته لها فى مثل ما استأجرها له ركوباً أو حملا أو غيرهما .

أحمد بابا : ولوقال: وتباح لغنى عنها فى الحال، ولكن بصدد الاحتياج إليها ثانياً لانتفى النظر .

قوله : [والعارية بتشديد الياء] : لأن ياءها للنسبة لأحد المعانى المتقدمة .

قوله : [أى أركانها] : إنما قال ذلك إشارة إلى أن ركنه مفرد مضاف فيعم .

قوله : [ولو لم يملك الذات] : أى والندب وعدمه شىء آخر كما سيوضحه الشارح عند قول المتن وإن بإعارة .

قوله : [خرج الصبى والسفيه] : أى وكذا يخرج المريض إذا أعار عارية قيمة منافعها أزيد من ثلثه .

قوله : [على ما سيأتى] : المناسب على ما تقدم ، فإن هذه المسألة تقدمت فى الحجر .

قوله : [من حجر عليه المالك] : أى ويسمى بالحجر الجعلى .

قوله : [لولا أخوتك] : بضم الهمزة والخاء وتشديد الواو مفتوحة .

قوله : [وإن كان لا ينبغى له] : أى يكره إن لم يكن حجر عليه ولا أباح له بأن سكت .

---

(١) فى بعض النسخ إن استألف .

• (و) الثانى : (مُسْتَعِيرٌ : وهُوَ مَنْ تَأَهَّلَ) : أى إن كان أهلا (للتَّبرُّعِ عليه) بتلك المنفعة .

(لا مُسْلِمٌ) ولو عبداً لكافر (أو مُصْحَفٌ) أو كتب أحاديث (لكَافِرٍ) : إذ الكافر ليس أهلا لأن يتبرع عليه بذلك وكذا آلة الجهاد إذا كان حربيًّا .

• (و) الثالث : (مُسْتَعَارٌ : وهو ذو مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ) من عرض أو حيوان أو عقار ينتفع به (مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ) ليرد لربه بعد الانتفاع به لإطعام أو شراب ليؤكل أو يشرب فإن فيه ذهاب عينه بذلك .

(لا) تعار جارية (للاستِمْتَاعِ بِهَا) من وطء أو غيره لعدم إباحة ذلك أو خدمتها لغير محرم لأنه يؤدى إلى ذلك . ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه .

قوله : [لا مسلم] : أى لما فيه من الإذلال .

قوله : [أو مصحف أو كتب أحاديث] : أى وكذلك الأوانى يستعملها أهل الفسوق كخمر ، والدواب تركب لإيذاء المسلمين ونحو ذلك من كل ما استلزم أمراً ممنوعاً .

قوله : [لإطعام أو شراب] : محترز قوله مع بقاء عينه .

قوله : [لا تعار جارية] : أى لا يجوز إعارة جارية للوطء ، فإن وقعت كانت باطلة ويجبر على إخراجها ، فإن وطئها بالفعل قبل إخراجها فلا حد للشبهة وتقوم على الواطئ جبراً عليه .

قوله : [أو خدمتها لغير محرم] : بفتح فسكون . أى فلا يجوز أيضاً ، ويجبر المستعير على إخراجها من تحت يده بإجارة .

قوله : [ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه] : أى لخدمة من يعتق عليه ، سواء كان الرقيق ذكراً أو أنثى ، وإنما منع إعارته لذلك لأن ملك المنفعة يتبع ملك الذات ، وهو لا يملك الذات ، وهذا فى غير الإعارة للرضاع ، وأما له فتجوز الإعارة والإجارة .

والحاصل : أن الرضاع تستوى فيه الإعارة والإجارة فى الجواز لا فرق بين حرة وأمة . وأما الخدمة فى غير الرضاع فتمتنع الإعارة والإجارة فيها لا فرق بين حر

(والعَيْنُ) : أى النقد من دنانير أو دراهم (والطَّعَامُ) والشراب إن وقعت وأعطيت للغير وإن بلفظ العارية (قَرْضٌ) لا عارية لأن حقيقة العارية ما ردت عينها لربها بعد الانتفاع بها ، وفى الانتفاع بما ذكر ذهاب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه .

* (و) الرابع : (مَا يَدُلُّ عَلَيْهَا) من صيغة لفظية كأعرتك أو غيرها ، كإشارة ومناولة مما يدل على الرضا .

(وجَازَ) أن يقول : (أعِنِّى بِغُلامِكَ) مثلا فى هذا اليوم أو الشهر (لأعِينَكَ) فى غد مثلا بغلامى أو دابتى (وهى) حينئذ (إجَارَةٌ) لا إعارة لأنها منافع بمنافع وسواء اتحد نوع المعار فيه أو اختلف ، كبناء وحصاد ، وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف ، فيشترط فيها تعين الزمن أو العمل كالإجارة .

● (وضَمِنَ) المستعير (ما يُغَابُ عليه) . كالحلى والثياب مما شأنه الخفاء

ورقيق ؛ فلا يجوز للولد استخدام والده أو والدته فى غير الرضاع كما هو مأخوذ من كلام ابن عرفة كما فى (بن) .

قوله : [مما يدل على الرضا] : أى فكل ما يدل على تمليك المنفعة بغير عوض كاف ، لكن لا تلزم العارية بما يدل عليها إلا إذا قيدت بعمل أو أجل كما يأتى للمصنف ، أو لم تقيد وجرت العادة فيها بشيء وإلا لم تلزم .

قوله : [فيشترط فيها تعيين الزمن]إلخ : أى فيجوز للشخص أن يقول لآخر : أعنى بغلامك اليوم مثلا على أن أعينك بغلامى مثلا غداً ، ويكون ذلك إجارة لا عارية ؛ أجاز ذلك ابن القاسم ورآه من الرفق بشرط أن يكون ما يقع به التعاون معلوماً بينهم وأن يقرب العقد من زمن العمل ، فلو قال له أعنى بغلامك أو بثورك غداً على أن أعينك بغلامى أو بثورى بعد شهر ونصف مثلا لم يجز ، بخلاف مالو كان التأخير نصف شهر فأقل فيجوز ، وإنما منع فى أزيد من شهر لأنه نقد فى منافع معينة يتأخر قبضها وذلك غير جائز ، ولا يقال إن هذه العلة موجودة فيما إذا كان بين العقد والعمل أقل من ذلك لأننا نقول اغتفر ذلك للضرورة ، وإن كانت العلة موجودة كما يؤخذ من الخرشى والحاشية .

قوله : [وضمن المستعير ما يغاب عليه] : أى فالعارية كالرهن فى التفصيل .

إن ادعى ضياعه إلا لبينة على ضياعه بلا سببه ، بخلاف ما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار (ولو شَرَطَ نَفْيَهُ) : أى نفى الضمان عن نفسه (علىَ الأرجَحِ) وقيل : إن شرط نفيه أفاده فلا ضمان عليه وأشار الشيخ لهما بالتردد .

(لا غيْرَهُ) : أى لا يضمن غير ما يغاب عليه كالحيوان . (ولَوْ شَرَطَهُ) عليه المعير .

• (والقَوْلُ لَهُ) : أى للمستعير (فى التَّلَفِ أو الضَّيَاعِ) فيما لا يغاب عليه ، فيصدق ولا ضمان عليه (إلا لقَرِينَةِ كَذِبِهِ) كأن يقول : تلف أو ضاع يوم كذا ، فتقول البينة : رأيناه معه بعد ذلك اليوم ، أو تقول الرفقة التى معه فى السفر : ما سمعنا ذلك ولا رأيناه (وحلَفَ ما فَرَّطَ) إن ادعى عليه أنه إنما حصل التلف أو الضياع أو العيب الذى قام به بتفريطه ، سواء كان

قوله : [إلا لبينة على ضياعه] : أى لأن ضمان العوارى ضمان تهمة ينتفى بإقامة البينة على المشهور ، خلافاً لأشهب حيث قال : إن ضمان العوارى ضمان عداء لا ينتفى بإقامة البينة .

قوله : [وأشار الشيخ لهما بالتردد] : أى فهو تردد فى النقل، فقد عزا فى العتبية الأول لابن القاسم وأشهب ، وعزا المازرى واللخمى الثانى لابن القاسم أيضاً، وعلى كلا القولين لا يفسد عقد العارية بهذا الشرط ، وقيل إن شرط نفى الضمان فيما يغاب عليه يفسد العقد ويكون للمعير أجرة ما أعاره .

قوله : [ولو شرطه عليه المعير] : رد بـ « الو » على مطرف كما فى المواق حيث قال : إذا شرط المعير الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحو ذلك ، فالشرط لازم إن هلكت بالأمر الذى خافه ، وشرط الضمان من أجله . والمعتمد أنه لا ضمان ولا عبرة بشرطه ولو لأمر خافه كما فى الحاشية ، وحيث لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه . بخلاف ثياب العبد فإنه لا يضمنها لأنه حائز لما عليه كما فى التوضيح عن اللخمى ، وفى (بن) عن ابن يونس: إذا أرسل المستعير العارية من الدواب مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت فلا ضمان عليه لأن الناس هكذا يفعلون وإن لم يعلم ضياعها أو تلفها إلا من قول لرسول .

قوله : [وحلف ما فرّط] : أى ويبرأ ويأخذ منه أنه يجب عليه تعهد العارية ،

مما يغاب عليه أم لا ، كسوس وقرض أَرَضَة أو فأر أو بلل أو دهن أو حبر أو نحو ذلك بالمستعار كثوب وكتاب .

(و) القول له (فى رَدّ مَالَمْ يَضْمَنْ) لربه وهو ما لا يغاب عليه كالحيوان (إلاَّ لبَيِّنَة مَقْصُودَة) أشهدها المعير عند الإعارة لخوف ادعاء المستعير الرد ، فحينئذ لا يقبل قوله بردها إلا لبينة تشهد له بردها لربها .

● (وَفَعَلَ) المستعير : أى جاز له أن يفعل الفعل (المأْذُونَ) له فيه (و) أن يفعل (مِثْلَهُ) كأن استعارها ليركبها لمكان كذا فركبها إليه من هو مثله ، أو ليحمل عليها أردب فول فحمل عليها أردب قمح ، وأما الذهاب بها فى مسافة أخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز ، ويضمن إن عطبت كالإجارة على قول ابن القاسم وهو الأرجح .

(لاَ أَضَرَّ) مما استعارها له ؛ فلا يجوز ثم تارة يحمل عليها ما تعطب بمثله وتارة ما لم تعطب به .

● وفى كل : إما أن تعطب وإما أن تتعيب وإما أن تسلم :

وكذا يجب على المرتهن والمودع تعهد ما فى أماناتهم مما يخاف عليه ترك التعهد ، لأن هذا من باب صيانة المال وإن لم يفعل ذلك عد مفرطاً وضمن كما فى الحاشية .

قوله : [أى جاز له] : إنما قال ذلك ولم يقل: طلب منه فعل المأذون فيه ومثله؛ لأن المأذون فيه ومثله لا يطلب بفعله، إنما هو حق مباح له إن شاء فعله وإن شاء تركه .

قوله : [فلا يجوز] : الحاصل أن المعتمد أن المراد بالمثل الذى يباح للمستعير فعله المثل فى المحمول لا فى المسافة فإنه ممنوع فعله هنا كالإجارة على المعتمد لما فى كل منهما من فسخ المنافع فى مثلها وهو فسخ دين فى دين .

قوله : [لا أضر مما استعارها له] : أى ولو كان ذلك الإضرار أقل فى الوزن أو المسافة .

قوله : [ثم تارة يحمل عليها] إلخ: اعلم أن الصور ست لأنه ؛ إن زاد ما تعطب به ، فتارة تعطب ، وتارة تتعيب ، وتارة تسلم ؛ وإن زاد مالا تعطب به، فكذلك . وقد تكفل بتفصيل أحكامها الشارح .

(فإنْ زَادَ مَا تَعْطَبُ به وعطِبَتْ فله) : أى لربها (قيمَتُهَا) وقت الزيادة عليها ، لأنه وقت التعدى (أو كِرَاؤُهُ) : أى كراء الزائد فقط ، وخيرته تنفى ضرره .

(وإلا) : بأن زاد ما لا تعطب به وعطبت أو تعيبت أو سلمت ، أو ما تعطب به وسلمت (فالكِرَاءُ) : أى كراء الزائد فقط فى الأربع صور . وبقى السادسة : وهى ما إذا زاد ما تعطب به فتعيبت أشار لحكمها بقوله: (فلَوْ تَعَيَّبَتْ) فيما إذا زاد عليها ما تعطب به (فالأَكْثَرُ مِنَ الكِرَاءِ) للزائد (وقيمة العَيْبِ) : أى أرشه يلزم المستعير .

والكلام فى زيادة الحمل ، وأما المسافة فكالإجارة ، فإن عطبت ضمن قيمتها ، وإن سلمت فكراء الزائد ، وإن تعيبت فالأكثر من كراء الزائد وأرش العيب .

قوله : [أى كراء الزائد فقط] : ومعرفة ذلك أن يقال: كم يساوى كراؤها فيما استعارها له ؟ فإذا قيل : عشرة، قيل وكم يساوى كراؤها فيما حمل عليها ؟ قيل : خمسة عشر ، دفع إليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له .

قوله : [والكلام فى زيادة الحمل] : الفرق بين زيادة الحمل والمسافة أن زيادة المسافة محض تعد مستقلا منفصلا؛ بخلاف زيادة الحمل فإنه مصاحب للمأذون فيه .

قوله : [وأما المسافة فكالإجارة] إلخ: أجمل هنا فى تفصيل أحكامها، وقد أوضح بعض ما أجمله فيما سيأتى : فإن قوله هنا فإن عطبت ضمن قيمتها . ظاهره تعين القيمة وليس كذلك ، بل يخير فيها وفى أخذ كراء الزائد كما يأتى .

وقوله : [وإن سلمت فكراء الزائد] : ظاهره كانت تعطب بمثله أم لا مع أنه سيأتى أنه مخصوص باليسير ، وأما الكثير فكالعطب .

وقوله: [وإن تعيبت فالأكثر] إلخ : نص عليه هنا ولم ينص عليه فيما يأتى .

والحاصل : أن المأخوذ من هنا ومن هناك أنه إن تعدى المسافة المستعير أو المستأجر بيسير وسلمت فالكراء ، وأما إن عطبت أو تعدى بكثير مطلقاً عطبت أو سلمت خير فى الكراء وفى القيمة ، وإن تعيبت بالتعدى الكثير أو اليسير فالأكثر من

● (ولزِمَتْ) الاستعارة (المُقَيَّدَةُ بعَمَل) : كطحن إردب أو حمله لكذا أو ركوب له (أو أجَل) : كأربعة أيام أو أقل أو أكثر (لانقضَائه) أى العمل أو الأجل ، فليس لربها أخذها قبله ، سواء كان المستعار أرضاً لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء بها أو كان حيواناً لركوب أو حمل أو غير ذلك أو كان عرضاً .

(وإلاَّ) يكن تقييد بعمل أو أجل بل أطلقت (فَلاَ) تلزم ، ولربها أخذها متى شاء ولا يلزم قدر ما تراد لمثله عادة على المعتمد ، وما مشى عليه الشيخ ضعيف

● (وإنْ زَعَمَ) شخص (أنه مُرْسَلٌ) بأن قال : أرسلنى فلان (لاستِعَارَةِ

كشراء الزائد وأرش العيب؛ فالكراء فى صورة واحدة، والتخيير بين القيمة والكراء فى ثلاث والأكبر من أرش العيب والكراء فى صورتين ، ولو اقتصر على تلك التفاصيل هنا وتركها مما سيأتى لكان أحسن .

● تنبيه : لو تعدى المستعير للركوب بنفسه وأردف معه شخصاً آخر فحكمه فى التفصيل حكم زيادة الحمل . ثم إن علم الرديف بالتعدى كان لصاحب الدابة غريمان يتبع أيهما شاء حيث كان الرديف رشيداً ، وإن لم يعلم بالتعدى فلا يتبع الرديف إلا إن أعدم المردف وكان الرديف رشيداً .

قوله : [ولزمت الاستعارة المقيدة] إلخ : ابن عرفة اللخمى : إن أجلت العارية بزمن أو انقضاء أجل لزمت إليه ، وإن لم تؤجل كـ : أعرتك هذه الأرض أو : هذه الدابة أو : الدار ، أو : هذا العبد ، أو الثوب ، ففى صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار إليه . وثالثها : إن أعاره لسكن أوغرس أو بنى فالثانى وإلا فالأول، الأول لابن القاسم فيها مع أشهب ، والثانى لغيرهما؛ والثالث لابن القاسم فى الدمياطية (اهـ) .

قوله : [على المعتمد] : أى الذى هو قول ابن القاسم مع أشهب .

قوله : [وما مشى عليه الشيخ ضعيف] : أى حيث قال : وإلا فالمعتاد ، فقد مشى على قول غير ابن القاسم وأشهب. وأجيب عنه بأن محل قوله : وإلا فالمعتاد فيما أعير للبناء أو الغرس فإن المعير يلزمه المعتاد إذا لم يدفع للمستعير ما أنفقه وإلا فله الرجوع إن دفع له ما أنفق من ثمن الأعيان، وفى المدونة أيضاً : إن دفع

نَحْوِ حُلِيِّ) منكم له فصدق ودفع له ما طلب فأخذه (وتَلِفَ) : أى ادعى أنه تلف منه (ضَمِنَهُ المُرْسِلُ) له (إن صَدَّقَهُ) فى إرساله .

(وإلاَّ) يصدقه (حَلَفَ) أنه ما أرسله (وبَرِئَ وضَمِنَ الرَّسُولُ).

ولا يحلف (إلاَّ لبَيِّنَةٍ) تشهد له أنه أرسله فلان فالضمان حينئذ على من أرسله ، ولا عبرة بيمينه الذى حلفه .

(وإنْ اعتَرَفَ) الرسول (بالتَّعَدِّى) وأنه لم يرسله أحد (ضَمِنَ إنْ كانَ رَشِيداً) لا صبيًّا ولا سفيهاً إذ لا ضمان عليهما (أو) كان (عَبْداً) :

له قيمة ما أنفقه ، وهل ما فى الموضعين خلاف أو وفاق بحمل دفع القيمة إن لم يشتر الكلف بأن كانت من عنده أو عند طول زمن البناء أو الغرس ، أو إن كان اشتراء الأعيان بغبن كثير ؟ تأويلات أربعة : واحد بالخلاف ، وثلاثة بالوفاق .

قوله : [فصدق]: هكذا نسخة المؤلف من غير ضمير فيكون مبنيًّا للمفعول .

قوله : [ضمنه المرسل له] : أى حيث لم تقم بينة على تلفه بغير تفريطه وإلا فلا ضمان على أحد .

قوله : [ولا يحلف] : أى لا يؤمر بحلف مع الضمان خلافاً للخرشى القائل إنه يحلف ولا يضمن . ومحل ضمان الرسول إن كان مما يغاب عليه كما هو الموضوع وإلا فلا ضمان إلا إذا اعترف بالتعدى .

قوله : [فلان] : الأولى حذفه .

قوله : [ولا عبرة بيمينه الذى حلفه] : هذا الكلام خال من التحرير على مقتضى الدعاوى ، فإن مقتضاها كما يأتى فى الشهادات أنه يسأل المرسل فإن أنكر الإرسال قيل للرسول : ألك بينة ؟ فإن قال : نعم ، أقامها وعمل بمقتضاها ويغرم المرسل من غير يمين يحلفها المرسل ، وإن عجز الرسول عن البينة حلف المرسل وبرئ وغرم الرسول ، فإن ادعى الرسول بينة بعد حلف المرسل فلا تقبل منه إلا بدعوى النسيان أو البعد أو نحو ذلك من المسائل التى تقدمت فى باب الصلح فليتأمل .

قوله : [ضمن إن كان رشيداً] : أى كان مما يغاب عليه أولا .

قوله : [إذ لا ضمان عليهما] : أى ويضيع المال على المعير لتفريطه .

قوله : [أو عبداً] : أى واعترف بالتعدى وهو عبد فلا يكون جناية فى رقبته

أى رقيقاً فى ذمته فلا يباع لذلك بل يتبع به (إنْ عَتَقَ مَا لَمْ يُسْقِطْهُ) عنه (السيِّدُ) قبل عتقه وإلا سقط ولا يتبع بعده .

● (ومُؤْنَةُ أخْذِهَا) : أى العارية من محل ربها إن كان يحتاج لمؤنة (و) مؤنة (رَدِّهَا على المسْتَعِير) .

(والعَلَفُ) وهى عند المستعير (عَلَى رَبِّهَا) لا على المستعير وقيل على المستعير والقولان ذكرهما الشيخ بلا ترجيح .

بل فى ذمته .

قوله : [وقيل على المستعير] : أى لأن ربها فعل معروفاً فلا يليق أن يشدد عليه. والمعتمد من القولين أن علفها على ربها. بخلاف العبد المخدم فإن مؤنته على مخدمه بالفتح كما فى الحاشية ، وقول المصنف والعلف هو بفتح اللام ما يعلف به وأما بالسكون وهو تقديم الطعام للدابة فهو على المستعير قولا واحداً .

● تتمة : إن ادعى الآخذ العارية وادعى المالك الكراء فالقول للمالك بيمين فى الكراء وفى الأجرة ، إن ادعى أجرة تشبه، وإلا رد لأجرة المثل، فإن نكل فالقول للمستعير بيمين ، فإن نكل غرم بنكوله . ومحل كون القول للمالك ما لم يكن مثله يأنف من أخذ أجرة على مثل ذلك الشىء وإلا فالقول للمستعير بيمين، فإن نكل فللمالك بيمين ، فإن نكل فالأظهر لا شىء له وكذلك يكون القول للمالك إذا تنازعا فى زائد المسافة قبل الشروع فيه ؛ فإن كان التنازع بعد سفر للزائد فالقول للمستعير فى نفى الضمان والكراء . وهذا إن أشبه وحلف ، وإلا فللمعير. فتأمل .

باب
فى بيان الغصب وأحكامه

● (الغَصْبُ : أَخْذُ مالٍ قَهْراً تَعَدِّيًا بلا حِرَابَةٍ) : أصل هذا التعريف لابن الحاجب رحمه الله .

فقوله : « أخذ مال » جنس يشمل الغصب وغيره ، وهو من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف : أى أخذ آدمى مالا ، والمتبادر من المال : الذات، فخرج به التعدى : وهو الاستيلاء على المنفعة فقط كسكنى دار وركوب دابة من استيلاء على ذات الدار أو الدابة .

وقوله : « قهرا » خرج به الأخذ اختياراً كعارية

باب :

هو لغة أخذ الشىء ظلماً . قال الجوهرى : أخذ الشىء ظلماً غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله (اهـ) فعنى الغصب لغة أعم منه شرعاً .

قوله : [أى أخذ آدمى] : مثله الجنى إن تشكل بصورة الآدمى وفعل مثل ما يفعل ، وإنما خص الآدمى لكونه الشأن ، وإلا فلهم مالنا وعليهم ما علينا .

قوله : [والمتبادر من المال الذات] : أى ولذلك قال ابن عرفة فى تعريفه : أخذ مال غير منفعة إلخ .

قوله : [فخرج به التعدى] إلخ : أى فله أحكام تخصه وستأتى فى قوله « والمتعدى غاصب المنفعة » إلخ .

قوله : [من استيلاء على ذات الدار] إلخ : أى ولم يكن قاصداً تملك الذات وإلا كان غصباً للذات ؛ فمن تعليلية لوجه الاستيلاء على المنفعة .

قوله : [خرج به الأخذ اختياراً] : أى كان المأخوذ مال نفسه أو مال المأخوذ منه بدليل التمثيل ، فإن قوله : «كعارية » شامل لأخذ المستعير من المعير ، ولأخذ المعير من المستعير .

وسلف وهبة ، والدين من المدين والوديعة ونحوها من عنده بالاختيار .

وقوله : « تعدياً » أخرج به أخذ ماذكر قهراً حيث أنكر أولا من هي عنده أو من غاصب ونحوه ؛ وخرج به السرقة والاختلاس فإن السارق حال الأخذ لم يكن معه قهر .

وبقيت الحرابة ، فأخرجها بقوله : « بلا حرابة » .

واعترضه ابن عبد السلام بأن فيه تركيبها ، وهو توقف معرفة الحد على معرفة

وقوله : [وسلف وهبة] : مثالان لأخذ المال من ربه .

وقوله : [والدين من المدين والوديعة] : إلخ : مثالان لأخذ مال نفسه .

وقوله : [ونحوها] : أى كأخذ الرهن من المرتهن بعد خلاص ما عليه .

قوله : [أخذ ما ذكر] : أى من عارية ، ودين ، ووديعة ، ورهن . .

قوله : [أو من غاصب] : أى بأن قدر على الغاصب وأخذ شيئه من عنده .

وقوله : [ونحوه] : أى كالمتعدى على المنفعة .

قوله : [وخرج به السرقة] إلخ : المناسب تقديمه على قوله تعدياً لأن هذا من جملة محترزات الآخذ قهراً .

قوله : [والاختلاس] : المختلس : هو الذى يأتى خفية ويذهب جهرة ، وخرج الخائن أيضاً : وهو الذى يأتى جهرة ويذهب جهرة ، وأما السارق : فهو الذى يأتى خفية ويذهب خفية .

قوله : [فإن السارق حال الأخذ] : أى ومثله المختلس والخائن .

قوله : [لم يكن معه قهر] : أى وإن كان معه تعد .

قوله : [وبقيت الحرابة] : أى ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها أخرجها لأنها أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث وأحكامها مخالفة لأحكام الغصب من حيث الجملة ، لأن المحارب يقتل أو يصلب أو يقطع من خلاف أو ينفى من الأرض ولا كذا الغاصب .

قوله : [بأن فيه تركيبها] : هكذا نسخة المؤلف وصوابه : تركيباً ، كما هو أصل النص فى (بن) .

حقيقة أخرى ليست بأخص ولا أعم ، أى فلا يعرّف الإنسان مثلا بأنه حيوان غير فرس فلو قال بدله : بلا خوف قتل ، لسلم من التركيب . ويجاب بأن هذا تعريف رسمى فيكون فيه ما يشعر بتمييز المحدود عن غيره ،

والمراد بالأخذ : الاستيلاء عليه ولو لم يأخذه بالفعل ، فمن استولى على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه فهو غاصب .

وحرمته معلومة من الدين بالضرورة ولكن لم يرد فيه حد مخصوص .

● (وأُدِّبَ) غاصب (مُمَيِّزٌ) ولو صبيا بما يراه الحاكم لحق الله . ولو عفا عنه المغصوب منه — بضرب أو سجن أو هما أو مع نفى ؛ فإن الغاصب قد يكون مشهوراً بذلك ، ذو بغى وطغيان وقد لا يكون كذلك ، وقد يكون كبيراً وقد يكون صغيرا ، فالحاكم له النظر فى ذلك ، وقيل : إن الصبى المميز لا يؤدب لحديث[1] : « رفع القلم عن ثلاث » ، فذكر فيه الصبى حتى يحتلم ويرد بأن تأديبه

قوله : [ليست بأخص ولا أعم] : أى بل مباينة .

قوله : [بأنه حيوان غير فرس] : أى فهذا التعريف من حقيقتين متباينتين وهو معيب عندهم .

قوله : [لسلم من التركيب] : أى وتخرج الحرابة بهذا القيد ، وكذا لو قال على وجه لا يتعذر معه الغوث .

قوله : [ويجاب بأن هذا تعريف رسمى] : أى لا حد حقيقى والتركيب معيب دخوله فى الحدود لا فى الرسوم .

قوله : [ولكن لم يرد فيه مخصوص] : أى وإنما فيه الأدب بما يراه الحاكم كما أفاده المصنف .

قوله : [ولو عفا عنه المغصوب منه] : أى خلافاً للمتيطى حيث قال : لا يؤدب إذا عفا عنه المغصوب منه .

قوله : [وطغيان] : مرادف لما قبله .

قوله : [فذكر فيه الصبى حتى يحتلم] : أى والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ .

---

(١) سبق تخريجه .

لإصلاح حاله كما يؤدب للتعليم وكما يؤدب الدابة ، لذلك فإن الصبى إذا قصد التخليط فى القرآن أو غيره عمداً ولم يمتثل بمجرد النهى فلا شك أنه يؤدب لصلاح حاله ، فكذا إذا غصب .

• (كَمُدَّعِيهِ) : أى كما يؤدب من ادعى الغصب أو السرقة أو نحوهما . (على صَالِحٍ) مشهور بذلك لايشار إليه بهذا ، وفى النوادر : إنما يؤدب المدعى على غير المتهم بالسرقة إذا كان على وجه المشاتمة أما على وجه الظلامة فلا . وأما مستور الحال فلا أدب على المدعى عليه . وهل يحلف ليبرأ من الغرم أو لا يمين عليه ؟ قولان . وأما من يشار إليه بذلك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعى عليه ويحلف ليبرأ ، فإن نكل حلف المدعى واستحق ، فإن اشتهر بالعداء بين الناس فإنه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن ، فإن استمر على جحوده ترك وإن اعترف بعد التهديد ، فهل يؤخذ بإقراره أو لا؟ فى ذلك ثلاثة أقوال : قيل يؤخذ بإقراره مطلقاً ، وقيل : إن عين الشىء المدعى به أخذ بإقراره وإلا فلا ، والثالث هو المعتمد وقول ابن القاسم فى المدونة : إنه لا يؤخذ بإقراره ولو عين الشىء لأنه مكره .

● (وضَمِنَ) الغــاصب المميز (بالاستيلاَءِ) على الشىء الذى غصبه :

قوله : [فإن اشتهر بالعداء بين الناس] : قد ظهر لك أن الأقسام أربعة ؛ لأن المدعى عليه بالغصب إما صالح ، أو مستور حال ، أو فاسق يشار إليه بالغصب ولم يشتهر به ، أو مشهور بالغصب . أفاد الشارح أحكامها تبعاً لـ (بن) .

قوله : [فإنه يحلف ويهدد ويضرب] إلخ : محصل كلام الشارح تبعاً لـ (بن) أن التحليف والتهديد والضرب والسجن متفق عليه والأقوال إنما هى فى المؤاخذة بالإقرار وعدمها قال (بن) وقول ابن عاصم :

وإن تكن دعوى على من يتهم فمالك بالسجن والضرب حكم

لا يفيد شيئاً من ذلك يعنى من تلك الأقوال ، وإنما يفيد الضرب وما معه فهو كلام مجمل .

قوله : [بالاستيلاء] : أى يتعلق به الضمان بمجرد الحيلولة بينه وبين مالكه ، وأما الضمان بالفعل فلا يتحقق إلا إذا حصل مفوت .

أى بمجرده ، ولو تلف بسماوى أو جناية غيره عليه ؛عقاراً أو غيره (ولَوْ مَاتَ) حتف أنفه (أو قُتِلَ قِصَاصًا) إن جنى بعد الغصب فقتل عبدا مثله ، وأما لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب فاقتص منه بعده ، فلا ضمان على الغاصب كما يفيده النقل ، وهو ظاهر ، (أو) قتل (لعَدَاءٍ) منه بحيث لا يمكن التخلص منه إلا بقتله ، فيضمنه الغاصب .

(كجَاحِدِ وَدِيعة) عنده من ربها ثم أقر بها أو قامت عليه بها بينة ثم هلكت ولو بسماوى ، فإنه يضمنها لربها لأنه بجحدها صار غاصباً ، (وآكلٍ) من طعام مغصوب (عَلِمَ) بأنه مغصوب فإنه يضمن لربه ما أكله ولربه الرجوع عليه ابتداء لأنه بعلمه بالغصب صار غاصبًا (كغَيْرِهِ) : أى كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب .

(و) قد (أعْدَمَ المُتَعَدِّى) أو لم يقدر على تضمينه للظلمه ، فإن كان الغاصب مليًّا مقدوراً عليه بدئ بتغريمه ،

قوله : [عقاراً أو غيره] : هذا هو المذهب خلافاً لابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء ، بل حتى ينقل .

قوله : [فقتله] : المناسب حذفه .

قوله : [كما يفيده النقل] : أى عن النوادر وقرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب . إذا علمت هذا فتوقف (عب) تبعاً للأجهورى والشيخ أحمد الزرقانى فيه لا وجه له فقول الشارح : وهو ظاهر ، تورّك عليهم .

قوله : [لأنه بجحدها صار غاصباً] : أى حكمه حكم الغاصب فى الضمان .

قوله : [وآكل] : بالمد اسم فاعل معطوف على جاحد .

قوله : [لأنه بعمله] : هكذا نسخة المؤلف بتقديم الميم على اللام ، والصواب تقديم اللام على الميم .

قوله : [صارغاصباً] : أى حكماً من حيث الضمان .

قوله : [أى كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب] : أى حيث كان مليا والحال أنه قد أعدم المتعدى إلخ .

قوله : [فإن كان الغاصب مليًّا]إلخ: محترز قوله : « أعدم أو لم يقدر

فإن أعسر كما أعسر الغاصب اتبع أولهما يساراً ، ومن أخذ منه لا يرجع على صاحبه، وكلامنا أتم من كلامه. وأما من غصب حيواناً فذبحه، فهل الذبح موجب للضمان لأنه مفوت؟ وهو الذى درج عليه المصنف ورجح ، وعليه فلربها تغريمه القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش مانقصها الذبح، هذا هو المعتمد من المذهب، ونص ابن القاسم وفى المدونة : أن من غصب قمحاً فطحنه فهو مفوت وعليه مثل القمح، ومن أكل من شيء بعد فوته فلا غرم عليه ، وهل يجوز بعد الفوات الأكل منه ؟ الراجح فى المذهب الجواز ؛ ولذا أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الأغنام المغصوبة إذا باعها الغاصب للجزارين فذبحوها لأنه بذبحها ترتبت القيمة فى ذمة الغاصب ، والله أعلم .

على تضمينه » .

قوله [فإن أعسر] : أى الآكل، وهو محترز ما تقدم من تضمين الآكل حيث كان مليًا والغاصب معدم .

قوله : [ومن أخذ منه لا يرجع على صاحبه] : أما إن كان الأخذ من الغاصب فظاهر أنه لا يرجع على الآكل لأنه المباشر للغصب ، وأما إن كان الأخذ من الآكل فحيث أكل الجميع أخذ منه الجميع وإن أكل البعض فبقدر أكله.

قوله : [أتم من كلامه]: أى لأن كلام خليل مجمل ، فإنه قال أو أكل بلا علم .

قوله : [وأما من غصب حيواناً] : محترز قوله : « وأكل من طعام مغصوب علم » فإن موضوع ما تقدم طعام أكله الغاصب ومن معه بهيئته التى كان عليها عند ربه .

قوله : [أو أخذها مذبوحة] إلخ : وخيرته تنفى ضرره .

قوله : [وفى المدونة أن من غصب قمحاً] إلخ: هذا يعين ما قلناه أولا من أن الطعام المتقدم أكل بالهيئة التى كان عليها عند صاحبه .

قوله : [فلا غرم عليه] : أى لكون الحرام لا يتعلق بذمتين .

قوله : [الراجح فى المذهب الجواز] : أى كما رجحه ابن ناجى تبعاً لصاحب المعيار ، ولو علم الآكل أن الغاصب لا يدفع القيمة لأن دفع العوض

(وحَافِرِ بِئْرٍ) بالجر عطف على جاحد وديعة (تَعَدِّيًا) بأن حفرها فى طريق الناس أو فى ملك غيره بلا إذن أو فى ملكه بقصد الضرر ، فتردَّى فيها شىء ، فإنه يضمن وأما فى ملكه بلا قصد ضرر أو فى الموات كذلك فهدر .

(ومُكْرِهٍ) بكسر الراء اسم فاعل (غَيْرَهُ عَلَى التَّلَفِ) فإنه يضمن ، وكذا من أغرى ظالماً على تلف شىء أو أخذه من ربه فإنه يضمن .

• (وقُدِّمَ المُبَاشِرُ) على المتسبب عند الإمكان ، فيقدم المكره ، بالفتح فى الضمان على المكره بالكسر ، ويقدم الظالم على من دله أو أغراه على التلف ونحوه ويقدم المردى فى البئر على الحافر لها .

(وفَاتِحِ حِرْزٍ على حَيَوَان) طيرا أو غيره (أو غيرِهِ) أى غير حيوان ، كعسل وسمن من المائعات أو من الجامدات وتلف أو ضاع منه شىء (أو) فتح حرزاً كقيد أو باب على (رَقِيق) قيد أو غلق عليه (خَوْفَ إبَاقِه) فإنه

واجب مستقل واعتمده فى الحاشية ، ولكن قال فى الأصل : من اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه أى لكونه من الشبهات وفى الحديث : « ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام » الحديث[1] .

قوله : [فتردى فيها شىء فإنه يضمن] : أى ولو لم يكن المقصود بالحفر.

قوله : [وكذا من أغرى ظالماً] إلخ: ظاهره الضمان وإن قصد بذلك دفع الضرر عن نفسه لأنه لا يجوز له نفع نفسه بضرر غيره .

قوله: [ويقدم المردى فى البئر على الحافر لها]: أى إلا أن يحفرها لمعين فرداه فيها غيره فسيان الحافر والمردى فى القصاص عليهما فى الإنسان المكافئ وضمان غيره .

قوله : [خوف إباقه] : مفهومه : أنه لو فتح قيد عبد قيد لنكاله فأبق لم يضمن ، ولو تنازع ربه مع الفاتح فادعى ربه أنه إنما قيده لخوفه إباقه ، وقال الفاتح :إنما قيدته لنكاله — ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما — فالظاهر أن قيد حر القول قول سيده ، لأن هذا الأمر لا يعلم إلا من جهته ، ومفهوم : « عبد » أنه لو فتح قيد لئلا يأبق فذهب بحيث تعذر رجوعه فإنه يضمن ديته دية عمد .

● تنبيه : قال التتائى ما نصه : وفى الذخيرة عن الموازية ، إذا قلت له : أغلق

---

(١) من حديث نعمان بن البشير الحلال بين والحرام بين متفق عليه . رواه البخارى وغيره بعبارات مختلفة .

يضمن قيمته لربه .

(إلا بِمُصَاحَبَةِ رَبِّه) له حين الفتح وعلمه فلا ضمان على الفاتح (إنْ أمْكَنَتْه) : أى أمكن ربه (حِفْظُه) . (لا) إن لم يمكنه (كطير) فتح عليه أو سائل كماء وعسل فيضمن ، إذ لا يمكن عود ما ذكر عادة (ودالّ لصّ ونحوه) كظالم وغاصب ومكاس على مال فأخذه أو أتلفه ، فإنه يضمن وقدم المباشر . فالأولى تقديم هذا على قوله : « وقدم المباشر » .

● (مِثْلَ المِثْلِيّ) معمول لقــوله : « ضمن » (ولو بغَلاءٍ) فإذا

باب دارى فإن فيها دوابى ،قال : فعلت : ولم يفعل متعمداً للترك حيث ذهبت الدواب لم يضمن ،لأنه لا يجب عليه امتثال أمرك ، وكذلك قفص الطائر ، ولو أنه هو الذى أدخل الدواب أو الطائر القفص وتركهما مفتوحين وقد قلت له : أغلقهما ، لضمن إلا أن يكون ناسياً ؛ لأن مباشرته لذلك تصيره أمانة تحت حفظه ، ولو قلت له : صب النجاسة من هذا الإناء ، قال : فعلت ؛ ولم يفعل ، فصببت مائعاً فتنجست لا يضمن ، إلا أن يصب هو المائع لما تقدم ، ولو قلت : احرس ثيابى حتى أقوم من النوم ، أو : أرجع من الحاجة ، فتركها فسرقت ضمن لتفريطه فى الأمانة ، ولو غلب عليه نوم قهره لم يضمن ، وكذلك لو رأى أحداً يأخذ ثوبه غصباً فإنه لا يضمن إن كان يخافه وهو مصدق فى ذلك لأن الأصل براءة ذمته وكذلك يصدق فى قهر النوم له ، ولو قال لك : أين أصب زيتك ؟ فقلت : انظر هذه الجرة إن كانت صحيحة فصب فيها ونسى النظر إليها وهى مكسورة ضمن لأنك لم تأذن له إلا فى الصب فى الصحيحة ، ولو قلت له : خذ هذا القيد فقيد هذه الدابة ، فأخذ القيد ولم يفعل حتى هربت الدابة ، لم يضمن لأنك لم تدفع إليه الدابة ، فلو دفعت إليه الدابة ضمن ، وكذا لو دفعت إليه الدابة والعلف فترك علفها ضمنها ولو دفعت إليه العلف وحده فتركها بلا علف حتى ماتت جوعاً وعطشاً لم يضمن . ولو قلت : تصدق بهذا على المساكين ، فتصدق به وقال اشهدوا أنى تصدقت به عن نفسى أو عن رجل آخر فلا شىء عليه عند أشهب . والصدقة عنك لأنه كالآلة لا تعتبر نيته ، ولو قلت : سدّ حوضى وصب فيه راوية ، فصبها قبل السد ، ضمن ؛ لأنك لم تأذن له فى الصب إلا بعد السد ، والصب قبله غير مأذون فيه (اهـ . شب) .

قوله : [معمول لقوله ضمن] : أى ضمن بالاستيلاء المثلى إذا تعيب أو تلف

غصبه وهو يساوى عشرة وحين التضمين كان يساوى خمسة أو عكسه أخذ بمثله ولا ينظر للسعر الواقع (و) لو انقطع المثلى كفاكهة وغَصَبَهَا فى إبانها ثم انعدمت (صَبَرَ) وجوبا ويقضى عليه به (لوجُوده) فى القابل (و) صبر (لِبَلَدِه) أى للبلد الذى غصبه فيه فيوفيه مثله فيها إذا لم يكن المغصوب مع الغاصب بل (ولو صَاحَبَه الغَاصب) بأن كان الشىء المغصوب مع الغاصب فى غير بلد الغصب لأن نقله لبلد آخر فوت يوجب رد المثل لا عينه (وَلَهُ أَخْذُ الثَّمنِ) أى ثمن المثلى من الغاصب فى هـذا البلد (إنْ عَجَّلَ) دفع الثمن وإلا منع لما فيه من فسخ دين فى دين ، وليس له أخذ عين شيئه حيث وجده معه لأنه قد فات بنقله ، فليس له إلا مثله فى بلد الغصب إذا لم يرض الغاصب بدفعه له: وردّ بـ « لو » قول أشهب : بأن ربه يخير فى أخذه وفى الصبر لبلد الغصب إذا وجده معه ، وظاهر ما لابن القاسم : أن نقله لبلد مفوت ولو لم يكن فيه كلفة ، بأن كان شيئًا خفيفًا كالعين. قال الخرشى . واعلم أن هنا أمرين. الأول : أن النقل فى المثلى فوت وإن لم يكن فيه كلفة ، وأما فى المقوم فإنما يكون فوتاً إذا احتاج لكبير حمل كما يأتى ، وعلى هذا فالمغصوب مخالف للمبيع بيعا فاسداً ؛ إذ المبيع بيعاً فاسداً إنما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان مثليا أو مقوما . الثانى : أن فوت المثلى يوجب غرم مثله ، وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته

بمثله، وقيدنا بقولنا : إذا تعيب أو تلف ،احترازاً عما لو كان المثلى المغصوب موجوداً ببلد الغصب وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب إعطاء مثله ، فلربه أخذه؛ لأنه أحق بعين شيئه ، وإن كانت المثليات لا تراد لأعيانها لكن اتفقوا على المثليات تتعين بالنسبة لمن كان ماله حراماً ، فمتى تمكن من عين شيئه أخذه وجوباً .

قوله : [لأن نقله لبلد آخر فوت] : أى وإن لم يكن فيه كلفة كما يأتى .

قوله : [إذا لم يرض الغاصب] : أى فلا يكون إلا بتراضيهما .

قوله : [أن نقله لبلد] أى آخر .

قوله : [واعلم أن هنا أمرين] إلخ: الفرق بين المقوم والمثلى: أن المثلى لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بأدنى مفوّت ، بخلاف المقوم يراد لعينه فلا يفوت إلا بنقل فيه كلفة .

بل يوجب التخيير (انتهى) : وإذا أوجب فوت المثلى غُرم المثل، فليس لرب المغصوب أن يلزم الغاصب رد مال صاحبه فى غير بلد الغصب إلى بلده كما صرح به المصنف بقوله : « ولا رده » فهو معلوم مما قبله التزامًا وليس بتكرار كما قيل .

● (و) له (المنع منه) : أى منع الغاصب من المغصوب أى من التصرف فيه ببيع أوغيره إذا وجده معه ببلد آخر وإن كان ليس له أخذه لفواته (للتَّوَثُّق) : علة للمنع أى له منعه من التصرف فيه لأجل أن يتوثق منه (بِكَرَهْن) : يأخذه منه . وأدخلَتْ الكاف : الحميل ، خشية أن يضيع حق ربه . ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه بل اختار أخذ قيمته . وإذا منعه للتوثق فتصرفه فيه مردود . ويؤخذ منه أنه لا يجوز لمن وهب له قبوله ولا التصرف فيه بأكل أو غيره حتى يعطى لصاحبه المثل أو القيمة ومنه يؤخذ منع الأكل من مغصوب فات ، ولزم الغاصب قيمته أو مثله حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه ، قال بعضهم : بل ولو علم أنه يردها حتى يرد بالفعل وبه جزم بعضهم؛ ومقتضى ما لابن القاسم والمدونة الجواز ورجح وقد قدمناه وعليه فالورع تركه .

قوله : [بل يوجب التخيير] : أى بين أن يأخذ بقمته أو يضمنه المغصوب — كذا فى الحاشية .

قوله : [وله المنع منه] : أى إن الحاكم يجب عليه إذا رفعت له الحادثة أن يمنع الغاصب من التصرف فى المثلى ببيع أو غيره حتى يتوثق منه برهن أو حميل .

قوله : [بأكل أو غيره] : أى كبيع أو هبة .

قوله : [الجواز ورجح] : أى كما لابن ناجى تبعاً لصاحب المعيار ؛ لأن دفع القيمة واجب مستقل، واعتمد هذا أيضاً فى الحاشية ، خلافاً لفتوى الناصر والقرافى وصاحب المدخل من المنع إذا علم أن الغاصب لا يدفع قيمة . لكن محل قول ابن القاسم : مالم يكن ذلك الغاصب مستغرقاً للذم وجميع ما بيده أصلها أموال الناس ، وإلا فلا يجوز الأكل من طعامه ولاقبول هداياه بإجماع ابن القاسم وغيره كما تقدم لنا ذلك فى الحجر نقلا عن أهل المذهب .

قوله : [فالورع تركه] : أى لأنه من الشبهات والورع ترك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات .

● ثم انتقل يتكلم على ما يفوّت المغصوب فقال :

(وفات) المثلى وكذا المقوم (بتَغَيُّر ذاتِه) عند الغاصب بهزال أو عرج أو عور ونحوها ، فأولى ذهاب عينه بموت أو أكل أو شرب أو ضياع ولو بسماوى كما تقدم .

(ونَقْلِه) لبلد ولو لم يكن فيه كلفة إن كان مثليا ومع الكلفة إن كان مقوما .

(ودخُول صَنْعةٍ فِيه) : أى فى المغصوب (كنُقْرَةٍ) : أى قطعة من ذهب أو فضة ونحاس أو حديد (صِيغَتْ) حليًا أو آنية (وطِينٍ لُبِّنَ) بضم اللام وتشديد الموحدة بالكسر أى جعل لَبِنًا بكسر الموحدة وأولى البناء به (وقَمْحٍ) مثلا (طُحِنَ) ودقيق عجن وعجين خبز ، فإنه فوات هنا . بخلافه فى الربويات فلم يجعلوه ناقلا ، فمنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطًا للربا ، وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه وهو — وإن ظلم — لا يُظلم : وقال أشهب : إنه لا ينقل هنا كالربويات والظالم أحق بالحمل عليه (وحَبٍّ بُذِرَ) وهو المراد بقوله « زرع » . ومتى حصل فوات فليس لربه أخذه إن كان مثليًا ، بل يتعين أخذ مثله إلا برضا الغاصب ، وإن كان مقومًا خير ربه بين

قوله : [ونحوها] : أى كالطحن فى المثليات وسيذكر أمثلة ذلك بعد .

قوله : [ودخول صنعة] : عطف خاص بالنسبة لقوله بتغير ذاته .

قوله : [حليًا أو آنية] : أى أو ضربت دراهم .

قوله : [وقال أشهب] إلخ : كلامه وإن كان وجيهاً غير معول عليه والمعوّل عليه الأول .

قوله : [وحب بذر] : البذر إلقاء الحب على الأرض فمتى حصل وإن لم يغطه طين الأرض كان مفوتاً .

قوله : [إلا برضا الغاصب] : أى إن أمكن ذلك ، وأما مثل بذر الحب فلايتأتى فيه ذلك .

قوله : [وإن مقوماً] : حذف كان مع اسمها وأبقى خبرها وهو جائز لقول ابن مالك :

ويحذفونها ويبقون الخبر وبعد إن ولو كثيراً ذا اشتهر

أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم (وبَيْض أَفْرَخَ) بعد غصبه ، فلربه مثل البيض لا الفراخ (إلاَّ) إن غصب (ما) أى طيرا (بأرض) عند الغاصب ثم أفرخ (إنْ حَضَنَ) الطير المغصوب بيض نفسه فالطير وفراخه لربها وأولى إن غصب الطير وبيضه (وعَصِير تَخَمَّرَ) بعد غصبه فلربه مثل العصير لفواته بالتخمير : (وإنْ تَخَلَّلَ) العصير عند الغاصب (خُيِّرَ) ربه فى أخذه خلا أو مثل عصيره إن علم قدره ، وإلا فقيمته لأن المثلىّ الجزاف يضمن بالقيمة إذا فات: فالنقرة إذا فاتت بالصياغة والطين إذا لبن ونحوهما — إذا لم يعلم قدرهما — فإنه يرجع للقيمة ، ولا يرجع للمثل إلا إذا علم القدر وزنًا وكيلا أو عددًا والطين مما يعلم قدره بالكيل بنحو قفة .

● (وقِيمَةَ المُقَوَّم) عطف على «مثل المثلىّ» : أى وضمن قيمة المقوم من عرض أو حيوان (و) قيمة (ما أُلحِقَ بِه) : أى بالمقوم من المثليات إذا فات عند الغاصب (كغزل وحُلِىّ وآنِيَة) من معدن ، فإنها إذا فاتت بنسج

قوله : [وبيض أفرخ بعد غصبه] : يعنى أن من غصب بيضاً فحضنته دجاجة وأفرخ فعليه مثل البيض لربه والفراخ للغاصب لفوات البيض بخروج الفراخ منه .

قوله : [فالطير وفراخه لربها] : أى فلا يعد إفراخ بيضه مفوتاً لتبعته للطير والطير لم يفت .

قوله : [وأولى إن غصب الطير وبيضه] : أى وأفرخ ذلك البيض عنده بسبب حضن الطير له فالأم والفراخ لربه وكذا إذا غصب من شخص دجاجة وبيضاً ليس منها وحضنته تحتها، فإن الأم والفراخ لربها وعليه أجرة المثل للغاصب ، فإن كانا لشخصين فلرب البيض مثله وترجع الدجاجة لربها ويلزم الغاصب كراء مثلها فى حضنها والفراخ للغاصب .

● فرع : لو مات حيوان حامل فأخرج رجل ما فى بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج كما فى (عب) .

قوله : [وإن تخلل العصير] إلخ : أى ابتداء أو بعد تخمره .

قوله : [خير ربه] : أى سواء كان مسلماً أو ذميًّا .

ونحوه أو بكسر أو صياغة أخرى. وأولى إن ضاعت ذاتها فإنه لا يأخذ مثلها بل يأخذ قيمتها يوم غصبها (وإنْ) كان المغصوب (جِلْدَ مَيْتَةٍ لم يُدْبَغْ) وأولى إن دبغ (أو) كان (كَلْبًا مَأْذونًا فيه)، ولا يلزم من عدم جواز بيع ماذكر عدم أخذ القيمة بل تتعين فيها القيمة قياساً على الغرة فى الجنين، إن كان لا يجوز بيع الجنين، وأما الكلب غير الماذون فيه فلا قيمة له : ومثل الغاصب من أتلفها أو عيبها ولو خطأً فإنه يضمن والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء.

● (وخُيِّرَ رَبُّهُ) : أى رب الشىء المغصوب إذا كان أرضاً (إنْ بَنَى) الغاصب عليها. (أو غَرَسَ) فيه شجراً وسيأتى الزرع فى النصل بعده فالخيار لربه لا للغاصب (فى أخْذِهِ) : أى أخذ ما غصب منه من الأرض وما فيها

قوله : [بل يأخذ قيمتها يوم غصبها] : أى لأن المثلى إذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة فقولهم المثلى ما حصره كيل أو وزن أو عدّ ولم تتفاوت أفراده يقيد بما إذا يكن لم أصله مثلياً ودخلته صنعة، فإن كان كذلك فهو مقوم .

قوله : [وإن كان المغصوب جلد ميتة] : رد بالمبالغة على قول المبسوط إنه لا شىء عليه فيه وإن دبغ لأنه لا يجوز بيعه كذا فى (بن) .

قوله : [مأذوناً فيه] : أى فى اتخاذه ككلب الصيد أو الماشية أو الحراثة وفوته على أربابه بقتل وما فى معناه فيلزمه قيمته ، ولو كان قتل الغاصب له بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه إلا بالقتل لظلمه بغصبه، فهو المسلط له على نفسه، والظالم أحق بالحمل عليه .

قوله : [قياساً على الغرة] : أى على القضاء بأخذ الغرة وهى عشر دية الأم أو عبد أو وليدة تساويه .

قوله : [وإن كان لا يجوز بيع الجنين] : إظهار فى محل الإضمار .

قوله : [من أتلفها أو عيبها] : أى هذه المذكورات المتقدمة، لكن فى الإتلاف يلزم القيمة بتمامها إن كان مقوماً، والمثل إن كان مثلياً وفى التعييب يلزم الأرش بأن ينظر ما بين قيمته سليماً ومعيباً ويلزمه ما بينهما .

قوله : [أو غرس فيه] : المناسب فيها .

قوله : [فالخيار لربه لا للغاصب] : أى خلافاً لابن القصار حيث قال

من بناء أو غرس (ودَفع) : أى مع دفع (قيمة نُقْضه) بضم النون أى منقوضه أى قيمته منقوضاً إن كان له قيمة بعد النقض لا مالا قيمة له كتراب وجص وزوقة بأحمر أو أخضر (بَعْدَ سُقُوطِ) أى إسقاط أجرة (كلفة لَمْ يَتَوَلَّها) الغاصب بنفسه أو خدمة ، أى إن كان شأنه لا يتولى ذلك مع تسوية الأرض كما كانت ؛ فيقال : ما يساوى نقض هذا البناء أو الشجر لو نقض؟ فإذا قيل: عشرة ، قيل: وما أجرة من يتولى الهدم وتسوية الأرض؟ فإذا قيل : أربعة ، غرم للغاصب ستة، فإذا كان الغاصب شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمة غرم له المالك جميع العشرة (وأمرِهِ بِتَسْوِيَةِ أَرْضِهِ) مقابل قوله «أخذه» : أى خير بين أخذه مع دفع إلخ.. وبين أمره بتسوية أرضه بعد أن يهدم ما بناه أو يقلع ماغرسه: (أو جَنَى) عطف على «بنى» أى وخير ربه إن جنى على المغصوب (أجْنَبِيٌّ) : أى غير الغاصب بين أن يتبع الغاصب أو الجانى .

(فإن اتَّبَعَ) ربه (الغَاصِبَ بقيمته يَوْمَ الغَصْبِ ، رَجَعَ) الغاصب (عَلَى الجَانِى بقيمتِهِ يَوْمَ الجِنَايَةِ قَلَّتْ) عن قيمته يوم الغصب (أو

الخيار للغاصب .

قوله : [أى مع دفع قيمة نقضه] : أى فلو كان المغصوب أنقاضاً وبناها الغاصب فى أرضه فللمغصوب منه هدمها وله إبقاؤها وأخذ قيمتها ، وكذا إذا غصب ثوباً وجعله بطانة فلربه أخذه وإبقاؤه وتضمينه القيمة .

قوله : [كتراب وجص وزوقة] إلخ : أى فيأخذها المغصوب منه بلا شىء ، فإن أزالها الغاصب غرم قيمتها قائمة للمغصوب منه لأنه يملكها . بخلاف هدم المستعير بناءه أو قلع غرسه بعد انقضاء المدة وقبل الحكم به للمعير فلا شىء عليه كما مر ، والفرق أن المستعير مأذون له بخلاف الغاصب كذا فى (عب) .

قوله : [إن جنى على المغصوب أجنبى] : أى سواء كان المغصوب مما يجوز بيعه أو لا كجلد ميتة لم يدبغ أو كلب مأذون فيه .

قوله : [يوم الغصب] : أى لأنه وقت ضمان الغاصب.

قوله : [يوم الجناية] : أى لأنه وقت ضمان الجانى .

كَثُرَتْ عنها) : والزائد يكون له .

(وإن اتَّبَعَ الجَانِي) بالقيمة يوم الجناية (فَأَخَذَ أَقَلَّ) من قيمته يوم الغصب – كما لو كانت قيمته يوم الجناية عشرة ويوم الغصب خمسة عشرة – فأخذ من الجاني العشرة لأنها التي تلزمه (رَجَعَ بالزَّائِدِ) وهو الخمسة في المثال (علىَ الغَاصِبِ) .

* (وله) أي لربه (هَدْمُ بناء) بناه الغاصب (عليه) : أي على المغصوب، إذا كان عموداً أو خشبة أو حجراً فيأخذ عين شيئه بعد هدم ما عليه وله تركه وأخذ قيمته . فهذا في غير الأرض فجعله شاملا للأرض – كما في بعض الشراح – غير صحيح ؛ لأن غاصب الأرض إذا بنى أو غرس فيها قدمناه وذكره الشيخ فيما بعد هذا .

* (و) له (غَلَّةٌ) مغصوب (مُسْتَعْمَلٍ) : إذا استعمله الغاصب أو أكراه ، سواء كان عبداً أو دابة أو أرضا أو غير ذلك على المشهور . فإذا لم

قوله : [والزائد يكون له] : أي للغاصب ، وأما قولهم الشخص لا يربح في مال غيره محله غيره إن لم يكن تعلق بذمته .

قوله : [رجع بالزائد] : أي فقط لأنّ العشرة التي أخذها من الجاني كانت من حق الغاصب فآل الأمر إلى أن الغاصب غارم للخمسة عشر التي هي القيمة يوم الغصب .

قوله : [إذا بنى أو غرس] : الضمير يعود على الغاصب المفهوم من الغصب على حد (اعْدِلُوا هو أَقْرَبُ للتَّقْوَى)(١) .

قوله : [قدمناه] : أي حكمه ، فالمفعول محذوف أي فقد قدمه في قوله وخير ربه إذا بني أو غرس إلخ .

قوله : [وله غلة مغصوب] : الضمير يعود على المغصوب منه .

قوله : [على المشهور] : قال في التوضيح : وهذا ماصرح به المازري وشهره صاحب المغني وابن الحاجب ، وقال ابن عبد السلام : هو الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين ، وقال ابن عاشر : هو المشهور .

---

(١) سورة المائدة الآية ٨ .

يستعمله فلا شيء عليه ولو فوّت على ربه استعماله ، إلا إذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف وثمر . قال فى المدونة : وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل — مثل الحيوان أو جزّ الصوف أو حلب اللبن — فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب . وما أكله رد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل ، فإن ماتت الأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حُلب ، خير ربها إن شاء أخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقى من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه إن بيع ، وإن شاء أخذ الولد إن كان، أو ثمن مابيع من صوف ولبن ونحوه وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل القيمة فيما يقوم ، ولا شيء عليه فى الأمهات ألا ترى أن من غصب أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت ، فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأم من الغاصب ، وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو القيمة يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب فى

قوله : [إلا إذا نشأ من غير استعمال] : مستثنى من قوله : « فإذا لم يستعمله فلا شيء عليه » .

قوله : [فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب] : كل من يرد.« وغصب » مبنى للمفعول أو للفاعل . وكذلك قوله : أوجزّ أو حلب .

قوله : [فيما لا يقضى فيه بالمثل] : أى وهى المثليات المجهولة وسائر المقومات .

قوله : [وما جزّ وما حلب] : بالبناء للفاعل أو للمفعول .

قوله : [من ولد وصوف ولبن] : راجع للأولاد . والجز والحلب على سبيل اللف والنشر المرتب .

قوله : [وإن شاء أخذ الولد] : أى وما معه من صوف ولبن . وقوله : من صوف ولبن أى وولد ؛ ففى الكلام احتباك .

قوله : [وما أكل الغاصب أو انتفع] إلخ : ليس هذا تكراراً مع ما تقدم لأن ما تقدم مبين فيه حكم ما نشأ من غير تحريك مع عدم فوات الأمهات وما هنا بيان لحكمه مع فوات الأمهات .

قوله : [وإنما له أخذ الثمن أو القيمة] : أى يخير بينهما وقوله يوم الغصب ظرف للقيمة .

قوله : [ولا شيء عليه] : أى على المبتاع .

قيمة الأم ، ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن (اهـ) نقله المحشى فهذا هو المعتمد والمعول عليه لا ما نقله البعض هنا عن الكافى .

(و) له (صَيْدُ عَبْدٍ) صاده بعد غصبه (و) صيد (جَارِحٍ) من كلب أو طير ، وللغاصب أجرة عمله وله ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب .

* (بخِلافِ آلَة ؛ كشَبَكَة) أو شرك غصبهما واصطاد بهما ، فليس له أخذ الصيد. وإذا لم يكن الصيد ، (فالكراء) : أى أجرة الآلة يأخذها من الغاصب .

(كأَرْض بُنِيَتْ) : أى كالو غصب أرضاً وبناها أى بنى فيها بناء وسكنها أو أكراها ،فلربها كراؤها على الغاصب براحًا لا مبنية ، فإن لم يسكن ولم يكرها فلا شىء لربها إذ مجرد البناء لا يوجب كراء .

قوله : [ثم يرجع المبتاع] : أى حيث اختار المغصوب منه أخذ الولد .

قوله : [نقله المحشى] : مراده به (ر) كما هو نص (بن) .

قوله : [لا ما نقله البعض] : مراده به (عب) .

قوله : [وللغاصب أجرة عمله] : ظاهر بالنسة للكلب والطير وأما بالنسبة للعبد فلا يظهر أن له أجرة .

قوله : [بخلاف آلة كشبكة] : الفرق بين غصب آلة الصيد وغصب العبد والجارح :أنه لما كان العبد والجارح يباشر الصيد بنفسه كان المصيد لربه،وأما الآلة من شبكة وشرك فلما كان المباشر للصيد بها الغاصب جعل المصيد له .

قوله : [وإذا لم يكن الصيد] : أى له فقد حذف خبر يكن .

قوله : [براحاً لا مبنية] : أى وأما كراء البناء فهو للغاصب . وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه ، وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فتقدم الكلام عليه فى قوله : « وخير ربه إن بنى أو غرس » إلخ .

قوله : [لا يوجب كراء] : أى فلا يعد استعمالا موجباً للأجرة خلافاً للناصر اللقانى .

● تنبيه : يقضى للمغصوب منه بكراء الأرض براحاً إذا بنيت واستعملت سواء كان البناء إنشاء أو ترميما فيشمل الدار الخربة يصلحها الغاصب فيقوم الأصل

* (وما أَنْفَقَ) الغاصب على المغصوب ؛ كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقي الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحو ذلك مما لابد للمغصوب منه (فَفِي الغلَّةِ) : أي يكون في نظير الغلة التي استغلها الغاصب من يد المغصوب ، لأنه وإن ظلم لا يظلم ، فإن تساويا فواضح ، وإن زادت النفقة على الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد . كما أنه إذا كان لاغلة للمغصوب فلا رجوع له بالنفقة لظلمه وإن زادت الغلة على النفقة فلربه الرجوع بزائدها .

● (وله) أي لرب المغصوب (تَضْمِينُهُ) : أي تضمين الغاصب قيمته (إنْ وَجَدَهُ) : أي وجد الغاصب (في غَيْرِ مَحَلِّهِ) : أي غير محل الغصب ، بأن وجده في بلد آخر (بغيره) : أي بغير المغصوب . ولا يلزمه الصبر إلى أن

قبل البناء أو الإصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد له ، كمركب نَخِرٍ يحتاج لإصلاح غصبه شخص فرمه وأصلحه واستعمله ، فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد له بأن يقال كم تساوى أجرته نخراً لمن يعمره ويستغله ؟ فما قبل لزم الغاصب ، فإذا أخذ المالك المركب قضى له بأخذ مالا عين له قائمة لو انفصل كالقلفطة ، وأما ماله عين قائمة فإن كان مسمراً بها أو هو نفس المسامير خير ربها بين أن يعطيه قيمته منقوصاً وبين أن يأمره بقطعه ، وإن كان غير مسمر — كالصواري والمجاديف والحبال — خيّر الغاصب بين أخذها وتركها وأخذ قيمتها ، إلا أن يكون بموضع لا غنى ولا يمكن سيرها لمحل أمنه إلا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب (اهـ من الأصل).

قوله : [لأنه وإن ظلم لا يظلم] : أي كما هو مذهب ابن القاسم في المدونة .

وحاصله : أنه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة ، فإن كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك ، وإن كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة ، وإن تساويا فلا يلزم أحدهما للآخر شيء . قال (بن) : محل كون الغاصب له ما أنفق إذا كان ما أنفقه ليس للمغصوب منه بد ؛ كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة والرعي وسقي الأرض إن كان المالك يستأجر له لو كان في يده ، وأما إن كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده من العبيد فلا شيء عليه . كما قاله أصبغ ونقله ابن عرفة عن اللخمي .

يذهب لمحل الغصب ، بخلاف المثلى فإنه يلزمه الصبر لمحله كما تقدم وله أن يكلفه الرجوع معه لمحله ليأخذه بعينه، هذا إذا لم يجد المغصوب مع الغاصب (أوْ) وجده (مَعَهُ واحْتَاجَ) المغصوب فى رجوعه لمحله (لِكُلْفَةٍ) وله أخذه بلا أجرة حمل له وخيرته تنفى ضرره .

(وإلاَّ) بأن وجده معه ولا كلفة على ربه فى حمله ورجوعه لمحله (أَخَذَهُ) بعينه وليس له أن يلزمه القيمة . بخلاف المثلى فإنه يلزمه الصبر لمحله ولو وجده معه كما تقدم . وجاز أن يأخذ ثمنه بشرط تعجيله كما مر .

* ثم شبه فى أخذه وعدم تغريمه قوله :

(كأن هُزِلَتْ جَارِيَةٌ) بفتح الهاء أو ضمها وكسر الزاى : أى حصل لها هزال سمنها ، فلا يفيتها فيأخذها ربها . وليس له تضمين الغاصب القيمة ، بخلاف غير الجارية لأن الجوار لا تراد للسمن بخلاف غيرها .

قوله : [بخلاف المثلى] : أى الذى يلزم فيه المثل وأما المثل المجهول القدر فهو كالمقوم تقبل منه القيمة فى أى محل وجده . والفرق بين المثلى المعلوم القدر وغيره : أن الذى يغرمه فى المثلى هو المثل وربما زاد فى غير بلد الغصب أو فى غيره لأنه لا زيادة فيه .

قوله : [واحتاج المغصوب فى رجوعه لمحله لكلفة] : أى بأن كان عرضاً أو رقيقاً أو حيواناً عليه مكس مثلا فقد جرى على قول ابن القاسم من أن النقل فوت إن احتاج لكبير حمل ، خلافاً لسحنون حيث قال : إنه غير مفوت مطلقاً وليس لربه إلا أخذه .

قوله : [كما تقدم] : أى من أن نقل المثلى فوت مطلقاً .

قوله : [كما مر] : أى لما فى التأخير من فسخ الدين فى الدين .

قوله : [وكسر الزاى] : راجع للفتح والضم .

قوله : [لأن الجوار] : هكذا نسخة المؤلف بغير ياء بعد الراء ، ولعل الياء ساقطة والأصل أو الجوارى لقوله تعالى : (ولَهُ الجوارِ المُنْشآتُ فى البحْرِ كالأعْلامِ)(١) فلا فرق بين جارية الخدمة وجارية الماء .

---

(١) سورة الرحمن آية ٢٤ .

(أو خَصَاه) الغاصب : أى خصى العبد المغصوب (فلم يَنْقُصْ) عن قيمته فإنه يأخذه وليس له إلزام الغاصب القيمة ، بخلاف ما لو نقص ؛ فأما أن يأخذه مع أرش نقصه أو يأخذ قيمته .

(أو نَقَصَ سُوقُها) فليس بفوات ويتعين عليه أخذه .

(أو سَافَرَ بِها) : أى بالذات المغصوبة (ورَجَعَتْ) من السفر (بِحَالِها) من غير نقص في ذاتها ، فليس له تضمين القيمة بل يتعين عليه أخذها ؛ لأن مجرد السفر ليس بفوات .

(أو أعَادَ) الغاصب (مَصوغًا) بعد كسره (لحَالَتِهِ) الأولى فلا ضمان ، وتعين أخذه (أو كَسَرَهُ) ولم يعده فلا يفوت .

(و) إذا أخذه (ضَمِنَ) الغاصب (النَقْصَ) : أى أرش نقصه ، هذا قول ابن القاسم الأول ، ثم رجع عنه وقال : إنه مفوت فله تغريمه القيمة ومشى عليه الشيخ ورجح الأول .

(و) إن أعاده (لغَيْرِ حَالَتِهِ) الأولى : (فالقِيمَةُ) لفواته حينئذ .

(كَتَغَيُّرِ ذَاتِهِ) عند الغاصب فإنه مفيت ، بخلاف تغير السوق كما مرّ (ولو قَلَّ) التغير (وإنْ بِسَمَاوِيّ) ككسر نهد الجارية أو هزال دابة فأعلى (و) حينئذ (له أَخْذُه وأَرْش نَقْصِهِ) وتركه وأخذ القيمة يوم الغصب .

• (لا) يضمن الغاصب (إنْ) غصب طعامًا أو شرابًا و (أكَلَه رَبُّه)

قوله : [فلم ينقص] : أى بل بقى على ما هو عليه أو زاد ثمنه خلافاً لابن رشد حيث جعل الزيادة مثل النقص فيخير ربه كما قال الشارح .

قوله : [أو أعاد الغاصب مصوغاً] إلخ : حاصله أن المصوغ إذا كسره الغاصب وأعاده لحالته فلا يفوت على ربه اتفاقاً ، فإن قصره وأعاده على غير حالته الأولى فات اتفاقاً . وأما إن قصره ولم يعده أصلا فهل يفوت على ربه أو لا يفوت ؟ قولان لابن القاسم ، فالفوات : هو ما رجع إليه ، وعدم الفوات هو ما رجع عنه ، ولكنه هو المعتمد .

قوله : [وأكله ربه] : أى قبل أن يفوت عند الغاصب بطبخ مثلا ، وإلا فمجرد

أو شربه (مُطْلَقًا) ضيافة أولا بإذن الغاصب أولا .

● (ومَلَكَهَ) الغاصب أى ملك المغصوب (إن اشتَرَاه) من ربه (أو وَرِثَه) عنه (أو غَرِمَ) له (قِيمَتَه لتَلَفٍ) أو ضياع ثم وجده (أو نَقْص) فى ذاته . والمراد : إن حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفعل .

(والقَوْل لَه) أى للغاصب لأنه غارم (فِي) دعوى تلفه وَنَعْتِهِ

الفوات موجب للضمان على الغاصب ، ولو أكله ربه ضيافة ؛ فإن أكله ربه بعد الفوات بغير إذن الغاصب ضمن كل منهما للآخر القيمة ، فالغاصب يضمن قيمته وقت الاستيلاء عليه ، وربه يضمن قيمته للغاصب وقت الأكل .

قوله : [بإذن الغاصب أولا] : فمتى أكله قبل الفوات لا ضمان على الغاصب ، ولو أكرهه الغاصب على أكله فلا مفهوم لقول خليل ضيافة لأنه باشر إتلافه والمباشر مقدم على المتسبب فى الضمان إذا ضعف السبب ، وما ذكره المصنف من عدم ضمان الغاصب إذا أكله ربه مقيد بما إذا كان الطعام مناسباً لحال مالكه ، كما لو هيأه للأكل لا للبيع وإلا ضمنه الغاصب لربه ويسقط عن الغاصب من قيمته قيمة ما شأنه أكله ، كما إذا كان الطعام يساوى عشرة دراهم ويكفى مالكه من الطعام اللائق به ما يساوى نصف درهم ، فإن الغاصب يغرم له تسعة دراهم ونصفاً ، قال فى الحاشية : وينبغى أن يكون هذا القيد إذا أكله مكرهاً أو غير عالم ، أما إن أكله طائعاً عالماً بأنه ملكه فلا ضمان على الغاصب .

قوله : [وملكه الغاصب] إلخ : أى ولو غاب المغصوب ببلد آخر إذ لا يشترط حضوره بالبلد. وهذا صريح فى ضعف القول بأنه يشترط فى صحة بيع المغصوب لغاصبه رده لربه وهو أحد شقى التردد فى قول خليل أول باب البيوع . وهل إن رده لربه مدة ؟ تردد . وقال أشهب : لا يجوز بيع المغصوب لغاصبه إذا كان غائباً لأن ذات المغصوب فاتت بالغيبة عليها وصار الواجب على الغاصب إنما هو القيمة لا ذات المغصوب .

قوله : [ونعته] : أى فإذا غصب جارية وادعى هلاكها واختلف فى صفاتها من كونها بيضاء أو سوداء فالقول قول الغاصب بيمينه إن أتى بما يشبه ، وإلا فالقول لسيدها إن انفرد بالشبه ، فإن تجاهلا الصفة فإن المغصوب يقدر من أدنى الجنس ،

وقَدْرِهِ وجِنْسِهِ بيمينه) إذا خالفه ربه (إنْ أشْبَهَ) فى دعواه، أشبه ربه أم لا .
(وإلاَّ) يشبه (فَلِرَبِّه) القول (به) أى بيمينه .
(فإن ظَهَرَ كذبه) : أى كذب الغاصب فى دعواه ما ذكر (فلربِّه الرُّجُوع) عليه بما أخفاه .
• (والمُشْتَرِى مِنْه) : أى من الغاصب (وَوَارِثُه ومَوْهُوبُه) : أى الغاصب (إنْ عَلِمُوا) بالغصب (كَهُوَ) : أى كالغاصب ، يجرى فيهم

ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب ، وإذا تجاهلا القدر أمرهما الحاكم بالصلح ، فإن لم يصطلحا تركا حتّى يصطلحا .

قوله : [وقدره] : أى من كيل أو وزن أو عدد ، قال التتائى ربما يدخل فى تخالفهما فى القدر مسألتان .

الأولى : غاصب صرة ثم يلقيها فى البحر مثلاً ولا يدرى ما فيها؛ فالقول قول الغاصب بيمينه عند مالك ، ابن ناجى وعليه الفتوى لإمكان معرفة ما فيه بعلم سابق أو بجسها ، وقال مطرّف وابن كنانة وأشهب : القول لربها إن ادعى ما يشبه وكان مثله يملكه لأنه يدعى تحقيقاً والآخر يدعى تخميناً ، وهذا ما لم يغب الغاصب عليها قبل ذلك وإلا فالقول قوله بيمينه من غير خلاف .

والمسألة الثانية : قول عبد الملك فى قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون ، فنهبوا ما فيه وشهدت الناس بالإغارة والنّهب لا بأعيان المغصوب فلا يعطى المنتَهب منه بيمينه وإن ادعى ما يشبه إلا ببينة، وقال ابن القاسم : القول قول المغار عليه مع يمينه إن أشبه وكان مثله يملك ذلك .

قوله : [فلربه القول] : الأوضح تقديم المبتدأ على الخبر . وكلامه صادق بصورتين : أن يشبه المغصوب منه، أو لا يشبه واحداً منهما .

قوله : [فلربه الرجوع عليه] : أى فإن كذب فى الصفة أو القدر رجع عليه بزائد ما أخفاه والبيع صحيح وإن كذب فى دعوى التلف أو الضياع نقض البيع من أصله ورجع فى عين شيئه .

قوله : [إن علموا بالغصب] : قال (عب) : المعتبر علم المشترى من الغاصب وعلم الناس فى موهوب الغاصب كما لأبى عمران ، وذكره التتائى، فيتبع وإن كان

ما جرى فى الغاصب من ضمان المثلى بمثله والمقوم بقيمته : ويضمنوا الغلة والسماوى ، لأنهم غُصّاب بعلمهم الغصب ويتبع ربه أيهما شاء .

(وإلاّ) يعلموا (فالغَلَّةُ للمُشْتَرِى) : لأنه صاحب شبهة لعدم العلم. والغلة لذى الشبه للحكم به لربه كما يأتى؛ ولا يرجع ربه بها على الغاصب لأنه لم يستعمل.

* (ولا يَضْمَنَ السَّماوِىَّ) : أى لا يكون غريماً ثانياً للمالك بحيث يتبع أيهما شاء ، بل الضمان فيه على الغاصب ، أى ضمان قيمته يوم الغصب . وإن كان المشترى يضمن لبائعه الغاصب الثمن الذى اشتراه به .

(بخِلاَفِ غَيْرِهِ) : أى غير السماوى بأن جنى عليه عمداً أو خطأ فإنه يضمن اتفاقاً فى العمد ، وعلى أحد التأويلين فى الخطأ . والثانى : أنه لاضمان

خلاف ظاهر قول المصنف؛ فإن ظاهره علم الموهوب له لا علم الناس، والفرق بين المشترى والموهوب له أن المشترى له شبهة بالمعاوضة فقوى جانبه .

قوله : [ويضمنوا الغلة] : منصوب بحذف النون عطف على «ضمان» من قوله : « من ضمان المثلى» ، من باب عطف الفعل على اسم خالص فينصب الفعل بأن مضمرة جوازاً على حد قول الشاعر :

ولبس عباءة وتقرّ عينى أحب إلىّ من لبس الشفوف

قوله : [لذى الشبه] : هكذا نسخة المؤلف بالجمع ، والمناسب الشبهة بالإفراد .

قوله : [لأنه لم يستعمل] : أى والغاصب لا يضمن الغلة إلا إذا حصلت له بتحريك أو بغير تحريك .

قوله : [ولا يضمن السماوى] : أى إذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه ، وأما إذا لم يثبت التلف ببينة فى الأول ، أو ظهر كذبه فى الثانى فإنه يغرم القيمة لآخر رؤية .

قوله : [وإن كان المشترى يضمن لبائعه الغاصب الثمن] : إنما كان يضمن الثمن للبائع لأن المشترى فاسداً يضمن بالقبض .

قوله : [أى غير السماوى] : ويحتمل عود الضمير على المشترى كما سيأتى . .

قوله : [فإنه يضمن] : أى المشترى لغير العالم .

قوله : [وعلى أحد التأويلين فى الخطأ] : إنما قيل بضمانه فى الخطأ لأن العمد

عليه فيه كالسماوى .

(لَكِنْ) عند عدم العلم إذا غرم فى غير السماوى (يَبْدَأُ بالغَاصِبِ) عند وجوده موسراً أو تركته إن مات . (فإنْ تَعَذَّرَ) الرجوع على الغاصب (فالمَوْهُوب) له الغير العالم بالغصب ، يرجع عليه بمثل المثلى وقيمة المقوم وتعتبر القيمة يوم الجناية وأما الغاصب فيوم الغصب كما تقدم .

• (ولا رجُوعَ لغَارِم) من غاصب أو موهوب (عَلى غَيْرِه) ممن لم يغرم منهما . فإذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب ، وإذا غرم الموهوب عند تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب . وأما المشترى فللمالك أن يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسراً مقدوراً عليه ، فإن اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذى كان دفعه له ، ثم إذا غرم المشترى للمالك الثمن أو القيمة يوم جنايته — وكان ذلك أقل من قيمته يوم غصبه — رجع بالزائد على الغاصب إن تيسر وإلا ضاع عليه . وأما وارث الغاصب فلا يتأتى فيه تبدئة بالغاصب ، إذ لا غاصب مع الوارث . فعلم أن قوله : « لكن يبدأ بالغاصب » خاص بمسألة الموهوب دون المشترى والوارث ، كأنه قال : بخلاف غير السماوى

والخطأ فى أموال الناس سواء .

قوله : [لكن عند عدم العلم] : أى علم الموهوب له بدليل تفريعه عليه وسيأتى إيضاحه فى الشرح .

وقوله : [فى غير السماوى] : أى العمد والخطأ على التأويلين .

قوله : [أو تركته] : معطوف على « وجوده » ، والمعنى : يبدأ بالأخذ من الغاصب إن كان حيًّا موسراً أو تركته إن كان ميتاً موسراً .

قوله : [أو موهوب] : أى إذا غرم فى حال تعذر الرجوع على الغاصب .

قوله : [وأما المشترى] إلخ : هذا مفهوم قوله : «لكن يبدأ بالغاصب » إلخ، فإن موضوعه فى الموهوب له والمعنى : أن المشترى من الغاصب إذا جنى على الشىء المغصوب عمداً أو خطأ فللمالك أن يرجع ؛ عليه إلى آخر ما قال الشارح .

قوله : [رجع] : أى المالك .

قوله : [فعلم أن قوله لكن يبدأ] إلخ : هذا الحاصل لما تقدم .

فإنه يضمنه كل من المشترى من الغاصب أو من وارثه أو موهوبه ، إلا أن الغاصب يقدم على الموهوب فى الضمان بخلاف المشترى منه فإنه يخير فى الرجوع عليه أو على الغاصب . ولا يتأتى فى وارثه تبدئة بغاصب لموته ولا فى تركته ، لأن الفرض أن الوارث استولى عليها ومنها المغصوب . ويحتمل أن ضمير « غيره » فى قوله : « خلاف غيره » يعود على المشترى : أى فالغلة للمشترى ؛ بخلاف غير المشترى من وارث وموهوب فإنه لا غلة له عند عدم العلم بالغصب . أما الوارث فقال فى المدونة : لو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثاً فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق . وقال فى التوضيح : لا غلة للوارث عند عدم العلم اتفاقاً (اهـ) . وسواء انتفع لنفسه أو أكرى لغيره . وأما موهوب الغاصب فلا غلة له إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فإنه يرجع عليه بها وإذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب . وأما لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها على الموهوب . وهذا معنى قوله : « لكن يبدأ بالغاصب » إلخ ؛ فقولنا : « بخلاف غيره » إلخ من الكلام الموجه .

وحاصل المسألة : أن المشترى من الغاصب ووارثه وموهوبه ؛ إن علموا بالغصب فغُصّاب يجرى فيهم جميع ما جرى فيه حتى قوله : « والقول له فى تلفه » إلخ .

قوله : [ويحتمل أن ضمير غيره] إلخ : هذا هو الأحسن ، فكان الأولى الاقتصار عليه فى الحل مع الحاصل الآتى ويترك جميع ما تقدم فإن ما تقدم فيه تعقيد وتكرار لا يخفى .

قوله : [فلا غلة له] إلخ : الأوضح فى العبارة أن يقول : وأما موهوب الغاصب فلا يفوز بالغلة إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب، إلى آخر ما قال .

قوله : [ولا رجوع له بها على الموهوب] : أى ففى هذه الحالة يفوز الموهوب له بالغلة .

قوله : [من الكلام الموجه] : أى المحتمل لمعنيين على حد سواء على حد قول الشاعر :

خاط لى عمرو قبــاء ليت عينيه ســواء

والحال أن عمراً كان أعور لكن قد علمت أن الأولى فى الاحتمالين الثانى.

قوله : [ووارثه وموهوبه] : بالنصب عطف على المشترى .

ويضمنوا السماوى وغيره . وإن لم يعلموا فلا يضمنوا السماوى وضمنوا غيره يوم الجناية ، هذا بالنسبة للمغصوب . وإذا قلنا بضمانهم فنى المشترى يخير المستحق بين الرجوع على الغاصب أو عليه ، كما لو علم بالغصب . فإن رجع على المشترى رجع المشترى على الغاصب على ما تقدم . وفى الموهوب يقدم الرجوع على الغاصب، ولا يرجع على الموهوب إلا إذا تعذر الرجوع على الغاصب . وفى الوارث لا يعقل تقديم الغاصب . وأما بالنسبة للغلة فالمشترى غير العالم يختص بها فلا رجوع للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم . وأما الوارث فليس له غلة . وأما الموهوب فلا غلة له إن تعذر الرجوع بها على الغاصب ، وإلا أخذت من الغاصب ومن غرمها منهما فلا رجوع له على الآخر . واعلم أن محل الرجوع بالغلة على غاصب أو موهوب أو وارث حيث كانت السلعة قائمة ، فإن ربها إذا أخذها فله أخذ غلتها معها . وأما إن فاتت وأراد بها تضمين من ذكر قيمتها فلا غلة

قوله : [ويضمنوا السماوى] : معطوف على مدخول حتى فهو منصوب بأن مضمرة لعطفه على الاسم الخالص .

قوله : [فلا يضمنوا السماوى] : الجملة فى محل جزم جواب الشرط وحذفت النون تخفيفاً .

قوله : [فإن رجع على المشترى] : أى بالقيمة أو الثمن .

قوله : [على ما تقدم] : أى فى قوله فإن اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذى كان دفعه له .

قوله : [وأما بالنسبة للغلة] : مقابل قوله هنا بالنسبة للمغصوب .

قوله : [فلا رجوع للمالك بها عليه] : أى لأنه ذو شبهة .

وقوله: [ولا على الغاصب] : أى لكونه لم يباشر الأخذ .

قوله : [فليس له غلة] : أى لقيامه مقام الغاصب من كل وجه .

قوله : [فلا رجوع له على الآخر] : أى كما تقدم ، والفرق بين غلة المشترى من الغاصب غير العالم وغلة الموهوب الغير العالم: أن الموهوب خرج من يد الغاصب بغير عوض، فكأنه لم يخرج من يده فضعفت شبهة الموهوب له .

قوله : [واعلم] إلخ: دخول على قوله ولا يجمع بين قيمة وغلة .

لربها بل للغاصب أو وارثه أو موهوبه .

(ولا يَجْمَع) المالك (بَيْنَ) أخذ (قيمَة وغَلّة) : بل إما أن يأخذ القيمة ولا غلة له — وليس له أخذ القيمة إلا إذا فاتت — وإما أن يأخذها مع غلتها إن استغلت لغير مشتر بلا علم ، ولا يعوّل على قول من قال: يجمع بينهما .

هذا حكم الغاصب وهو من استولى على ذات شيء تعديا بنية تملكها بلا مقابلة ومثله السارق والمحارب فى الضمان المذكور .

● وأما المتعدى فله أحكام تخصه.

● (والمُتَعَدّى غَاصِب المَنْفَعَة) لاالذات (أوْ الجانى على بَعْض): أى جزء الذات ؛ كأن يجنى على يدها أو رجلها أو عينها (أوْ) على (كُل بلا نِيَّة تَمَلُّك) لذاتها ؛ كأن يحرقها أو يقتلها أو يكسرها أو يحبسها، ومنه تعدى المكترى أو المستعير المسافة بلا إذن ، وذهابه فى طريق غير المأذون فيها .

قال ابن عرفة : التعدى هو التصرف فى شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه .

قوله : [ولا يجمع المالك بين أخذ قيمة وغلة] : أى على قول ابن القاسم فى المدونة .

قوله : [وليس له أخذ القيمة إلا إذا فاتت] : فإن كان فواتها بيد الغاصب تعينت القيمة عليه لا غير ، ولا يلزم موهوبه ولا المشترى منه شيء ولو كانا عالمين ، وإن فاتت بيد غيره جرت على ما تقدم فتأمل .

قوله : [هذا حكم الغاصب] : اسم الإشارة عائد على ما تقدم من أول الباب إلى هنا .

قوله : [وأما المتعدى] : عقبه بالغصب لما بينهما من المناسبة من جهة أن فى كل تصرفاً فى الشيء بغير إذن ربه والمناسب أن يقول شرع فيها فقال :

قوله : [أو على كل بلا نية تملك] : أى فحقيقة التعدى ألا يكون معه تملك سواء جنى على الكل أو البعض .

قوله : [أو المستعير المسافة] : أى المشترطة ، وإنما كان تعدى المسافة تعدياً على الدابة لأن المقصود بالتعدى الركوب والاستعمال الذى هو المنفعة والذات تابعة لا مقصودة بالتعدى .

• (ولاَ يَضْمَنَ) المتعدى (السَّماوِىَّ) بخلاف الغاصب (بل) يضمن (غَلَّةَ المَنْفَعَةِ) التى أفاتها على ربه (وَلَوْ لَمْ يَسْتَعْمِلْ) : فأولى إن استعمل ؛ بأن ركب أو سكن أو نحو ذلك ، بخلاف الغاصب فإنه إنما يضمن غلة ما استعمل بالفعل .

• (إلا الحُرَّ) إذا تعدى عليه ، فلا يضمن غلته إلا إذا استعمله ، لا إن حبسه حتى فاته عمل من تجارة أو خدمة أو صنعة فلا شىء فيه .

(و) إلا (البُضْعَ) إذا تعدى عليه (فَبِهِ) : أى فبالاستعمال بالفعل يضمن فى وطء الحرة مهر مثلها وفى الأمة ما نقصها الوطء لا إن لم يطأ وحبسها عن عمل أو تزويج بها أو حملها من زوجها أو سيدها فلا شىء عليه (كالغَصْبِ) : لا يضمن فيه غلة إلا إذا استعمل .

• (وإنْ تَعَدَّى المسَافَةَ) المأذونة (مُسْتَعِيرٌ أو مُسْتَأْجِرٌ) لدابة (بيَسِير ، فالكِرَاء) عليه لذلك الزائد ولا خيار لربها (إنْ سَلِمَتْ .

قوله : [بخلاف الغاصب] إلخ : اعلم أن التعدى والغصب يفترقان فى أمور : منها : أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب إن شاء والفساد اليسير من المتعدى ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به ، ومنها : أن المتعدى لا يضمن السماوى والغاصب يضمنه ، ومنها : أنّ المتعدى يضمن غلة ما استعمل وماعطل .بخلاف الغاصب فإنما يضمن غلة ما استعمل كما مر ، واستظهر فى الحاشية أن وثيقة الأرياف أقرب للتعدى من الغصب لأنهم لا يقصدون التملك المطلق ، لكن المأخوذ من المجموع أنه ليس من التعدى على المنفعة التى لا تضمن فيه الذات بالسماوى ، بل تضمن ولا غلة إلا بالاستيفاء ، ومحل قولهم : التعدى يوجب ضمان الغلة ، وإن لم يستوف إذا كان التعدى على خصوص المنفعة ، نعم التعييب اليسير فيه الأرش لا القيمة كما فى الغصب فلينظر (اه) .

قوله : [فلا شىء فيه] : أى على المعتمد .

• تنبيه : من باع حراً وتعذر رجوعه لزمته ديته لأهله دية عمد ، وسواء تحقق موته أم لا قال (ح) : ويضرب ألف سوط ويحبس سنة فإن رجع الحر رجعت لبائعه الدية .

وإلاَّ) تسلم بأن عطبت أو تعدى بكثير مطلقًا (خُيِّرَ فيه) : أى فى أخذ كراء الزائد . . (وفى) أخذ (قيمتـه) : أى الشىء المستعار أو المستأجر (وَقْتـَه) : أى وقت تعدى المسافة ؛ فالكراء فى صورة واحدة ، والتخيير فى ثلاثة إذا تعدى فى المسافة .

وشبه فى الخيار صورة واحدة ؛ إذا تعدى بزيادة الحمل بقوله :

(كزيادة حمل تعطب به) أى الشأن العطب به (وعَطِبتْ) بالفعل ؛ فيخير بين أخذ كراء الزائد وقيمتها وقته . (وإلاَّ) بأن سلمت أو زاد عليها مالا تعطب به عطبت أم لا (فالكراء) : أى كراء الزائد فى الثلاثة .

* ثم بين أن المتعدى يضمن قيمة السلعة فى الفساد الكثير – إن شاء مالكها – دون اليسير فإنه يضمن نقصها فقط بقوله :

(وإنْ أفاتَ) المتعدى بتعديه (المقصودَ) من الشىء الذى تعدى عليه عمداً أو خطأ (كقطع ذنب دابة ذى هيئة) : أى حشمة ووقار كأمير

قوله : [فالكراء فى صورة واحدة] : هى ما إذا كانت الزيادة يسيرة وسلمت ، ولا فرق بين التعدى فى العارية والاستئجار ، لكن فى العارية كراء الزائد فقط ، وفى الإجارة كراء الزائد مع الأصل .

قوله : [والتخيير فى ثلاثة] : هى ما إذا عطبت فى اليسير أو زاد كثيراً عطبت أم لا ، وقد ترك صورتين تقدم التنبيه عليهما ، وهما : إذا تعيبت فى التعدى اليسير أو الكثير ، وتقدم أن له الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب .

قوله : [كزيادة حمل تعطب] : هذا التفصيل الذى ذكره الشارح طريقة لابن يونس ، وأما طريقة ابن عبد الحق فالتسوية بينهما بجعل زيادة الحمل كزيادة المسافة ومشى عليه فى الأصل والمعول عليه ما هنا .

قوله : [فى الثلاثة] : هى سلامتها فيما إذا زاد ما تعطب به أو زاد ما لا تعطب به عطبت أم لا ، ويدخل تحت قوله : « أم لا » صورة أخرى وهى التعييب ؛ فتكون الصور أربعاً كما تقدم له تفصيل ذلك فى العارية ، وسكت عن صورة سادسة : وهى ما إذا زاد ماتعطب به وتعيبت ، وتقدم له أن الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب .

وقاض . « ودابة » مضاف لذى مروءة والمراد : أن تكون لذى الهيئات ، وإن لم يكن ربها فى ذلك الوقت ذاهيئة ، فقطع ذنبها مفيت للمقصود منها ؛ إذ بعد قطعه لا يركبها ذو هيئة : بخلاف ، قطع ذنب غيرها مما لا يركبها ذو هيئة أو مما لا تركب كبقرة أو قطع بعضه أو نتف شعره فإنه لا يفيت المقصود ، فيكون من اليسير الذى فيه أرش النقص (أو) قطع (أُذُنِها) .

(أو) قطع (طَيْلَسَانِه) مثلث اللام : ما يلقى على الرأس والكتف .

(و) قطع (لَبَنِ شَاةٍ وبَقَرٍ هو المقصود) منها كما هو شأن بقر مصر فإن المَقْصُودَ منها اللبن .

(وَقَلْعُ عَيْنَيْ عَبْدٍ أو يَدَيْهِ) معا (أو رِجْلِهِ): فإنه يفيت المقصود فيثبت لربه الخيار .

(فَلَهُ أَخْذُهُ ونَقْصُهُ) : يصح رفعه على تقدير المضاف : أى وأخذ أرش نقصه ، ونصبه على أنه مفعول معه : أى مع أخذ أرش نقصه .

قوله : [مما لا يركبها ذو هيئة] : أى ولو كانت عند ذى هيئة فالعبرة بذات الدابة .

قوله : [أو قطع بعضه] : أى بحيث لا يزول جمالها به وإلا فهو كقطع الكل .

قوله : [أو قطع أذنها] : أى أذن دابة ذى هيئة .

قوله : [كما هو شأن بقر مصر] : أى الذى يقتنى لخصوص اللبن وإن أريد منه شىء آخر كان حاصلا غير مقصود .

قوله : [وقلع عينى عبد] : ضمن القلع معنى الإزالة فعطف ما بعده على معموله نظير :

* علفتها تبنًا وماء باردًا *

قوله : [على تقدير المضاف] : مراده بالمضاف الجنس لأن المحذوف مضافان قدرهما الشارح وهما أخذ وأرش ، وأصل الكلام : فله أخذه وأخذ أرش نقصه ؛ حذف المضاف الأول وأقيم المضاف الثانى مقامه ثم حذف المضاف الثانى ، وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه — تأمل .

قوله : [على أنه مفعول معه] : أى وعلى كل حال لابد من تقدير المضاف

(أوقيمتُهُ) بالرفع : أي أخذ قيمته، ويصح الجر بالعطف على الضمير المضاف إليه على قلة : أي يخير بين أخذه مع أرش نقصه وتركه للمتعدى وأخذ قيمته يوم التعدى .

(وإنْ لَمْ يُفِتْهُ) : أي المقصود منه (فَنَقْصُهُ) فقط : أي يتعين أخذ ما ينقصه وليس له تركه للمتعدى وأخذ قيمته .

(كيَدِ عَبْدٍ أو عَيْنِهِ) : وأولى أصبع أو عرج ونحو ذلك .

(ورَفَا) المتعدى (الثَّوْبَ مُطْلَقًا) فى العمد والخطأ ، أفات المقصود منه حيث أراد ربه أخذه ونقصه أم لم يفته ، ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه .

الذى هو أرش .

قوله : [أو قيمته بالرفع] : أى بالعطف على أخذه .

قوله : [على قلة] : أى لقول ابن مالك :

وعود خافض لدى عطف على ضمير خفض لازماً قد جعلا

وليس عندى لازماً إذ قد أتى فى النظم والنثر الصحيح مثبتاً

كقوله تعالى : (واتقوا اللهَ الَّذِى تَسَاءلونَ بِهِ وَالْأَرْحَامِ)[1] فى قراءة الجر ، وقول بعض العرب : ما فيها غيره وفرسه بجر فرس عطفاً على الضمير المخفوض بغير ، وقول الشاعر :

فاليوم قد جئت تهجونا وتشتمنا فاذهب فما بك والأيام من عجب

بجر الأيام عطفاً على الكاف المجرورة بالباء .

قوله : [وليس له تركه للمتعدى] : أى جبراً ، وأما بتراضيهما فجائز .

قوله : [أم لم يفته] : ما ذكره من رفو الثوب مطلقاً هو قول عبد الحق ، واعترضه ابن يونس بأنه خلاف ظاهر كلامهم ؛ إذ ظاهر كلامهم يقتضى أن الجناية إذا كانت يسيرة لا يلزم الجانى رفو بل أرش النقص فقط .

قوله : [ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه] : أى فيأخذه ربه مع أخذه الثوب .

والحاصل : أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده فساداً كبيراً أو يسيراً وأراد ربه أخذه مع أرش النقص فإنه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ، ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص إن حصل نقص بعده . هذا ما قاله الشارح

---

(١) سورة النساء آية ١ .

(وعَلَيْهِ) : أى الجانى على الحر والعبد خطأ – وليس فيه مال مقرر شرعاً – أو عمداً لاقصاص فيه ولا مال (أجْرَةُ الطَّبِيبِ) : وهذا أحد قولين ، والثانى : لا يلزمه أجرته .

وأما ما فيه مقرر شرعاً كالجائفة فلا يلزمه أجرة .

ولما كان الاستحقاق من آثار الغصب ذكره بعده بقوله :

تبعاً لابن عبد الحق، وهو خلاف ما تقدم عن ابن يونس من أن الرفو خاص بالكثير .

قوله : [لا قصاص فيه ولا مال] : أى إما لإتلافه أو لعدم المساواة أو المماثلة فى العضو .

قوله : [أجرة الطبيب] : أى وقيمة الدواء، ثم إن برئ على غير شين فلايلزمه شىء إلا الأدب فى العمد وإن برئ على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح.

قوله : [والثانى لا يلزمه أجرته] : أى ولا قيمة الدواء ثم ينظر بعد البرء فإن برئ على شين غرم النقص، وإن برئ على غير شين فلا شىء عليه غير الأدب فى العمد .

قوله : [فلا يلزمه أجرة] : أى اتفاقاً ، فإن كان فيه القصاص فإنما يلزمه القصاص ولا يلزمه شىء زائد على ذلك . .

فصل فى الاستحقاق

● وهو رَفْعُ مِلك شىء بثبوت ملك قبله أو حرية .

● وحكمه : الوجوب إن توافرت أسبابه فى الحر أو غيره إن ترتب على عدم القيام به مفسدة ؛ كالوطء الحرام ، وإلا جاز .

وسببه : قيام البينة على عين الشىء المستحق : أنه مِلك للمدعى لا يعلمون خروجه ولا خروج شىء منه عن ملكه إلى الآن . ويمنعه : عدم قيام المدعى بلا

فصل :

هو لغة إضافة الشىء لمن يصلح له، وله فيه حق؛ كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم .

قوله : [بثبوت ملك] : أخرج به رفع الملك بالعتق حالا .

وقوله : [قبله] : أخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كما فى الهبة والصدقة والبيع والإرث .

قوله : [أو حرية] : أى أو رفع ملك بحرية فحرية عطف على ملك من قوله بثبوت ملك إلخ ، وزاد ابن عرفة فى التعريف بغير عوض قال الخرشى وقوله بغير عوض أخرج به ما وجد فى المغانم بعد بيعه أو قسمه فإنه لا يؤخذ إلا بثمنه فلولا زيادة هذا القيد لكان الحد غير مطرد .

قوله : [وحكمه الوجوب] : أى كما قال ابن عرفه .

قوله : [إن توافرت أسبابه] : مراده بالأسباب الجنس الصادق بواحد بدليل قوله فيما سيأتى وسببه قيام البينة .

قوله : [وسببه قيام البينة]: أى وأما شروطه فثلاثة : الأول : الشهادة على عينه إن أمكن وإلا فحيازته ، والثانى :الإعذار فى ذلك للحائز ،فإذا ادعى مدفعاً أجله فيه بحسب ما يراه ، والثالث : يمين الاستبراء .

قوله : [ويمنعه عدم قيام المدعى] : إلخ أى أحد أمرين سكوت أو فعل؛

علم مدة أمد الحيازة أو اشتراؤه من حائزه من غير بينة يشهدها سرًّا: قبل الشراء: بأنى إنما قصدت شراءه ظاهراً خوف أن يفيته عليَّ بوجه لو ادعيت به عليه .

● وبدأ بمسألة الزرع لكثرة وقوعها والتفصيل فيها فقال :

(إنْ زَرَعَ مُتَعَدٍّ) بغصب الأرض أو منفعتها (الأرْضَ) التى استولى عليها (فَقُدِرَ عَلَيْهِ): بعد أن زرع (فإنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بالزَّرْعِ) بأن لم يبلغ حد الانتفاع به — سواء برز على الأرض أم لم يبرز — (أُخِذَ بِلاَشَىْء) فى مقابلة البذر والعمل ، وإن شاء أمره بقلعه .

(وإلاّ) بأن بلغ حد الانتفاع به ولو لرعى (فَلَهُ) : أى للمستحق (قَلْعُهُ) : أى أمر ربه بقلعه وتسوية أرضه، فالخيار للمستحق (إنْ لَمْ يَفُتْ وَقْتُ ما تُرَادُ) الأرض (لَهُ) مما شأنه أن يزرع فيها غالبًا ، لا خصوص الزرع الذى زرعه المتعدى خاصة .

وقيل : إبّان ما زرعه خاصة .

(ولَهُ) أى للمستحق (أَخْذُهُ) : الزرع (بقِيمَتِهِ مَقْلُوعًا) بعد إسقاط كلفة لم يتولها الغاصب . فحاصله : أنه إذا لم يفت وقت الإبان فالخيار

فالسكوت أشار له الشارح بقوله : عدم قيام المدعى ، والفعل أشار له بقوله : أو اشتراه من حائزه إلخ .

قوله : [وإن شاء أمره بقلعه] : أى فالخيار له لا للزارع ، ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه فى الأرض بكراء ؛ لأنه يؤدى لبيع الزرع قبل بدوّ صلاحه .

قوله : [فالخيار للمستحق] : حقه التأخير بعد قوله وله أخذه بقيمته مقلوعاً إن لم يفت وقت ما تراد الأرض له أى وقت زرع تراد الأرض له ، وهذا شرط فى قوله أخذ بلا شىء ، وفى قوله فله قلعه .

قوله : [الذى زرعه المتعدى خاصة] : أى كقمح مثلا .

قوله : [بقيمته مقلوعاً] : قال (عب) : وكما له أخذه بقيمته له إبقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه فى الفرض المذكور وهو بلوغ الزرع حد الانتفاع به ، ولم يفت وقت ما تراد له الأرض دون القسم الأول ،وهو ما إذا لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به فليس له إبقاؤه وأخذ كرائها منه ، والفرق أن فى الأول بيع

للمستحق ؛ إما أن يأمره بقلعه أو يدفع له قيمته مقلوعًا على ظاهر المدونة واختاره اللخمي .

(وإلاَّ) بأن فات وقت ما تراد له (فكِراءُ سَنَةٍ)يلزم المعتدى ، وليس لربها كلام والزرع للغاصب . هذا هو الراجح ، وقيل : للمستحق قلعه أيضًا وأخذ أرضه كما إذا لم يفت وقت الإبان ، واختاره ابن يونس وقيل الزرع لرب الأرض فله أخذه ولو طاب وحصد واختاره غير واحد ، فكل من الأقوال رجح . ورجّح الشيخ الأول تبعًا للخمي .

* وشبه فى وجوب الكراء وتبقية الزرع لزارعه قوله :

(كأَن استَحَقتْ) :الأرض التى زرعت (مِنْ ذِى شُبْهَةٍ): كوارث أو مشتر أو مكتر من غير غاصب أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب (أوْ) من (مَجْهُولٍ) لم يعلم هل هو متعد أو لا ، إذ الأصل عدم العداء فاستحقها ربها (قَبْلَ فَوَاتِ الإبَّانِ) : فليس للمستحق إلا كراء تلك السنة ، وليس له قلع الزرع ؛ لأن الزارع غير متعد ، فإن فات الإبان فليس للمستحق على الزارع شىء لأنه قد استوفى منفعتها ، والغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم كما يأتى .

(فإنْ حَرَثَ) الأرض ذو الشبهة ولم يزرع فاستحقها ربها (أَخَذَهَا

الزرع قبل بدو صلاحه؛ لأن صاحب الأرض لما مكنه الشرع من أخذه بلاشىء فإبقاؤه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضاً عنه فهو بيع له قبل بدوّ صلاحه .

قوله : [واختاره اللخمى] : قال ابن رشد : هو ظاهر المدونة فى كراء الأرضين .

قوله : [فليس للمستحق على الزارع شىء] : أى فى غير وارث الغاصب لما سيأتى فى قوله : «بخلاف وارث غاصب مطلقاً»؛ فتعميم الشارح فى أول الحل بالنسبة لعدم قلع الزرع ولزوم كراء السنة لا بالنسبة للغلة فهو ذو شبهة بالنظر للأول دون الثانى كما فى الحاشية .

قوله : [فإن حرث الأرض ذو الشبهة] : أى والمجهول بدليل مايأتى .

المُسْتَحِقُّ) لها (وَدَفَعَ) لحارثها ذى الشبهة أو المجهول (كِرَاءَ الحرْثِ) . وأما المتعدى فلا يلزم ربها شىء لحرث ولا غيره .

(وإنْ أكْرَاهَا) ذو الشبهة لغيره (سِنِينَ): المراد ما فوق الواحد فاستحقها مالكها بعد الإجارة (فلمَا لِكِ الفَسْخ) أى فسخ الإجارة (بَعْدَ الحَرْثِ) فأولى قبله وله الإمضاء (وقِيلَ) لَه ، إن اختار الفسخ بعد الحرث وقبل الزرع (ادْفَعْ) للمكترى (أجْرَتَه) : أى أجرة الحرث (إنْ لَمْ يَزْرَعْ ، فإنْ أبَى) من دفع الأجرة (قِيلَ للمُكْتَرِى) الذى حرثها : (ادْفَعْ) للمستحق (كِرَاءَ سَنَة) وازرعها (وإلاَّ) تدفع له كراء سنة (أسْلِمْهَا) له (بلاَ شَىء) تأخذه منه،ومثل ذلك فيما لو أكراها ذو الشبهة سنة فقط أو استحقت بعد حرث ذى الشبهة منه .

• (وإنْ زَرَعَ) المكترى (تَعَيَّنَ الكِرَاء) عليه للمالك ولا خيار له للفوات بالزرع هذا (إنْ بَقِيَ الإبَّانُ) فإن فات الإبان فليس للمالك كلام فى الكراء ، لأن ذا الشبهة أو المجهول يفوز بأجرة تلك السنة .

(ولَه) : أى للمالك (الإمْضَاءُ) : أى إمضاء الإجارة للمكترى من ذى الشبهة (فى المُسْتَقْبَلِ) : من السنين (إنْ عَرَفَا) : أى المستحق والمكترى (النِّسْبَة) : أى نسبة ما ينوب الباقى من الأجرة لتكون الإجارة بشىء معلوم ، كما لو كان لكل سنة دينار .

قوله : [ودفع لحارثها ذى الشبهة] : أى فإن أبى من الدفع قيل لذى الشبهة الحارث لها ادفع له كراء سنة وازرعها،فإن لم يدفع له كراء سنة لزمه أن يسلمها بغير شىء وسيأتى فى الشارح ما يفيد ذلك بقوله : أو استحقت بعد حرث ذى الشبهة منه ، وما قيل فى ذى الشبهة يقال فى المجهول .

قوله : [أو استحقت بعد حرث ذى الشبهة] : أى أو المجهول كما تقدم التنبيه عليه .

قوله : [يفوز بأجرة تلك السنة] : أى التى يستحقها مالك الأرض ، وأما الخراج السلطانى الذى يلزم مالك الأرض فالظاهر أنه يلزم صاحب الشبهة لتنزيله منزلة المالك تأمل .

(وإلا) بأن لم تعلم النسبة — بأن كانت الأجرة تختلف لاختلاف الأرض بالقوة والضعف فى المستقبل ، ولم يوجد من يعرف التعديل — (فالفَسْخُ) : فى المستقبل متعين للجهل بالأجرة .

(ولا خِيارَ للمُكْتَرِى) إذا أمضى المستحق ، بل يلزمه العقد .

ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أو حيوان إذا استحق فالخيار للمستحق على الوجه السابق ولا خيار للمكترى .

* (وانْتَقَدَ) المستحق : أى يقضى له بانتقاد ما بقى فى المستقبل فى أرض الزراعة وغيرها من دار أو دابة بشرطين : أشار للأول بقوله :

(إن انْتَقَدَ المُكْرِى) ذو الشبهة أو المجهول جميع الكراء من المكترى وحينئذ فيلزمه أن يرد أجرة ما بقى للمستحق ، وقيل ، يأخذها من المكترى ثم هو يرجع على من أكراه (أوْ شَرَطَهُ) المكرى أوجرى به عرف وإن لم ينتقد بالفعل . وأشار للثانى بقوله :

قوله : [ولم يوجد من يعرف التعديل] : أما لو وجد فلا فسخ كما لو كان اكترى الأرض ثلاث سنين بتسعين ديناراً ، وقال أهل المعرفة : كراؤها فى السنة الأولى يساوى أربعين لقوة الأرض ، وفى السنتين الباقيتين خمسين .

قوله : [على الوجه السابق] : أى له الإمضاء فى المستقبل إن عرفا النسبة وإلا فلا .

قوله : [وانتقد المستحق] : أى حيث أمضى الإجارة فيما بقى من المدة بعد الاستحقاق فإنه يقضى له بأخذ أجرة ذلك الباقى حالا .

قوله : [جميع الكراء] : أما لو انتقد البعض ففيه تفصيل، فإن عينه بمدة، فإن كانت ماضية فللمكرى ، وإن كانت مستقبلة فللمستحق ، وإن جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب مالكل ، وكذا يقال فيما إذا اشترط نقد بعضه أو كان العرف نقد بعضه .

قوله : [ما بقى] : أى للأيام المستقبله .

قوله : [وقيل يأخذها] : أى المستحق .

قوله : [ثم هو] : أى المكترى .

(وأَمِنَ هو) : أى المستحق : أى كان مأمونًا فى نفسه ودينه ، بأن لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه الفرار أو المطل أو الظلم خوفًا من طرو استحقاق آخر فيتعذر الرجوع عليه ، إلا أن يأتى بحميل ثقة . فإن لم يكن مأمونًا ولا حميل له فليس له أن ينتقد بل يوضع ما بقى من الأجرة تحت يد أمين حتى تنقضى المدة ، وذكر هذا الشرط فى المدونة ، وتوقف فيه ابن يونس – انظر الخرشى وغيره .

(والغَلَّةُ) : أى غلة ما استحق من أجرة أو استعمال أو لبن أو صوف أو ثمرة (لِذِى الشُّبْهَةِ أوْ المَجْهُولِ) حاله (للحُكْمِ) أى لوقت الحكم بالاستحقاق ، فليس للمستحق قبل الاستحقاق شىء « منها » وأما الغاصب أو المتعدى فلا غلة له كما تقدم .

• ثم مثّل لذى الشبهة بقوله :

(كَوارِثِ غَيْرِ غَاصِبٍ ، ومَوْهُوبٍ ، ومُشْتَرٍ ولَوْ مِنْهُ) أى من الغاصب (إنْ لَمْ يَعْلَمَا) : أى الموهوب والمشترى بأن الواهب أو البائع له

قوله : [وأمن هو] : إنما أبرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين لأن فاعل المعطوف عليه المكرى وفاعل المعطوف المستحق .

قوله : [ولا حميل] : لا نافية للجنس وحميل اسمها وخبرها محذوف تقديره موجود .

قوله : [وتوقف فيه ابن يونس] : أى بقوله لعل هذا الشرط الثانى فى دار يخاف عليها الهدم ، وأما إن كانت صحيحة فإنه ينتقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء .

قوله : [والغلة] : مبتدأ ولذى الشبهة صفة له ، وقوله للحكم خبره .

قوله : [أو المجهول حاله] : قضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة لأن العطف يقتضى المغايرة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ كذا فى الحاشية .

قوله : [أى لوقت الحكم] : « اللام » للغاية بمعنى إلى ، والمعنى : أن الغلة تكون لذى الشبهة والمجهول حاله من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق ، وكان القياس أن تكون النفقة على صاحب الشبهة لكن سيأتى فى باب القضاء أن النفقة تكون على المقضى له كما هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس ، لأن القياس

غاصب (بخِلافِ وارِثِ غَاصِبٍ مُطْلَقًا) علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم ، فلا غلة له كما تقدم فى الغصب فليس بذى شبهة . فإن علم الموهوب أو المشترى بأن الواهب أو البائع غاصب فغاصبان كما تقدم ، كالوارث إن علم ، فإن لم يعلم فله حكم الغاصب من أنه لا غلة له .

(و) بخلاف (مَوْهُوبِهِ) : أى موهوب الغاصب ولم يعلم فلا غلة له (إنْ عَدِمِ الغَاصِبُ) : فإن وجد موسراً مقدوراً عليه فله الغلة والرجوع حينئذ على الغاصب كما تقدم فى الغصب .

(ومُحْيِى أَرْضًا ظَنَّهَا مَوَاتًا) فتبين أنها مملوكة فلا غلة له ، بل لمستحقها — ذكره ابن يونس ، ولم يحك فيه خلافاً ، ولذا قال أبو الحسن : الغلة لا تكون لكل ذى شبهة .

(و) بخلاف (وارِثٍ طَرَأَ عَلَيْهِ ذُو دَيْنٍ) :

أن من له الغنم عليه الغرم .

قوله : [علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم]: أى كان الغاصب موسراً أو معسراً، فإذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة استغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أيضاً منه .

قوله : [فغاصبان] : أى حكماً .

قوله : [كالوارث] : أى وارث كل من الموهوب له والمشترى .

قوله : [فإن لم يعلم] أى من ذكر من الموهوب له والمشترى والوارث لأحدهما، هذا هو المتبادر من العبارة .

وقوله : [فله حكم الغاصب] إلخ: صوابه فله الغلة إلى يوم الحكم .

قوله : [ومحيى أرضاً ظنها مواتاً] إلخ : انظر هل من زرع أرضا ظنها ملكه فتبين خلافه ، حكمها حكم من أحيا أرضاً ظنها مواتاً أو حكم صاحب الشبهة القوية ؟

قوله : [بل لمستحقها] : أى مستحق الأرض بالملكية ويجرى فيه حكم قوله أول الباب إن زرع متعد فقدر عليه إلخ .

فلا غلة للوارث المطروّ عليه بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته : أى أن الوارث إذا ورث عقاراً كدار مثلا – واستغله بسكنى أو كراء ثم طرأ عليه من له دين على الميت ، فإن الوارث يرد الموروث وغلته لرب الدين إذا كان الدين يستوفيها ، وليس له إلا ما فضل عن الدين . وما هلك من ذلك بسماوىّ لا ضمان عليهم فيه . (أو) طرأ عليه (وارثٌ) مثله ، فإن الأول لا يستقل بالغلة ، فالأخ الطارئ

قوله : [فلا غلة للوارث المطروّ عليه] : أى بل يأخذها رب الدين إذا كان الدين يستوفيها، وظاهره ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصى للوارث، وهو كذلك . فإذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك أيتاماً واتجر وصيهم فى القدر المذكور حتى صار ستمائة فطرأ على الميت دين قدرها أو أكثر، فلأصحاب الدين أخذها عند ابن القاسم، خلافاً للمخزومى القائل: إن رب الدين الطارئ إنما يأخذ الغلة من الوارث إذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصيه ، وقولنا : واتجر وصيهم فى القدر المذكور : أى للأيتام ، وأما إن اتجر لنفسه فالظاهر أن ربح المال له لأنه متسلف ، ولايقال :قد كشف الغيب أن المال للغريم، لأننا نقول : الوصى المتجر لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فإن ربحه له ، وأما لو طرأ الغريم بعد إنفاق الولى التركة على الأيتام وهو غير عالم بالغريم فلا شىء على الولى ولا على الأيتام ، لأنه أنفق بوجه جائز كما فى المدونة . بخلاف إنفاق الورثة الكبار نصيبهم فإنهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف .

وقرر فى الحاشية فى هذا المحل ما محصله : لو عمل أولاد رجل فى ماله فى حال حياته معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للأب، وليس للأولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم إن زوجهم ، فإن لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقى إن لم يكن تبرع لهم بما ذكر ، وهذا ما لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أولا أن ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه، وإلا عمل بما دخلوا عليه. وقرر أيضاً أنه : إذا اتجر بعض الورثة فى التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله إن لم يبين أو لا أنه يتجر لنفسه : فإن بين كانت الغلة له والخسارة عليه وليس للورثة إلا القدر الذى تركه مورثهم .

قوله : [أو طرأ عليه وارث] : أشعر قوله طرأ عليه وارث أنه لو طرأ مستحق

يقاسم الأخ الأول فيما ترك الميت من عقار أو غيره وفيما استغله .

(إلاَّ أنْ يَنْتَفِع) المطروّ عليه بما ترك الميت (بِنَفْسِهِ) من غير كراء ؛ كأن يسكن الدار ويركب الدابة ويزرع الأرض فلا يرجع عليه الطارئ بشرط أن لا يكون عالمًا بالطارئ، وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه واقتصر على قدر نصيبه فى السكنى ، فإن زاد غرم ، تأمل: وأن لايكون الطارئ يحجب المطرو عليه، وأن يفوت الإبان فيما له إبّان فطرّو وارث على غيره قبل الإبان لا يمنع قيام الطارئ فى تلك السنة .

وقف على منستحق آخر استغله أو سكنه وهو يرى أنه منفرد به لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك رواه ابن القاسم عن مالك ، وأما إن استغله وهو عالم بالطارئ رجع عليه بما يخصه فى الغلة .

قوله : [إلا أن ينتفع المطروّ عليه] : شروع فى شروط عدم رجوع الطارئ بالغلة، وهى ستة تؤخذ من المتن والشرح .

قوله : [وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه] : فى الأصل والخرشى زيادة « لا » ، والصواب ما قاله الشارح هنا .

قوله : [تأمل] : إنما أمر بالتأمل لأن قوله واقتصر على قدر نصيبه فى السكنى مشكل لما قالوه فى مسألة الشريكين الآتية فى التنبيه الذى ذكرناه : من أن العلم بالطارئ لا يضر حيث اقتصر على نصيبه .

قوله : [وأن يفوت الإبان فيما له إبان] : أى كالأرض التى تراد للزراعة ، فإن كان الإبان باقياً فلا يفوز المطرو عليه بما انتفع به بل يحاسبه الطارئ بقدر ما يخصه .

● تنبيه : إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين فاستغلها أحدهما مدة، فإن كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته ، وإن استغلها بالسكنى فلا شىء عليه لشريكه إن سكن فى قدر حصته ، فإن سكن أكثر منها رجع عليه شريكه. ولا يشترط فى عدم اتباع شريكه له إلا هذا الشرط وباقى الشروط المتقدمة لا تعتبر كما يؤخذ من (بن) .

* (وإنْ بَنَى) ذو الشبهة (أو غَرَس) فاستحق (قيل للمَالِكِ) الذى استحق الأرض: (ادْفَعْ قيمته قَائِماً) منفرداً عن الأرض لأن ربه بناه بوجه شبهة، (فإنْ أبَى قِيل للبَانِى: ادفع) لمستحق الأرض (قِيمَةَ الأرْضِ) براحًا. (فإنْ أبى) أيضًا (فشَرِيكَانِ بالقِيمَةِ): هذا بقيمة أرضه براحًا وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائمًا (يَوْمَ الحُكْمِ) لا يوم الغرس أو البناء.

قوله: [وإن بنى ذو الشبهة أو غرس]: أو مانعة خلوّ تجوز الجمع، والمراد بذى الشبهة المشترى أو المكترى من الغاصب أو الموهوب له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالغصب. وقوله: «بنى أو غرس»: فرض مسألة إذ لو صرف مالاً على تفصيل عرض أو خياطته أو عمّر سفينة فالحكم كذلك كما فى الحاشية، واحترز بذى الشبهة مما لو بنى أحد الشركاء أو غرس بغير إذن شريكه، فما لابد منه يرجع به وإلا فلا يلزم بقلعه، بل إن اقتسموا ووقع فى قسم غيره دفع له قيمته منقوضاً، وإن أبقوا الشركة على حالها فلهم أن يأمروه بأخذه أو يدفعوا له قيمته منقوضاً.

قوله: [ادفع قيمته قائماً]: أى ولو من بناء الملوك، لأنه وضعه بوجه شبهة كذا فى الخرشى، ورده (بن) بأن ابن عرفة قيده بما إذا لم يكن من بناء الملوك وذوى السرف، فإن كان ذلك فالمنصوص أن فيه قيمته منقوضاً لأن شأنهم الإسراف والتغالى، واحتج لذلك بسماع القرينين.

قوله: [يوم الحكم]: أى بالشركة وكيفية التقويم أن يقال: ما قيمة البناء قائماً على أنه فى أرض الغير؟ فيقال: كذا، وما قيمة الأرض مفردة عن الغرس أو البناء الذى فيها؟ فيقال: كذا، فيكونا شريكين بقيمة ما لكل، فلو قيل للمستحق: أعطه قيمته قائماً فقال: ليس عندى ما أعطيه الآن، ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقنى الله ما أؤدى منه قيمة البناء أو الغرس، لم يجز ذلك ولو رضى المستحق منه؛ لأنه سلف جرّ نفعاً، وكذا لا يجوز أن يتراضيا على أن المستحق منه يستوفى ما وجب له من قيمة البناء أو الغرس من كراء الشىء المستحق لفسخ الدين فى الدين عند ابن القاسم، وأجازه أشهب بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر.

(إلا المُسْتَحَقَّة بِحَبْسٍ) على معينين أو غيرهم (فالنُقْضُ) بضم النون: أى المنقوض متعين لربه بأن يقال له : انقض بناءك أو غرسك وخذه ودع الأرض لمن وقفت عليه ، إلا أن يكون فى بقائه منفعة للوقت ورأى الناظر إبقاءه فله دفع قيمته منقوضًا من ريع الوقف إن كان له ريع ، فإن لم يكن له ريع ودفعه من عنده متبرعًا لحق بالوقف وليس له أن يتملكه ؛ كما لو بنى هو أو غيره بإذنه فلا يكون مملوكًا له ولا لغيره بل هو ملحق بالوقف على ما نصوا عليه .

واعلم أن الواقع الآن بمصر أن النظار يبيعون أوقاف المساجد أو غيرها والمشترى منهم عالم عارف بأن هذا وقف على مسجد الغورى أو الأشرف أو غيرهما أو على بنى فلان ، ثم يجعلون لجهة الوقف دراهم قليلة يسمونها حكراً ويسمون استيلاء البغاة على تلك الأوقاف خلواً وانتفاعًا، يباع ويشترى ويورث، وبعضهم يرفع ذلك الحكر بتوجيه الناظر على نحو جامكية أو وظيفة ويبطلون الوقف من أصله ثم ينسبون جواز ذلك للمالكية ، وصار قضاة مصر يحكمون بصحة ذلك معتمدين على جواز ذلك عند المالكية ، وحاشا المالكية أن يقولوا بذلك : كيف ؟ ومذهبهم هو المبنى على سد الذرائع وإبطال الحيل ؟ وسندهم : فتوى وقعت من الناصر اللقانى ليست من هذا القبيل فانظرها فى المطولات .

قوله : [إلا المستحقة بحبس فالنقض] : ما مرّ فيما إذا لم تستحق الأرض بحبس ، والمعنى أن من بنى أو غرس فى الأرض توجب شبهة ثم استحقت بحبس فليس للبانى أو الغارس إلا نقضه ، إذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة لأنه يؤدى إلى بيع الحبس ، وليس لنا أحد معين نطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائماً فيتعين النقض بضم النون ، وظاهره سواء كان الحبس على معينين أو غيرهما.خلافاً لما ذكره ابن الحاجب عن بعض الأصحاب .

قوله : [فانظرها فى المطولات]: حاصلها أنه قال فى فتواه : اللهم إلا أن يتعطل الوقف بالمرة ولم يكن هناك ريع له يقيمه ولم يمكن إجارته بما يقيمه فأذن الناظر لمن يبنى فيه أو يغرس فى مقابلة شىء يدفعه لجهة الوقف ، أو لا يقصد إحياء الوقف على أن ما بناه أو غرسه يكون له ملكاً ويدفع عليه حكراً معلوماً فى نظير الأرض الموقوفة لمن يستحقه من مسجد أو آدمى، فلعل هذا يجوز إن شاء الله تعالى ، ويسمى

والرسالة التى ألفها الغرقاوى فى جواز ذلك لا توافق قواعد المذهب .

* (ولِمَنْ استَحَقَّ) بالملك (أَمَّ ولَدٍ) ممن أولدها بشبهة ، كأن اشتراها من غاصب بلا علم فأولدها فاستحق مالكها (قِيمَتُها وقيمةُ ولَدِهَا) منه (يَوْمَ الحُكْمِ) بالاستحقاق ، لا يوم الوطء ولا يوم الشراء والولد حر نسيب باتفاق إذا كان سيدها الواطئ حرًّا ، هذا هو المشهور الذى رجع إليه مالك ، وكان أولا يقول : لربها أخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم الحكم ، ثم رجع عنه أيضاً ، إلا أنه يلزم قيمتها فقط يوم الوطء وبه أفتى لما استحقت أم ولده إبراهيم ، وقيل : أم ولده محمد .

* (و) له (الأقلُّ منهما) : أى من قيمة يوم قتله (ومِنَ الدِّيَةِ فى) القتل (الخَطَأِ) ولو لم يأخذها الأب من عاقلة القاتل له (أو) الأقل منها أو

البناء والغرس حينئذ خلواً يملك ويباع ويورث (اه من الأصل) : ولذلك قال الأجهورى : وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع ، وحينئذ فلمالك الخلو بيعه وإجارته وهبته وإعارته ويورث عنه ويتحاصص فيه غرماؤه ، حكاه (بن) عن جملة من أهل المذهب وهو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التى وقعت فى مقابلة الدراهم ، ولذا يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا.

قوله : [والرسالة التى ألفها] إلخ : تنويع فى التعبير كأنه قال : إن كان استنادهم فتوى الناصر فهى ليست من هذا القبيل ، وإن كان استنادهم الرسالة المذكورة فهى لا توافق قواعد المذهب .

قوله : [إذا كان سيدها الواطئ حرا] : مفهومه لو كان رقيقاً لأخذ وبقى على رقة لأنه ليس خيراً من أبيه .

قوله : [مع قيمة الولد يوم الحكم] : أى وتعتبر قيمته بدون ماله كما أن الأم تقوّم بدون مالها لأن مالها لمستحقها كما فى الأجهورى .

قوله : [وبه أفتى] : عبر عنه ابن رشد بقوله : وبه حكم عليه فى استحقاق أم ولده (اه) قال (بن) : وفيه دليل على أن « أفتى » فى كلام غيره مبنى للمفعول ، وأن غيره أفتاه فى هذا ، لا أنه أفتى به لنفسه والله أعلم . وفى كلام الفاكهانى ما يقتضى أنه هو الذى أفتى بذلك لنفسه (اه) .

(بمَا صَالَحَ به) أبوه القاتل (فى) القتل (العَمْدِ) إن صالح بقدر الدية أو أقل أو أكثر، إلا أن يصالح بأقلّ منهما، فله أخذه والرجوع على الجانى بالأقل من باقى القيمة أو الدية، فإن اقتص الأب فلا شيء للمستحق.

(لا إنْ عَفَا) الأب عن القاتل فى العمد، فلا شيء عليه للمستحقّ، وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من قيمة الولد والدية.

(ولا شَيْءَ لمُسْتَحقٍّ بحُرِّيَّةٍ): لا صداق ولا غلة أى أن من اشترى أمة أو عبداً فوطئها أو استخدمها أو استخدم العبد فاستحقت حريتها فلا صداق فى وطئها ولا غلة فى استعمالها أو استعمال العبد.

* (وإن استُحِقَّ بعضٌ) من متعدد اشترى فى صفقة واحدة كأن يشترى عشرة أثواب بمائة فاستحق منها واحد أو أكثر (فكالمعيب) فإن كان مستحق

قوله: [أو مما صالح]: المناسب الواو أى: فإذا كانت القيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة أخذ المستحق القيمة مائتين لأنها أقل مما صالح به، وإن وقع الصلح بمائتين قدر القيمة أخذهما المستحق، فإن صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التى هى أكثر من ذلك، فإذا أخذ المستحق تلك المائة من الأب رجع ذلك المستحق على الجانى أيضاً بمائة باقى القيمة إن كانت القيمة مائتين كما فرضنا.

قوله: [لا صداق ولا غلة]: أى لما مر من أن الغلة لذى الشبهة والمشترى ذوشبهة، وهذا بخلاف مستحق مدعى حرية استعمله إنسان، فلمن استحقه برقّ الرجوع على من استعمله بأجرة استعماله إلا القليل؛ كسقى الدابة وشراء شيء تافه فلا رجوع له به.

قوله: [وإن استحق بعض] إلخ: هذه المسألة تقدمت فى باب الخيار مفصلة، وإنما ذكرها هنا لأن ما هنا محلها.

قوله: [فكالمعيب]: حاصل استحقاق البعض أن تقول: لا يخلو إما أن يكون شائعاً، أومعيناً. فإن كان شائعاً مما لاينقسم — وليس من رباع الغلة — خير المشترى فى التمسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن، وفى رده لضرر الشركة سواء استحق الأقل أو الأكثر، وإن كان مما ينقسم أو كان متخذاً للغلة خير فى

وجه الصفقة تعين نقض البيع ، لما تقدم أنه لا يجوز التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر أو ظهر معيباً ، وإن كان غير وجه الصفقة جاز التمسك بالباقى . ويعرف ذلك بالتقويم لا بالثمن الذى وقع به البيع .

● (و) من اشترى شيئاً فاستحق من يده (رجَعَ) المشترى (المُسْتَحَقُّ منهُ) ذلك الشىء (بالثَّمنِ) الذى خرج من يده (عَلَى بَائِعِهِ ، إلاَّ أنْ يَعْلَمَ صِحَّةَ مِلْكِهِ) : أى ملك البائع لما استحق منه وأن مدعى الاستحقاق هو الظالم فلا رجوع له على البائع ، وصارت المصيبة منه .

استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه، وإن استحق جزء معين، فإن كان مقوماً كالعروض والحيوان رجع بحصة البعض المستحق بالقيمة لا بالقسمة، وإن استحق وجه الصفقة تعين رد الباقى، ولا يجوز التمسك بالأقل وإن كان مثلياً ، فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن ، وإن استحق الأكثر خير فى التمسك والرجوع بحصته من الثمن فى الرد . وكذلك يخير فى التمسك والرد فى جزء شائع مما لا ينقسم إن كانت حصته من الثمن معلومة (اهـ بن) .

قوله : [جاز التمسك بالباقى] : مقتضى الحاصل المتقدم وجوب التمسك بالباقى .

قوله : [بالثمن الذى خرج من يده] : أى فإن كان عرضاً معيناً رجع به أو قيمته إن فات . وأما غير المعين فليس فيه إلا الرجوع بالمثل. واستثنى من الرجوع فى عين شيئه النكاح والخلع وصلح العمد عن إقرار أو إنكار ، والمقاطع به عن عبد والمدفوع عن مكاتب والمصالح به عن عمرى ؛ فمن أصدق امرأة عبداً واستحق من يدها رجعت فى قيمة العبد لا فى البضع ، ومن خالع امرأة على عبد فاستحق من يده رجع عليها بقيمة العبد لا فى العصمة ، ومن صالح على دم عمد بعبد على إقرار أو إنكار فاستحق العبد رجع ولى الدم بقيمته ، وإذا قاطع العبد سيده بأن أعتقه على عبد فاستحق العبد من يد السيد فإنه يرجع بقيمته لا فى الحرية. هذا إذا قاطعه على عبد فى غير ملكه، وأما مقاطعته على عبد فى ملكه فاستحق فإن السيد لا يرجع بشىء والعتق ماض لا يردّ ؛ لأنه كمال انتزعه من عبده ثم أعتقه . وكذا المكاتب إذا قاطع سيده على عبد فاستحق العبد

من يد السيد بقيمة العبد لا بالحرية . ولا فرق بين كون العبد فى ملك المكاتب أو فى ملك غيره ؛ لأن المكاتب أحرز نفسه وماله . وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة ثم إن رب الدار صالح المعمر على عبد دفعه رب الدار إليه فى نظير منفعتها ثم استحق ذلك العبد من يد المعمَّر – بالفتح – فإنه يرجع بقيمة العبد على صاحب الدار ولا يرجع بالمنافع التى خرجت من يده. وهذه المسائل السبع تجرى فى الشفعة وفى الرد بالعيب كالاستحقاق فتكون الصور الجارية فيها إحدى وعشرين، قائمة من ضرب سبع فى ثلاث وهى الاستحقاق والأخذ بالشفعة والرد بالعيب .

● خاتمة : إن اشتهر عبد بحرية وصار له أملاك وحضرته الوفاة وأوصى بوصايا ثم نفذها الوصى فجاء سيده بعد ذلك واستحقه؛ لم يضمن وصىّ صرف المال فيما أمر بصرفه فيه ولا حاجّ حج عنه من تركته كما أوصى ، ويأخذ السيد ما كان باقياً من تركته لم يبع ، وما بيع وهو قائم بيد المشترى لم يفت بالثمن الذى اشتراه به المشترى . وكذلك من شهد بموته وعذرت بينته بأن رأته صريعاً فى المعركة فظنت موته فتصرف ورثته ووصيه فى تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا فإنه يأخذ ما وجد من ماله ، ويأخذ ما بيع بالثمن إن كان قائماً بيد المشترى لم يفت . وأما إن لم يعرف العبد بالحرية ولم تعذر البينة فى الثانى فالتصرف فى أمواله كتصرف المشترى من الغاصب فيأخذ ربه ما وجده فات أو لم يفت وترد له زوجته ولو دخل بها غيره ، والله أعلم .

باب
فى الشفعة وأحكامها

● وهى شبيهة بالاستحقاق ، فلذا أعقبه بها فقال :

● (الشفْعَةُ) بسكون الفاء ، قال عياض : أصلها من الشفع ضد الوتر ، لأن الشفيع يضم حصة شريكه إلى حصته فيصير حصتين فيكون شفعاً بعد أن كان وتراً ، والشافع ، هو الجاعل الوتر شفعاً (اسْتِحْقَاقُ شَرِيك) من إضافة المصدر لفاعله ، وخرج « بشريك » استحقاق غيره شيئاً كدين أو وديعة أو منفعة بوقف أو سلعة ونحو ذلك ، فالشفعة هى استحقاق الشريك

باب :

أى حقيقتها ، وقوله : « وأحكامها » : أى مسائلها التى تثبت فيها وما لا تثبت فيها .

قوله : [فلذا أعقبه بها] : أى جعلها عقبه وتالية له .

قوله : [أصلها من الشفع] إلخ : هذا هو المعنى اللغوى ، واصطلاحاً ما قاله المصنف . .

قوله : [والشافع] : أى المأخوذ من الشفعة لا من الشفاعة التى هى سؤال الخير للغير فليست مرادة هنا .

قوله : [شريك] : أى بجزء شائع لا بأذرع معينة فلا شفعة لأحدهما على الآخر لأنهما جاران ، ولا بغير معينة عند مالك ورجحه ابن رشد ولأشهب فيها الشفعة. فإن قلت: كل من الجزء – كالثلث والأذرع غير المعينة – شائع. قلت: شيوعهما مختلف ، إذ الجزء شائع فى كل جزء من الكل ولو قلّ ولا كذلك الأذرع لأن الأذرع إن كانت خمسة فإنما تكون شائعة فى قدرها أى فى كل خمسة من الأذرع لا فى أقل منها (اهـ من حاشية الأصل) ؛ ومراده بالاستحقاق المعنى اللغوى وهو الطلب وليس المراد الاستحقاق المعهود الذى هو رفع ملك شىء بثبوت ملك قبله أو حرية لأنه لا يصح هنا .

آخذ أو لم يأخذ . وتطلق على نفس الأخذ بالفعل والأظهر ماذكرنا (أَخْذُ مَا عَاوَضَ بِهِ شَرِيكُهُ مِنْ عَقَارٍ بِثَمَنِهِ أَوْ قِيمَتِهِ بِصِيغَةٍ)قوله « أخذ » مفعول المصدر وإضافته لـ « ما » من إضافة المصدر لمفعوله ، وخرج بـ « ما عاوض به » : الهبة والصدقة والوصية بشقص ، فلا شفعة فيها وقوله : « من عقار » بيان لـ « ما » ، وخرج به غير العقار من الحيوان والعروض ، فلا شفعة فيه . بثمنه أى الذى وقع به البيع كما هو الغالب . وقوله : « أو قيمته » لإدخال بعض الصور التى لم تقع المعاوضة فيها بثمن كالخلع والنكاح كما يأتى . فالمراد بالمعاوضة : ما يشمل المالية وغيرها وقوله : « بصيغة » أراد بها ما يدل على الأخذ .

قوله : [والأظهر ما ذكرنا] : أى لأن ماهية الاستحقاق إنما هى طلب الشريك أخذ مبيع شريكه وعدمه والأخذ والترك عارضان لها ، والعارض شىء غير ذلك الشىء المعروض كذا وجهه فى الأصل .

قوله : [مفعول المصدر] : أى الذى هو استحقاق .

قوله : [من إضافة المصدر] : أى الذى هو أخذ فصار معمولا لاستحقاق وعاملاً فى ما .

قوله : [من الحيوان] : أى فلاشفعة فى الحيوانات استقلالاً ، فلاينافى مايأتى من أن الشفعة تكون فى الحيوان تبعاً للحائط وما فى معناه .

قوله : [كما هو الغالب] : أى فالغالب أن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذى اشترى به ومن غير الغالب يأخذه بالقيمة كالنكاح والخلع وباقى الصور السبع .

قوله: [بثمن] : أى بمتمول ؛ لأن البضع والعصمة وما معهما غير متمول فلا يقال له ثمن عرفا .

قوله : [كالخلع والنكاح] : أدخلت الكاف باقى الصور السبع التى تقدم لنا التنبيه عليها فى الاستحقاق .

قوله : [أراد بها ما يدل على الأخذ] : أى لفظاً أو غيره .

• فأركانها أربعة .

آخذ ، ومأخوذ منه ، وبائع له ، وصيغة .

• ثم فرع على التعريف المذكور قوله :

(فللشريك) المستحق (أو وكيله الأخذُ) بالشفعة لما عاوض عليه شريكه من العقار (جَبْراً) شرعياً (وَلَوْ) كان الشريك المستحق (ذمياً) باع شريكه المسلم أو الذمى نصيبه لذمى أو مسلم ، فللذمى الأخذ من المشترى بالشفعة : لكن إن كان الشريكان ذميين باع أحدهما لذمى فشرط القضاء بها أن يترافعا إلينا . فمتى كان أحد الثلاثة مسلما فهى ثابتة ترافعا أو لم يترافعا ، وإلا فلا تثبت إلا بالترافع .

(أو) كان الشريك (مُحبِساً) لحصته قبل بيع شريكه ، فله الأخذ بالشفعة

قوله : [آخذ] : أى وهو الشفيع .

وقوله : [ومأخوذ منه] : أى وهو المشترى .

قوله : [وبائع له] : المناسب أن يقول : وشىء مأخوذ وهو المبيع ؛ لأن البائع من أسبابها لا من أركانها. وترك خامساً : وهو المأخوذ به من ثمن أو قيمة، فأفاد الأول منها بقوله : «فللشريك أو وكيله الأخذ» إلخ ؛ والثانى منها بقوله ممن طرأ ملكه. والثالث بقوله « لعقار ولو منا قلابه » إلخ ، والخامس الذى زدناه بقوله : « بمثل » المثل إلخ . والصيغة مأخوذة من قوله فيما يأتى : « ولزمه إن قال أخذت ».

قوله : [لما عاوض عليه] : أى كانت المعاوضة مالية أو غيرها .

قوله : [شرعياً] : أى بحكم الشرع فلا ظلم فيه .

قوله : [ولو كان الشريك المستحق ذمياً]: بالغ عليه رداً على ابن القاسم فى المجموعة . واعلم أن صور المسألة ثمان لأن الشريك والبائع إما مسلمان أو كافران، أو الشريك مسلم والبائع كافر أو العكس ، وفى كل من الأربع : المشترى إما مسلم أو كافر ؛ فمهما كان الشفيع مسلماً فالشفعة اتفاقاً، وإن كان الشفيع كافراً والمشترى مسلماً فمحل الخلاف ، وإن كان الجميع ذميين فلا نحكم بينهم بالشفعة إلا إذا ترافعوا إلينا. فإذا علمت ذلك فالمناسب فى الرد على المخالف أن يقول فى الحل ولو : كان الشريك المستحق ذمياً باع شريكه المسلم أو الذمى نصيبه لمسلم .

(ليُحَبِّسَ) فى مثل ما حبس فيه الأول ، لا إن لم يقصد التحبيس فليس له الأخذ . كما أن المحبس عليه ليس له أخذ بها ولو ليحبس كما يأتى .

(والوَلِىّ) بالشفعة والولى بالجر ، عطفًا على « الشريك » : أى له الأخذ بالشفعة (لمَحْجُورِهِ) السفيه أو الصبى أو المجنون إذا باع شريكه المحجور.

(والسُّلْطَانِ) له أخذ بالشفعة (لبَيْتِ المَالِ) : فإذا مات أحد الشريكين ولا وارث له فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال ثم باع الشريك ، فللسلطان الأخذ بالشفعة لبيت المال . وكذا لو مات إنسان عن بنت مثلا فأخذت النصف ثم باعته فللسلطان الأخذ من المشترى لبيت المال .

(لا مُحَبَّس عَلَيهِ) فليس له أخذه بالشفعة (أو نَاظِرٍ) على وقف فليس له أخذ بها (ولو ليُحَبِّسَ) بها فيما حبس الأول،لأنه ليس له أصل يأخذ به ، وقيل : إن أراد الأخذ ليلحقه بالأول فله ذلك .

(إلاّ أن يكون له) أى لمن ذكر من محبس عليه أو ناظر (المَرْجِعُ) : أى مرجع الوقف ، أى رجوعه ، كمن حبس على جماعة مدة معلومة ثم بعد ذلك يكون لفلان ملكًا ، فله حينئذ الأخذ بها . وكذا إن جعل المحبس له الأخذ ليحبس فى مثل الأول فله ذلك لأنه جعله وكيلا عنه فى ذلك .

قوله : [فى مثل ما حبس فيه الأول] : الظاهر أنه لا مفهوم لمثل بل المدار على مطلق تحبيس كما يؤخذ من المجموع .

قوله : [فللسلطان الأخذ بالشفعة] : قال سحنون فى المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة : إن للسلطان أن يأخذها إن شاء لبيت المال .

قوله : [أو ناظر على وقف] : أى كدار موقوف نصفها على جهة وله ناظر؛ فإذا باع الشريك نصفه فليس للناظر أخذ بالشفعة ولو ليحبس إلا أن يجعل له الواقف الأخذ ليحبس، وإلا كان له ذلك كما قال الشارح .

قوله : [وقيل إن أراد] إلخ : القائل له المواق عن ابن رشد .

قوله : [كمن حبس على جماعة] : أى مدة حياتهم .

وقوله : [ثم بعد ذلك] : أى بعد انقراض الجماعة أو انقضاء المدة المذكورة .

(و) لا (جَار) فلا شفعة له (وإنْ مَلَكَ تَطَرُّقًا) : أى طريقًا إلى الدار التى بيعت ، بأن كانت الطريق الموصلة إلى دار كل واحدة فباع أحد الجارين داره فلا شفعة فيها للآخر .

*(مِمَّنْ طَرَأَ) : أى تجدد متعلق بالأخذ : أى للشريك الذى لم يعاوض الأخذ ممن طرأ (مِلْكُهُ) على من أراد الأخذ ؛ فلو ملكا العقار معًا بشراء أو نحوه فلا شفعة لأحدهما على الآخر (اللَّازِمُ) نعت للملكه ، احترز به عمن طرأ ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم : كبيع الخيار فلا شفعة فيه إلا بعد مضيه ، وكبيع محجور بلا إذن فلا شفعة فيه إلا بعد إمضاء الولى (اخْتِيَارًا) فلا شفعة فى ملك طرأ بلا اختيار كالإرث (بِمُعَاوَضَةٍ) : ولو غير مالية ،

قوله : [ولا جار] : أى خلافاً لأبى حنيفة .

قوله : [ممن طرأ] : هذا هو الركن الثانى وهو المشترى .

قوله : [كبيع الخيار] : اعترض بأن المعتمد أن الملك فى زمن الخيار للبائع ، وحينئذ فلم يتجدد ملك للمشترى حين الخيار فهو خارج بقوله ممن طرأ وليس خارجاً بقوله اللازم . وأجيب أن إخراجه بقوله اللازم بناء على القول الضعيف من أن المبيع زمن الخيار على ملك المشترى فيصدق أنه تجدد ملكه إلا أن ذلك الملك غير لازم .

قوله : [فلا شفعة فيه إلا بعد مضيه] : أى ويثبت الشفعة لمشترى الخيار إن باع شخص داره مثلا نصفين نصفاً خياراً أولا ثم النصف الثانى بتا لشخص آخر فأمضى بيع الخيار الأول من له الخيار فالمشترى بالخيار متقدم على المشترى بتًّا لأن الإمضاء حقق ملكه يوم الشراء فالشفعة له على ذى البت. وهذا بمشهور مبنى على ضعيف من أن بيع الخيار منعقد ، وأما على أنه منحل الذى هو المشهور فالشفعة لمشترى البت لكنه ضعيف .

قوله : [وكبيع محجور] : مثل بيعه شراؤه، فإذا اشترى يقال فيه قد تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة فيه حتى يجيزه وليه .

قوله : [كالإرث] : أى فإذا كانت دار بين شريكين ومات أحدهما عن وراث أخذ حصته منها فليس لشريكه أن يأخذ من وارثه بالشفعة .

كنكاح وخلع ، وهذا يغني عن قوله: اختياراً، ولا يغني عن هذا قوله فى التعريف « بما عاوض به » لأن هذا من التفريع على التعريف ؛ فكأنه كالشرح له ليرتب عليه ما سيذكره .

● (لعقَارٍ): وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة فى غيره إلا تبعاً كما يأتى (وَلَوْ) كان العقار (مُنَاقَلاً به): بأن يباع العقار بمثله: وله صور :

منها : أن يكون لشخص حصة من دار مثلا ولآخر حصة من أخرى ، فناقل كل منهما الآخر ، فلشريك كل أن يأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معاً من الدارين .

(أو) كان العقار (شَجَراً أو بناءً) مملوكاً (بأرْض حُبِّسَ) على البائع وشريكه أو غيرهما ؛ كما لو اقتضت المصلحة إجارة أرض محبسة سنين فبنى فيها المستأجر أو غرس بإذن ناظرها على أن ذلك له ، فإذا كان المستأجر متعدداً وباع أحدهم فللآخر الشفعة (إن انْقَسَمَ) العقار : أى أن محل جواز الأخذ بالشفعة فيما ينقسم من العقار على المشهور ، فإن لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد ، كالحمام والفرن فلا شفعة فيه (وقُضِي بِهَا) : أى بالشفعة : أى وقع القضاء بها من بعض القضاة (فى غَيْرِه) : أى فى غير مالا ينقسم ، وهو حمام ؛ فيقاس

قوله : [كنكاح وخلع] أى وباقى المسائل السبع الآتية .

قوله : [فكأنه كالشرح له] : أى لأن التعريف ضابط إجمالى .

قوله : [العقار] : هذا هو الركن الثالث .

قوله : [وله صور] : مراده بالجمع : مافوق الواحد، فإنه ذكر صورة ليس فيها شريك ثالث . وبقيت صورة : وهى أن يكون زيد مشاركاً عمراً فى بيت وبكراً فى بيت آخر فيبادل عمراً فى حصته التى بينه وبين بكر فلبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو .

قوله : [فللآخر الشفعة] : أى لما تقدم لنا من أن الخلوات مملوكة لأهلها ويجوز بيعها والشفعة فيها .

قوله : [أى فى غير ما لا ينقسم] : هكذا نسخة المؤلف والصواب إسقاط لا .

قوله : [وهو حمام] : أى فى حمام . كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك

عليه غيره كفرن ودار صغيرة ونخلة ونحوها وهو قول لمالك فى المدونة : والأول رواية ابن القاسم عنه فيها أيضاً وهو المشهور . فما ينقسم فيه الشفعة قولا واحداً ، ومالا ينقسم فيه قولان مشهورهما عدم الشفعة فيه ؛ فمن قال : علة الشفعة دفع ضرر الشركة ، أجازها مطلقاً إذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وفيما لا ينقسم . ومن قال : علتها دفع ضرر القسمة ، منعها فيما لا ينقسم لعدم تيسرها فيه فلا يجاب فيه لها إذا أرادها المشترى حتى يلزم ضرر الشريك بها ويأخذ الشفيع ● (بِمِثْلِ الثَّمَنِ) الذى أخذ به المشترى حيث كان مثليا (ولو) كان الثمن الذى اشترى به الشقص (دَيْنًا بِذِمَّةِ بائِعِهِ أو قِيمَتِهِ) إن كان مقوّماً كعبد ويعتبر القيمة (يَوْمَ البَيْعِ) لا يوم الأخذ بالشفعة (أو قِيمَةِ الشِقْصِ فى) ما إذا كانت المعاوضة بشىء غير متمول (نَحْوِ نِكَاحٍ) جعل المهر فيه ذلك الشقص (وخُلْعٍ) خالعت زوجها به

له فيه، فباع أحمد الفقيه حصته فيه لمحمد بن إسحق فرفعه شريكه لقاضى الجماعة بقرطبة منذر بن سعيد، وأحضر الفقهاء وشاورهم فأفتوا بعدمها على قول ابن القاسم ، فذهب الشريك للأمير الناصر لدين الله فقال له : نزلت بى نازلة حكم علىّ فيها بغير قول مالك : فأرسل الأمير للقاضى يقول له احكم له بقول مالك : فأحضر الفقهاء وسألهم عن قول مالك فقالوا : مالك يرى الشفعة، فحكم له به .

قوله : [لعدم تيسرها] : أى القسمة .

وقوله : [فيه] : أى فيما لا ينقسم .

وقوله : [فلا يجاب فيه] : أى فيما لا ينقسم .

وقوله : [لها] : أى للقسمة .

وقوله : [حتى يلزم] إلخ : غاية فى النفى .

قوله : [بمثل الثمن] : هذا هو الركن الخامس الذى زدناه .

قوله : [الذى أخذ به المشترى] : أى الذى وقع العقد عليه وإن نقد المشترى خلافه وهذا هو الراجح وهو قول ابن القاسم ، وقيل : المراد بالثمن ما نقده المشترى ولو عقد على خلافه وهو ما مشى عليه الخرشى .

قوله : [جعل المهر فيه ذلك الشقص] : أى هذا إذا جعله لها قبل الدخول ،

(وصُلْحِ عَمْدٍ)على نفس أو طرف الواجب فيه القود؛فإذاصالح الجانى بشقص فالشفعةبقيمته يوم الصلح ، بخلاف الخطأ فإن الشفعة فيه بالذمة من إبل أو غيرهاتنجم كالتنجيم على العاقلة(و) أخذالشقص(بما يَخُصُّهُ) من الثمن (إنْ صَاحَبَ) فى البيع (غَيْرَهُ) فى صفقة ، كأن يبيع الشريك الشقص وعبداً بعشرة فيقوّم الشقص منفرداً ثم ينظر لقيمته مع صاحبه كالعبد . فإذا كانت قيمته منفرداً النصف أخذه بنصف الثمن قل أو أكثر ، وإن كانت الثلث أخذه بثلثه وهكذا، وقيل : يقوم كل منهما على انفراده ثم ينظر للنسبة بعد ذلك .

• (وَلَزِمَ المُشْتَرِى) لهما (الباقِى) : وهو ما صاحب الشقص فى الشراء كالعبد (وإنْ قَلَّ) : أى ولو كانت قيمته أقل من قيمة الشقص . واعترض : بأن الأخذ بالشفعة من الاستحقاق ، ولا يجوز فيما استحق أكثره وأظهر معيباً التمسك بالباقى فى الأقل . وأجيب : بأنه هنا إنما يأخذ الباقى بما ينوبه بعد أن عرف ما ينوبه من الثمن ، فلم يلزم التمسك بمجهول . بخلاف الاستحقاق

وأما لو دفعه لها فى نكاح التفويض بعد الدخول فإن الشفيع يأخذ ذلك الشقص بمهر المثل لا بقيمة الشقص .

قوله : [وصلح عمد] : أى عن إقرار أو إنكار .

قوله : [من إبل] : أى إذا كانت عاقلة الجانى أهل إبل .

وقوله : [أو غيرها] : أى إذا كانت عاقلته أهل ذهب وهكذا .

قوله : [تنجم كالتنجيم على العاقلة] : أى فتنجم على الشفيع فى ثلاث سنين كما تنجم على العاقلة لو أخذت منها .

• تنبيه : أدخل المصنف فى نحو النكاح فى المسائل السبعة المتقدمة فى الباب السابق وهى : المقاطع به عن عبد، والمدفوع من مكاتب، والمصالح به عن عمرى ؛ فهذه ثلاث ، والمأخوذ من المصنف أربع ؛ لأن الصلح إما عن إقرار أو إنكار كما تقدم التنبيه عليه .

قوله : [وقيل يقوّم كل منهما على انفراده] : هذا القول للتتائى وهو ضعيف ولكن قال فى الأصل : الوجه مع التتائى — فتدبره .

والعيب فإن التمسك بالباقى وقع قبل التقويم والتمسك قبله ابتداء بيع بثمن مجهول، إذ لا يعلم إلا بعد التقويم .

• ويأخذه (بأجَلِه) : أى أجل الثمن أى يأخذه بالثمن المؤجل بأجله (إنْ أيْسَرَ ، الشفيع : أى إن كان موسراً يوم الأخذ ولا ينظر ليساره فى المستقبل (أو) لم يوسر و (ضَمِنَهُ مَلِيءٌ ، وإلا) يكن موسراً ولا ضمنه ملىء (عَجَّلَ الثمنَ) : أى يعجله للبائع ، وإلا فلا شفعة له قاله اللخمى (إلاّ أنْ يتَسَاوِيَا عَدَمًا) : أى فى العدم بفتح العين : أى فى الفقر والحاجة ، فله الأخذ بالثمن لأجله ولا يلزمه الإتيان بضامن ملىء إذ لا فرق بينه وبين المشترى حينئذ . فإن كان الشفيع أشد عدمًا لزمه الإتيان بضامن وإلا سقطت شفعته .

• (و) أخذه (برَهْنِه وضامِنِه) الباء بمعنى مع : أى إذا اشتراه المشترى بثمن فى الذمة ودفع لبائعه رهنًا أو ضمنه أحد ، فالشفيع لا يأخذه إلا برهن كرهن المشترى أو ضامنًا كضامنه وإلا فلا شفعة له (وأجْرَةِ دَلاَّل و) أجرة (كاتِبِ) الوثيقة (ومَكْسٍ) توقف البيع عليه من ظالم على أظهر القولين .

• (أوْ لثَمَرَةٍ) عطف على قوله : « لعقار » : أى أن أحد الشريكين

قوله : [أى يأخذه بالثمن المؤجل بأجله] : أى ولو كان الأخذ بالشفعة بعد انقضاء الأجل ، لأن الأجل له حصة من الثمن كما فى (عب) .

قوله : [ولا ينظر ليساره فى المستقبل] : أى لا يكفى تحقق يسره يوم حلول الأجل بنزول جامكية أو معلوم وظيفة فى المستقبل إذا كان يوم الأخذ معسراً مراعاة لحق المشترى،لأنه يحصل للشفيع بعدم الاكتفاء بذلك ضيق فيكون وسيله لترك الأخذ بالشفعة.وكما لا يراعى يسره فى المستقبل لا يراعى خوف طرو عسره قبل حلول الأجل ؛ فالعبرة بالحالة الراهنة .

قوله : [وإلا فلا شفعة له] : أى فيسقط الحاكم شفعته .

قوله : [على أظهر القولين] : أى فإذا جرت العادة أن من اشترى عقاراً يدفع مكساً للحاكم أو لشيخ الحارة فالأظهر أن الشفيع يلزمه ذلك كما هو المفتى به الآن .

فى ثمر على أصوله إذا باع نصيبه لأجنبى فللشريك الآخر أن يأخذه بالشفعة من المشترى إلحاقًا للثمرة وما بعدها بالعقار (مَالَمْ تَيبَسْ) الثمرة وينتهى طيبها؛ فإن يبست بعد العقد ، وكذا إن اشتراها الأجنبى يابسة فلا شفعة فيها .

واعلم أن مسألة الشفعة فى الثمار وما عطف عليها إحدى مسائل الاستحسان الأربع التى قال فيها مالك: إنه لشىء استحسنته وما علمت أن أحداً قاله قبلى ، الثانية الشفعة فى البناء بأرض محبسة أو معارة وقد تقدمت . الثالثة : القصاص بشاهد ويمين فى الجرح . الرابعة : فى الأنملة من الإبهام خمس من الإبل نظمهم بعضهم بقوله :

وقال مـــالك بالاختيـــار فى شفعة الأنقاض والثمار
والجرح مثل المال فى الأحكام والخمس فى أنملة الإبهام

وقوله : مثل المال : أى يثبت بالشاهد واليمين كالمال .

والحاصل : أن الأربع مسائل: اثنتان منها فى الشفعة ، واثنتان فى الجناية .

(ومَقْثَأة) من بطيخ أصفر أو أخضر أو خيار ونحوها ، فيها الشفعة إذا باع أحد الشريكين (وبَاذِنْجَانٍ) بفتح المعجمة وكسرها (وقَرْعٍ وباميَةٍ ونحوها) مما له أصل تجنى ثمرته وأصله باق كالقن والفول الأخضر الذى

قوله : [نظمهم بعضهم] : أى الذى هو (ح) ، وأورده خامسة ذكرها فى المدونة وهى: هلكت المرأة ولها ولد يتيم لا وصى له فأوصت عليه لم يجز ذلك إلا إن كان المال يسيراً نحو الستين ديناراً فلا ينزع من الوصى؛ استحسنه مالك وليس بقياس ، وقد عدها ابن ناجى خمساً فى شرح الرسالة فذكر هذه ولذلك زاد (ح) على البيتين :

وفى وصى الأم باليسير منها ولا ولى للصغير

فإن قلت: كيف تكون مستحسنات الإمام مقصورة على هذه المسائل مع أن الاستحسان فى مسائل الفقه أكثر من القياس؟ كما قال المتيطى ، وقال مالك إنه تسعة أعشار العلم ؟ وأجيب: بأنه إنما خص الإمام بهذه المسائل مع أنه وقع منه غيرها لا نفراده بها .

يزرع ليباع أخضر (ولو)بيعت (مفْرَدَةً) عن أصلها ، وانظر تمام المسألة فى الأصل .

(لا زَرْعٍ) : كقمح وكتان وفول زرع ليحصد وبرسيم فلا شفعة فيه (و) لا (بَقْلٍ) مما ينزع من أصله كفجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخية (وَلَوْ بِيعَ) الزرع أو البقل (مَعَ أَرْضِهِ) فلا شفعة فيه،وإنما هى فى الأرض فقط بما ينوبها من الثمن .

● (ولا) شفعة فى (عَرْصَةٍ) : وهى ساحة الدار التى بين بيوتها أو على جهة من بيوتها تسمى فى عرف العامة بالحوش .

قوله : [ولو بيعت مفردة عن أصلها] : شملت هذه المسألة ثلاث صور : الأولى : إذا باع الأصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه فيها . الثانية : أن يكون الأصل باقياً وباع أحدهما نصيبه من الثمرة . الثالثة : أن يشتريا معاً الثمرة ويبيع أحدهما نصيبه منها،ورد «بلو»على أصبغ وعبد الملك القائلين:لاشفعة فيها مطلقاً، وعلى أشهب القائل : لاشفعة فيها إذا لم يكن الأصل لهما .

قوله : [وانظر تمام المسألة فى الأصل] : حاصله أن الثمرة تؤخذ بالشفعة مالم تيبس بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة وإلا فلا شفعة فيها ، وكذا إذا وقع العقد عليها وهى يابسة كما فى المدونة : ولو باع أحد الشريكين الأصول وعليها ثمرة قد أزهت أو أُبِّرت قبل البيع واشترطها المشترى لنفسه ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست — وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها وأخذت الأصول بالشفعة — حط عن الشفيع ما ينوب الثمرة من الثمن ، وأما لو اشترى الأصول ولم يكن فيها ثمرة أبرت أخذت بالشفعة مع الأصول ما لم تيبس أو تجد،وإلا فاز بها المشترى وأخذ الشفيع الأصول بالثمن ولا يحط عنه شىء من الثمن فى نظير الثمار . وفى الحالة التى يفوز الشفيع فيها بالثمرة يرجع المشترى عليه بالمؤنة من سقى وعلاج ، ولو زادت قيمة الكلف على الثمار .

قوله : [ولو بيع] : رد «بلو» على من قال : إن فيه الشفعة إذا بيع بأرضه تبعاً .

قوله : [ولا شفعة فى عرصة] : سميت عرصة لتعرص الصبيان فيها أى تفسحهم .

(و) لا فى (مَمَرّ) أى طريق وهو المعروف بالمجاز الذى يتوصل منه إلى ساحة الدار (قُسِمَ) بين الشريكين أو الشركاء (مَتْبُوعُهُمَا) من البيوت وبقيت الساحة أو الممر مشتركًا بينهما . فإذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت ، أو باعها مفردة فلا شفعة فيها للآخر ؛ لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه — وهو البيوت المنقسمة — كان لاشفعة فيها. وقيل : إن باعها وحدها وجبت الشفعة .

(و) لا فى (حيوَان، إلاّ) حيوانًا (فى كَحائِطٍ) : أى بستان . وأدخلَتْ الكاف : المعصرة والمجبسة . فإذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان كبقر أو آدمى بينهما فباع أحدهما نصيبه من الحائط فللآخر الأخذ بالشفعة فى الحائط والحيوان . وذكر الكاف لإدخال ماذكر من القياس الجلىّ ، فلا وجه لتوقف ابن غازى فيه واعتراضه على المصنف .

(و) لاشفعة فى (بَيْعٍ فَاسِدٍ) لأنه منحل ،

قوله : [وقيل إن باعها وحدها] إلخ : أى كما نقله المواق عن اللخمى .

قوله : [إلا حيواناً فى كحائط] : أى ينتفع به فيه وأما الذى لا ينتفع به فيه فلا شفعة فيه .

قوله : [فى الحائط والحيوان] : أى فإذا وقع الشراء فى الحائط بما فيه هلاك بشىء من الله ثم أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة ألزم بجميع الثمن ولا يسقط لما هلك شىء كذا فى (عب) .

قوله : [فلا وجه لتوقف ابن غازى] : اعلم أن توقف ابن غازى فى الكاف نظراً إلى أن المعصرة والمجبسة مما لا ينقسم فى الشفعة على المشهور لا تكون فيه ومن رد عليه كشارحنا نظر إلى القول الآخر . قال (شب) : أدخلَتْ الكاف : الرحى والمعصرة والمجبسة على القول بالشفعة فيما لا يقبل القسم ، وأما على القول الآخر فالكاف استقصائية. وقال سيدى أحمد بابا: أدخل بالكاف أرض الزرع ونحوها إن كان بها دابة وحيوان محتاج إليه للعمل . فعلى قول سيدى أحمد بابا يظهر رد الشارح على ابن غازى فتأمل .

قوله : [ولا شفعة فى بيع فاسد] : أى لانعدامه شرعاً فالشقص لم ينتقل

(إلاَّ أنْ يَفُوتَ) فتثبت الشفعة بالقيمة فى المتفق على فساده و بالثمن فى المختلف فيه.

(و) لا فى (كِرَاء) : فمن أكرى نصيبه منهما فليس للآخر أخذ بالشفعة. وقيل: فيه الشفعة بشرطين: أن يكون مما ينقسم، وأن يسكن الشفيع بنفسه .

● (وسَقَطَتْ) الشفعة (بتَنَازُعِهِمَا فِى سَبْقِ المِلْكِ) فقال كل منهما : أنا ملكى سابق على ملك الآخر فالشفعة لى ، فلا شفعة لأحدهما على الآخر عند عدم البينة الشهادة لأحدهما ، وحلفا معًا أو نكلا . (إلاَّ أنْ يَحلِفَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ) على دعواه وينكل الآخر فالقول للحالف وله الشفعة .

(أو قَاسَمَ) الشفيع المشترى فتسقط شفعته ، وكذا إن طلب القسمة ولم يقسم بالفعل فتسقط شفعته على ما رجحه بعضهم .

(أوْ اشتَرَى) الشفيع الشقص من المشترى فتسقط شفعته .

عن ملك بائعه فلو أخذ الشفيع من المشترى بالشفعة وعلم بالفساد بعد ذلك فسخ بيع الشفعة لأن المبنى على الفاسد فاسد .

قوله : [إلا أن يفوت] : الفوات هنا بغير حوالة الأسواق كتغير الذات بالهدم ، وكالبيع من غير علم الشفيع لأن حوالة الأسواق لا تفيت الرباع .

قوله : [فتثبت الشفعة بالقيمة] إلخ : محل ذلك إذا كان الفوات بغير بيع صحيح فإن حصل من المشترى شراء فاسد أو بيع صحيح، فإن للشفيع أن يأخذ من المشترى بالثمن سواء كان البيع الأول متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه ، وسواء وجد عند المشترى الأول مفوت قبل البيع الصحيح أم لا .

قوله : [ولا فى كراء] : أى لأن الشفعة لا تكون إلا عند انتقال الملك للذات ولم يحصل فى الكراء .

قوله : [عند عدم البينة الشهادة] : هكذا نسخة المؤلف بالمصدر وهو صفة للبينة على حذف مضاف، أو تؤول الشهادة بمعنى الشاهد، على حد ما قيل فى زيد عدل.

قوله : [على ما رجحه بعضهم] : أى كما هو لابن القاسم الجزيرى ومن وافقه من الموثقين .

قوله : [أو اشترى] : أى ولو كان شراؤه جهلا منه بحكم الشفعة فلا يعذر بالجهل كما فى (ح) فإن قلت: إنّ الشفيع المشترى للشقص قد ملكه بالشراء

(أَوْ سَاوَمَ) الشفيع المشترى ، فتسقط ولو لم يشتر بالفعل ، لأن مساومته دليل على إعراضه عن الآخذ بالشفعة .

(أو استأْجَرَ) الشفيع الحصة من المشترى .

(أو بَاعَ حِصَّتَهُ) فتسقط شفعته ، لأنها شرعت لدفع الضرر وقد انتفى الضرر بالبيع .

(أَوْ سَكَتَ) الشفيع بلا مانع مع علمه (بِهَدْمٍ أَوْ بِنَاء) من المشترى

كما يملكه بالشفعة وما معنى سقوطها ؟ أجيب : بأن فائدته إذا اختلف الثمن الذى أخذ به المشترى والذى أخذ به الشفيع كما لو كان البائع باع الشقص بمائة ثم اشتراه من له الشفعة من المشترى بمائة وخمسين فليس له أن يرجع على بائعه ويأخذ منه بالمائة التى هى ثمن الشفعة. وتظهر أيضاً فيما إذا اشترى من له الشفعة من المشترى بغير جنس الثمن الأول فليس له أن يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الأول .

قوله : [أو ساوم] : أى مالم يرد بالمساومة الشراء بالأقل من ثمن الشفعة وإلا فلا تسقط بها الشفعة ويحلف كما فى التوضيح كذا فى (بن) .

قوله : [أو باع حصته] : أى ويصير للمشترى الأول الشفعة على المشترى الثانى ، ثم إن ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فسد ورد المبيع على الشفيع وليس كذلك ، بل الظاهر أن له الشفعة إذا ردت عليه حصته فى البيع الفاسد كما له ذلك إذا باع حصته بالخيار وردت له . ثم المراد بقوله : «أو باع حصته» أى كلها، فإن باع بعضها لم تسقط. واختلف : هل له شفعة بقدر ما بقى وهو — المأخوذ من المدونة — أو له الكامل؟ واختاره اللخمى ،والمعتمد الأول : ومحل هذا الخلاف إذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء فى دار لكل دار واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه، ثم باع الثانى النصف من نصيبه فاختلف هل يشفع هذا الثانى فيما باعه الأول بقدر ما باع وما بقى له أو بقدر ما بقى له فقط ؟ وأما لو لم يكن معه شريك آخر فله الكامل من غير خلاف وظاهر المصنف أيضاً سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة ، وقيل: محل السقوط إذا باع عالماً ببيع شريكه فإن باع غير عالم ببيع شريكه فلا تسقط شفعته قال . بعضهم وهو أظهر .

(وَلَوْ للإِصْلاحِ) : لأن سكوته دليل على إعراضه عن أخذه بها .

(أَوْ) سكت بلا مانع (سَنَةً) كاملة بعد العقد (لا أَقَلَّ) من السنة (وَلَوْ) حضر العقد و (كَتَبَ شَهَادَتَهُ) فى الوثيقة (عَلَى الأَرْجَحِ) مما درج عليه الشيخ (كَأَنْ عَلِمَ) ببيع شريكه (فَغَابَ) بعد علمه فتسقط شفعته إن مضت سنة لا أقل (إلاَّ أَنْ يَظُنَّ الأَوْبَةَ) : أى الرجوع من سفره (قَبْلَهَا) أى قبل السنة (فَعِيقَ) : أى حصل أمر عاقه قهراً عنه ، فإنه يبقى على شفعته ولو طال الزمن ، إن شهدت بينة بعذره أو قامت القرينة على ذلك .

واعلم أنه إن بَعُد الزمن — كسبعة أشهر — فلا يمكن من الأخذ بالشفعة ، إلا إذا حلف أنه ما أسقط شفعته، وأنه للآن باق عليها؛ هذا إذا لم يكتب شهادته فى وثيقة البيع . فإن كتبها فالبعد عشرة أيام بعد كتبه ، فلا يمكّن من الأخذ بالشفعة إلا بيمين ، ذكره ابن رشد ، وحمل عليه المدونة : نقله الحطاب قال : ويؤخذ منه أنه إذا علم وغاب وطال يحلف بالأولى . وهذا معنى قول الشيخ : وحلف

قوله : [ولو للإصلاح] : أى فليست كمسألة الحيازة فإنه لا يفيت العقار على مالكه إذا سكن دون مدتها إلا الهدم والبناء لغير إصلاح .

قوله : [أو سكت بلا مانع سنة] : أى والموضوع أن الآخذ بها بالغ عاقل رشيد أو ولى سفيه أو صغير ، وأما الصبى والسفيه المهمل فلا يسقط شفعته شىء من ذلك .

قوله : [كاملة] : أى بل وشهرين قال فى الأصل: والمعول عليه — وهو مذهب المدونة — أنها لا تسقط إلا بمضى سنة وما قاربها كشهر بعدها مطلقاً ولو كتب شهادته فى الوثيقة .

قوله : [وكتب شهادته فى الوثيقة] : أى كما هو مذهب المدونة .

قوله : [فإنه يبقى على شفعته] : أى ويحسب له سنة بعد الحضور والعلم .

قوله : [أنه إذا علم وغاب وطال يحلف] إلخ: قال فى الأصل: فلا يحلف المسافر إلا إن زاد على شهرين بعد السنة زيادة بينة ، سواء كتب شهادته قبل سفره أولا ، فإن قدم بعدها بشهر أو شهرين أو أكثر بأيام قليلة أخذ بلا يمين (اهـ) .

إن بعد .

* (وصَدَّقَ) الشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك أم لا (إنْ أنْكَرَ العِلْمَ) بالبيع ، قال ، فى التوضيح : لو أنكر الشفيع العلم وهو حاضر ، فنقل أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب أنه يصدق ولو طال لأن الأصل عدم العلم . والحاصل أنه لا تسقط شفعته إلا بعد عام من عمله فإن قام بعد مدة طويلة وادعى عدم العلم صدق بيمينه .

* (لاَ إنْ غَابَ قَبْلَ عِلْمِهِ) بالبيع (أوْ لَمْ يَعْلَمْ) وهو حاضر فلا تسقط شفعته وله القيام بها أبداً حتى يقدم من سفره و يعلم أو يعلم ، الحاضر فله سنة بعد علمه كما تقدم والأنسب تأخير قوله وصدق إن أنكر العلم عن قوله أو لم يعلم .

(أوْ أسْقَطَ) الشفيع شفعته (لكَذِبٍ فى الثَّمَنِ) بزيادة بأن قيل : اشترى بعشرة ، فأسقط ، فتبين بخمسة ، فله الأخذ بالشفعة ولو طال الزمن (وَحَلَفَ) أنه إنما أسقط للكذب . فإن نكل فلا شفعة له .

(أو) أسقط لكذب فى الشقص (المبيعِ) بأن قيل له : باع بعضه فأسقط فتبين أنه باع الكل فله القيام بشفعته .

(أوْ فِى المشْتَرِى) بأن قيل له : فلان الصالح أو قريبك ، فأسقط ، فتبين

قوله : [حتى يقدم من سفره ويعلم] : أى ويسكت عاماً بعد العلم لغير عذر .

قوله : [فله سنة بعد علمه] : أى فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم والغائب يحسب له سنة بعد القدوم والعلم .

قوله : [والأنسب تأخير قوله وصدق] :إلخ : أى ويكون قوله وصدق إن أنكر العلم قيداً فى الجميع .

قوله : [بأن قيل] : بنى الفعل للمجهول إشارة إلى أنه لا فرق بين كون القائل له المشترى أو غيره .

قوله : [بأن قيل له باع بعضه] : أى وأما لو أخبر أن شريكه باع الكل فأسقط ثم علم أنه باع النصف فأراد الأخذ،وقال:إنما سلمت لعدم قدرتى على أخذ الجميع ، فقال أشهب : تسقط الشفعة وليس للشريك الأخذ فى تلك الصورة .

خلافه فله القيام .

(أو) لكذب فى (انْفِرَادِهِ) فتبين أنه متعدد .

(أو أسْقَطَ وَصِىٌّ) على يتيم الشفعة لليتيم (أو) أسقط (أبٌ) شفعة ابنه القاصر (بلاَ نَظَرٍ) منهما ، وثبت ذلك فلا تسقط وله أو للقاصر ، إذا بلغ ، القيام بها . فإن أسقطا النظر سقطت وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده .

● (وطُولِبَ) الشفيع : أى للمشترى أن يطالبه (بالأَخْذِ) بالشفعة أو الترك (بَعْدَ اشْتِرَائِهِ) الشقص (لاقَبْلَهُ) فليس له طلبه بالأخذ إذا لم يجب له استحقاقه ، ولو طالبه قبل الشراء فأسقط (فلا يَلْزَمُهُ) الإسقاط (ولَوْ علَّقَ) الإسقاط على الشراء : بأن قال إن اشتريت فقد أسقطت شفعتى فله القيام بها ، لأنه أسقط شيئًا قبل وجوبه .

● (واسْتَعْجَلَ) الشفيع : أى للمشترى أن يستعجله بالأخذ أو الترك بعد الشراء (إنْ قَصَدَ) الشفيع (تَرَوِّيًا) فى الأخذ وعدمه ، ولا يهمل لذلك بأيوقفه عند حاكم ويستعجله . فإن قال : أخرونى حتى أتروى ، فلا يؤخر فإن أجاب بشىء

قوله : [فتبين أنه متعدد] : وكذا الكذب فى التعدد فتبين الانفراد إن كان له فى التعدد غرض .

قوله : [بلا نظر منهما] : هذا هو الراجح. ومقابله أنها :تسقط بإسقاط الأب والوصى ولو بلا نظر. قال أبو الحسن :وبه قال أبو عمران ، وسبب الخلاف هل للشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء ، فعلى الأول لا يعتبر إسقاطهما إن كان غير نظر ،وعلى الثانى يعتبر إذ لا يلزم الوصى والأب إلا حفظ مال المحجور لا تنميته .

قوله : [فلا يحمل عليه عنده] : أى لكثرة أشغاله لا لطعن فيه .

قوله : [وطولب الشفيع] : أى عند حاكم .

وقوله : [بالأخذ بالشفعة أو الترك] :أى فإن أجاب بواحد منهما فظاهر ،وإلا أسقط الحاكم شفعته .

قوله : [قبل وجوبه] : أى قبل ثبوته وتحققه .

قوله : [بأيوقفه عند حاكم] : هكذا نسخة المؤلف ولعلها : بل يوقفه إلخ

وإلا أسقطها الحاكم وسقطت.

(أوْ) قصد (نَظَراً فى) الشقص (المُشْتَرَى) بفتح الراء بالمشاهدة ليعلم حقيقته، فلا يجاب لتأخير حتى يذهب إليه فينظره بل يوصف له بالحضرة لصحة البيع، ويقال له: إما أن تأخذ أو تسقط. فإن أجاب بشىء، وإلا أسقطها الحاكم.

• (إلا لِبُعْدِهِ): أى محل الشقص عن محل الشفيع فيما إذا طلب النظر فيه بعدا قليلا لا ضرر فى الذهاب إليه (كَسَاعَةٍ فَأَقَلَّ) فإنه يجاب لذلك، لا إن كانت المسافة أكثر من ذلك فلا يجاب إلى الذهاب إليه؛ فعلم أن قولهم: له الشفعة ولو بعد عام محله إذا لم يوقفه عند حاكم ويستعجله ولم يسقط حقه إذا طالبه عند غيره.

• (وَهِيَ): أى الشفعة تفض (عَلَى حَسَبِ الأَنْصِبَاءِ) عند تعدد الشركاء، لا على الرؤوس، فإذا كانوا ثلاثة — لأحدهم النصف وللثانى الثلث وللثالث السدس. فإذا باع صاحب النصف فلذى الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع ولذى السدس ثلثه وهو سدس الجميع فيصير معه ثلث جميع الدار ومع ذى الثلث ثلثاها، وإذا باع صاحب الثلث فض على أربعة سهام فلذى النصف ثلاثة منها ولذى السدس سهم وإذا باع صاحب السدس فض على خمسة أسهم

أو سقطت النون، والأصل بأن يوقفه.

قوله: [كساعة]: أى فلكية وهى خمس عشرة درجة.

قوله: [إذا لم يوقفه عند حاكم]: أى ويحكم الحاكم بإسقاط شفعته.

وقوله: [ولم يسقط حقه]: معطوف على قوله لم يوقفه: «عند حاكم» والمعنى: أنه تبطل شفاعته بأخذ أمرين: إما بإسقاط الحاكم لها أو بشهادة البينة عليه بالإسقاط إن لم يكن حاكم.

قوله: [فيصير معه ثلث جميع الدار] إلخ: أى بانضمام المأخوذ بالشفعة للأصلى.

قوله: [فلذى النصف ثلاثة منها]: أى تضم لنصفه يصير له أربعة أسداس الجميع ونصف سدسه.

وقوله: [ولذى السدس سهم]: أى يضم لسدسه فيصير له سدس الجميع ونصف سدسه.

لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وسواء فيما ينقسم وما لا ينقسم على القول به ، خلافاً لمن فرق وهو اللخمي وإذا كانت على الأنصباء وباع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب الثلث (فيُشْرِكُ للمُشْتَرِي حِصَّتُهُ) سهمين من ثلاثة هما ثلثا الجميع وأخذ صاحب السدس سهما هو سدس الجميع .(ومِلْكُهُ) : أى الشفيع ، أى ملك الشقص المباع بأحد أمور ثلاثة :

● (بِحُكْمٍ) من حاكم به بعد ثبوت البيع عنده .

(أَوْ دَفْعِ ثَمَنٍ) أو قيمة للشقص لمشتريه .

قوله : [لصاحب النصف ثلاثة] : أى تضم لنصفه فيصير له ثلاثة أسداس الجميع ، وثلاثة أخماس السدس .

وقوله : [ولصاحب الثلث اثنان] : أى يضمان لثلثه فيصير له سدسا الجميع وخمسا السدس .

قوله : [خلافاً لمن فرق]: أى حيث قال إنها على الأنصباء فيما يقبل القسمة ، وعلى الرؤوس فيما لا يقبلها ، والمعتبر فى الأنصباء يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الأجنبى خلافاً للخمى أيضاً .

● تنبيه : للشفيع نقص[1] وقف أحدثه المشترى –ولو مسجداً– كهبة وصدقة ، والثمن الذى يأخذه المشترى من الشفيع للموهوب له أو المتصدق عليه إن علم المشترى أن له شفيعاً ؛ لأنه حينئذ دخل على هبة الثمن . فإن لم يعلم فالثمن للمشترى لا للموهوب له – هكذا فى الأصل .

قوله : [كما لو باع صاحب النصف] : أى فى المثال المتقدم .

وقوله : [ثلثا الجميع] : أى يضم لما عنده فيصير له ثلثا الجميع .

وقوله : [هو سدس الجميع] :أى يضم لسدسه الأصلى فيصير له ثلث الجميع .

قوله : [وملكه أى الشفيع] إلخ: سيأتى أنه لا كبير فائدة فى هذه الأمور ، بل المدار على قوله أخذت مع معرفة الثمن كما يأتى فى الشارح .

قوله : [أو قيمة] : أى كما فى المسائل السبع المتقدمة ، وفى البيع الفاسد إذا مضى بالقيمة .

---

(١) هكذا فى الأصل . وإن كان « نقض » أقرب للفهم .

(أَوْ إِشْهَادٍ بِالْأَخْذِ) بشفعته ولو فى غيبة المشترى فإذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص فى ملك الشفيع فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك .

* (وَلَزِمَهُ) الأخذ (إِنْ قَالَ : أَخَذْتُ) بالماضى لا بالمضارع ولا باسم الفاعل.

(وَعَرَفَ الثَّمَنَ) الواو للحال : أى فى حال معرفته الثمن — لا إن لم يعرفه — فلا يلزمه الأخذ، وإن كان صحيحاً ، وقيل: بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداء بيع فلابد من علم الثمن وإلا لزم البيع بثمن مجهول فيرد وله الأخذ بعد ذلك؛ والحاصل أنه إن عرف الثمن وقال أخذت ، أو ما فى معناه، لزمه الأخذ وسواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له أو دفع الثمن أو شهد عليه بذلك فالمدار على إنشاء الأخذ بعد معرفة الثمن فلا كبير فائدة فى قولنا : « وملكه » إلخ . وأصله لابن شاس تبعه فيه ابن الحاجب والشيخ . ولزم المشترى تسليمه الشقص (إِنْ سَلَّمَ) له الأخذ ، بأن قال — بعد قول الشفيع : أخذت ، وأنا قد سلمت لك ذلك فيتبعه بالثمن المعجل فإن وفى ، وإلا (فَيُبَاعُ) الشقص أو غيره (لِلثَّمَنِ) : أى لأجل وفائه (فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ) بأن امتنع أو سكت بعد قوله : أخذت ،

قوله : [أو إشهاد بالأخذ] : أى وأما الإشهاد بأنه باق على شفعته فلا يملكه بذلك سواء أشهد بذلك خفية أو جهرة ؛ فلو أشهد أنه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الأمد المسقط حق الحاضر ثم قام بطلبها فلا ينفعه ذلك وتسقط شفعته .

قوله : [ولو فى غيبة المشترى] : أى عند ابن عرفة، خلافاً لابن عبد السلام حيث قيد بكون الإشهاد بحضرة المشترى ولا يعرف ذلك لغيره . قال بعضهم: ولعل هذا الخلاف مخرج على الخلاف فى أن الشفعة شراء أو استحقاق، فكلام ابن عرفة على الثانى، وكلام ابن عبد السلام على الأول .

قوله : [فلا تصرف له فيه بوجه] : أى فلو باع الشفيع الشقص مثلا كان بيعه باطلا .

قوله : [أو غيره] : أى مما هو أولى بالبيع .

قوله : [بأن امتنع أو سكت] : أى المشترى.

وقوله : [بعد قوله أخذت] : أى الشفيع .

(فإنْ عَجَّلَ) الشفيع (الثَّمَنَ) أخذه قهرًا عنه (وإلاَّ) يعجله (أَسْقَطَهَا) أى الشفعة (الحَاكِمُ) ولا يباع الشقص . وهذا إنما يكون فى الثمن الحالّ لا المؤجل ، وحاصله : أنه إذا عجل الثمن فلا كلام للمشترى وأخذ منه جبراً و إن لم يسلم ، وإن لم يعجله فإن سلم أجل للوفاء باجتهاد الحاكم ولا نقض للشفعة ثم يبيع من ماله ما يوفى به الثمن ولو الشقص ، والأولى تقديم ما هو الأولى بالبيع وإن لم يسلم ولم يعجل أجّلَ بالاجتهاد فإن مضى الأجل ولم يأت به فله البقاء على طلب الثمن فيباع له مال الشفيع للوفاء ، وله أن يبطل أخذه : بالشفعة .

(وإنْ قَالَ) الشفيع : (أنا آخُذُ) بالمضارع أو باسم الفاعل (أُجّلَ ثَلاَثًا) أى ثلاثة أيام (للنَّقْدِ): أى لإحضاره ، فإن أتى به فيها (وإلاّ سَقَطَتْ) شفعته ولا قيام له بها بعد ذلك .

قوله : [لا المؤجل] : أى فالمطالبة والإسقاط لا يكونان فى المؤجل بل يسلم له الشقص ويمهل للأجل إن كان مليئاً أو ضمنه ملىء .

قوله : [وأخذ] : أى الشقص .

وقوله: [منه] : أى المشترى.

قوله : [وإن قال الشفيع أنا آخذ] : أى والحال أن المشترى سلم له الأخذ . وأما إن سكت المشترى أو أبى ، فإن عجل الشفيع الثمن أخذه المشترى جبراً ، وإلا أبطلت شفعته حالا فيهما ورجع الشقص للمشترى .

● تنبيه : إن اتحدت الصفقة وتعددت الحصص المشتراة فى أماكن مختلفة واتحد المشترى ، كأن يكون لثلاثة شركة مع رابع — هذا فى بستان وهذا فى دار وهذا فى دار أخرى — فباع الثلاثة أنصباءهم لأجنبى صفقة واحدة وأراد الرابع الأخذ بالشفعة لم تتبعض ؛ بل إما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع إذا امتنع المشترى من ذلك كتعدد المشترى على الأصح . والمسألة بحالها من اتحاد الصفقة كما إذا وقع الشراء لجماعة فى صفقة واحدة وتميز لكل ما يخصه تعدد البائع أو اتحد فليس للشفيع إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع إلا أن يرضى من يريد الأخذ منه وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة ، وكما إذا أسقط بعض الشفعاء حقه من الأخذ

• (وَقُدِّمَ) فى الأخذ بالشفعة (الأخَصُّ) فى الشركة على غيره : (وَهُوَ المُشَارِكُ فى السَّهْمِ) : أى الفرض كالثلث بالنسبة للإخوة لأم والثلثين بالنسبة للأختين (وإنْ كَأُخْتٍ لأب مَعَ شَقِيقَةٍ) : لأنهما شريكتان فى الثلثين وإن كانت الشقيقة لها النصف ؛ إذ هو ليس بفرض مستقل عند الاجماع . فإذا باعت إحدى الأختين نصيبها فالشفعة للأخرى دون غيرها من الشركاء الوارثين أو غير الوارثين . ودخل تحت الكاف : بنت ابن مع بنت فأولى التساوى كأختين شقيقتين أو لأب أو بنتين أو بنتى ابن وهو ما قبل المبالغة .

* (وَدَخَلَ) الأخص (عَلَى الأَعَمِّ) : وهو غير المشارك فى السهم، فيشمل الغاصب وغيره. فإذا مات عن بنت فأكثر وعن أخوين أو عمين فباع أحد الأخوين، فإن البنات يدخلن فى الشفعة ولا يختص بالأخ أو العم الذى لم يبع . وكذا إذا مات

أو غاب فيقال الباقى إما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع وليس له أخذ حقه فقط إلا برضا المشترى ، وكذلك لو أراد المشترى التبعيض وأبى الشفيع فالقول للشفيع فعلم أن القول لمن أراد عدمه فإن رضى به جاز وعمل به ، وإذا قلنا بأخذ الجميع فى مسألة الغائب وحضر الغائب فله حصته على تقدير لو كان حاضراً مع الآخذ فقط لا حصته على تقدير حضور الجميع فلا ينظر لنصيب من بقى غائباً ، فإن حضر ثالث أخذ منهما على تقدير أن الشفعة لثلاث ويقطع النظر عن الغائب الرابع ، فإذا قدم أخذ منهم على تقدير أن الشفعة لأربع وهكذا (اه من الأصل) .

قوله : [على غيره] : أى كان ذلك الغير صاحب سهم أولا .

قوله : [وهو المشارك فى السهم] : لا مفهوم له بل قد يكون أخص بالنسبة لقربه من الميت كما فى مثال التوضيح الآتى فتأمل .

قوله : [وإن كأخت لأب] : أى خلافاً لأشهب .

قوله : [وغيره] : أى وهو الموصى لهم والأجانب .

قوله : [وكذا إذا مات] : إلخ : مثال آخر قصد به بيان دخول الأخص على الأعم ، وعدم دخول الأعم على الأخص .

عن بنات ماتت إحداهن عن أولاد ، فإذا باعت إحدى البنتين دخل مع الأخرى أولاد الميتة . وإذا باع واحد من أولاد الميتة لم يدخل فى حصته واحدة من الخالات ، لأن الأعم لا يدخل مع الأخص . وإنما كان أصحاب الوراثة أخص لأنهم أقرب للميت الثانى . قال فى التوضيح : لو حصلت شركة بوراثة عن وارثه لكان أهل الوراثة السفلى أولى — نص عليه فى المدونة . كما إذا ورث ثلاثة بنين داراً ثم مات أحدهم عن أولاد ، فإنه إذا باع أحد الأولاد كان إخوته أولى ثم الأعمام (اهـ). أى ولو باع الأعمام لدخل أولاد أخيهم معهم ولا يختص بقية الأعمام.

(كَوَارِثٍ) ذى سهم أو عاصب فإنه يدخل (عَلَى مُوصًى لَهُمْ) بعقار باع أحدهم ، فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم بل يدخل معهم الوارث ، ومفهومه أن الموصى لهم لا يدخلون مع الوارث إذا باع أحد الورثة وهو قول ابن القاسم لأنهم كأعم مع أخص .

(ثُمَّ) قدم (الوَارِثُ مُطْلَقًا) كان ذا فرض أو عاصباً على أجنبى ؛ كثلاثة شركاء فى عقار مات أحدهم عن ورثة فباع أحد الورثة ما نابه فإن الوارث يقدم على الأجنبى . فإذا كان البائع مشاركاً لغيره فى سهم قدم مشاركه على غيره وإلا كانت الورثة فيه سواء .

(ثم الأَجْنَبِىُّ) : إن أسقط الوارث حقه ؛ فإذا كانت دار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمتين فإذا باعت إحدى الزوجتين أو الأختين اختصت الأخرى بالشفعة فإن أسقطت حقها

قوله : [عن بنات] : أى ثلاث بدليل ما بعده .

وقوله : [عن أولاد] : أى اثنين فأكثر .

قوله : [أو عاصب] : هكذا بالجر والأظهر نصبه عطفاً على ذا وجره محوج لتكلف .

قوله : [وإلا كانت الورثة] : أى سواء كانوا أصحاب فرض أو تعصيب .

قوله : [اختصت الأخرى] : أى الزوجة الأخرى فى المسألة الأولى ، أو الأخت الأخرى فى المسألة الثانية .

وقوله : [فإن أسقطت حقها] : الضمير يعود على من ذكر من إحدى

فالشفعة للأختين أو الزوجتين والعمين دون الموصى لهم والأجنبي . فإن أسقطوا حقهم فللموصى لهم دون الأجنبي فإن أسقطوا فللأجنبي فالمراتب أربعة على الراجح ، وقيل: خمسة ، المشارك في السهم فذوا الفرض فالعاصب فالموصى له فالأجنبي — وعليه فلو أسقطت إحدى الزوجتين حقها انتقل الحق للأختين فإن أسقطا فللعمين فإن أسقطا فللموصى له فإن أسقط فالأجنبي .

● (و) لو تعدد البيع (أَخَذَ) الشفيع (بِأَيِّ بَيْعٍ) شَاءَ منها ، (وعُهْدَتُهُ) : أي درك المبيع من عيب أو استحقاق طرأ (عَلَى مَنْ أَخَذَ) الشفيع (بِبَيْعِهِ) فكتب الوثيقة عليه ، ويرجع عليه عند ظهور عيب أو استحقاق . وقيد كلامه بقوله :

(إلاَّ إذا حَضَرَ) الشفيع (عَالِمًا بالبَيْعِ) الثاني أو الثالث إن حضر عالما (فبالأَخِيرِ) يأخذ لا بغيره ؛ لأن حضوره عالماً يسقط شفعته من الأول (ودَفَعَ الثَّمَنَ لمنْ أَخَذَ) الشفيع (منْ يَدِهِ) الشقص وإن أخذ ببيع غيره (وَلَوْ)

الزوجتين أو الأختين .

وقوله : [فالشفعة للأختين] إلخ : مفرع على ما قبله على سبيل اللف والنشر المرتب ، والمعنى :أنه إذا أسقطت إحدى الزوجتين حقها فالشفعة للأختين مع العمين ، وإن أسقطت إحدى الأختين حقها فالشفعة للزوجتين مع العمين .

وقوله : [دون الموصى لهم والأجنبي] : أي فالشفعة لمن ذكر غير الموصى لهم والأجنبي فلا شفعة للموصى لهم والأجنبي مع وجود من ذكر .

قوله : [فالمراتب أربعة] : المناسب أربع أي وهي : ذو السهم ،والوارث كان ذا فرض أو عاصباً والموصى لهم والأجنبي . أي وأن كلا منهم يدخل على من بعده دون العكس ، وقد نصوا على أن وارث كل ينزل منزلته وكذا المشترى من كل منهما ينزل منزلة البائع .

قوله : [فكتب الوثيقة عليه] : يقرأ بالمصدر مفرع على قوله: « وعهدته » ، أى يكتب فى وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن من محل كذا ، ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن إذا استحق أو ظهر به عيب .

قوله : [إلا إذا حضر الشفيع عالماً] : حاصله أن محل كون الشفيع يأخذ بأى

كان ما أخذ به (أقل) ثمناً ، فلو باعه الأول بعشرة والثانى بخمسة عشر فإذا أخذ بالأول دفع له عشرة (ثم يَرْجِع) من أخذ منه (بالزَّائِدِ له) وهو الخمسة (عَلَى بَائِعِهِ) يقول له : دفعت لك ثمن الشقص خمسة عشر أخذت من الشفيع عشرة فرد لى الخمسة (كما يُرَدُّ) من أخذ الشقص منه (مَا زَادَ) على ما غرمه (إنْ كَانَ) الثمن الذى دفع له (أَكْثَرَ) مما اشترى به . كعكس المثال المتقدم ؛ كما لو باعه الأول بخمسة عشر وباعه الثانى بعشرة وأخذ الشفيع بالبيع الأول ، فإنه يدفع للثانى لكونه أخذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسه عشرة التى دفعها لبائعه ويرد له ما زاد وهو الخمسة ؛ فإن أخذ الشفيع فى هذا المثال بالبيع الثانى دفع له العشرة التى اشترى بها وهو ظاهر كما لو تساوى الثمنان. وعلى كل حال يدفع الشفيع الثمن الذى أخذ به لمن أخذ الشقص من يده قل أوكثر ولو أخذ ببيع غيره كما تقدم .

* (ونُقِضَ مَا بَعْدَهُ) : أى ما بعد البيع الذى أخذ به . ومعنى نقضه : تراجع الأثمان ويثبت ما قبله اتفقت الأثمان أو اختلفت . فإن أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها ولا تراجع ، وإن أخذ بالأول نقض جميع ما بعده وإن أخذ بالوسط ثبت ما قبله ونقض ما بعده . فإن اتفقت الأثمان فالأمر ظاهر وإن اختلفت فوجه التراجع ما ذكرنا والله أعلم . .

بيع شاء إذا تعددت البياعات إذا لم يعلم بتعددها أو علم وهو غائب ، وأما إذا علم بها وكان حاضراً فإنما يؤخذ بالأخير ، لأن سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ما عدا الأخير .

قوله : [كما لو تساوى الثمنان] : أى أو الأثمان .

قوله : [وثبت ما قبله] : أى من البياعات بإجازة الشفيع له ، وهذا بخلاف الاستحقاق إذا تداول الشيء المستحق الأملاك ، فإن المستحق إذا أجاز بيعاً صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله : والفرق أن المستحق إذا أجاز بيعاً أخذ ثمنه وسلم فى الشيء المستحق فمضى ما انبنى على ما أجازه ، وأما الشفيع إذا اعتبر بيعاً وعول عليه أخذ نفس الشقص لنفسه فنقض ما بعده ظاهر .

• (والغَلَّةُ قبْلَهَا) : أى قبل الشفعة أى الأخذ بها (للمُشْتَرِى) : لأن الضمان منه والغلة بالضمان .

• (وتَحتمَ عقْدُ كِرَائِهِ) : أى المشترى : أى كرائه الشقص قبل الأخذ بالشفعة فليس للشفيع فسخه (عَلَى الأَرْجَحِ) من التردد . وعليه : (فالكِرَاءُ له) : أى للمشترى بعد الأخذ بالشفعة لا للشفيع ، وهذا ظاهر فيما إذا كان وجيبة أو نقَدَ المكرى الكراء . وظاهره : ولو طالت المدة كعشرة أعوام وبه وقعت الفتوى لأنها كعيب طرأ . وقيل : إن كانت المدة قليلة كالسنة والسنتين ، لما فى الطويلة من الضرر . ومقابل الأرجح : له فسخه مطلقًا ، فإن أمضاه الشفيع فالأجرة فى المستقبل له . قال بعضهم: والخلاف فيما إذاعلم أن له شفيعاً وإلا فسخ له قطعا .

• (ولا يَضْمَنُ) المشترى (نَقْصَه) : أى نقص الشقص إذا طرأ عليه بعد الشراء بلاسبب منه بل بسماوى ، أو بسبب منه لمصلحة ، كهدم لمصلحة من غير بناء ، بدليل ما سيأتى . وسواء علم أن له شفيعًا أم لا ، فإنْ هدم

قوله : [والغلة قبلها]إلخ: أى فغلة الشقص الذى استغلها المشترى قبل الأخذ بالشفعة يفوز بها ولو،علم أن له شفيعاً كمايأتى وأنه يأخذ بالشفعة لأنه مجوّز لعدم أخذه فهو ذو شبهة .

قوله : [وتحتم عقد كرائه] : أى بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع . ومن المعلوم أن من اشترى داراً مكتراة فلا ينفسخ كراؤها والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشترى إلا بعد مضى الكراء على ما أفاده الشارح .

قوله : [ومقابل الأرجح له فسخه] إلخ: أى بناء على أن الأخذ بالشفعة استحقاق ، ومن المعلوم أن من استحق داراً فوجدها مكتراة كان له أخذها ونقض الكراء ، ويرجع المكترى بأجرته على المكرى ، وله إمضاء الكراء وتكون الأجرة له .

قوله : [قال بعضهم والخلاف] إلخ: قال (بن): هذا إذا علم المبتاع أن له شفيعاً وإلا فلا يفسخ إلا فى الوجيبة الطويلة ، وأما فيما يتقارب كالسنة ونحوها فذلك نافذ لأنه فعل ما كان له جائزاً .

قوله : [كهدم لمصلحة] : أى بأن هدم ليبنى أو لأجل توسعة .

قوله : [بدليل ما سيأتى] : المناسب حذفه لأن هذه العبارة لا تقال إلا إذا

لا لمصلحة ضمن . فإن هدم وبنى فله قيمته على الشفيع قائمًا لعدم تعديه. قال فى المدونة: فإن بنى قيل للشفيع: خذه بجميع الثمن وقيمة ماعمر فيها، أشهب: وتعتبر يوم القيام وله قيمة النقض الأول منقوضًا يوم الشراء ، فيقال : كم قيمة العَرْصَة بلا بناء ، وكم قيمة النقض ؟ ثم يقسم الثمن على ذلك فإن وقع منه النقض — نصفه أو ثلثه — فهو الذى يحسب به للشفيع على المشترى ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقى مع قيمة البناء قائمًا (ا هـ) وانظر الأجوبة عن السؤال الوارد هنا فى كلام المصنف .

كان الآتى فى المتن .

قوله : [لا لمصلحة] : أى بل عبثاً .

قوله : [ضمن] : أى فيحط عن الشفيع من الثمن بنسبة ما نقصته قيمة الشقص بالهدم عن قيمته سليماً سواء علم أن له شفيعاً أم لا ، ولا يقال: كيف يضمنه مع أنه لم يتصرف إلا فى ملكه ؟ لأنه — لما أخذ الشفيع بشفعته — آل الأمر إلى أنه تصرف فى غير ملكه .

قوله : [وله قيمة النقض] : أى للشفيع .

قوله : [فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء] : فيقال خمسون مثلا .

وقوله: [وكم قيمة النقض] : أى فيقال خمسون أيضاً .

قوله : [فهو الذى يحسب به للشفيع] إلخ: فلو كان الثمن فى المثال مائة وقيمة البناء قائماً ستون مثلا فإنه يدفع قيمة البناء قائماً وهو ستون وخمسون التى تنوب العرصة ، ويسقط عنه ما يخص النقض من الثمن وهو خمسون لا يطالب بها الشفيع لكون المشترى جعله فى البيت مثلا فيصير الشفيع غارماً مائة وعشرة .

قوله : [وانظر الأجوبة عن السؤال] : إلخ: أى عن سؤال سأله بعض الأشياخ لمحمد بن المواز حيث كان يقرأ فى جامع عمرو بن العاص فقال له السائل : كيف يمكن إحداث بناء فى مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائماً؟ لأن الشفيع إما أن يكون حاضراً ساكتاً عالماً فقد أسقط شفعته أو غائباً فالبانى متعد فى بنائه فليس له إلا قيمة بنائه منقوضاً؛ فمن الأجوبة: أن الأمر محمول على أن الشفيع كان غائباً والعقار لشركائه فباع أحدهم حصته لشخص أجنبى وترك

(وإن اخْتَلَفَا) : أى الشفيع والمشترى (فى الثَّمَنِ) الذى اشترى به الشقص فقال المشترى : بعشرة وقال الشفيع : بثمانية (فالقَوْلُ للمُشْتَرِى بيَمين إنْ أشْبَهَ) أشبه الشفيع أم لا (وإلاّ) يشبه ، بأن ادعى ما الشأن أن لا يكون ثمنًا لذلك الشقص (فللشّفيعِ) القول ، أى : إن أشبه بدليل قوله : (وإنْ لَمْ يُشْبِهَا) معاً (حَلَفَا) : أى حلف كل على مقتضى دعواه ورد دعوى صاحبه (وَرَدَّ) الثمن (إلى) القيمة (الوَسَطِ) بين الناس (كَأَنْ نَكَلاَ معاً) . ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل . قال ابن رشد: وإن أتى بما لا يشبه لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه ، وقال غيره: أعدلُ الأقوال : سقوطُ الشفعة كنسيان الثمن .

الحاضرون الأخذ بالشفعة وطلبوا المقاسمة مع المشترى ، فقاسم وكيل الغائب الغير المفوض عنه أو القاضى بعد الاستقصاء وضرب الأجل ، وذلك لا يسقط شفعة الغائب ، فهدم المشترى وبنى ثم قدم الغائب فله الأخذ بالشفعة ويدفع قيمة بناء المشترى قائماً ، لأنه غير متعد . ومنها : أن يترك الشفيع شفعته لإخبار من أخبره بكثرة الثمن ، فلما هدم المشترى وبنى تبين الكذب فى الثمن فإنه يستمر على شفعته ويدفع للمشترى قيمة البناء قائماً . والموضوع أن المخبر بكثرة الثمن غير المشترى وإلافقيمة البناء منقوضاً . قال الخرشى : وينبغى أن يكون الكذب فى المشترى — بالفتح — أو الكسر أو انفراده كالكذب فى الثمن . ومنها أن المشترى اشترى الدار كلها فهدم وبنى ثم استحق شخص نصفها مثلا وأخذ النصف الآخر بالشفعة فإنه يدفع للمشترى قيمة بنائه قائماً .

قوله : [ورد الثمن إلى القيمة الوسط]: أى وهى قيمة الشقص يوم البيع .

● خاتمة : إن استحق الثمن المعين من البائع أو ردّ بعيب بعد الأخذ بالشفعة رجع البائع على المشترى بقيمة شقصه لا بقيمة الثمن المستحق أو المردود بالعيب ، ولوكان الثمن المعين مثليا ، إلا النقد المسكوك فثله . وإن وقع البيع بغير معين رجع بمثله ولو مقوماً لا بقيمة الشقص . وعلى كل لا ينتقض ما بين الشفيع والمشترى. وإن وقع الاستحقاق أو الردّ بالعيب فى الثمن المعين قبل الأخذ بالشفعة بطلت لفسخ البيع .

ولما كانت القسمة من تعلقات الشركة كالشفعة ناسب أن يذكرها عقبها فقال :

قوله : [ناسب أن يذكرها] : أى القسمة .

وقوله : [عقبها] : أى الشفعة .

ومعنى هذا الدخول أنه لما كان كل من القسمة والشفعة تابعاً للشركة ذكرهما متواليين بعدها .

باب

فى القسمة وأقسامها وأحكامها

● (القِسْمَةُ) : أى حقيقتها عرفاً : (تَعْيِينُ) : أى تميز (نَصِيبِ كلِّ شَرِيكٍ) من الشركاء — كثروا أو قلوا (فى مُشَاعٍ) عقار أو غيره (وَلَوْ) كان التعيين المذكور (باختِصَاصِ تَصَرُّفٍ) فيما عين له مع بقاء الشركة فى الذات ؛ كأن يختص كل بدابة من الدواب المشتركة أو بجهة من الدار مع كونها بينهم ، فإنه من القسمة الشرعية ولذا قال :

● (وهِيَ) أى القسمة أقسام (ثَلاثَةٌ) :

باب :

أى حقيقتها ، وبينها بقوله : القسمة تعيين نصيب كل شريك إلخ ، وقوله : [وأقسامها] : أى الثلاثة وبينها بقوله : « وهى ثلاثة » إلخ ، والمراد بأحكامها مسائلها .

قوله : [أى حقيقتها عرفاً] : أى وأما لغة فقال الجوهرى : قاسمه المال وتقاسماه واقتسماه بينهما بمعنى واحد ، والاسم القسمة مؤنثة ، وإنما ذكرت فى قوله تعالى : (فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ) بعد قوله : (وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ) لأنها فى الميراث والمال ، فالتذكير باعتبار متعلقها أو الضمير يرجع للقسمة لا بالمعنى المتقدم ، بل بمعنى المقسوم . وقال فى المغرب : القَسم — بالفتح — قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين أنصباءهم ، ومنه القسم بين النساء والقِسم — بالكسر — : النصيب .

قوله : [فى مشاع] : متعلق بتعيين والمعنى : فى مشترك مشاع أى : لكل واحد جزء شائع فى جميع أجزاء الشيء المملوك فيصير ذلك الجزء معيناً ؛ إما فى جهة إن كان عقاراً ، أو فى ذات إن كان غيره ، أو فى أيام إن كانت القسمة مهايأة .

قوله : [ولذا قال] : أى ولأجل أن التعريف شامل للتعيين باختصاص التصرف مع بقاء الذات قسمها ثلاثة أقسام بقوله وهى إلخ .

● الأول : (مُهَايَأَةٌ) : أى قسمة مهايأة ؛ لأن كل واحد هيأ لصاحبه ما ينتفع به . ويقال : تهايؤ بياء تحتية قبل الهمزة ،وبه عبر المصنف . ويقال : أيضاً تهانُؤ بنون قبل الهمزة ويحتمله كلامه من المهانأة ؛ لأن كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له للانتفاع به ، وهذا القسم هو ما بعد المبالغة كما بينه بقوله :

(وهِيَ) أى قسمة المهايأة (اخْتِصَاصُ كُلِّ شَرِيكٍ عَنْ شَرِيكِهِ) فى شيء متحد — كعبد أو دار — أو متعدد — كعبدين أو دارين — (بِمَنْفَعَةِ) شيء (مُتَّحِدٍ) كعبد بينهما يستخدمه أحدهما شهراً والثانى شهراً مثلا ،أو دار يسكنها أحدهما مدة والثانى مثلها (أو مُتَعَدِّدٍ) كدارين أو عبدين يأخذ واحد منهما داراً أو عبداً والثانى يأخذ الآخر ،أو دار وعبد بينهما يأخذ أحدهما الدار يسكنها ويأخذ الثانى العبد يستخدمه (فى زَمَنٍ) معلوم . فتعيين الزمن شرط : إذ به يعرف قدر الانتفاع ، وإلا فسدت اتفاقاً فى المتحد وعلى طريقة ابن عرفة فى المتعدد ، ويظهر من كلام بعضهم ترجيحها . وطريقة ابن الحاجب وابن عبد السلام : أنه لا يشترط تعيينه فى المتعدد ؛ وعليها فإن عَيَّنَ فلازمة ،

قوله : [مهايأة] : أى وهى الإعداد بكسر الهمزة والتجهيز ،يقال هيأ الشيء لصاحبه أعده وجهزه له .

قوله : [وبه عبر المصنف] : أى خليل .

قوله : [بنون] : أى مضمومة،ويجوز قلب الهمزة بعدها ياء وحينئذ تقلب ضمة النون كسرة،ويقال أيضاً بالباء ؛ لأن كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه فى ذلك الشيء مدة معلومة ، ويجوز قلب الهمزة ياء بعد الباء الموحدة كما تقلب بعد النون، ويقال فيها ما قيل فى النون . فتحصل أن جملة الصور ثمان : مهايأة بالياء التحتية ومهانأة بالنون ، ومهابأة بالباء الموحدة، وتهايؤ بالياء مع الهمزة ، وتهانؤ بالنون المضمومة مع الهمزة أو المكسورة مع الياء ، وتهابؤ بالباء الموحدة المضمومة مع الهمزة أو المكسورة مع الياء فتأمل .

قوله : [ويحتمله كلامه] : أى كلام خليل لأن الرسم واحد .

قوله : [وعليها فإن عين فلازمة] : أى فالتعيين شرط فى لزومها . فتحصل مما قال الشارح أنه إن عين الزمن صحت ولزمت فى المقسوم المتحد

وإلا فلكل الفسخ متى شاء . وهل يشترط اتحاد الزمن كشهر وشهر أولا ؟ قولان .

* ثم شرع فى أمثلة ذلك مع بيان ما يشترط فيها من عدم طول الزمن فى الحيوان بقوله :

(كخِدْمَة عَبْدٍ ورُكُوبِ دَابَّة) فى زمن معين يوماً أو جمعة بل (وَلَوْ كَشَهْرٍ) لا أكثر ، لأن الحيوان يسرع له التغير بخلاف العقار (وسُكْنَى دَارٍ) يسكنها كل مدة معينة (وزَرْعِ أَرْضٍ) مأمونة بينهما يزرعهما كل مدة معينة (ولو سِنِينَ) كثيرة ، بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهايأة ؛ لأنها كالإجارة يمنع فيها الغرر ، فعلم أن شرطها تعيين الزمن وانتفاء الغرر . ولذا لم يجز طول الزمن فى الحيوان ونحوه كالثوب ، ولم يجز فى أرض الزراعة الغير المأمونة . وهى من العقود اللازمة ، فليس لأحدهما فسخها إذا تراضيا على شىء وقعت صحيحة إلا برضاهما أو رضاهم إن كانوا جماعة ، وإلى ذلك أشار بقوله :

* (ولَزِمَتْ) وقوله (كالإجَارَةِ) : أى فى تعيين الزمن واللزوم . وشرطها أيضاً أن تكون فى منفعة كركوب وسكنى كما تقدم فى تعريفها .

(لا) فى (غَلَّةٍ) : أى كراء ؛ كأن يأخذ كل منهما كراء الدابة أو الدار مدة

والمتعدد ، وإن لم يعين فسدت فى المتحد اتفاقاً وفى المتعدد خلاف ، فابن الحاجب يقول بصحتها وإن كانت غير لازمة ، وابن عرفة يقول بفسادها .

قوله : [لأن الحيوان يسرع له التغير] : أى ولأن المدة التى يقع القبض بعدها هنا كالمدة فى الإجارة ؛ فكما لا يجوز إجارة عبد معين على أن يقبض أكثر من شهر لا يجوز فى المهايأة أن يستعمله أكثر من شهر .

قوله : [يزرعهما] : هكذا نسخة المؤلف بالتثنية والمناسب إفراد الضمير .

قوله : [أى فى تعيين الزمن واللزوم] : الأولى أن يقول فى اللزوم عند تعيين الزمن .

قوله : [لا فى غلة] : معطوف على محذوف قدره الشارح بقوله : وشرطها أيضاً أن تكون فى منفعة إلخ ويستثنى من قوله لا فى غلة اللبن . فيجوز إن حصل فضل بين وسيأتى ذلك .

معينة (وإنْ يَوْمًا) لكل واحد ، فلا يجوز للغرر ، إذ يحتمل ألا تكرى في ذلك الزمن أو يقل كراؤها فيه .

● (و) القسم الثانى : (مُرَاضَاةٌ) : بأن يتراضيا على أن كل واحد يأخذ شيئاً مما هو مشترك بينهم يرضى به بلا قرعة . وقوله : (فكَالْبَيْعِ) : أشار به إلى أن من رضى بشىء منه ملك ذاته وليس له رده إلا بتراضيهما كالإقالة ، ولا رد فيها بالغبن إلا إذا أدخلا مقوماً . وقد يتسامح فيها مالا يتسامح فى البيع كما يؤخذ مما يأتى (اتَّحَدَ الجِنْسُ) : كثياب أوعبيد (أو اختَلَفَ) : كثوب وعبد كما يظهر بالأمثلة .

(فيَجُوزُ) فيها (صُوفٌ) : أى الرضا بأخذ صوف (على ظَهْرٍ) : أى ظهر الغنم فى نظير شىء آخر يأخذه صاحبه صوفاً أوغيره (إنْ جُزَّ) الصوف : أى إن دخلوا على جزه (بقُرْبٍ كنِصْفِ شَهْرٍ) فأقل، وإلا منع لما فيه من معين يتأخر قبضه فيكون من السلم فى معين وهو ممنوع .

(و) جاز (أخذ أحدهما) : أى الشريكين كوارثين (عَرْضًا) حاضراً ، كثوب وعبد (وآخَرَ دَيْنًا) على مدين يتبع به المدين إن كان حاضراً مقراً به

قوله : [إلا إذا أدخلا مقوماً] : أى فإن أدخلا مقوماً رد فيها بالغبن إلحاقاً لها بالقرعة مالم يطل الزمان وإلا فلا رد .

قوله : [وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح فى البيع] : أى ولذلك شبهها بالبيع ولم يطلق عليها بيعاً حقيقة .

وقوله : [كما يؤخذ ممايأتى] : أى فى مسائل الباب التى ذكرها خليل وشراحه وإن لم يصرح بها شارحنا ؛كجواز قسم القفيز ليأخذ أحدهما ثلثيه والآخر ثلثه بالتراضى منهما فلو كانت بيعاً حقيقة لما جاز ذلك وأيضاً يجوز فيها قسمة ما أصله أن يباع مكيلا كصبرة قمح مع ما أصله أن يباع جزافاً كفدان من أرض مع خروج كل منهما عن أصله ، ويجوز قسم ما زاد غلته على الثلث على أحد القولين ولم يجيزوا بيعه .

قوله : [إن كان حاضراً] إلخ : أى إلى آخر شروط بيع الدين، وهى كما قاله المصنف فيما تقدم : وشرط بيع الدين : حضور المدين، وإقراره ، وتعجيل الثمن ، وكونه

تأخذه الأحكام وهو معنى قوله : « إن جاز بيعه » أى الدين ، لا إن لم يجز .

(و) جاز (أَخْذُهُ قُطْنِيَّةٍ) كفول (والآخَرِ) قمحاً أو شعيراً إذا كان يداً بيد ، وإلا منع لما فيه من ربا النسيئة . ولا يجوز ذلك فى القرعة لأنها لا يجمع فيها بين صنفين كما يأتى وكذا التى قبلها وأما أخذ كل دينار على غريم فلا يجوز فى المراضاة ولا فى القرعة لما فيه من بيع دين بدين ،وأما المسألة الأولى فيجوز فى القرعة ولو تأخر الجزّ أكثر من نصف شهر بناء على أنها تمييز حتى إذا قابل الصوف صوفاً مثله إذ لابد فيها من اتحاد الصنف .

* (و) جاز (خِيَارُهُ) : أى خيار أحدهما أو خيارهما معاً كالخيار فى البيع المتقدم ذكره فى باب الخيار من المدة المذكورة هناك ، وهى تختلف باختلاف المبيع من عقار وغيره ومما يعد رضا وغير ذلك كما تقدم ، فقوله : (كالبيع) راجع للثلاث مسائل قبله فيفيد القيود المذكورة فى كل؛ فقوله : « وأخر ديناً » أى إن جاز بيعه كالبيع وقوله : « قطنية » إلخ أى إن كان مناجزة كالبيع ، وقوله « خياره » أى إن وجد شرطه المتقدم كالبيع . على أن قوله أولا : « فكالبيع » يفيدها عند التأمل إلا أنه لما كان الشأن أنه قد يغفل عنه أتى به زيادة للإيضاح

من غير جنسه أو بجنسه واتحد قدراً وصفة ، وليس ذهباً بفضة وعكسه ولاطعام معاوضة (اهـ) .

قوله : [وكذا التى قبلها] : أى وهى أخذ أحدهما عرضاً والآخر ديناً .

قوله : [أى خيار أحدهما أو خيارهما] : أخذ التعميم من إضافة خيار للضمير والضمير عائد على الأحد الدائر .

قوله : [من عقار وغيره] : أى وتقدم أنها فى العقار منتهاها ستة وثلاثون يوماً وفى الرقيق عشرة وفى العروض خمسة كالدواب إلا ركوبها فى البلد فاليومان وخارجه فالبريدان .

قوله : [ومما يعد رضا] : أى لقول المصنف فيما تقدم : وانقطع ، بما دل على الإمضاء أو الرد وبمضى زمنه ، فيلزم المبيع من هو بيده وله الرد فى كالغد ولا يقبل منه بعده أنه اختار أو رد إلا ببينة ؛ فالكتابة والتدبير والتزويج والتلذذ والرهن والبيع والتسوق والوسم وتعمد الجناية والإجارة من المشترى رضاً ومن البائع رد ،

والخيار المذكور كما يجوز فى المراضاة يجوز فى القرعة أيضاً .

(و) جاز (أَخْذُ كُلٍّ) من الشريكين (أَحَدَ مُزْدَوَجَيْنِ) : كخف ونعل لما فى الرضا من التسامح .

● (و) القسم الثالث : (قُرْعَةٌ) : أى قسمة قرعة ، وهى المقصودة من هذا الباب ؛ لأن المهايأة فى المنافع كالإجارة وقسمة المراضاة فى الذات كالبيع ، ولكل من الإجارة والبيع باب يخصه وقسمة القرعة : تمييز حق فى مشاع بين الشركاء ، لا بيع ؛ فلذا يردّ فيها بالغبن ولا بد فيها من مقوم ويجبر عليها من أباها ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين .

(فَيُفْرَدُ) فيها (كلُّ نَوْعٍ أو صِنْفٍ) ليقسم على حدته من عقار أو حيوان أو عرض ، احتمل القسمة فى ذاته أولاً . قال ابن رشد : لا يجمع فى القسمة بالسهم ، الدور مع الحوائط ، ولا مع الأرضين ، ولا الحوائط مع الأرض ؛ بل يقسم كل شىء من ذلك على حدته ؛ كما أشار له بقوله :

(كَدُورٍ وأَقْرِحَةٍ) : يفرد كل منهما على حدته ليقسم والأقرحة جمع قراح بالفتح وتخفيف الراء : أرض الزراعة .

إلا الإجارة (اه‍) .

قوله : [يجوز فى القرعة أيضاً] أى بخلاف المسألتين قبلها .

قوله : [كخف ونعل] : أى يأخذ أحدهما فردة خف والآخر الفردة الأخرى والنعل كذلك ، وأدخلت الكاف المصراعين والقرطين ، بخلاف قسم الأم العاقلة من ولدها قبل الإثغار فلا يجوز التراضى على ذلك لا فى البيع ولا فى القسمة .

قوله : [فلذا يرد فيها بالغبن] : أى ولو كانت بيعاً لم يردّ فيها بالغبن ؛ لأن الغبن لا يردّ به .

قوله : [من مقوم] : بكسر الواو اسم فاعل : وهو المعدل للأنصباء .

قوله : [ويجبر عليها من أباها] : أى ولو كانت بيعاً فلا يجبر عليها من أباها ؛ لأن البيع لابد فيه من رضا المتبايعين .

قوله : [بالسهم] : المراد به القرعة .

قوله : [يفرد كل منهما] : أى من الدور أو الأقرحة .

• (فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ) قسمه ؛ كنخلة وعبد ودار صغرت وحمام ، (بِيعَ) وقسم ثمنه .

(وَيُقَسَّمُ العقارُ والمُقَوَّمُ بالقيمَةِ) لا بالمساحة ولا بالعدد ، فقد يكون فدان أو عبد أو ثوب قيمته عشرة وقيمة الآخر مائة لجودته والرغبة فيه فقد يقابل شيء بمثله أو أكثر ، إلا أن يكون أرض أو غيرها مستوية جودة أو رداءة ورغبة فلا يحتاج لتقويم بل تقسم بالمساحة أو العدد — وأما المثلى — كالدراهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد — فإنها تقسم بالعدد أو الكيل أو الوزن ولا تحتاج لقرعة . وقيل : يجوز قسمة بالقرعة أيضاً ولا وجه له إلا فى نحو حلى .

* (وكَفَى قَاسِمٌ) واحد ؛ لأن طريقة الإخبار كالقائف والطبيب والمفتى (بِخلافِ المُقَوِّمِ) للمتلفات فلابد من التعدد ؛ لأنه يترتب على تقويمه قطع أو غرم ، وليس المراد المقوم للسلع المقسومة بالقرعة ، فإن المقوم فيها هو القاسم ويكفى فيه الواحد وهو ظاهر كما ذكره الحطاب والخرشى . وما قيل —

قوله : [ويقسم العقار والمقوم بالقيمة] : أى ويشترط لجمع الدور مع بعضها أو الأقرحة مع بعضها شرطان سيأتى الكلام عليهما . وعطف « المقوم » على « العقار » من عطف العام على الخاص .

قوله : [ورغبة] : إنما عطفها بالواو لأنها تجامع الجودة والرداءة ، بخلاف الرداءة فلا تجامع الجودة فلذلك عطفها بأو .

قوله : [فإنها تقسم بالعدد أو الكيل أو الوزن] : راجع لقوله : « كالدراهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد » على سبيل اللف والنشر المرتب .

قوله : [وقيل يجوز قسمه بالقرعة] : قائله ابن عرفة .

قوله : [ولا وجه له] : أى لأنه لابد فيها من مقوم والتقويم منتف هنا .

وقوله : [إلا فى نحو حلى] : أى لاختلاف الرغبة فى أصنافه فيدخله التقويم .

قوله : [وكفى قاسم] : المراد الكفاية فى الإجزاء وأشعر كلامه أن الاثنين أولى ، وبه صرح ابن الحاجب . ولا يشترط فيه عدالة بل يجرى ولو عبداً أو كافراً إلا أن يكون مقاماً من القاضى فلابد فيه من العدالة .

بل الذى يفيده كلامهم ـ أنه لابد من تعدد المقوم فى القسمة بخلاف القاسم فيكفى الواحد وأن المقوم غير القاسم فبعيد جداً ، فتأمل .

(وأَجْرُهُ) أى القاسم (بالعَدَدَ) أى عدد الورثة ممن طلب القسم أو أباه ؛ لأن تعب القاسم فى الجزء اليسير كتعبه فى الكثير ، وكذا كاتب الوثيقة .

(وكُرِهَ) أخذ الأجر ممن قسم لهم لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا شأن الناس (ومُنِعَ) الأخذ (إنْ رُزِقَ عَلَيْهِ) : أى على القسم (فِي بَيْتِ المَالِ) .

قوله : [بل الذى يفيده كلامهم] إلخ : مقول القول .

وقوله : [فبعيد] : خبر المبتدأ الذى هو « ما » .

والحاصل : أن المعوّل عليه أن المقوم لا يشترط فيه التعدد إلا إذا كان يترتب على تقويمه حد كسرقة ، أو غرم كتقويم المسروق وأرش الجناية والمغصوب . وإنما اشترط فيه التعدد لأنه كالشاهد على القيمة ، وأما القاسم والمقوم للقسم فهو نائب عن الحاكم فاكتفى فيه بالواحد على المعول عليه ، كما يؤخذ من الحاشية .

قوله : [أى عدد الورثة] : المناسب الشركاء المقسوم لهم والمراد عدد الرؤوس لا عدد الأنصباء .

قوله : [وكذا كاتب الوثيقة] : أى أجرة الكاتب . ومثله المقوم تكون على عدد رءوس المقسوم لهم .

قوله : [وكره أخذ الأجر] إلخ : فى (بن) تقييد الكراهة بمن كان مقاماً من طرف القاضى للقسمة ، أما من استأجره الشركاء على القسم لهم فلا كراهة فى أخذه الأجرة .

قوله : [ومنع الأخذ إن رزق عليه] إلخ : مثله إذا كان يأخذ مطلقاً قسم أو لم يقسم كالمسمى فى زماننا بالقسام ، ولا فرق بين كون المال لأيتام أو لكبار ، كان له أجر من بيت المال على القسم أو لا . فتحصل أن الصور ثمان ؛ لأنه إن كان يأخذه مطلقاً فالمنع فى أربع وهى : كان القسم لكبار ، أو لصغار ، كان له أجر من بيت المال ، أم لا . وإن كان الأخذ مقيداً بالقسم منع إن كان له أجر من بيت المال ، كان القسم لكبار ، أو لصغار . وإن لم يكن له أجر كره كان القسم لكبار ،

● (وأفْرِدَ) فى القرعة وجوباً (شَجَرُ كُلِّ صِنْفٍ) ليقسم على حدته ، فإذا كان فى الحائط شجر نخل وتفاح ورمان وخوخ ، فكل صنف يفرد على حدته ، ويقسم (إن احْتَمَلَ) : أى أمكن إفراده وقسمه بأن يحصل لكل واحد من الشركاء واحد كامل أو أكثر ينتفع به ، وإلا ضم لغيره للضرورة ، ولا يباع لأنه أضر فى الحوائط (إلاَّ إذا اخْتَلَطَتْ) الأنواع فى الحائط – كنخلة ويليها شجرة رمان فشجرة تفاح وهكذا – فلا يفرد للضرورة ، بل يقسم ما فيه بالقيمة ويجمع لكل واحد من الشركاء حظه فى مكان بالقرعة ولا يضر حينئذ ما تحصل له من أصناف الشجر دون صاحبه .

(و) إلا (أَرْضاً تَفَرَّقَ) : أى تباعد (شَجَرُهَا) من نوع أو أنواع (فيُجْمَعُ) فى القسم فيها مع شجرها بالقيمة ولا تقسم الأرض على حدة والأشجار على حدة ، وإلا أمكن أن يكون شجرك فى أرض صاحبك وبالعكس وهو ضرر ؛ فهذا الاستثناء الثانى منظور إخراجه من قوله آنفاً : فيفرد « كل نوع » إلخ . والمقصود فى هذا قسمة الأرض . وأما الشجر . فهو تبع لها لأنه متفرق فيها .

أو لصغار ؛ فالمنع فى ست ، والكراهة فى اثنتين . وقدعلمت أن محل الكراهة مالم يقمه الشركاء .

قوله : [وأفرد فى القرعة وجوباً] : احترز عن قسمة المراضاة فإنه يجوز فيها الجمع بين تلك الأصناف .

قوله : [واحد كامل] : أى فيصير لكل واحد حظه كاملا من جميع الأنواع .

قوله : [ولا يباع] : أى إلا برضا الشركاء .

قوله : [ولا يضر حينئذ] : أى لا يقدح فى قسمة القرعة حين الاختلاط لأنه ضرورة .

قوله : [وإلا أمكن] إلخ : أى وإلا بأن قسم بالقرعة الشجر وحده والأرض وحدها أمكن إلخ أى ويمكن عدم المخالفة ففيه مخاطرة وهى ضرر كما قال الشارح .

قوله : [منظوراً إخراجه] : أى ملاحظ إخراجه والمعنى أن قوله فيما تقدم : «فيفرد فيها كل نوع أو صنف» إلى آخر ما تقدم فى شرحها : إن لم تكن أرض فيها شجر

والمقصود من قوله « وأفرد شجر كل صنف » قسمة الشجر لأنها حائط والأرض تبع له .

* ثم شبّه فى مطلق الجمع قوله :

(كالدُّورِ) : أى فإنه يجوز جمعها فى قسمة القرعة . فإذا مات عن دارين أو أكثر فى أمكنة فلا يتعين قسم كل دار على حدتها وإن أمكن ، بل يجوز أن تجعل هذه الدار فى مقابلة الأخرى بالقيمة ، ثم يقرع بشرطين أفادهما بقوله :

(إنْ تَقَارَبَا ، كَمِيلٍ) : أو ميلين ، وبحيث يكون الميل أو الميلان جامعاً لأمكنتهما حتى يصح ضم بعضها لبعض فى القسمة . فإن تباعدت لم يجز جمعها ، بل يتعين قسم كل دار على حدتها لأن شأن التباعد يؤدى إلى اختلاف الأغراض ، لأن أكثر من الميلين يؤدى إلى كونها فى بلدين أو بلد كبيرة إحداهما فى الوسط والأخرى فى طرفها وهذا مانع من الجمع لما تقدم .

(وتَسَاوَتْ) الدور قيمة و (رغبة) لا إن اختلفا فى ذلك فلا يجوز الجمع .

مفرق ، وإلا فلا يفرد الشجر عن الأرض فى القسمة ، بل تقسم الأرض مع الشجر . والتعويل على قسمة الأرض والشجر تابع لها .

قوله : [لأنها حائط] : أى لأن الفرض أنها حائط فى المسألة الأولى بخلاف قوله : أو أرضاً تفرق شجرها فإن المقسوم أرض فيها شجر مفرق .

قوله : [إن تقاربا كميل] : ذكر هذا الشرط فى التوضيح فى الدور والأقرحة ، وقاله ابن فرحون واعترضه (ر) بأن المدونة لم تجعل الميل حداً للقرب إلا فى الأرضين والحوائط ، وأما الدور فقالت فيها : وإن كان بين الدور مسافة اليومين واليوم لم يجمع (اهـ) .

قوله : [ورغبة] : المراد بالرغبة فى كلام المصنف رغبة الشركاء . ولا يلزم من تساوى الدور فى القيمة اتفاق الشركاء فى الرغبة فيها فأحد الأمرين لا يغنى عن الآخر ، وقولهم : إن القيمة تابعة للرغبة ؛ المراد رغبة أهل المعرفة بالتقويم ، فلا يرد أنه يلزم من اتحاد القيمة اتحاد الرغبة .

وبقى شرط ثالث : وهو أن يتعينا ولو بالوصف رفعاً للجهالة .

* (والأَقْرِحَةُ) : أى أراضى الزراعة من الأفدنة (والحَوَائِطُ)[1] المتعددة (كذلك) أى يجوز جمعها فى القرعة بالقيمة إن تعينت وتقاربت كالميل وتساوت قيمة ورغبة . ويزاد فى الحوائط : أن تكون من نوع واحد كما تقدم .

(والبَزِّ) بالجر عطف على دور : أى وكالبز ، فإنه يجوز جمعه فى القرعة ، ويجوز رفعه على الأقرحة . والخبر محذوف : أى كذلك يجوز جمعه والأوّل أوْلى . البز بالفتح : ما يلبس من قطن أو كتان أو صوف أو حرير أو خزّ ، مخيطاً أو غير مخيط . ولذا بالغ على ذلك بقوله :(وَلَوْ كَصُوفٍ وحَرِيرٍ ومَخِيط

قوله : [ولو بالوصف] :محل كفاية التعيين به إذا لم تبعد الغيبة عن تلك الأماكن بحيث يؤمن تغير ذاتها أو سوقها إذا ذهب إليها .

قوله : [المتعدد] : أى ما ذكر من الأقرحة والحوائط .

قوله : [أى يجوز جمعها فى القرعة] : أى لجمع الأقرحة وحدها والحوائط وحدها ، فمتى وجدت الشروط المذكورة يجوز جمعها ولوكانت بعلا – وهو ما يشرب بعروقه من رطوبة الأرض ، كالذى يزرع بأرض النيل بمصر – وسيحاً وهو – ما يسقى بماء يجرى على وجهها كالعيون والأنهار والمطر ، وإنما جاز جمعهما لاشتراكهما فى جزء الزكاة وهو العشر ، وأما ما يسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما كما يأتى لاختلافه فى جزء الزكاة .

قوله : [على دور] : الأولى على الدور لأنه لفظ المتن .

قوله : [على الأقرحة] : متعلق بمحذوف أى عطفاً على « الأقرحة » على أنه مبتدأ بدليل قول الشارح والخبر محذوف .

قوله : [والأول أولى] :وجه الأولوية أن عطفه على الأقرحة يوهم تقييده بالشروط المتقدمة بسبب أن الأصل فى التشبيه أن يكون تامًّا ، بخلاف عطفه على « الدور » فإن ؛ العطف يفيد التشريك فى أصل الحكم .

قوله : [أو خز] : هو ما كان قيامه حريراً ولحمته قطناً أوصوفاً أو كتاناً .

وقوله : [أو غير مخيط] : أى كالأحرمة والشيلان .

---

(١) أى البساتين .

غَيْرِهِ) وإنما جاز جمعه لأنه كالصنف الواحد ؛ لأن المقصود منهما اللبس والزينة لا تعتبر شرعاً ، وسواء احتمل كل القسمة على حدته أم لا . (بَعْدَ تَقْوِيمِ كُلٍ) على حدته ، وإلا لم يجز الجمع .

(لا) تجمع أرض (ذَاتَ آلة) لسقيها كسانية وشقدف ودلو (مع غيرها) كأرض تسقى بلا آلة ؛ (كَبَعْلٍ)أو سيح أو نيل أو مطر لا ختلاف زكاة ما يخرج منهما فكانا كالنوعين .

● (وَمُنِعَ مَا فِيهِ فَسَادٌ) : أى قسمة قرعة أو مراضاة لما فيه من إضاعة المال بغير حق (كَيَاقُوتَة) وحجر أعلى وأسفل لرحى . وقلنسوة مما لا ينتفع به إذا قسم ، بل يباع ويقسم ثمنه .

(و) منع (زَرْعٍ) أى قسمه بأرضه قبل بدوّ صلاحه بالخرص أى التحرى إن لم يدخلا على جذه (وَثَمَرٍ) بالمثلثة: أى قسمه على رءوس الشجر سواء

قوله : [والزينة لا تعتبر] : أى الاختلاف فى التزين لا يعتبر .

قوله : [وإلا لم يجز الجمع] : أى لما فيه من الجهالة .

قوله : [وشقدف] : مراده به الشادوف ونحوه كالنطالة .

قوله : [أى قسمة قرعة] إلخ: مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره : أى قسمه قسمة قرعة إلخ ، فهو مصدر مبين لنوعه على حد : سِرْتُ سير ذى رشد .

قوله : [كياقوتة] إلخ : أى وأما نحو الخفين والمصراعين مما لا فساد فى قسمه ، وإنما تتوقف منفعة إحداهما على الأخرى ونظيره كالحجر الأعلى والأسفل فيجوز مراضاة لا قرعة .

قوله : [وحجر أعلى] : إلخ أى كسره بأن يأخذ كل منها قطعة .

قوله : [إن لم يدخلا على جذه] : أى بأن دخلا على التبقية أو سكتا؛ لأن قسمه من البيع وهو يمتنع بيعه منفرداً بالتحرى قبل بدوّ صلاحه على التبقية . فإن دخلا على جذه عاجلا جاز؛ سواء مع أصله أو منفرداً إن أُبِّرَ لا إن لم يؤبر فلا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ثمرها ، لأن قسمها وحدها فيه استثناء مالم يؤبر والمشهور منعه ، وقسمها مع ثمرها فيه طعام وعرْضٌ بطعام عرض ، وجُعِلَ الثمر الذى لم يؤبّر طعاماً لأنه يؤول إليه ابن سلمون ، وإن كان فى الأرض زرع مستكنٌ

كان ثمر نخل – وهو البلح الصغير – أو ثمر غيره على الصحيح خلافاً لمن قصره على الأول (مُنْفَرِداً) كل منهما عن أصله وهو الأرض فى الزرع والشجر فى الثمر.

(أَوْ مَعَ أَصْلِهِ) منهما، فهو ممنوع مطلقاً إلا إذا دخلا على جذه عاجلا. قال فى المدونة: قال مالك إذا ورث قوم شجراً أو نخلا وفيهما ثمر فلا تقسم الثمار مع الأصل، قال ابن القاسم، وإن كان الثمار طلعاً أو بلحاً إلا أن يجذاه مكانه. وقال فى المعين: أو اقتسما الزرع الأخضر فدادين على التحرى أو اقتسما الثمرة قبل طيبها فذلك لهما إن دخلا على جذّ ذلك مكانهما ولا يجوز ذلك على التأخير لهما أو لأحدهما (اهـ) لما فى قسمته مفرداً من بيع طعام بطعام تحريا على التبقية وهو لا يجوز – وأولى إن بدا صلاحها لأنه ربوى. والشك فى التماثل كتحقق التفاضل فلا يقسم إلا كيلا أوزناً أو يباع فيقسم ثمنه

وفى الأصول ثمرة غير مأبورة فلا يجوز القسمة فى الأرض والأصول بحال حتى تؤبّر الثمرة، ويظهر الزرع؛ لأن ذلك مما لا يجوز استثناؤه، حكى ذلك سحنون فى الثمرة قال ابن أبى زمنين: وهو بين صحيح والزرع عندى مثله (اهـ بن).

قوله: [وقال فى المعين]: بضم الميم وبالعين المهملة المكسورة بعدها ياء اسم كتاب لأبى إسحق. وأما المغنى بالغين المعجمة بعدها نون: فهو اسم كتاب فى الفقه البساطى.

قوله: [أو اقتسما الثمر قبل طيبها]: أى ولا فرق بين كونها ثمرة نخل أو غيرها.

قوله: [من بيع طعام بطعام]: أى باعتبار ما يؤول إليه؛ لأنه حين البيع لا يسمى طعاماً. ومقتضى هذه العلة أن مثل البرسيم–مما ليس بطعام يجوز– قسمه تحرياً على التبقية، وانظر النص.

قوله: [وهو لا يجوز]: أى لما فيه من ربا الفضل والنسيئة.

قوله: [والشك فى التماثل] إلخ: هذا هو ربا الفضل فيمنع عند بدوّ الصلاح ولو دخلا على الجذ.

قوله: [فلا يقسم إلا كيلا أو زناً]: أى ولا يجوز قسمه بالتحرى فى أرضه إلا إذا تبين الفضل من أحد الجانبين كما إذا ترك فدانين فى نظير فدان والزرع

ولما فى قسمه مع أصله من بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وهو ممنوع . إلا إذا دخلا على الجذ كما تقدم خلافاً للشارح . فما ذكرناه هنا هو المعول عليه .

(أو) قسمه (قَتًّا) بعد حصاده (أو زَرْعًا) وهو على أرضه بقصبة ونحوها فيمنع للشك فى التماثل .

(أو) قسم (فيه تَرَاجُعٌ) فيمنع فى القرعة ؛ كما لو كان بينهما شاتان ، أو عبدان أحدهما يساوى عشرة والثانى يساوى عشرين ودخلا بالقرعة على أن من وقع فى قسمه ما يساوى عشرين يرّد لصاحبه خمسة ، إذ لا يدرى كل منهما : هل يرجع أو يرجع عليه ؟ وهو من الجهالة والغرر . وأما فى المراضاة فيجوز ، وظاهره : قلّ مابه التراجع أو كثر . ورجح وقال الشيخ : إلا أن يقلّ ؛ أى مابه التراجع . قال بعضهم : كنصف العشر فدون فيجوز .

(أَوْ لَبَنٌ) بالرفع عطف على « ما فيه فساد » : أى ومنع لبن أى قسم

واحد لاتفاوت فيه فيجوز فى جميع الربويات . .

قوله : [ولما فى قسمه مع أصله] : معطوف على قوله : « لما فى قسمه مفرداً » فموضوعه فيما لم يبد صلاحه بدليل قوله : « إلا إذا دخلا على الجذ » إلخ .

قوله : [من بيع طعام وعرض] إلخ : الطعام هو التمر والعرض هو الأصول ، وإنما منع لأن العرض المصاحب للطعام حكمه حكم الطعام فحصلت الجهالة فى الطرفين والشك فى التماثل كتحقق التفاضل .

قوله : [فيمنع] : أى وإنما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعى وهو الكيل وإنما امتنع هنا قسم الزرع قتًّا أو على أرضه وجاز بيعه قتًّا أو فى أرضه بشروط الجزاف لكثرة الخطر هنا ؛ إذ يعتبر فى كل من الطرفين شروط الجزاف لو قيل بجوازه . بخلاف البيع فإنها إنما تعتبر فى طرف البيع فقط .

قوله : [وظاهره] : الضمير عائد على كلام المصنف .

قوله : [وقال الشيخ إلا أن يقل] إلخ : ما قاله خليل تبع فيه اللخمى وهو ضعيف وإن سلمه ابن عبد السلام . وأما القول بالمنع مطلقاً فهو الراجح كما أفاده الشارح ، وقال ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل فى قسم القرعة بالعين مطلقاً (اهـ) .

لبن (فى ضُرُوعٍ) للغنم أو البقر أو غيرهما - قرعة أو مراضاة - لما فيه من المخاطرة والغرر . ومعناه : أن يكون بينهما شاتان أو أكثر فيأخذ كل واحد منهما شاة ليأكل لبنها مع بقاء الشركة فى الذات (إلاّ لفَضْلٍ بَيِّنٍ) : أى ظاهر بين اللبنين بأن تكون إحداهما تحلب رطلين والأخرى رطلا أو يأخذ أحدهما ثنتين والثانى واحدة والثلاثة متقاربة فى قدر اللبن فيجوز ، لأنهما حينئذ خرجا من باب المغالبة إلى ساحة المعروف .

• (ولاَ يُجْمَعُ) فى قسمة القرعة أى لا يجوز الجمع (بين عَاصِبَيْنِ)

قوله : [أن يكون بينهما شاتان] : أى مثلا وفى الحقيقة لا فرق بين اتفاق ذوات اللبن أو اختلافهما كبقر وغنم ، والحكم ما قاله الشارح .

قوله : [فيأخذ كل واحد منهما شاة] : مثل ذلك البهيمة الواحدة يأخذها كل واحد يوماً .

• تنبيه : مما يمنع أيضاً : قسم الشركاء داراً مثلا بلا مخرج لأحدهما سواء كان بقرعة أو بغيرها ، لأن هذا ليس من قسم المسلمين ، ومحل المنع إذا لم يكن لصاحب الحصة الذى ليس له فى المخرج شىء ما يمكن أن يجعل له فيه مخرج ، ومثل المخرج المرحاض والمطبخ ، وصحت القسمة إن سكتا عنه وكان للشريك الانتفاع بالمخرج الذى فى نصيب صاحبه وليس له منعه ، وكذلك لا يجوز قسم مجرى الماء بالقرعة لأنه قد يقوى الجرى فى محل دون آخر بسبب ريح أو علوّ محل وخفض آخر فلا يصل لكل ذى حق حقه على الكمال ، وأما قسمه مراضاة فجائز أن تجعل القناة المتسعة قناتين أو أكثر . وأما قسمة العين بجعل حاجز فيها بين النصيبين فممنوع مطلقاً قرعة ومراضاة لما فيه من النقص والضرر ، والسنة عند المشاحة قسم الماء بالقلد وهو الآلة التى يتوصل بها إلى إعطاء كل ذى حظ حظه كالرملية والساعة والجرة التى تملأ ماء وتثقب ثقباً لطيفاً من أسفلها ثم يرسل ماء النهر مثلا إلى أرض أحد الشركاء فإذا فرغ ماء الجرة أو رمل الرملية أو تمت الساعة أرسل إلى أرض الشريك الآخر مقدار ذلك ، وهكذا .

قوله : [أى لا يجوز الجمع بين عاصبين] أى ولو رضوا .

أو أكثر ويفرد عاصب أو أكثر (إلا مَعَ ذِى فَرْضٍ) كزوجة وأخوين أو أخ لأم أو أخت لأب وعمين (فَلَهُمْ) : أى للعصبة (الجَمْعُ أوّلاً) أى ابتداء برضاهم ثم يقرع بينهم وبين صاحب الفرض ثم إن شاءوا قسموا فيما بينهم (كذَوِى سَهْمٍ) : أى مع غيرهم فإنهم يجمعون أولا : وإن أبى أحدهم الجمع فى هذه والتى بعدها ، فإذا مات عن إخوة لأم وعصبة أو زوجات وعصبة أو عن الجميع ، فإن أهل كل ذى سهم يجمعون أولا ولا عبرة بمن أراد من الزوجات أو من الإخوة للأم عدمه . فإذا طلبت إحداهن أن تقسم نصيبها ابتداء على حدة لم تُجَبْ لذلك ؛ ثم إذا قسم كل سهم على حدته كالربع أو الثمن أو الثلث

قوله : [كزوجة وأخوين] : أى وتجعل الأقسام فيها أربعة على حسب نصيب الزوجة .

قوله : [وعمين] : راجع إما للأخ أو الأخت للأب فلذلك عطفه بالواو وأقسام العمين مع الأخ للأم ستة ومع الأخت للأب اثنان .

قوله : [وإن أبى أحدهم الجمع] : هذا هو الذى حكى عليه ابن رشد الاتفاق . والفرق بين ذوى السهم والعصبة – حيث قلتم إن العصبة مع أصحاب الفرض لا يجمعون إلا برضاهم ، وذوو السهم يجمعون وإن أبى البعض– أن أصحاب السهم بمنزلة الواحد لأن الفرض لا يتغير . بخلاف العصبة فإن نصيبهم يدور مع رءوسهم .

قوله : [والتى بعدها] : أى وهى قوله أو ورثة مع شريك .

قوله : [أو عن الجميع] : أى عن الإخوة للأم والزوجات والعصبة .

قوله : [فإن أهل كل ذى سهم يجمعون أولا] إلخ : فالمسألة الأولى تجعل من ثلاثة أقسام ، والثانية إن كانت العصبة غير بنين تجعل أربعة أقسام ، وإن كانت بنين تجعل ثمانية ، والمسألة الثالثة تجعل من اثنى عشر لأن الثلث يزيد على الربع نصف سدس ، وأقل ما يوجد فيه هذا الكسر صحيحاً اثنا عشر ، ولا يتصور عصبة بنين مع الإخوة للأم – فتأمل .

قوله : [لم تجب لذلك] : أى إلا برضا الجميع .

فلأصحابه القسمة فيه بعد حيث أمكن .

(أو وَرَثَةٍ مَعَ شَرِيكٍ) : فإذا مات أحد الشريكين فى عقار عن ورثته فالورثة يجمعون فى القسمة ابتداء . فتقسم الدار نصفين نصفها للشريك ونصفها لهم . ثم إن شاءوا بعد ذلك قسموا فيما بينهم . ولا يجاب أحدهم لقسم نصيبه على حدة ابتداء إلا إذا رضى الجميع .

(و) إذا طلب أحد الشركاء من ورثة أو غيرهم القسمة وامتنع البعض (أُجْبِرَ لَهَا المُمْتَنِعُ) منهم (إن انتفعَ كُلٌّ) منهم بما ينوبه ، وإلا لم يجبر . وهذا فى غير المشترى — للتجارة ، وإلا لم يقسم لما فيه من نقص الثمن فيما ناب كلا وهو خلاف ما دخلا عليه .

● ثم شرع فى بيان صفة القرعة بقوله :

(وكَتَبَ) القاسم (الشركاءَ) : أى أسماءهم فى ورق صغير بعددهم

قوله : [حيث أمكن] : أى قسمه بلا ضرر .

قوله : [ولا يجاب أحدهم لقسم نصيبه] إلخ : ظاهره ولو كانوا كلهم عصبة ؛ فقوله «أولا برضاهم» : مخصوص بما إذا كان معهم ذو سهم . وأما مع الشريك الأجنبى فحكم الورثة مطلقاً حكم ذوى السهم كما يؤخذ من الشارح أولا وآخراً .

قوله : [إن انتفع كل] : أى إن انتفع كل واحد من الشركاء — الطالب لها وغيره — بما ينوبه فى القسمة انتفاعاً تاماً كالانتفاع قبل القسم فى مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك . قال فى الحاشية فيجبر لها الآبى ولو كانت حصته تنقص قيمتها بالقسمة . ولا يخالف هذا ما يلزم فى جبر أحدهما بالبيع إن نقصت حصة الآخر لأن ما هنا حظه لم يخرج عن ملكه مع كونه ينتفع به انتفاعاً مجانساً للأول . وما يأتى خرج عن ملكه بالكلية ؛ انظر الأجهورى . انتهى .

قوله : [وإلا لم يقسم] : أى لم يجبر على القسم مَن أباه .

قوله : [وكتب القاسم الشركاء] إلخ : حاصل ذلك : أن القاسم يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزءاً ؛ فإذا كان لأحدهم نصف دار وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية القيمة ، ويكتب أسماء الشركاء فى ثلاث أوراق كل اسم فى ورقة وتجعل فى كشمع ، ثم يرمى بواحدة على

بعد تعديل المقسوم بالقيمة فى المقوم والتحرى فيما يتحرى فيه (وَلَفَّ) ما كتبه : أى يلف كل ورقة منها (فِى كَشَمْعٍ) أو طين أو عجين (ثُمَّ رَمَى) كل واحدة على قسم فمن اسمه على قسم أخذه. (أَوْ كَتَبَ المَقْسُومَ) بوصفه. بأن يكتب الحد الغربى والشرقى والأوسط فى أوراق (لِكُلٍّ) : أى لكل واحد من الشركاء ، فالتى خرجت فيها جهة أخذها . وهذا ظاهر إذا استوت الأنصباء أو اختلفت وكانت الأقسام عرضاً فيأخذ صاحب الأكثر الباقى كزوجة وأخ لأم وعاصب . فإن كانت داراً أو حائطاً فإن ذلك يؤدى للاختلاط وعدم الضبط . وأجيب : بأن من ظهر اسمه فى جهة أخذ ما يكمل حقه مما يليه فتأمل .

• (ولزم) ما خرج بها ؛ فليس لأحدهم نقضها . وكذا يلزم فى قسمة مارضى

طرف قسم معين من طرفى المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلى ما رميت عليه إن بقى له شىء ، ثم ترمى الأخرى على أول ما بقى مما يلى حصة الأول ثم يكمل له مما يلى ما وقعت عليه ، ثم يتعين الباقى للثالث ، فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض ، وتبين أن رمى الورقة الأخيرة غير محتاج إليه فى تمييز نصيب من هى له لحصول التمييز برمى ما قبلها ، فكتابتها إنما هى لاحتمال أن تقع أولا إذ لا يعلم أنها الأخيرة إلا بعد فتأمل .

قوله : [والتحرى فيما يتحرى فيه] : أى كقسمة الزرع الأخضر فدادين أو الثمرة قبل طيبها بالتحرى فيهما إن دخلا على الجذ كما تقدم .

قوله : [فمن اسمه على قسم] : هكذا نسخة المؤلف وعبارة الأصل فمن : « خرج اسمه » فلعلها سقطت من قلمه هنا .

قوله : [الحد الغربى] : أى الجهة الغربية ويزيد المجاورة للمحل المخصوص فيكتب مثل الجهة الغربية المجاورة لفلان وهكذا .

قوله : [أى لكل واحد من الشركاء] : أى فيعطى صاحب النصف فى المثال الذى قلناه سابقاً ثلاث أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة .

قوله : [وأجيب] إلخ : قال (بن) : حاصله أنه إذا كتب الشركاء فى أوراق بعددهم إما أن يرمى أسماءهم التى كتبها على أجزاء المقسوم ، أو يقوم مقام رمى أسماء الشركاء على الأجزاء كتابة الأجزاء معينة فى أوراق ستة مثلا

به كل ، فمن أراد الفسخ لم يمكن منه .

(ومُنِعَ) فلا يصح (اشتِرَاءُ ما يَخْرُجُ) بالقرعة من الأقسام قبل رميها ؛ بأن يقول : بعنى ما يخرج لك بكذا أو يقول البائع للمشترى : اشتر ما يخرج لى بكذا ، للجهالة ، وإن كانت الأقسام متساوية قيمة ومساحة . وهذا إن وقع البيع على البت . فإن وقع على الخيار جاز لأن بيع الخيار منحل .

● (ونُظِرَ فى دَعْوَى جَوْرٍ)فى القسمة (أو غَلَطٍ) من القاسم فيها (فإنْ تَفَاحَشَ) بأن ظهر ماذكر ظهوراً بيناً (أو ثَبَتَ) ماذكر ببينة (نُقِضَتْ) القسمة وردت للصواب .

(وإلا) يتفاحش أو لم يثبت بأن لم يتضح الحال من غير ثبوت (حَلَفَ المُنْكِرُ) لهما ، فإن حلف أنه لم يحصل فيها جور أو غلط فلا تنقض . فإن

ويأخذ لورقة من الأسماء ورقة من الأجزاء وكمل لصاحبه ممايلى إن بقى له شىء كالعمل الأول ، سواء بلا تفريق ولا إعادة قسم (اهـ) .

قوله : [فإن وقع على الخيار جاز] : أى على ما ارتضاه اللقانى خلافاً للأجهورى حيث عمم فى المنع ، وأما لو اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء — فإن ذلك جائز . ووجه جوازه أنه لما كان الشريك مجبوراً على القسم عند طلب المشترى له لم يكن اشتراطه للقسم مناقضاً لمقتضى العقد، وأيضاً البائع فى هذه المسألة قادر على التسليم ؛ بخلاف اشتراء الخارج ، وذلك لأن المشترى لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوماً له ومقدوراً على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف مسألة المصنف ، فإن المشترى فيها داخل على شراء معين والتعيين غير حاصل فى الحال ، كذا يؤخذ من حاشية الأصل .

قوله : [بأن ظهر ما ذكر] :أى الغلط أو الجور وإنما أفرد الضمير لأن العطف بـ « أو » .

قوله : [نقضت القسمة] : أى فإن فاتت الأملاك ببناء أو غرس رجع للقيمة ويقسمونها ، فإن فات بعضه قسم مالم يفت مع قيمة مافات ، وظاهره نقض القسمة بثبوت ما ذكر ولو كان يسيراً ، وهو قول عياض وأشهب ، وقيل : يعفى عن اليسير كالدينار فى العدد الكثير ، وهو قول ابن أبى زيد كما فى (بن) .

نكل أعيدت . وهذا ما لم يطل الزمن كالعام أو مدة تدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهراً لاخفاء به ، وإلا فلا كلام للمدعى والمراد بالجور : ما كان عن عمد ، والغلط : ما كان عن خطأ .

* (كالمُرَاضَاةِ) : أى كما ينظر فى دعوى الجور والغلط على الوجه المتقدم (إنْ أَدْخَلاَ) فيها (مُقَوِّمًا) يقوّم لهما السلع أو الحصص ؛ لأنها حينئذ شابهت القرعة ، فإن تفاحش أو ثبت الجور أو الغلط نقضت ، وإلا حلف المنكر ، فإن نكل نقضت بخلاف ما إذا وقعت المراضاة بينهما بلا تقويم وتعديل فلا ينظر فى ذلك ، وهى لازمة ، ولو تفاحش الجور أو الغلط لأنها محض بيع لا يرد فيها بالغبن كما تقدم .

* (وَأُجْبِرَ عَلَى البَيْعِ مَنْ أَبَاهُ) من الشركاء (فيما لاَ يَنْقَسِمُ مِنْ عَقَارٍ) كحانوت وبيت صغير (وغيره) من عرض كعبد وسيف : أى يجبر الآبى على بيع الشىء بتمامه مع مريد البيع .

(إنْ نَقَصَتْ حِصَّةُ شَرِيكِهِ) : أى شريك الآبى وهو من أراد البيع ؛

قوله : [كالعام] : أى كما حد به ابن سهل .

قوله : [أو مدة تدل] إلخ : حدها بعضهم بنصف العام ، فأو فى كلام الشارح لحكاية الخلاف .

قوله : [وإلا فلا كلام للمدعى] : أى فلا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب .

قوله : [كالمراضاة] : تشبيه غير تام ؛ لأن الجور الثابت بالبينة ينقض به قسمة القرعة كان كثيراً أو يسيراً على المعتمد ، وأما المراضاة فلاتنقض به إلا إذا كان كثيراً .

قوله : [كما تقدم] : أى أول الباب فى قوله «ولا رد فيها بالغبن» .

قوله : [فيما لا ينقسم] : أى وأما ماينقسم فالشأن أنه لا يحصل فيه نقص إذا بيع مفرداً لأن المشترى يرغب فيه لتمكنه من قسمه بعد الشراء فلا يبخس فى ثمنه ، وأما ما لا ينقسم فلا يرغب فيه المشترى لما يلحقه من الضرر لعدم جبر شريكه على القسمة فكان يبخس فى ثمنه كما يؤخذ من الشارح .

كأنه قال : إن نقصت حصة مريد البيع لو باعها (مفردة) عن حصة شريكه . لأن الشأن فى السلعة التى تساوى مائة لو بيع نصفها لم يبع بخمسين بل بأقل فإن لم تنقص لو بيعت مفردة لم يجبر له الآبى على البيع لعدم الضرر . كما لا يجبر فيما ينقسم أو فى المثلى لأن القول لمن أراد القسم فيه .

(ولا يلتزم) الآبى (النقص) فإن قال الآبى : بع ما يخصك فى هذا الحانوت وإن نقص عن بيعه جملة فعلى ما نقص، فإنه لا يجبر على البيع معه لعدم الضرر.

(ولم تملك) حصة مريد البيع (مفردة) بأن ملكاه معاً بإرث أو شراء أو غيرهما فإن ملكها مفردة وأراد بيعها وأبى صاحبه من البيع معه لم يجبر على البيع معه.

(وَلَمْ يكُنِ الْكُلُّ) أى المجموع متخذاً (للغلة) أى الكراء بأن كان للقنية أو اشتروه للانتفاع فى غير غلة ولو للتجارة على المعتمد فإن اشترى للغلة (كربع غَلَّة وحانوت) لغلة وحمام وفرن ومحبسة وخان. لم يجبر الآبى على البيع مع من أراده.

فتحصل أنَّ ما لا ينقسم — إذا كان شركة وطلب بعض الشركاء البيع له جملة وأبى البعض — فإن الآبى يجبر على البيع مع من طلبه بشروط أربعة، ذكر المصنف منها ثلاثة .

ولم يذكر شرط ما إذا التزم الآبى النقص، وهو للخمى، ولم يعرج عليه المصنف ولا ابن عرفة لأن ظاهر المدونة وغيرها خلافه إلا أن وجهه ظاهر .

وزاد عياض خامساً : وهو ألا يكون مشترى للتجارة فإن اشترى لها فلا يجبر الآبى على البيع ، ورده ابن عرفة .

• (وقسم عن المحجور) لصغر أو سفه أو جنون (وليه) .

قوله : [لم يجبر على البيع معه] أى لكونه أدخله فى ملكه مفرداً .

قوله : [ولو للتجارة على المعتمد] :أى خلافاً لعياض كما سيأتى .

قوله : [ذكر المصنف] : أى خليل وأما مصنفنا فقد ذكر الأربعة .

قوله : [إلا أن وجهه ظاهر] : أى وهو عدم الضرر .

قوله : [وقسم عن المحجور] إلخ : أى قسمة قرعة أو مراضاة .

قوله : [وليه] : فإن لم يكن له ولى فالحاكم ، فإن لم يكن حاكم شرعى فجماعة المسلمين من أهل بلده .

(و) قسم (عن الغائب وكيله) إن كان له وكيل (أو القاضى) إن لم يكن له وكيل .

(لا) يقسمِ عنه (الأب) إذا لم يكن وكيلا عنه .

(و) لا (ذو الشرطة) من الأمراء .

(ولا كأخٍ) وعم إذا (كنف صغيراً بلا وصاية) من أبيه (بخلاف مُلْتَقِطٍ) الصغير فإنه يقسم عنه ما دام محجوراً فى كنفه .

قوله : [وقسم عن الغائب] : أى غيبة بعيدة، فإن كان قريب الغيبة انتظر. قال فى الحاشية : والظاهر كما فى غير هذا الموضع أنها ثلاثة أيام مع الأمن . وقال الأجهورى : يقسم القاضى والوكيل عن الغائب ولو قربت الغيبة . قال فى الحاشية : والظاهر ما قاله الأجهورى ، فلذلك أطلق شارحنا .

قوله : [لا يقسم عنه الأب] : أى ليس للأب أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد ولو غائباً ومثله الأم .

قوله : [ولا ذو الشرطة] : بالضم بوزن غرفة سموا بذلك لأن لهم شرطاً فى زيهم ولبسهم يميزهم عن غيرهم .

قوله : [إذا كنف صغيراً] : أى تكفل بالصغير وصانه .

قوله : [بلا وصاية] : أى حقيقة أو حكماً فإن العادة إذا جرت بأن كبير الإخوة أو العم يقوم مقام الأب عمل بذلك وأعطى حكم الوصى وإن لم يوصه الأب ، كما تقدم فى باب الحجر .

باب
فى القراض وأحكامه

ومناسبته لما قبله : أن فيه قَسْم الربح بين العامل ورب المال ونوع شركة قبل القسم .

وهو بكسر القاف : مأخوذ من القرض وهو القطع ؛ لأن رب المال قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح . ويسمى مضاربة أيضاً .

وعرفه بقوله :

● (القِرَاضُ) الصحيح عرفاً :

باب :

قوله : [ونوع شركة] : عطف على قسم .

قوله : [من القرض] : أى بفتح القاف .

قوله : [وهو القطع] : وقيل مأخوذ من القرض : وهو مايجازى عليه الرجل من خير أو شر، لأن المقترضين قصدكل واحدمنهما إلى منفعة الآخر فهو مقارضة من الجانبين.

قوله : [ويسمى مضاربة أيضاً] : أى عند أهل العراق ،أخذاً من قوله تعالى : (وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ)(1) الآية وذلك أن الرجل فى الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط ، ولا خلاف فى جوازه بين المسلمين ، وكان فى الجاهلية فأقره المصطفى عليه الصلاة والسلام فى الإسلام، لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التصرف فى أموالهم، وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه وهو مستثنى للضرورة من الإجارة المجهولة .

قوله : [الصحيح] : دفع به ما يتوهم أن هذا التعريف يشمل الصحيح والفاسد ؛ لأن شأن التعاريف أن تكون للماهيات ، صحيحها وفاسدها فأفاد أن هذا التعريف لخصوص الصحيح .

قوله : [عرفاً] : أى وأما لغة فقد تقدم فى قوله : مأخوذ من القرض إلخ .

---

(1) سورة المزمل آية ٢٠ .

(دَفْعُ مَالِكٍ) من إضافة المصدر لفاعله .

(مَالاً) مفعوله (مِنْ نَقْدٍ) ذهب أو فضة، خرج به العرض (مَضْرُوبٍ) أى مسكوك ، وخرج التبر والنقار منهما

(مُسَلَّمٍ) من المالك ، لابدين عليه أو محال به على أحد (مَعْلُومٍ) قدراً وصفة لامجهول ، (لِمَنْ) : متعلق : بـ « دفع »: أى دفعه لعامل (يَتَّجِرُ بِهِ) . والتجر : التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح .

(بِجُزْءٍ) : أى فى نظير جزء شائع (مَعْلُومٍ) كربع أو نصف لا مجهول (مِنْ رِبْحِهِ) : أى من ربح ذلك المال المدفوع ، لامن ربح غيره ، ولا بقدر مخصوص ؛ كعشرة دنانير من ربحه (قَلَّ) ذلك الجزء كعشر (أَوْ كَثُرَ) كنصف أو أكثر ،

(بِصِيغَةٍ) دالة على ذلك ، ولو من أحدهما ويرضى الآخر . ولا يشترط اللفظ كالبيع والإجارة ولذا عبر ابن الحاجب فى تعريفه بإجارة حيث قال :

قوله : [خرج به العرض] : أى ومنه الفلوس الجدد فلا تكون رأس مال .

قوله : [مضروب] : كان عليه أن يزيد متعامل به ليخرج المضروب الذى لا يتعامل به لأنه بمنزلة غير المضروب كما أفاده زروق . لكن قال (ح) : لم أر من صرح به فلذلك شارحنا ترك زيادة هذا القيد .

قوله : [لا بدين عليه] : أى على العامل بأن يقول له : اتجر فى الدين الذى عليك والربح بينى وبينك، وكذلك لا يصح فى الرهن أو الوديعة التى عند العامل مالم يقبض الدين لرب المال ويسلمه للعامل أو يحضره ويشهد عليه كمايأتى .

قوله : [أو محال به] : أى كما إذا قال له اقبض الدين الذى لى على فلان واتجر فيه ، فمراده بالحوالة التوكيل فى قبض الدين الذى له على الغير ، وإلا فالحوالة المصطلح عليها لا تصح هنا لأن المال يأخذه المحال لنفسه ملكاً .

قوله :[معلوم قدراً وصفة] : أى فيشترط علم رأس المال، لأن الجهل به يؤدى للجهل بالربح . ويجوز بالنقد الموصوف بما تقدم ولو كان مغشوشاً .

قوله : [كعشرة دنانير] : أى إلا أن ينسبها لقدر سماه من الربح ، كـ:لك عشرة إن كان الربح مائة فيجوز ؛ لأنه بمنزلة العشر .

إجارة على التجر فى مال بجزء من ربحه، وعبر الشيخ بقوله : توكيل على تجر فى نقد إلخ ؛ إشارة إلى أنه ليس من العقود اللازمة بمجرد العقد بل لكل الفسخ قبل العمل كما سيأتى إن شاء الله تعالى . وقولنا: « دفع » قد يشير لذلك مع إخراج الدين ابتداء وإن كان لا يخرج الدين صريحًا إلا بقوله : « مسلم »؛

* ثم ذكر محترز بعض القيود المذكورة .

فذكر محترز « نقد » بقوله :

(لا بعَرْضٍ) كعبد أو ثوب ، وكذا مثلى غير نقد طعاماً كان أو غيره . فلا يجوز أن يكون رأس مال قراض ، ولو ببلاد لا يوجد فيها النقد كالسودان ولا يجوز اعتبار قيمته رأس مال. فإن قال له: بعه واجعل ثمنه رأس مال فسيأتى النص عليه .

وذكر محترز « مضروب » بقوله :

(ولا تِبْرٍ) ولا نقار فضة ولا سبيكة منهما . فلا يصح أن يكون رأس مال قراض (إلا أنْ يَتَعَامَلَ بِهِ): أى بالتبر ونحوه (فَقَطْ) ولم يوجد عندهم مسكوك يتعامل به (بِبَلَدِهِ) : أى فى بلد القراض ، فإنه يجوز حينئذ أن يكون رأس مال . ومفهوم : « فقط» أنه إن وجد مسكوك يتعامل به عندهم أيضًا

قوله : [قد يشير لذلك] : أى لما ذكر من عدم اشتراط التلفظ واللزوم حيث عبر بدفع .

قوله : [مع إخراج الدين] : أى بلفظ دفع .

قوله : [القيود المذكورة] : أى وهى ثمان : نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه بصيغة .

قوله : [لا بعرض] : هذا محترز أول القيود .

قوله : [طعاماً كان أو غيره] : تعميم فى المثلى غير النقد وتقدم أن المثلى ما ضبطه كيل أو وزن أو عدد .

قوله : [ولو ببلاد لا يوجد فيها] : أى لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد كما يأتى .

قوله : [فسيأتى النص عليه] : أى فى قوله وإن وكله على خلاص دين إلخ .

لم يجز التبر ونحوه لوجود الأصل .

(كفُلُوسٍ) : أي الجدد النحاس لايجوز أن تكون قراضاً ولو تعومل بها ولو في المحقرات ، لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد ويبقى ما عداه على الأصل من المنع .

وذكر محترز : « مسلم » بقوله :

(ولا بِدَيْنٍ و) لا (برَهْنٍ و) لا (وَدِيعَةٍ) عند العامل أو غيره كأمين . فلا يجوز أن يكون واحد من هذه الثلاثة قراضاً ؛ أما الدين فلأنه يتهم على أنه أخره ليزيده فيه ، وأما الرهن والوديعة فقال ابن القاسم : لأني أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه ديناً (انتهى) وكلامنا في المضروب ، فيحتمل أن يكون أنفق ما عنده من رهن مسكوك أو وديعة ثم تواطآ على التأخير بزيادة ، وهذا ظاهر فيما إذا كانت تحت يد العامل ، وأما لو كانت تحت يد أمين فقيل : علة المنع انتفاع رب المال الرهن أو الوديعة لتخلصهما من الأمين . ولا شك أنها علة ضعيفة فقول الشيخ : ولو بيده ، صوابه قلب المبالغة — كما قال ابن غازي — بأن يقول : ولو بيد غيره ، واعتراضهم على ابن غازي مما لاوجه له ، فتدبر .

قوله : [ولو تعومل بها] : ظاهره ولو لم يوجد غيرها .

قوله : [يقتصر فيها على ما ورد] :في(بن). قال بعضهم : والظاهر في نحو هذا الجواز ؛ لأن الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع بغيرها حيث انفرد التعامل به ، بل هي مقصودة من حيث التنمية .

قوله : [على أنه أخره] : أي فيكون رباً .

قوله : [أن يكون أنفقها] : الضمير يعود على العين المرهونة أو المودعة .

قوله : [الرهن أو الوديعة] : بدل من المال .

قوله : [واعتراضهم على ابن غازي] إلخ: أي فقد اعترض شراح خليل على ابن غازي حيث اعترض على خليل في المبالغة بالوجه الذي قاله شارحنا ، فوجهوا كلام خليل بأن انتفاع رب المال بتخليص العامل الرهن أو الوديعة أمر محقق ، وأما احتمال اتفاق العين إن كانت تحت يد العامل فأمر متوهم فالمبالغة عليه صحيحة ، وكلام ابن غازي تحامل ، فوجه شارحنا كلام ابن غازي بما علمت .

* (و) لو وقع القراض بدين على العامل ، بأن قال ربه : اجعل ما عليك من الدين قراضاً على أنّ الربح بيننا كذا (استَمَرَّ) الدين (دَيْنًا) على العامل يضمنه لربه ويختص العامل بالربح وعليه الخسر ، ولا عبرة بما وقع منهما (إلاّ أنْ يُقْبَضَ) الدين : بأن يقبضه ربه من المدين ثم يرده على أنه قراض ولو بالقرب(أو يُحْضَرَ) لربه .

(وَيُشْهِدَ عَلَيْهِ) بعدلين أو عدل وامرأتين : على أن هذا المال الذى أحضر هو ما علىّ من دين لفلان ، ثم يدفعه له ربه قراضاً ، فيجوز . وكذا الرهن والوديعة إذا قبضا أو أحضرا مع الإشهاد فإنه يجوز دفعهما قراضاً بالقياس الجلى على الدين ، فإن لم يقبضا ولم يحضرا وقال ربهما له : اتّجرْ بما عندك من رهن أو وديعة على أن الربح بيننا كذا قراضاً ، فالربح لربهما وعليه الخسر وللعامل أجر مثله . وما مر فى الوديعة من أن المودع بالفتح إذا اتّجر فى الوديعة فالربح له والخسارة عليه، فذاك فيما إذا اتجر فيها بغير إذن ربها، وهنا أذن

قوله : [ولا عبرة بما وقع منهما] : أى لا يعتبر عقد القراض ؛ لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً .

قوله : [إلا أن يقبض الدين] : أى ولو بغير إشهاد .

قوله : [أن هذا المال الذى أحضر] : أى مع علم الشهود بقدره وحينئذ يخرج بهذا الإحضار من الذمة إلى الأمانة .

قوله : [بالقياس الجلى على الدين] : أى لأن القبض أو الإحضار والإشهاد كاف فى الدين مع أنه فى الذمة، فكفاية ما ذكر فيما ليس فى الذمة أولى، فهو قياس أخروى .

قوله : [فالربح لربهما] إلخ: إن قلت : ما الفرق بين تجارته بالدين قبل القبض والرهن والوديعة ، حيث جعلتم الربح والخسر للعامل فى الأول ولرب المال فى الثانى ؟ قلت: إن الدين لم ينتقل عن ذمة العامل ومن عليه الضمان له الغنم ، بخلاف الرهن والوديعة ، فإن الأصل فيهما عدم الضمان لمن هما بيده فتأمل .

قوله : [وما مر فى الوديعة] : أى فلا ينافى ما هنا لأن مامر صارت ديناً حيث اتجر فيها بغير إذن ربها فحكمها حكم التجارة فى الدين .

له على طريق القراض . وهذا إذا كان الدين عليه والرهن أو الوديعة تحت يده . فإن كان على غيره والرهن أو الوديعة بيد أمين ، فأشار له بقوله .

* (وإنْ وَكَّلَهُ) : أى وكل العامل (عَلَى خَلَاصِ دَيْنٍ) ثم يعمل فيه قراضاً ، وكذا على خلاص رهن أو وديعة عند أمين (أو) على (بَيْعِ عَرْضٍ عِنْدَهُ) أو دفعه (أو) على بيعه (بَعْدَ شِرَائِهِ ، أو) وكله على (صَرْفٍ) بأن دفع له ذهباً ليصرفه بفضة أو عكسه (ثُمَّ يَعْمَلُ) فى ثمن العرض أو فيما صرفه قراضاً فقراض فاسد .

● وإذا كان قراضاً فاسداً :

(فَلَهُ) : أى للعامل (أَجْرُ مِثْلِهِ فِى تَوَلِّيهِ) ما ذكر من التخليص أو البيع أو الصرف فى ذمة رب المال ، ربح العامل أو لم يربح . وكذا فى التبر والفلوس كما ذكره بعضهم .

(و) له (قِرَاضُ مِثْلِهِ فِى رِبْحِهِ) : أى ربح المال فإن ربح أعطى منه قراض مثله . وإن لم يربح فلا شىء له لا فى ذمة ربه . ومثل هذه المسائل

قوله : [أو على بيع عرض عنده] : أى عند العامل ، وقوله: أو دفعه له أى دفع رب المال العروض للعامل موكلا له على بيعها ، وقوله: أو على بيعه بعد شرائه أى أمره بشراء عروض ثم وكله على بيعها ويتجر فى ثمنها .

قوله : [من التخليص] : راجع لقوله على خلاص دين . وقوله أو البيع راجع لقوله : «أو على بيع عرض عنده» إلخ .

وقوله : [أو الصرف] : راجع لقوله «أو صرف» فهو لف ونشر مرتب .

قوله : [وكذا فى التبر والفلوس] : أى أجر مثله فى صرف التبر إن دفع له تبراً وأمره أن يبدله بمسكوك. وقوله: «والفلوس» أى له أجر مثله فى إبدال الفلوس بعين مسكوكة .

قوله : [لا فى ذمة ربه] : صوابه حذف لا أو يزيد بعد قوله : لا فى ذمة ربه ولا فى المال ، فتدبر .

قوله : [ومثل هذه المسائل] : أى من حيث ثبوت أجرة المثل فى تولية الشراء، وقراض مثله فى الربح الحاصل فى التجارة بعد ذلك، وقوله المسائل أى التسع

مالو دفع له مالا على أن يشترى به سلعة فلان ثم يعمل فيها قراضاً .

* ثم شبه بما يمنع ، وفيه — إن وقع — قراض المثل قوله :

(كَمَلَكَ شِرْكٌ) : أى كما لا يجوز ؛ وإن وقع ففيه قراض المثل ما إذا انتفى علم الجزء للعامل ، بأن قال له : اعمل فيه ولك فى الربح شرك (ولا عَادَةَ) الواو واو الحال : أى والحال أنه لا عادة بينهم تعين قدر الجزء . فإن كان لهم عادة تُعين إطلاق الشرك على النصف مثلا عمل عليها . وأما لو قال : والربح مشترك بيننا ، أو شركة ، فهو ظاهر فى أن له النصف لأنه يفيد التساوى عرفًا ، بخلاف : لك شرك فإن المتبادر منه لك جزء .

(أو مُبْهَمٍ) بالجر ، نعت لمقدر مجرور بالكاف : أى وكقراض مبهم بأن قال : اعمل فيه قراضا ، وأطلق ، فإنه فاسد . وفيه بعد العمل قراض المثل فى الربح . وكذا إذا أبهم الجزء كأن قال : ولك جزء من ربحه أو شىء من ربحه ، إذا لم يكن لهم عادة تعين المراد بما ذكر كشرك .

(أو) قراض (أُجِّلَ) فيه العمل ابتداء أو انتهاء كاعمل فيه سنة من الآن ، أو : إذا جاء الوقت الفلانى فاعمل فيه ، ففاسد لما فيه من التحجير المنافى لسنة القراض ، وفيه — إن عمل — قراض المثل .

(أو) قراض (ضُمِّنَ) للعامل بضم الضاد وتشديد الميم : أى شرط فيه على

المتقدمة فى المتن والشرح وتضم لها هذه فتكون عشرا وإنما فسدت تلك العشر لاختلال بعض الشروط منها تأمل .

قوله : [كلك شرك] : إنما كان فيه قراض المثل ، لأن هذا اللفظ يحتمل النصف والأقل والأكثر ، فيكون مجهولا كما سيوضحه الشارح فى آخر العبارة .

قوله : [أجل فيه العمل ابتداء] : أى بخلاف ما لو قال : اعمل فيه الصيف أو فى موسم العيد ونحو ذلك مما فيه زمن معين فإنه فاسد وفيه أجرة المثل . وذلك لشدة التحجير فى هذا دون ما قاله المصنف ، لأن كلما اشتد التحجير قوى الفساد وحيث قوى الفساد خرج عن القراض بالمرة .

قوله : [ضمن للعامل] : أى شرط عليه رب المال الضمان . وأما لو تطوع العامل بالضمان ففى صحة ذلك القراض وعدمها خلاف . وأما إن دفع رب المال للعامل

العامل ضمان رأس المال إذا أتلف أو ضاع بلا تفريط ففاسد. ولا يعمل بالشرط ، وفيه قراض المثل فى الربح إن عمل .

(أو) قراض قال فيه للعامل : (اشْتَرِ) السلع (بِدَيْنٍ) فى ذمتك . ثم انتقد أى اشترط عليه ذلك (فَخَالَفَ) العامل واشترى بنقد ، ففيه قراض المثل ؛ لأن الشرط فاسد ، وقد نقد مال رب المال حالاً ، فالسلع لرب المال وللعامل قراض مثله فى الربح ، فقولنا : « فخالف » قيد لابد منه زدناه عليه . فإن لم يخالف بأن اشترى بدين كما شرط فيه ، فالربح له والخسارة عليه ؛ لأن الثمن صار قرضاً فى ذمته . وكذا لو شرط عليه أن يشترى بنقد فاشترى بدين . وأما لو شرط عليه الشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر .

فالصور أربع .

(أو) شرط عليه (مَا يَقِلُّ وُجُودُهُ) : أى ما يوجد تارة ويعدم أخرى ، ففاسد وفيه – إن عمل – قراض المثل فى الربح وسواء خالف واشترى غيره أو اشتراه قال المواق : ونص المدونة قال مالك : لا ينبغى أن يقارض رجلا على أن لا يشترى إلا البز إلا أن يكون موجوداً فى الشتاء والصيف ، فيجوز ثم لا يعدوه إلى غيره – الباجى . فإن كان يتعذر لقلته لم يجز وإن نزل فسخ (انتهى) أى : فإن فات بالعمل ففيه قراض المثل ، فعلم أن ما يوجد دائماً – إلا أنه قليل وجوده – فصحيح ولا ضرر فى اشتراطه .

* ثم شبه بما فيه قراض المثل قوله :

(كَاخْتِلَافِهِمَا) : أى العامل ورب المال (فِي) قدر (الرِّبْحِ بَعْدَ

المال واشترط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه فيما يتعلق بتعديه فلا يفسد بذلك لأن هذا الشرط جائز ، وأما إن شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقاً ، تعدى فى التلف أم لا فسد القراض ولو كان الضمان بالوجه ولا يلزم ، كما أفتى به الأجهورى .

قوله : [فالصور أربع] : أى فالصورة الأولى : فيها قراض المثل والخسارة على العامل لتعديه بدفع المال بعد منع ربه ، والثانية والثالثة : الربح للعامل والخسر عليه وليس لرب المال إلا رأس ماله ، والرابعة : القراض صحيح والربح على مادخلا عليه .

قوله [إلا البز] : بالباء والزاى المعجمة القماش .

العَمَلِ وَادَّعَيَا) : أى ادعى كل منهما (مَالا يُشْبِهُ) العادة؛ كأن يقول رب المال : جعلت لك سدس الربح . ويقول العامل : الثلثين ، وكانت عادة الناس الثلث أو النصف فيردان إلى قراض المثل ، فإن انفرد أحدهما بالشبه فالقول له .

* (فإنْ أَشْبَهَا) معاً (فَقَوْلُ العَامِلِ) : أى القول له لترجح جانبه بالعمل . وأما اختلافهما قبل العمل ، فسيأتى أن القول لربه مطلقًا .

* (وَفى فَاسِدٍ غَيْرِهِ) : أى غير ما تقدم ذكره من المسائل : (أُجْرَةُ مِثْلِهِ فِى الذِّمَّةِ) : أى ذمة رب المال ربح العامل أو لم يربح . بخلاف المسائل المتقدمة فإن فيها قراض المثل فى الربح ، فإن لم يحصل ربح فلا شىء للعامل . ويفترقان أيضًا من جهة أخرى : وهى أن ما فيه قراض المثل يفسخ قبل العمل ويفوت بالعمل وما فيه أجرة المثل يفسخ متى اطلع عليه وله أجرة ما عمل :

قوله : [أى ادّعى كل منهما ما لا يشبه] : أى جزءاً لا يشبه أن يكون جزء قراض .

قوله : [فالقول له] : قال فى الحاشية ظاهر عباراتهم بدون يمين فى ذلك .

قوله : [فسيأتى أن القول لربه مطلقاً] : أى أشبه أم لا ، لأنه عقد منحل قبل العمل .

قوله : [أى غير ما تقدم ذكره من المسائل]: أى السبع ، وتضم لها المسائل العشر التى تقدم التنبيه عليها من حيث قراض المثل فى الربح ، وإن كان فيها أجرة المثل فى التولية .

قوله : [ويفترقان أيضاً من جهة أخرى]: أى ويفترقان أيضاً من جهة ثالثة وهى أنه أحق من الغرماء إذا وجب له قراض المثل وأسوتهم إذا وجب له أجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية ما لم يكن الفساد باشتراط عمل يده: كأن يشترط عليه أن يخيط فإنه حينئذ يكون أحق به من الغرماء، لأنه صانع . وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة فقط أو فيه وفيما يقابل عمل القراض؟ قولان ومقابل ظاهر المدونة أنه أحق به أيضاً بأجرة المثل إذا كان المال بيده حتى يستوفى أجرة مثله كذا فى الحاشية .

ثم ذكر أمثلة لفاسدة غير ما تقدم مما للعامل فيه أجرة مثله بقوله :

(كاشْتِرَاطِ يَدِهِ) : أي يدرب المال مع العامل فى البيع والشراء والأخذ والعطاء مما يتعلق بالقراض ، ففاسد لما فيه من التحجير ، وللعامل أجرة مثله.

(أو) اشتراط (مُشَاوَرَتِهِ) : أي مشاورة رب المال فى البيع والشراء ، ففاسد لما فيه من التحجير ، وفيه أجرة المثل .

(أو) اشتراط (أمِينٍ عَلَيْهِ) : أي على العامل أو اشتراط (كَخِيَاطَةٍ) لثياب التجارة (أوْ خَرْزٍ) لجلودها من كل عمل فى سلعها على العامل .

(أو) اشتراط (تَعْيِينِ مَحَلٍّ) للتجر لا يتعداه لغيره (أو) اشتراط تعيين (زَمَنٍ) له لا يتاجر فى غيره (أو) تعيين (شخص للشِّرَاءِ) منه بحيث لا يشترى شيئاً من غيره أو البيع له بحيث لا يبيع سلعة لغيره فيفسد القراض فى ذلك كله للتحجير المخالف لسنة القراض . وانظر بقية المسائل فى ذلك فى الأصل .

قوله : [أمثلة فاسدة غير ما تقدم] : وضابط ذلك أن كل مسألة خرجت عن حقيقة القراض من أصلها ففيها أجرة المثل ، وأما إن شملها القراض لكن اختل منها شرط ففيها قراض المثل .

قوله : [أو اشتراط أمين عليه] : أي بخلاف اشتراط رب المال عمل غلام غير عين أي رقيب على العامل بنصيب للغلام من الربح أو بغير شيء أصلا فجائز ، وأما إن كان النصيب للسيد أو كان الغلام رقيباً ففاسد وفيه أجرة المثل .

قوله : [من كل عمل] : بيان لمدخول الكاف والمعنى من كل عمل غير لازم للعامل وإلا فلا يضر اشتراط كالنشر والطى الخفيفين .

قوله : [على العامل] : متعلق بـ«اشتراط» وليس متعلقاً بمحذوف ، صفة لعمل لأنه فاسد .

قوله : [أو اشتراط تعيين محل] : أي كقوله : لا تتجر إلا فى خصوص البلدة الفلانية ؛ أما لو قال له : اتجر فى القطر الفلانى ولا تخرج منه فلا يضر.

قوله : [لا يتجار] : هكذا نسخة المؤلف بألف بعد الجيم ثم راء بعدها، والصواب حذف الألف .

قوله : [وانظر بقية المسائل فى ذلك فى الأصل] : منها أن يشترط عليه

● (وَعَمَلَيْهِ) : أي العامل ما جرت العادة به . (كالنَّشْرِ والطَّيِّ) للثياب ونحوها (الْخَفِيفَيْنِ) لا الكثيرين مما لم تجر العادة به .

(و) عليه (الْأَجْرُ) من ماله (إِنْ اسْتَأْجَرَ) على ذلك لا على رب المال ولا من الربح .

● (وإِنْ اشْتَرَى) إنسان سلعة لنفسه بثمن معلوم فلم يقدر على وفائه (فقال) لغيره: أنا (اشْتَرَيْتُ) سلعة بكذا (فأَعْطِنِي) الثمن لأنقده لربها وربحها بيننا مناصفة مثلا . فدفعه له (فَقَرْضٌ) فاسد لاقراض ؛ فيجب رده لربه فوراً لأنه لم يقع على وجه معروف . فإن نقده في السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه .

(بخِلَافِ مَا إذَا لَمْ يُخْبِرْ) رب المال بالشراء بل قال له بعد أن اشتراها : ادفع لي عشرة مثلا على وجه القراض والربح بيننا كذا (فَيَجُوزُ) : ويكون

مشاركة غيره في مال القراض أو يخلط بماله أو مال قراض عنده أو يبضع بمال القراض أي يرسله أو بعضه مع غيره ليشترى به ما يتجر العامل به . أو أن يزرع بمال القراض حيث جعل عليه العمل في الزرع ؛ لأن ذلك زيادة زادها رب المال عليه . وأما لو شرط عليه أن ينفقه في الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمنع . أو يشترط عليه أن لا يشترى إلى بلد كذا ، فهذه ست مسائل تضم للثمان التي ذكرها المصنف ؛ العقد فيها فاسد لخروجها عن حقيقة القراض وفيها أجرة المثل بعد العمل .

قوله : [كالنشر والطي] : دخل تحت الكاف النقل الخفيف فيلزمه . وإن استأجر عليه فمن ماله .

قوله : [لا الكثيرين مما لا تجرى العادة به] : أي فإنه لا يتولاه بنفسه ، فإذا عمله بنفسه وادعى أنه عمله ليرجع بأجرته قضى له بالأجرة . فإن خالفه رب المال وقال بل عملته تبرعاً منك صدق العامل بيمين على أحد القولين .

قوله : [وإن اشترى إنسان سلعة] إلخ : حاصله أن المسائل التي تؤخذ من المتن والشرح في هذا المبحث خمس : الأولى : أن يشترى السلعة لنفسه بثمن معلوم ثم يأتي غيره فيخبره بها ويطلب منه الثمن على وجه القراض ، فقرض فاسد والربح للعامل والخسر عليه . الثانية : أن يشتريها ويسأل غيره قراضاً من غير أن يخبره

قراضاً على ما دخلا عليه (كادْفَعْ لى) كذا على وجه القراض (فَقَدْ وَجَدْتُ رَخِيصًا أشْتَرِيهِ) به والربح بيننا على كذا ، فيجوز (إنْ لَمْ يسَمِّى السِّلْعَةَ أو البَائِعَ) : فإن سمى السلعة أو البائع لم يجز ، وكان قراضاً فاسداً . ويظهر - كما قيل - أنه إن عين البائع فهى كمسألة : اشتر من فلان له أجرة تولى الشراء أو قراض المثل ، وإن عين السلعة فله أجر المثل .

(وجَعْلِ) بالجر أى : وكجعل (الرِّبْحِ) كله (لأَحَدِهِمَا) : فيجوز (أو غَيْرِهِمَا) : فيجوز ؛

● (وضَمِنَهُ) العامل : أى يضمن مال القراض لربه لو تلف أو ضاع بلا تفريط (فِي) اشتراط (الرِّبْحِ لَهُ) : أى للعامل ، بأن قال له ربما عمل فيه والربح لك ؛ لأنه حينئذ صار قرضاً وانتقل من الأمانة إلى الذمة ، لكن بشرطين أفادهما بقوله :

بشرائها فيجوز ويكون قراضاً على ما دخلا عليه . الثالثة : أن يذهب قبل شرائها ، فيقول ادفع لى فقد وجدت رخيصاً والربح بيننا فيجوز أيضاً ويكون قراضاً على ما دخلا عليه . الرابعة : أن يسمى السلعة فقط كقوله وجدت بعيراً بكذا فادفع لى ثمنه والربح بيننا فهذه فاسدة ، وفيها للعامل أجرة المثل . الخامسة : أن يسمى البائع بأن يقول وجدت فلاناً يبيع بعيراً فأعطى ثمنه قراضاً فهى فاسدة أيضاً وفيها قراض المثل فى الربح وأجرة تولى الشراء . قوله : [لأنه لم يقع على وجه معروف] : علة لقوله « فيجب رده فوراً » ولا يعمل فيه بعادة القرض لأن بقاءه كالربا .

قوله : [له أجرة تولى الشراء أو قراض المثل] : أى فتكون من جملة المسائل العشر المتقدمة .

قوله : [فله أجر المثل] : أى وتضم للمسائل التى فيها أجرة المثل .

قوله : [لأنه حينئذ صار قرضاً] : أى وإطلاق القراض عليه مجاز لما علمت أن حقيقة القراض دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة ، وحكم ذلك الربح حكم الهبة متى حازه الموهوب له قضى له به إن كان معيناً ، وأما إن كان غير معين كالفقراء وجب من غير قضاء ، فإن اشترط لمسجد معين فقال ابن ناجى : إنه يجب من غير قضاء كالفقراء ،

(إنْ لَمْ يَنْفِهِ) : أى الضمان عن نفسه . أو لم ينفه عنه رب المال . فإن نفاه بأن قال : ولا ضمان علىّ . أو قال له ربه : ولاضمان عليك . لم يضمن لأنه زيادة معروف (وَلَمْ يُسَمِّ قِرَاضاً) بأن قال : اعمل فيه والربح لك . فإن سمى قراضاً بأن قال له: اعمل فيه قراضاً والربح لك . لم يضمن . ولو شرط عليه الضمان، فيلغى الشرط . لكنه إن شرطه يكون قراضاً فاسداً يفسخ قبل العمل.

* (وخَلَطَهُ) :أى مال القراض فيجوز (وإنْ) خلطه العامل (بِمَالِهِ) إذا لم يشترط عليه ربه الخلط ، وإلا لم يجز وفسدوفيه أجرة المثل كما قدمه الشيخ وخلطه بمال غيره أو بماله (وَهُوَ الصَّوَابُ، إنْ خَافَ) العامل (بِتَقَدُّمِ أَحَدِهِما) أى المالين (رُخْصاً) فيجب إن كان المالان لغيره فإن كان أحدهما له وجب أحد الأمرين . إما الخلط أو تقديم القراض ومنع تقديم ماله : فإن قدمه فخسر مال القراض ضمن . وقيل: معنى الصواب الندب فلا يضمن إن قدم ماله

وقال ابن زرب ، يقضى به كالموهوب له المعين وحيث اشترط ربالمال للعامل لم يبطل بموت ربه أو فلسه قبل المفاصلة ؛ لأن المال كله بيده فكأن الربح هبة مقبوضة ؛ وأما إن اشترط لربه فهل يبطل بموت العامل وتأخذه ورثته لعدم حوز رب المال له أو لا، بل يقضى به لرب المال بناء على أن العامل أجير لرب المال فكأن رب المال حائز له ؟ قولان (اه) ملخصاً من حاشية الأصل .

قوله : [يكون قراضاً فاسداً] : أى وهل يكون الربح للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لكونه قراضاً فاسداً انظره كذا فى (عب) .

قوله : [إذا لم يشترط عليه ربه الخلط] : بقى ما إذا شرط عليه ربه عدم الخلط والحكم أنه يلزمه ذلك، فإذا خالف وخلط كان الربح بينهما والخسر على العامل .

قوله : [فيجب إن كان المالان لغيره] : أى كما لابن ناجى .

قوله : [أو تقديم القراض] : أى الذى هو مال الغير .

قوله : [ضمن] : أى على مقتضى الوجوب .

قوله : [وقيل معنى الصواب الندب] : هو لبعض شيوخ ابن ناجى .

قوله : [فلا يضمن] : أى لكونه لم يخالف واجباً .

فحصل للقراض رخص . ومثل الرخص فى البيع الغلاء فى الشراء .

* (وسَفَرِهِ) : أى العامل بمال القراض ؛ فيجوز (إنْ لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ) رب المال (قَبْلَ شَغْلِهِ) : أى المال بأن لم يحجر عليه أصلا أو حجر بعد شغله ، فإن حجر عليه قبل شغله ولو بعد العقد : لم يجز . فإن خالف وسافر ضمن بخلاف مالو خالف وسافر بعد شغله إذ ليس لربه منعه من السفر بعده .

(واشْتراطِهِ) : أى رب المال على العامل (ألا يَنْزِل وَادِيًا) ينص له عليه (أو) لا (يَمْشِيَ) بالمال (لَيْلاً) خوفا من نحو لص (أوْ) لا ينزل (بِبَحْرٍ أو) لا (يَبْتَاعَ) به (سِلْعَةً) عينها له لغرض فيجوز .

* (وضَمِنَ إنْ خَالَفَ) فى جميع ماذكر وتلف المال أو بعضه .

قوله : [الغلاء فى الشراء] : أى طروّ الغلاء فى السلع التى شأن عمل القراض فيها .

قوله : [أو حجر بعد شغله] : أى كلا أو بعضاً .

قوله : [بعده] : أى بعد شغل المال سواء كان المال قليلا أو كثيراً . كان السفر قريباً أو بعيداً ، كان العامل شأنه السفر أم لا .

قوله : [ألا ينزل وادياً] : أى محلا منخفضاً شأنه يخاف منه .

قوله :[لغرض] : أى لقلة ربحها عادة مثلا .

قوله : [فيجوز] : مرتبط بقوله : « واشتراطه » إلخ . وقدّرهذا ليُعلم أن هذه الأشياء مجرورة معطوفة على مدخول الكاف فى قوله : « كادفع لى» المشبه بالجواز قبله.

قوله : [فى جميع ما ذكر] : أى فى شىء من جميع ما ذكر .

قوله : [وتلف المال أو بعضه] : أى زمن المخالفة وأما لو تجرأ واقتحم النهى وسلم ، ثم حصل تلف بعد ذلك من غير الأمر الذى خالف فيه فلا ضمان ، وكذا لو خالف اضطراراً بأن مشى فى الوادى الذى نهى عنه أو سافر بالليل أو فى البحر اضطراراً لعدم المندوحة فلا ضمان ولو حصل تلف — كما فى الحاشية . وإذا تنازع العامل ورب المال فى أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل فى دعواه كما فى (ح) عن اللخمى .

(كَأَنْ عَمِلَ) بالمال (بِمَوْضِعِ جَوْرٍ له) : أى للعامل بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاه فإنه يضمن ، وإن لم يكن جوراً لغيره . كما أنه لاضمان عليه فيما لاجور عليه فيه وإن كان جوراً لغيره .

(أو) عمل بالمال (بَعْدَ عِلْمِهِ بِمَوْتِ رَبِّهِ) فإنه يضمن إن كان عيناً ؛ لأنه صار لغيره. لا إن لم يعلم بموته لعذره ، ولا إن كان عرضاً فباعه بعد علمه فلا يضمن خسره ، إذ ليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيه . وظاهره . الضمان بعد العلم بموته سواء كان العامل حاضراً ببلد المال أو غائباً به قريباً أو بعيداً وهو الراجح . وقيل : محل الضمان إذا كان حاضراً .

(أَوْ شَارَكَ) العامل فى مال القراض غيره — ولو عاملا آخر — لرب ذلك القراض بغير إذن رب المال ؛ فإنه يضمن لأن ربه لم يستأمن غيره فيه .

(أو بَاعَ) سلعة من سلع القراض أو أكثر (بِدَيْنٍ) بلا إذن، فإنه يضمن.

(أَوْ قَارَضَ) : أى دفعه أو بعضه قراضاً لآخر .

(بلاَ إِذْنٍ) من ربه ؛ فإنه يضمن .

فقوله : « بلا إذن » راجع للأربعة قبله إلا أن الإذن فى الأولى من الورثة .

قوله : [فإنه يضمن] : أى لظهور التفريط منه حيث كان التلف من أجل الجور لا من أمر سماوى .

قوله : [وقيل محل الضمان] إلخ : هذا التقييد لابن يونس قائلا : إن كان بغير بلد المال فله تحريكه ولو علم بموته، نظراً إلى أن السفر عمل لشغل المال واعتمد هذا (بن) نقلا عن أبى الحسن وابن عرفة وغيرهما .

قوله : [لأن ربه لم يستأمن غيره فيه] : أى فقد عرّضه للضياع ، ومحل الضمان إذا غاب شريكه العامل الذى شاركه بلا إذن على شيء من المال إن حصل خسر أو تلف . وسواء كان الشريك صاحب مال أو عاملا . وأما إن لم يغب على شيء لم يضمن إذا تلف كما قاله ابن القاسم واعتمده أبو الحسن .

قوله : [بدين] : أى نسيئة فيضمن لأنه عرضه للضياع ، فإن حصل ربح فهو لهما وإن حصل خسر فعلى العامل وحده على المشهور .

قوله : [راجع للأربعة قبله] : أى وهى قوله أو بعد علمه بموت ربه وما بعده،

* (والرِّبْحُ) فى الأخيرة[1] (بينَهُمَا): أى بين رب المال والعامل الثانى الذى حرك المال (ولا ربْحَ للأوّل) لتعديه بدفعه للثانى بلا إذن من ربه .

(وعَلَيْهِ) : أى على العامل الأول (الزِّيَادَةُ) للثانى (إنْ زَادَ) له فى الربح على ما جعله له رب المال ، كما لو جعل له الثلث فى الربح ، فقارض آخر بالنصف ، فالربح بين ربه والعامل الثانى على الثلث والثلثين وعلى العامل الأول للثانى تمام النصف . فإن دخل معه على أقل — كالربع فى المثال — فالزائد لرب المال .

وأما ما قبلها فمعلوم أنه بلا إذن من قوله وإن خالف .

قوله : [ولا ربح للأول] : إلخ، حاصله : أن عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضاً بغير إذن رب المال فإن حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الأول ، وإن حصل ربح فلا شىء للعامل الأول منه ، وإنما الربح للعامل الثانى ورب المال ، ثم إن دخل العامل الثانى مع الأول على مثل ما دخل عليه الأول مع رب المال فظاهر، وإن دخل معه على أكثر مما دخل عليه ، فإن العامل الأول يغرم للثانى الزيادة ، وإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال لا للعامل الأول ، فإن لم يحصل للعامل الثانى ربح فلا شىء له ولا يلزم العامل الأول لذلك الثانى شىء، كما هو القاعدة أن العامل لا شىء له إذا لم يربح المال .

● **تنبيه** : كل من أخذ مالا للتنمية لربه بغير قراض كوكيل على بيع شىء ومبضع معه فربح فيه فلا ربح له ، بل لرب المال؛ كأن يوكله على بيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فالزائد لربها لا للوكيل ، وكأن يبضع معه عشرة ليشترى له بها عبداً أو طعاماً من محل كذا فاشتراه بثمانية فالفاضل من الثمن لرب المال لا للمشترى ، وأما لو باعها بعشرة كما أمره واتجر فى العشرة حتى حصل فيها ربح ، أو أن المبضع معه اشترى بالعشرة سلعة غير ما أمره بإبضاعها فربح فيها فالربح للوكيل فيهما؛ كالمودع يتجر فى الوديعة والغاصب والوصى والسارق إذا حركوا المال الربح لهم والخسر عليهم .

---

(١) الأخيرة : إذا قارض بلا إذن .

● (وإنْ نَهَاهُ) : أي نهى رب المال العامل (عَنْ العَمَلِ) بماله (قَبْلَهُ) : أي قبل العمل ، وانحل العقد حينئذ فخالف وعمل (فَلَهُ) الربح وحده (وعَلَيْهِ) الخسر ، وليس لرب المال عليه إلا رأس ماله .

● (وإنْ جَنَى كُلٌّ) من رب المال أو العامل على شيء من مال القراض (أوْ) جنى (أجْنَبِيٌّ) على شيء منه فأتلفه (أو أخَذَ) منه (شَيْئاً) قبل العمل أو بعده (فالبَاقِي) بعد الجناية أو الأخذ هو (رَأسُ المَالِ) فالربح له خاصة (ولاَ يَجْبُرُهُ) : أي المال الأصلي قبل الجناية أو الأخذ منه (رِبْحٌ) من الباقي ، فليس ما ذكر كالخسر يجبر بالربح ؛ لأن الجاني أو الآخذ إن كان رب المال ، فقد رضي بأن الباقي هو رأس ماله ، وإن كان العامل اتبع به في ذمته كالأجنبي ولا ربح لما في الذمة .

(وعَلَى الجَانِي) منهم (مَا جَنَى) : فإن كان رب المال فأمره ظاهر ،

قوله : [وإن نهاه] إلخ: صورتها أعطى شخص العامل مالا ليعمل فيه قراضاً ، ثم قبل أن يعمل به قال له : يا فلان لا تعمل، فحينئذ ينحل عقد القراض ويصير المال كالوديعة ، فإذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده .

قوله : [وليس لرب المال عليه إلا رأس ماله] : ظاهره : ولو أقر العامل أنه اشترى للقراض بعد ما نهاه وهوما اختاره في التوضيح ، وقال ابن حبيب : إذا أقر أنه اشترى بعد ما نهاه للقراض فالربح لهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به .

قوله : [قبل الجناية أوالأخذ] : صفة للمال الأصلي ،كأنه قال: لا يجبر بالربح المال الأصلي الكائن قبل حصول الجناية أوقبل حصول الأخذ منه .

قوله : [لأن الجاني أو الآخذ] : علة للنفي .

قوله : [فقد رضي بأن الباقي] إلخ : أي وفسخ عقد القراض فيما أخذه لأن القراض منحل قبل العمل .

قوله : [كالأجنبي] : أي يتبع به في ذمته أيضاً .

قوله : [ولا ربح لما في الذمة] : أي لأن أخذ الربح عليه رباً .

وإن كان غيره فعليه ما يلزمه شرعاً من أرش أو قيمة أو مثل وما وقع هنا لبعض الشراح لا يعول عليه .

● (وَلاَ يَشْتَرِي) العامل: أى لايجوز له أن يشترى سلعاً للقراض (بِنَسِيئَةٍ) أى تأخير أى بدين فى ذمة ربه (وإِنْ أَذِنَ رَبُّهُ) له فى ذلك . وأما شراؤه لنفسه فجائز إذا لم يشغله عن القراض .

(وَلاَ) يشترى للقراض (بِأَكْثَرَ مِنْ مَالِ القِرَاضِ) ولو بنقد من عنده .

(فإِنْ اشْتَرَى) سلعة بدين للقراض أو بأكثر من ماله (فالرِّبْحُ له) : أى للعامل ؛ أى ربح تلك السلعة ولا شىء منه لرب المال . كما أن الخسر عليه . كما لو اشترى بدين لنفسه ثم إذا اشترى تلك السلعة لنفسه أو للقرض بدين فى ذمته

قوله : [وما وقع هنا لبعض الشراح] إلخ : أى فلا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده فى كون الباقى رأس المال ولا يجبر ذلك بالربح ويتبع الآخذ بما أخذه والجانى بما جنى عليه كما قاله (ر) خلافاً لتفصيل الخرشى حيث قال : إن كانت قبله يكون الباقى رأس المال وما بعده فرأس المال على أصله ؛ لأن الربح يجبره ومثله فى (عب) قال (ر) : هو خطأ فاحش فمراد الشارح ببعض الشراح الخرشى و (عب) .

قوله : [أى لا يجوز له أن يشترى سلعاً] إلخ : إنما منع ذلك لأكل رب المال ربح مالم يضمن . وقد نهى النبى عليه الصلاة والسلام عنه ، ثم إن المنع مقيد بما إذا كان العامل غير مدير ، وأما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما فى سماع ابن القاسم ، ابن عرفة لأن عروض المدير كالعين فى الزكاة ويجب أن يقيد ذلك بكون ما يشتريه بالدين يفى به مال القراض وإلا لم يجز (اه بن) .

قوله : [وإن أذن ربه] : أى بخلاف بيعه بالدين فإنه يمنع مالم يأذن له رب المال وإلا جاز . ولا يقال : إن إتلاف المال لا يجوز ، لأن التلف هنا غير محقق. على أن إتلاف المال الممنوع رميه فى بحر أو نار مثلا بحيث لا ينتفع به أصلا .

قوله : [ولا يشترى للقراض بأكثر] : أى لأنه سلف جر نفعاً إذا نقدوا كل ربح مالم يضمن إذا لم ينقد .

منفردة عن سلع القراض وباعها كذلك ، فجميع ربحها له وخسرها عليه ولا تعتبر قيمتها .

(و) إن اشترى فى جملة سلع التجارة (شارك بقيمته) : أى قيمة المؤجل ولو عيناً ، فتقوم العين بعرض ثم العرض بعين ، ثم ينظر لما يخصه من الربح ، فإذا كان مال القراض مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة هى مال القراض والأخرى مؤجلة ، فتقوم مؤجلة بعرض ثم العرض بنقد . فإذا كانت قيمته خمسين كان شريكاً بالثلث فيختص بربحه وخسره وما بقى على حكم القراض . وهذا فى المؤجل وأما لو اشترى بنقد فالشركة بعدده واختص بربحه إن اشتراه لنفسه ويصدق . وإن اشتراه للقراض خير رب المال بين دفع المائة الثانية فيكون جميع المال له وعدم الدفع فالشركة على النصف .

● (وجُبِر) بالبناء للمفعول (خُسْرُهُ) : أى المال نائب الفاعل : أى إذا حصل فى المال خسر ، كما لو كانت مائة اشترى بها سلعة ، فباعها بثمانين ثم

قوله : [وإن اشتراه للقراض] : مقابل قوله : « إن اشتراه لنفسه » ولا فرق فى كل بين أن يكون الشراء بحال أو مؤجل. فقوله : «خُيِّر رب المال» ؛ لا فرق فيه بين الحال والمؤجل ، وصور تلك المسألة أربع عند الخلط ومثلها عند عدمه ، فحيث خلط وقصد بها نفسه شارك بالعدد إن كانت الزيادة حالة وبالقيمة إن كانت الزيادة مؤجلة. وإن قصد بها القراض خُيِّر رب القراض بين الالتزام بتلك الزيادة إن كانت حالة فعلى حلولها ، وإن كانت مؤجلة فعلى أجلها ، ويصير المال كله للقراض أو يتركها للعامل فيشاركه على ما تقدم . وإن لم يخلط تلك الزيادة كان ربحها للعامل وخسرها عليه مطلقا ، هذا محصل المتن والشارح فى هذا المبحث .

قوله : [بين دفع المائة الثانية] : أى عددها حالة أو مؤجلة بحيث يكون رب المال ضامناً لتلك المائة فى ذمته متى جاء الأجل دفعها كما يؤخذ من (بن) .

قوله : [خسره] : الخسر ما ينشأ عن تحريك كما سيوضحه فى المثال . والتلف مالا ينشأ عن تحريك كما سيوضحه فى المثال أيضاً ، وكلام المؤلف فى القراض الصحيح أو الفاسد الذى فيه قراض المثل ، وأما الذى فيه أجرة المثل فلا يتأتى فيه جبر كما فى الحاشية .

اشترى بها شيئًا باعه بمائة وعشرين ، فإنه يجبر بالربح . وما زاد بعد الجبر فبينهما على ما شرطه ؛ فالعشرون فى المثال هى التى تكون بينهما ولو باعه بمائة فقط فلا ربح بينهما . ولو دخلا على عدم الجبر بالربح لم يعمل به والشرط ملغى .

(و) جبر أيضًا (مَاتَلِفَ) من القراض وألحق به ماأخذه لص أو عشار — (وإنْ) وقع التلف (قَبْلَ العَمَلِ) بالمال : أى قبل تحريكه — (بالرِّبْحِ) : متعلق بـ « جبر » . ومعنى جبره بالربح : أنه يكمل منه ما نقصه بالخسر أو التلف ثم إن زاد شىء قسم بينهما كما تقدم (مَالَمْ يَقْبِضْ) المال من العامل ، فإنه قبضه ربه ناقصاً عن أصله ثم رده له فلا يجبر بالربح لأنه حينئذ صار قراضًا مؤتنفاً . ومعلوم أن الجبر إنما يكون إذا بقى شىء من أصل المال ، فلو تلف جميعه فأتى له ربه ببدله فلا جبر للأول بربح الثانى .

(ولِرَبِّهِ خَلَفُهُ) : أى خلف التالف كلا أو بعضاً ، إلا أنه إذا تلف الكل فأخلفه فربح فى الثانى فلا جبر كما قدمنا . وإذا تلف البعض فأخلفه فيجبر الباقى بما ينوبه من الربح ، لا بما ينوب الخلف . قال اللخمى : من ضاعت له خمسون من مائة فخلفها رب المال ثم باع بمائة وخمسين وكان قراضًا بالنصف أن يكون للعامل اثنا عشر ونصف ، لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس

قوله : [لم يعمل به] : هذا هو ظاهر ما لمالك وابن القاسم ، وحكى بهرام مقابله عن جمع ، فقالوا : محل الجبر مالم يشترطا خلافه وإلا عمل بذلك الشرط . قال بهرام : واختاره غير واحد ، وهو الأقرب ؛ لأن الأصل إعمال الشروط لخبر : « المؤمنون عند شروطهم » مالم يعارضه نص — كذا فى الحاشية نقلا عن (عب) .

قوله : [بسماوى] : أى وأما ما تلف بجناية فلا يجبره الربح لما مرّ أنه يتبع به الجانى ، سواء كان أجنبيًّا أو العامل كانت الجناية قبل العمل أو بعده .

قوله : [وألحق به ما أخذه لص أو عشار] : قال (عب) : حكم أخذ اللص والعشار حكم السماوى ولو علما وقدر على الانتصاف منهما نقله محشى الأصل .

قوله : [لا بما ينوب الخلف] : أى خلافاً لما فى (عب) .

قوله : [على القراض الأول] : متعلق بمحذوف خبر إن : أى مفضوض وكذلك قوله ونصفها على القراض الثانى .

ماله مائة ولا شيء للعامل فيه ونصفها على القراض الثانى ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الأول بالثانى (انتهى) أى بما ينوب الثانى من الربح وتقدم أن الجناية وما أخذ ربه أو غيره لا يجبر بربح .

● (وأنْفَقَ) العامل (منه) : أى من مال القراض : أى يجوز له الإنفاق على نفسه من مال القراض ، ويقضى له بذلك بشروط أربعة :

أشار لأولها وثانيها بقوله :

(إنْ سَافَرَ) به

(للتِّجَارَةِ) : أى شرع فى السفر لتنمية المال ولو دون مسافة القصر من طعام وشراب وركوب ومسكن وما يتعلق بذلك من حمام وغسل ثوب على وجه المعروف كما يأتى حتى يرجع لوطنه ؛ ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له بالحضر ،

قوله : [وتقدم أن الجناية] إلخ : أى فى قوله : « وإن جنى كل أو أجنبى أو أخذ شيئاً فالباقى رأس المال لا يجبره ربح » إلخ .

● تنبيه : لا يجبر رب المال على الخلف مطلقاً، تلف كل المال أو بعضه قبل العمل أو بعده . وإذا أراد الخلف ففيه تفصيل ؛ فإن تلف جميعه لم يلزم العامل قبوله ، وأما إن تلف بعضه فيلزمه قبوله إن تلف البعض بعد العمل لا قبله ؛ لأن لكل منهما الفسخ . وحيث كان لا يلزم رب المال الخلف واشترى العامل سلعة للقراض فذهب ليأتى لبائعها بثمنها فوجد المال قد ضاع وأبى ربه من الخلف لزمت السلعة العامل فإن لم يكن له مال بيعت وربحها له وخسرها عليه — كما يؤخذ من الأصل .

● مسألة : إن تعدد العامل ، بأن أخذ اثنان أو أكثر مالا قراضاً وعملوا فيه فض الربح على حسب العمل كشركاء الأبدان فيأخذ كل واحد منهم بقدر عمله ، ولا يجوز أن يتساووا فى العمل مع اختلافهم فى الربح وعكسه .

قوله : [ويقضى له بذلك] : أى عند المنازعة .

قوله : [من طعام] إلخ : من بمعنى فى متعلق بأنفق .

قوله : [ومفهوم الشرط] : أى الذى هو قوله إن سافر .

قال اللخمى : مالم يشغله عن الوجوه الّتى يقتات منها وإلا فله الإنفاق .

ولثالثها بقوله: (مَا لَمْ يَبْنِ بِزَوْجَةٍ) فى البلد الذى سافر له للتجارة. فإن بنى بها سقطت نفقته منه لا إن لم يبن ولو دعى للدخول . وهذا الشرط فى الحقيقة شرط فى استمرار النفقة .

ولرابعها بقوله : (واحْتَمَلَ المَالُ) الإنفاق منه بأن يكون كثيراً عرفاً فلا نفقة فى اليسير كالأربعين والخمسين ديناراً خصوصاً فى زمن الغلاء .

وإذا جاز له النفقة على نفسه أنفق (ذهَابًا وإيَابًا بالمَعْرُوفِ) وجاز أن يكون قوله: « بالمعروف » شرطاً، وبه تكون الشروط خمسة . والمراد بالمعروف : ما يناسب حاله .

(لاَ لأهْلٍ وكَحَجٍّ) من القُرَب كغزو ورباط وصلة رحم ، والمراد

قوله: [عن الوجوه التى يقتات منها] : أى كما لو كانت له صنعة ينفق منها فعطلها لأجل عمل القراض، فإن هذا قيد معتبر — كما قال أبو الحسن — خلافاً للتتائى القائل بعدم اعتباره .

قوله : [مالم يبن بزوجة]: أى فقط لا سرّية قال التونسى : إن تزوج فى بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل فحينئذ تصير بلده ؛ نقله ابن عرفة. والدعوى للدخول ليست مثله فى إسقاط النفقة خلافاً (لعب) — كذا فى (بن) .

قوله : [سقطت نفقته]: أى ويأتى هنا قيد اللخمى.

قوله : [فلا نفقة فى اليسير]: فلو كان بيد العامل مالان يسيران لرجلين ويحملان باجتماعهما النفقة ولا يحملانها عند الانفراد، فروى اللخمى : أن له النفقة. والقياس سقوطها لحجة كل منهما بأنه دفع ما لا تجب فيه النفقة (اهـ) قال ابن عرفة : ولا أعرف هذه الرواية لغيره ولم أجدها فى النوادر ، وهو خلاف أصل المذهب فيمن جنى على رجلين كل واحدة منهما لا تبلغ ثلث الدية — وفى مجموعهما ما يبلغه — أن ذلك فى ماله لا على العاقلة (اهـ بن) .

قوله : [وجاز أن يكون قوله بالمعروف شرطاً] : أى مستقلا وفى الحقيقة هو أمر لا بد منه جعل شرطاً مستقلا أولا .

بالأهل : الزوجة . لا الأقارب إلا أن يكون قصد بسفره لهم صلة الرحم فلا نفقة له . وهو داخل تحت الكاف فى قولنا : « وكحج» أى : لا إن سافر لزوجة ببلد ولا إن سافر لقُربة كحج ، وهذا محترز الشرط الثانى أى قولنا : « للتجارة » . وإنما لم يكن له الإنفاق فى هذا لأنه لله تعالى ، وما كان لله لا يشرك معه غيره ، وفهم من قوله : « مالم يبن بزوجة » ومن قوله: « لا لأهل»، أنه لو سافر للتجارة بزوجته أن له النفقة أى على نفسه فقط فى سفره ذهاباً وإياباً . وأما فى إقامته معها فى بلد التجارة ، فهل له النفقة بناء على أن دوامه معها ليس كالابتداء أم لا بمنزلة ما لو بنى بها فى هذا البلد، بناء على أن الدوام كالابتداء ؛ وظاهر كلامهم الأول. ثم إن كل من سافر لقربة لانفقة له فى رجوعه ببلدلا قُربَة به ، بخلاف من سافر لزوجته فله النفقة فى رجوعه لبلد ليس به أهل . والفرق بينهما أن الرجوع فى القربة قربة ولا كذلك الرجوع من عند الأهل . وقولنا : « وأنفق منه » فيه إشارة إلى أن النفقة تكون فى مال القراض لا فى ذمة رب المال ، حتى لو ضاع المال لم يكن له على ربه شىء ، وهو معنى قول الشيخ : فى المال

قوله : [لا الأقارب] : أى فالأقارب غير الزوجة — من أم وأب ونحوهما — إن كان قاصداً بلدهم للتجارة لا للصلة فله الإنفاق من المال . بخلاف الزوجة والحج والغزو ومتى قصد ما ذكر فلا ينفق ولو قاصداً معه التجارة .

قوله : [وما كان لله لا يشرك معه غيره] : أى سواء كان تابعاً أو متبوعاً فلا نفقة له على كل حال لكن هذا الفرق لا يظهر بالنسبة للسفر للزوجة لأنه لحق مخلوق لا لله .

قوله : [أم لا بمنزلة ما لو بنى بها] إلخ: أى فيكون بمنزلة من بنى بزوجة فى أثناء السفر فلا نفقة له كما تقدم .

قوله : [وظاهر كلامهم الأول] : أى أن الدوام ليس كالابتداء فله الإنفاق على نفسه .

قوله : [ليس به أهل] : أى زوجة .

قوله : [ولا كذلك الرجوع من عند الأهل] : أى فلا يقال له قربة لأنه حق مخلوق . قال الخرشى : فيؤخذ من هذا التعليل أن من سافر لبلد ومر بمكة

فلا إهمال، ثم إذا أنفق العامل على نفسه من غيره فله الرجوع بما أنفقه فى المال وستأتى الإشارة إلى ذلك .

(واستَخْدَمَ) العامل : أى اتخذ له خادماً يخدمه بأجرة من المال (إنْ تأهَّل) للإخدام : أى كان أهلا لذلك بالشروط المتقدمة ، وهى إن سافر لتنمية المال ولم يبن بزوجته واحتمل المال الإنفاق منه .

(واكْتَسَى) منه زيادة على النفقة (إنْ طَالَ) زمن سفره ولو لم يكن بعيداً . والطول بالعرف . وهو ما يمتهن به ما عليه من الثياب أى مع الشروط السابقة ، فالطول شرط زائد عليها .

* (ووُزِّعَ) ما ينفقه (إنْ خرَجَ) العامل (لِحَاجَةٍ) أخرى غير الأهل والقربة مع الخروج للتجارة بالقراض . فإذا كان ما ينفقه على نفسه فى عمل القراض

لكونها بطريقه وقصده — الحج أيضاً — فإن له النفقة بعد فراغه من النسك وتوجهه لبلد التجارة (اه) .

قوله : [فلا إهمال] : أى فى كلامنا ولا فى كلام الشيخ .

قوله : [وستأتى الإشارة إلى ذلك]: أى فى قوله : «أوقال أنفقت من غيره » .

قوله : [بالشروط المتقدمة] :ما ذكره من اعتبار الشروط المتقدمة فى الاستخدام تبع فيه الشيخ أحمد الزرقانى وهو الظاهر، كما قال (بن) بدليل قول ابن عبد السلام: الخدمة أخص من النفقة وكل ما كان شرطاً فى الأعم فهو شرط فى الأخص ، خلافاً (لعب) .

قوله : [إن طال زمن سفره] : أى فى الطريق أو طالت إقامته فى البلد الذى سافر إليه. قال ابن عرفة وفى كون البضاعة كالقراض فى النفقة والكسوة وسقوطهما فيها. ثالثها : الكراهة لسماع ابن القاسم. قال اللخمى :العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة فيها بل إما أن يعمل مكارمة فلا نفقة له أو بأجرة معلومة لا شىء له غيرها (اه بن) .

قوله : [عليها] : أى الشروط السابقة .

قوله : [فإذا كان ما ينفقه على نفسه] إلخ : حاصله أن الشارح ذكر طريقتين فى التوزيع : الأولى : أن ما ينفقه يوزع على ماشأنه أن ينفق فى القراض وعلى ما شأنه أن ينفق فى الحاجة ، وهذا ما فى الموازية وصححه ابن عرفة والعوفى .

مائة وما ينفقه فى ذهابه للحاجة مائة ، فأنفق مائة . وزعت على القراض والحاجة مناصفة . ولو كان ما ينفقه فى القراض مائة وفى الحاجة خمسين فأنفق مائة ، وزعت على الثلث والثلثين وقيل : ينظر ما بين مال القراض وما ينفقه فى الحاجة ويوزع ما أنفق على قدرهما هذا إذا أخذ القراض قبل اكترائه وتزوده للحاجة بل .

(وَلَوْ) أخذه (بَعْدَ تَزَوُّدِهِ واكْتِرَائِهِ لها) : أى للحاجة — كما فى المدونة — قال فيها : إن خرج فى حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضاً فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض (اه) ولا يعول على قول اللخمى : من أخذ قراضاً وكان خارجاً لحاجته فمعروف المذهب لا شىء له كمن خرج إلى أهله (اه) . ولعل الفرق على ما فيها أن فى كل من القراض والحاجة قصد تحصيل غرض فيه قربة بخلاف الأهل .

● (ولِكُلٍّ) من رب المال والعامل (فَسْخُهُ قَبْلَ) الشروع فى (العَمَلِ): أى شراء السلع بالمال (ولِرَبِّهِ) فقط الفسخ (إنْ تَزَوَّدَ) العامل

والثانية : أن التوزيع يكون على ما شأنه أن ينفق فى الحاجة ومبلغ مال القراض؛ وهذا ما فى العتبية ونحوه فى المدونة . لكن نظر فيه ابن عبد السلام والتوضيح— كذا فى (بن) .

قوله : [فمعروف المذهب] : أى وارتضاه ابن عرفة بقوله: ومعروف المذهب خلاف نصها .

قوله : [بخلاف الأهل]: هذا الفرق يقتضى أن المراد بالأهل فى كلام اللخمى : الأقارب الذين قصد صلتهم ،لا الزوجة ؛لأن السفر لها لا يسمى قربة لما تقدم فى الفرق السابق— فتأمل .

قوله : [فسخه] : أى فسخ عقد القراض.والمراد بالفسخ الترك:والرجوع عنه ، وليس المراد حقيقة الفسخ ؛ لأن الفسخ فرع الفساد وهو غير فاسد .

قوله : [قبل الشروع فى العمل] : أى وقبل التزود له بدليل ما بعده .

قوله : [ولربه فقط] : إنما كان لربه فقط دون العامل عند التزود لأن التزود من مال القراض بالنسبة للعامل عمل فيلزمه تمامه .

من مال القراض (وَلَمْ يُظْعِنْ) : أى يشرع فى السفر . وليس للعامل حينئذ فسخ بل الكلام لرب المال ، إلا أن يلتزم له العامل غُرْمَ ما اشترى به الزاد . فإن تزود العامل من ماله فله الفسخ لا لرب المال ، إلا أن يدفع له ما غرمه فى الزاد .

(وإلاَّ) بأن عمل فى الحضر أو ظعن فى السفر (فلِنَضُوضِهِ) : أى المال ببيع السلع . ولا كلام لواحد منهما فى فسخه .

* (وإن اسْتَنَضَّهُ أحَدُهُمَا) أى طلب نضوضه ببيع سلعة ليظهر المال وطلب الآخر الصبر لغرض كزيادة ربح (نَظَرَ الحَاكِمُ) فيما هو الأصلح فإن اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة .

● (والعَامِلُ أمِينٌ ؛ فالقَوْلُ لهُ فِي) دعوى (تَلَفِهِ) أى المال (و)

قوله : [ولم يظعن] : هو بالظاء المعجمة المشالة معناه الشروع فى السفر كما قال الشارح ؛ قال الشاعر :

أقاطن قوم سلمى أم نووا ظعنا إن يظعنوا فعجيب عيش من قطنا

قوله : [إلا أن يلتزم له] إلخ: حاصله : أن تزود العامل من مال القراض يمنعه من حل العقد مالم يدفع لرب المال عوضه ولا يمنع رب المال منه وتزوده من مال نفسه له حل العقد ، ويمنع رب المال منه مالم يدفع له عوضه ؛ هذا ما يفيده الشارح تبعاً للتوضيح وابن عرفة كما فى (بن) خلافاً لما فى (عب)

قوله : [فلنضوضه] : أى فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه أى خلوصه ببيع السلع .

قوله : [فيما هو الأصلح] : أى من تعجيل أو تأخير فيحكم به . فإن لم يكن له حاكم فجماعة المسلمين ويكفى منهم اثنان واستظهر فى الحاشية كفاية واحد عارف يرضيانه .

● تنبيه : إن مات العامل قبل النضوض فلوارثه الأمين أن يكمله على حكم ماكان مورثه . فإن لم يكن أميناً أتى بأمين كالأول ، فإن لم يأت سلمه لربه هدراً من غير ربح ولا أجرة كما أفاده الأصل .

قوله : [فالقول له فى دعوى تلفه] : وكذا القول له فى أنه لم يعمل بمال

دعوى (خُسْرِهِ وَرَدِّهِ) لربه بيمين فى الكل مالم تقم على كذبه قرينة أو بينة (إنْ قَبَضَهُ بِلاَ بَيِّنَةِ تَوَثُّقٍ) : هذا شرط فى دعوى رده فقط ؛ أى ادعى رده لربه فالقول للعامل بيمين إن لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق بها خوف دعوى الرد بأن قبضه بلا بينة أصلا أو بينة لم يقصد بها التوثق ، فإن قبضه ببينة قصد رب المال بها التوثق خوفاً من دعواه الرد فلا يقبل قوله إلا ببينة تشهد به .

(أَوْ قَالَ) العامل : هو (قِرَاضٌ و) قال (رَبُّهُ) : هو (بِضَاعَةٌ) عندك لتشترى لى به سلعة كذا (بأجرٍ مَعْلُومٍ . وَعَكْسِهِ): فالقول للعامل فيهما . « والواو » بمعنى « أو » .

(أو قَالَ) العامل (أَنْفَقْتُ) على نفسى فى السفر (مِنْ غَيْرِهِ) فلى الرجوع به فى المال . فالقول للعامل ويرجع بما ادعى . ربح أو لم يربح ، كان يمكنه الإنفاق منه أم لا بيمين حيث أشبه .

القراض إلى الآن كما استظهره (ح) كذا فى (بن) وما ذكره المصنف من أن القول للعامل فى التلف والخسر يجرى فى القراض الصحيح والفاسد .

قوله : [بيمين] : هذا هو الراجح .وقيل: بغير يمين. والخلف جارعلى الخلاف فى أيمان التهمة ، وفيها أقوال ثلاثة : قيل: تتوجه مطلقاً — وهو المعتمد — وقيل: لا مطلقاً ، وقيل : تتوجه إن كان متهماً عند الناس وإلا فلا — كذا فى الحاشية .

قوله : [قرينة] : أى بأن سئل تجار بلد تلك السلع هل خسرت فى زمان كذا التجارة الفلانية فقالوا لا نعلم خسارة تجار فى تلك السلع .

قوله : [فى دعوى رده]: محل كون القول فى دعوى رده بالشرط المذكور مقيد بما إذا ادعى العامل رد رأس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح ، فإن ادعى رأس المال فقط مقراً ببقاء ربح جميعه بيده أو ببقاء ربح العامل فقط لم يقبل على ظاهر المدونة وقبل عند اللخمى ، وقال القابسى :يقبل إن ادعى رد رأسه مع حظ رب المال من الربح ، وأما لو ادعى رد رأس المال فقط مع بقاء جميع الربح بيده فلا يقبل وفاقاً للمدونة .

قوله : [فالقول للعامل فيهما] : أى إن كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل فى القراض ، ومثل المال يدفع قراضاً وأن يزيد

(و) القول له (فِي جُزْءِ الرِّبْحِ) بأن ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلا فالقول له بيمين (إنْ أَشْبَهَ) . أشبه ربه أم لا . (والمَالُ) : أى والحال أن المال الذى يدعيه – ولوذلك الجزء خاصة – (بِيَدِهِ أو وَدِيعَةٌ) عند أجنبى بل (وإنْ عِنْدَ رَبِّهِ) ثبت إيداعه عنده ببينة أو إقرار منه . فإن أنكر ولا بينة فينبغى أن يكون القول لرب المال . وهذان الشرطان يرجعان لمسألة الإنفاق أيضاً .

(و) القول (لِرَبِّهِ) : أى المال (إنْ انْفَرَدَ) فى دعوى جزء الربح (بالشَّبَهِ) . وتقدم أنهما إذا لم يشبها معاً ففيه قراض المثل (أوْ قَالَ) رب المال : إنه (قَرْضٌ) : أى سلف عندك (فى) ادعاء (قِرَاضٍ أو وَدِيعَةٍ) من الآخر ، فالقول لربه بيمين ؛ لأن الأصل تصديق المالك فى كيفية خروج ماله من يده .

(أو) تنازعا (فِي جُزْءٍ) من الربح (قبل العَمَلِ) الذى يحصل به اللزوم ، فالقول لربه بلا يمين ؛ لأن له فسخه عن نفسه (مُطْلَقاً) أشبه أم لا .

(و) القول (لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ) منهما : أى قول من ادعى ما يقتضى صحة العقد . إذ هو الأصل . وظاهره : ولو غلب الفساد – وقيل : إن غلب الفساد فالقول لمن ادعى الفساد : فإذا قال أحدهما : كان رأس المال عرضاً ، أو : شرطنا ما يقلّ وجوده . وقال الآخر : بل كان نقداً ، أو : ما يكثر وجوده .

جزء الربح على أجرة البضاعة . وإنما قبل قول العامل فى هاتين المسألتين لأن الاختلاف بينه وبين رب المال يرجع للاختلاف فى جزء الربح . وسيأتى أنه يقبل فيه قول العامل إذا كان اختلافهما بعد العمل .

قوله : [والقول له فى جزء الربح] : أى إن كان التنازع بعد العمل لا قبله كما يأتى .

قوله : [لأن الأصل تصديق المالك] : أى ولأن العامل يدعى عدم ضمان ما وضع عليه يده والأصل فى وضع اليد على مال الغير الضمان .

والحاصل : أن القول قول من ادعى القرض منهما .

قوله : [وظاهره ولو غلب الفساد] : أى لأن هذا الباب ليس من الأبواب التى يغلب فيها الفساد وهذا هو المعول عليه .

فالقول له دون الآخر وهكذا فى جميع ما تقدم من الشروط .

● (ومَنْ مَاتَ وقِبَلَهُ) : أى جهته وعنده (قِرَاضٌ أو وَدِيعَةٌ) : أو بضاعة ، فإن وجد فى تركته بعينه وثبت أخذ بعينه و (أُخِذَ مِن تركَتِهِ) المثل أو القيمة (إنْ لَمْ يُوجَدْ) بعينه . لاحتمال إنفاقه أو تلفه بتفريطه . فإن ادعى وارثه أن الميت قد رده أو تلف بسماوى أو بغير تفريط : فقال العوفى : قُبِلَ قوله : وقال أبو على : هذا خطأ ومجرد قول الوارث ما ذكر لا يقبل كما هو ظاهر القول .

(وتَعَيَّنَ بِوَصِيَّةٍ) بأن أفرزه ، وقال : هذا قراض فلان ، أو وديعة .

(وقُدِّمَ) إذا أوصى به (على الغُرَمَاءِ) أى على ديونهم الثابتة (فى الصِّحَّةِ والمَرَضِ) بإقرار أو بينة فقوله : « فى الصحة والمرض » متعلق بمحذوف : تقديره : الثابتة ، ذكره الشيخ فى التوضيح .

قوله : [فى جميع ما تقدم من الشروط] : أى فمتى ادعى أحدهما مسألة مستوفية للشروط وادعى الآخر اختلال بعض الشروط كان القول قول مدعى الصحة إلا لبينة من الآخر على دعواه .

قوله : [ومن مات] : أى أو أسر أو فُقِد ومضت عليه مدة التعمير .

قوله : [قبل قوله] : أى لأنه نزل منزلة مورثه ، ومحل الخلاف إن ادعى أن مورثه ردها ، وأما لو ادعى الوارث أن الرد منه فلا يقبل اتفاقاً؛ وتَقَدَّمَ فى الوديعة زيادةُ بيانٍ فى ذلك ، وأن المعول عليه قول العوفى على التفصيل الذى تقدم هناك .

قوله : [بأن أفرزه] : أى عينه؛ فقوله : « وقال هذا قراض فلان » بيان لمعنى الإفراز .

قوله : [وقدم إذا أوصى به] إلخ : هذا إذا وجد ذلك المال المفرز وكان الميت الذى عينه غير مفلس ، كان التعيين فى الصحة أو المرض قامت بينة بأصله أم لا . وأما إن كان مفلساً قُبِلَ تعيينه له إن قامت بينة بأصله سواء عين فى حال الصحة أو المرض ، وإن لم تقم بأصله لا يقبل تعيينه كان صحيحاً أو مريضاً . وأما إن عينه بالوصية ، ولم يوجد ذلك الذى عينه : فلا شىء لربه؛ بخلاف ما أوصى به مجملا ولم يعينه فإنه إن وجده ربه أخذه وإلا حاصص به مع الغرماء . وفى الأجهورى : لو أقرّ العامل بكراء حانوت أو أجرة أجير أو دابة أو ببقية ثمن أو نحو

• (وَلَيْسَ لِعَامِلٍ) : أي يحرم عليه (هِبَةٌ) لغير ثواب ولو لاستئلاف إن كثر (أو تَوْلِيَةٌ) لسلعة من مال القراض ، بأن يعطيها لغيره بمثل ما اشترى إذا لم يخف رخصها ، وإلا جاز ولا بأس أن يأتي بطعام كغيره للأكل ما لم يقصد التفضيل على غيره بزيادة لها بال ، وإلا منع وتحلل ربُّ القراض . فإن لم يسامحه كافأه وفي هذا القدر كفاية ، والله أعلم .

ذلك فيلزم مال القراض إن كان إقراره قبل المفاصلة لا بعدها ففي جزئه ما عليه فقط .
وسئل الأجهوري : عن عامل قراض أرسل سلعاً لأبيه فأخذها رب المال ببينة تشهد أن أباه أخبر أنها من سلع القراض ، وأسر العامل فجاء منه كتاب بأن مال القراض عنده . وأن السلع من غيره ؟ فأجاب بأن العامل يصدق لكونه أميناً ولا ينظر للتهمة وإقرار أبيه لا يلزمه؛ لأن إقرار الإنسان لا يسري على غيره (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [إن كثر] : أي وأما هبة القليل — كدفع لقمة لسائل ونحوها — فجائز . كما يجوز هبة الثواب لأنها بيع . والفرق بين الشريك وعامل القراض — حيث جاز للأول هبة الكثير للاستئلاف كما تقدم في بابه دون الثاني — أن العامل رجح فيه أنه أجير ، والقول بأنه شريك مرجوح ، وحينئذ فالشريك أقوى من العامل .

قوله : [ما لم يقصد التفضيل على غيره] : ظاهره أنها لو كانت الزيادة لها بال ، ولم يقصد بها التفضيل الجواز؛ وليس كذلك . بل المدار على زيادة لا تسمح بها النفوس عادة .

قوله : [كافأه] : أي يعوضه على قدر ما أكله زيادة على حقه .

باب
فى المساقاة

. . . .

باب :

هى مستثناة من أصول أربعة - كل واحد منها يدل على المنع :

الأول : الإجارة بالمجهول لأن نصف الثمرة مثلا مجهول .

الثانى : كراء الأرض بما يخرج منها فيما إذا جعل للعامل جزء من البياض والبذر عليه .

الثالث : بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها بل قبل وجودها .

الرابع : الغرر لأن العامل لا يدرى أتسلم الثمرة أم لا وعلى تقدير سلامتها لا يدرى كيف يكون مقدارها .

وبعضهم زاد بيع الطعام بالطعام نسيئة إذا كان العامل يغرم طعام الدواب والأُجَراء ؛ لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاماً بعد مدة : . والدين بالدين : لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض فتكون مستثناة من أصول ستة .

والأصل فيها معاملة النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ؛ ولداعية الضرورة إلى ذلك. ولفظها : مفاعلة ؛ إما من التى تكون للواحد — وهو قليل — نحو سافر وعافاه الله ، أو يلاحظ العقد — وهو منهما — فيكون من التعبير بالمتعلَّق — بالفتح — وهو المساقاة على المتعلِّق — بالكسر — وهو العقد ، وهو لا يكون إلا من اثنين : وإلا فهذه الصيغة تقتضى أن كل واحد من العامل والمالك يسقى لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوها .

وأركانها أربعة :

الأول : متعلق العقد وهو الأشجار وسائر الأصول المشتملة على الشروط الآتى بيانها .

● (المُسَاقَاةُ) عرفاً – وهي مأخوذة من سقى الثمرة – لأنه معظمها : (عَقْدٌ) من رب الحائط أو الزرع مع غيره،

(عَلَى القِيَامِ بِمَؤُونَةِ) أي خدمة (شَجَرٍ أو نَبَاتٍ) : مقثأة أو غيرها كما يأتي بيانه ، أي على التزام خدمته من سقى وتنقية وتقليم وغير ذلك مما يأتي .

(بجزْءٍ مِنْ غَلَّتِهِ) لا مكيلة ، ولا بجزء من غلة غيره . هذا هو الأصل فلا ينافي قولها[1] : لا بأس بالمساقاة ، على أن كل الثمرة للعامل .

(بصِيغَة: سَاقَيْتُ أو) لفظ (عَامَلْتُ) عند سحنون. وقال ابن القاسم: لا تنعقد إلا بساقيت (فَقَطْ) أي : لا بلفظ إجارة أو شركة أو بيع فلا تنعقد بذلك ؛ أي من البادئ منهما . ويكفي من الثاني أن يقول : قبلت أو رضيت ونحو ذلك .

الثاني : الجزء المشترط للعامل من الثمرة .

الثالث: العمل .

الرابع : ما ينعقد به وهو الصيغة .

قوله : [لأنه معظمها] : أي معظم عملها وأصل منفعتها .

قوله : [على القيام] إلخ: أخرج به العقد على حفظ المال والتجر .

قوله : [أو نبات] : أي أي نبات كان سقياً أو بعلا .

قوله : [هذا هو الأصل] : أي الغالب في عقودها أن تكون هكذا والتعاريف مبنية على الغالب .

قوله : [لا تنعقد إلا بساقيت] : أي بلفظ من تلك المادة. وجميع الألفاظ الخارجة عنها لا تنعقد بشيء منها عنده .

قوله : [أي لا بلفظ إجارة] إلخ: ظاهره أن الإجارة كالألفاظ التي بعدها متفق على عدم الانعقاد بها عند الشيخين وليس كذلك: بل هو محل الخلاف ، كلفظ ، عاملت. قال (بن): ولفظ ابن رشد: والمساقاة أصل في نفسها لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم . فلو قال رجل: استأجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته لم تجز على مذهبه كما لا تجوز الإجارة عنده بلفظ المساقاة ، بخلاف

---

(١) أي قول المدونة .

● (وهي لازمةٌ) أي من العقود اللازمة ، فليس لأحدهما فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه - هذا هو المذهب (يَسْتَحِقُّ) العامل (الثِّمَارَ فِيهَا) أي المساقاة (بالظُّهُورِ): أي ظهورها على الشجر أو الزرع : فيكون شريكاً بجزئه من حينه . لا قبله ولا بالجذاذ ولا بالطيب . وإذا وقع العقد وهي بارزة استحقه من حين العقد ، فإذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيه جزء العامل لأنه شريك له به .

● (وشَرْطُ) صحة (المَعْقُودِ عَلَيْهِ) من شجر أو زرع :

قول سحنون فإنه يجيزها ويجعلها إجارة وكلام ابن القاسم أصح .(اهـ باختصار)

قوله : [أي من العقود اللازمة] : أي عند جمهور الفقهاء خلافاً لأبي حنيفة فإنه منعها ، وأما صاحباه فقد وافقا الجمهور .

قوله : [فليس لأحدهما فسخها بعد العقد]: أي وقبل العمل؛ فليست كالقراض بل كالإجارة كما في (بن) نقلا عن الأبهري .

قوله : [يستحق العامل الثمار فيها أي المساقاة بالظهور] إلخ : عبارة المتن هنا وشرحها غير ظاهرة المعنى؛ لأن هذا الكلام يوهم أن المساقي-بالفتح-لاحق له في البستان بعد العقد وقبل ظهور الثمار ، وأنه لو قام أصحاب الديون على صاحبه يأخذونه ويطردون العامل بغير شيء ، وهذا ينافي لزومها بالعقد وخلاف المنصوص؛ فإن الأصل - قال في شرح خليل: ولم تنفسخ المساقاة بفلس ربه أي الحائط الطارئ على عقدها ، وإذا لم تنفسخ بالفلس الطارئ بيع الحائط على أنه مساقى ولو كانت المساقاة سنين ، كما تباع الدار على أنها مستأجرة والموت كالفلس؛ لأن المساقاة كالكراء لا تنفسخ بموت المتكاريين . وأما لو تأخرت المساقاة عن الفلس لكان للغرماء فسخها . (اهـ) ومثله في الخرشي .

قوله : [ولا بالجذاذ ولا بالطيب]: هذا غير ضروري لأنه إذا استحق بالظهور فلا يتوهم توقفه على الجذاذ والطيب .

قوله : [المعقود عليه] : أي الأصل المعقود عليه؛ فلذلك عمم بقوله: « من شجر أو زرع » .

(ألاَّ يُخْلِفَ) بضم الياء : من أخلف ؛ فإن كان يخلف كالموز مما يخلف قبل قطع البطن الأول ولا ينتهى ، وكالبقل وكالقَضْب — بسكون الضاد المعجمة — والقُرْط — بضم القاف — والريحان والكراث ، فلا تصح فيه مساقاة إلا تبعاً لغيرها .

(وألاَّ يبْدُو صَلاَحُهُ) : أى وألا يكون بدا صلاحه أى صلاح ثمر ذلك الشجر . فإن بدا صلاحه وهو فى كل شىء بحسبه لم تصح مساقاته لا نتهائه واستغنائه إلا تبعًا .

(وَكَوْنِ الشَّجَرِ) أى المساقى عليه (ذَا ثَمَرٍ) : أى ويثمر فى عام المساقاة . لا إن كان لا ثمر له كالأثل ، أو لم يبلغ حد الإثمار كالوَدِىِّ ؛ فلا تصح المساقاة عليه إلا تبعاً .

قوله : [كالموز] : مثال للشجر الذى يخلف والكاف فيه استقصائية وقوله وكالبقل إلخ تمثيل للزرع .

قوله : [فلا تصح فيه] : أى فيما يخلف من هذه المذكورات .

قوله : [إلا تبعاً لغيرها] : أى وإذا دخل تبعاً كان لهما ولا يجوز إبقاؤه للعامل ولا لرب الحائط ؛ لأنه زيادة إما على رب الحائط أو على العامل يناله بسقيه مشقة ، والفرق بينه وبين البياض ورود السنة فى البياض .

قوله : [وألا يبدو صلاحه] : أى خلافاً لسحنون فإنه أجاز المساقاة بعد بدوّ الصلاح على حكم الإجارة بناء على مذهبه من انعقاد الإجارة بلفظ المساقاة . وإنما منعت على المذهب المشهور — الذى هو مذهب ابن القاسم — لأن فيه منفعة لرب الحائط ، وهو سقوط الجائحة عنه ؛ لأن الثمرة إذا أجيحت فى المساقاة لم يكن له بالجائحة شىء وكان له الخيار بين التمادى أو الخروج بخلاف الإجارة ، فإن للأجير أن يرجع فيها إذا أجيحت الثمرة بإجارة مثله فيما عمل — (اهـ) ملخصاً من (بن) .

قوله : [وهو فى كل شىء بحسبه] ؛ أى ففى البلح باحمراره أو اصفراره وفى غيره بظهور الحلاوة فيه ومثله البلح الخضراوى .

قوله : [ذا ثمر] : أى شأنه الإثمار .

قوله : [أو لم يبلغ حد الإثمار] : المعنى أو كان ذا ثمر ولم يبلغ حد الإثمار

• ثم ذكر محترز الشروط الثلاثة بقوله :

(لا) تصح مساقاة (كَقَضْبٍ) : بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة : نبت معلوم ، (و) لا (قُرْطٍ) بضم القاف (و) لا (مَوْزٍ) : لأنها تخلف ولا تنتهي لأجل معلوم ؛ لأن الذى لم ينته منه يناله من سقى العامل ، فكأنه شرط زيادة عليه .

(وَلاَ مَا حَلَّ بَيْعُهُ) ببدو صلاحه .

(و) لا ما لا ثمر ؛ إما لكونه لا يثمر أصلا كالأثل والطَّرْفاء وإما لكونه لم يبلغ حد الإثمار مما يثمر لصغره (نحو وَدِيٍّ) بفتح الواو وكسر الدال المهملة : صغار النخل (إلاَّ تَبَعًا) لغيره مما يصح فيه المساقاة : وهذا راجع لجميع ما قبله كما أشرنا له فى الشرح .

● (وشَرْطُ الجُزْءِ) المساقَى به أمران :

(شُيُوعُهُ) فى ثمر الحائط ؛ فلا يصح بشجر معين ولا بكيل .

لأن الشارح أدخل تحت قوله ذا ثمر شرطين ؛ محترز الأول منهما ألا يكون شأنه الإثمار كالأثل ، ومحترز الثانى قوله ولم يبلغ حد الإثمار كالودى أى لم يبلغ حد الإثمار فى عامه .

قوله : [محترز الشروط الثلاثة] : بل الأربعة كما علمت وكما يأتى فى الشارح .

قوله : [نبت معلوم] : أى يشبه البرسيم .

قوله : [ولا قرط] : هو نوع من المرعى ومثل القصب والقرط البرسيم وباقى البقول من ملوخية ونحوها .

قوله : [مما يثمر] : أى شأنه يثمر .

وقوله : [لصغره] : متعلق بقوله : « لم يبلغ حد الإثمار » .

قوله : [لجميع ما قبله] : أى محترزات الشروط الأربعة .

قوله : [بشجر معين] : أى كقوله : ساقيتك على العمل فى هذا الحائط بثلث ثمر هذه النخلة أو هذه النخلات .

قوله : [ولا بكيل] : إن عين قدره سواء كان تعيينه باللفظ أو بالعادة .

(وعِلْمُهُ) كربع أو ثلث أو أقل أو أكثر .

(وإلاَّ) يكن شائعًا ولم يعلم كما لو قال : ولك من الثمر جزء أو بعض (فَسَدَتْ) المساقاة ، وشبه فى الفساد قوله :

* (كَشَرْطِ نَقْصٍ) بالصاد المهملة : أى إخراج (مَا فِى الحَائِطِ مِنْ نَحْوِ دَوَابٍّ) : كبقر وإبل مما يحتاج الحال إليها . وشمل قوله : « نحو » العبيد والأجراء والآلة الموجودة يوم العقد . فإن شرط ذلك فسدت لأنه يصير كزيادة شرطها على العامل ، إلا أن يكون قد أخرجها قبل عقدها ولو قصد المساقاة فلا يضر .

(أوْ) شرط (تَجْدِيدٍ) : لشىء فى الحائط لم يكن موجودًا وقت العقد على العامل أو رب الحائط مما تقدم فتفسد .

(أو) شرط (زِيَادَةِ شَىْءٍ لأَحَدِهِمَا يَخْتَصُّ بِهِ عَنْ صَاحِبِهِ): أى خارج عن الحائط ، كأن يعمل له عملا فى حائط أخرى أو يخيط له ثوبًا أو يبنى له بيتاً أو يزيده عينًا أو عرضاً أو منفعة كسكنى أو ركوب أو نحو ذلك .

قوله : [وعلمه] : أى علم نسبته بجميع الحائط ويشترط فى الجزء المأخوذ ألا يكون مختلفاً . فلو كان فى الحائط أصناف من الثمر وشرط عليه أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز .

قوله : [فسدت المساقاة] : أى وفيها مساقاة المثل .

قوله : [كشرط نقص] : أى فإن حصل هذا الشرط وتم العمل عليه كان للعامل مساقاة المثل أيضاً ووقوع ذلك من غير شرط لا يضر كما يفيده الشارح فى آخر العبارة . وأما لو شرط العامل على ربه شيئاً لم يكن عليه فلا يجوز أيضاً، فإن وقع ونزل كان للعامل أجر مثله والثمر لربه وحصول ذلك من غير شرط لا يضر .

قوله : [فإن شرط ذلك] : أى نقص شىء من ذلك .

وقوله : [فسدت] : كلام معلوم من سياق المصنف .

قوله : [فتفسد] : قد علمت أن الزيادة المشترطة سواء كانت على رب الحائط أو على العامل كان فيها مساقاة المثل ، ومحل الفساد باشتراط تلك الزيادة إن كانت لها بال وإلا لغت كما فى (بن) وغيره .

(أَوْ) شرط (عَمَلِ شَيْءٍ) من العامل (يَبْقَى) فى الحائط (بَعْدَ انْقِضَائِهَا) أى المساقاة (كَحَفْرِ بِئْرٍ أَوْ إِنْشَاءِ شَجَرٍ) أو بناء حائط بها أو تسوية أرض. فإذا لم يشترط شيئاً من ذلك فلا يضر وفعلُه من المعروف.

● (وَعَلَى الْعَامِلِ) وجوباً (جَمِيعُ مَا يَفْتَقِرُ) الحائط (إليه عُرْفاً ؛ كَإِبَارٍ) : وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى من النخيل (وَتَنْقِيَةٍ) لمنافع الشجر وتقليم للنخل وإزالة ما يضر بالشجر من نبات وغيره (وَدَوَابَّ) وأحبال (وَأُجَرَاءَ) : أى خدمة بأجرة (و) عليه (خَلَفُ) أى بدل (مَا رَثَّ) قال فيها : وعلى العامل إقامة الأدوات كالدلاء والمساحى والأجراء والدواب ، أى إذا لم يكن فيها ذلك أو بلى.

(لَا مَا مَاتَ أَوْ مَرِضَ) من الحيوان العاقل أو غيره (مِمَّا كَانَ) فى الحائط أولاً قبل العقد ، فليس عليه بدله.

(وَلَا أُجْرَتُهُ بَلْ) ذلك (عَلَى رَبِّهِ) : أى الحائط ، بخلاف مارثّ

قوله : [وفعله من المعروف] : أى يثاب عليه فاعله.

قوله : [وهو تعليق طلع الذكر] : أى وكذا ما يلقح به على المذهب.

قوله : [لمنافع الشجر] : أى تنقية الحياض التى حول الشجر وأما تنقية العين فهو على رب الحائط. ويجوز اشتراطها على العامل كما يأتى فى قوله ، وكنس عين — هكذا فى الحاشية. وعبارة (بن) : سوّى فى المدونة بين تنقية العين — أى كنسها وتنقية منافع الشجر — فى أنهما على رب الحائط إلا أن يشترطهما على العامل كما فى نقل المواق.

قوله : [والمساحى] : جمع مسحاة وهى الفأس.

قوله : [فليس عليه بدله] : ظاهره : ولو شرط رب الحائط عليه ذلك لمخالفة السنة ولا مفهوم لما مات أو مرض ، بل مثله من غاب أو أبق أو سرق.

قوله : [بل ذلك على ربه] : أى تجديد الحيوانات التى وجدها العامل فى الحائط على ربه إذا عدمت.

قوله : [بخلاف ما رث] : إلخ : إنما كان الذى رث خلفه على العامل دون العبيد والدواب ؛ لأنه إنما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها ، وتجديد ذلك

من الدلاء والحبال ونحوها كالقواديس والمساحي وسائر الآلات كما تقدم .
(بخلاف نفقتهم) : أي إجراء النفقة على من في الحائط من عبيد وأجراء ودواب (وكسوتهم) : فعلى العامل ، كانوا لرب الحائط أو له . قال فيها : وتلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط (اهـ) .

* ثم ذكر ماهو كالمستثنى من قوله : « أو زيادة شيء لأحدهما » بقوله :
(وجاز شرط ما قل) : من العمل على العامل : (كإصلاح جدار) بالحائط ، بخلاف اشتراط بنائه من أصله فإنه من زيادة العمل الذى له بال (وكنس عين) أو بئر للحائط (وشد حظيرة) من الحظر وهو المنع ، والمراد بها : الأعواد ذات الشوك غالباً تجعل فوق الحائط لمنع من يتسور على الحائط ، ومعنى شدها : ربطها إذا وهت أو وقع منها شيء (وإصلاح ضفيرة) وهي مجمع الماء الذى يرسل على الأشجار . فإن لم تشترط هذه الأربعة على العامل فعلى ربها إلا لعادة ؛ فالعادة كالشرط .
(و) جاز (مساقاة سنين) في عقد ولو كثرت (ما لم تكثر جداً) فإن كثرت جداً (بلا حد) مخصوص للكثرة بل المدار السنين التى لا تتغير فيها الأصول عادة — وذلك يختلف باختلاف الأصول وأمكنتها وقدمها وجدتها — لم تجز ، قيل لمالك : العشرة ؟ فقال : لا أدرى عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين (اهـ) (و) ما (لم يختلف الجزء) في السنين : فإن اختلف — بأن كان في سنة يخالف غيره في أخرى — لم يجز .

معلوم بالعادة والشأن فيه الخفة .
قوله : [فإنه من زيادة العمل الذى له بال] : أي فتفسد باشتراطه .
قوله : [وجاز مساقاة سنين] : أي أو شهوراً .
قوله : [لم تجز] : جواب الشرط الذى هو قوله : « فإن كثرت » .
قوله : [قيل لمالك] إلخ : هذا سؤال عن الكثير جداً الذى لم يجز .
قوله : [فقال لا أدرى] : المقصود من جوابه عدم التحديد بعدد ، وإنما المدار على تغير الأصول وهو يختلف باختلاف الأشجار والأمكنة .

وكذا يجوز مساقاته على حوائط متعددة فى عقد واحد إن اتفق الجزء ، وإلا لم يجز . وأما فى عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده . ثم إن المساقاة إن وقعت فى سنة أو أكثر فلا بد من توقيتها بوقت ينتهى به الجذاذ سواء وقع بلفظ الجذاذ أو بشهر يقتضى ذلك . ولا يجوز أن توقت بزمان يزيد على الجذاذ عادة لما فيه من الزيادة على العامل ، وهو يقتضى الفساد .

* (فإنْ لَمْ تُوَقَّتْ) بوقت (فالجذَاذُ) أى فانتهاؤها الجذاذ . فإذا كانت الأنواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر (و) إذا كانت تختلف وتتميز البطن الأولى عن الثانية (حُمِلَتْ عَلَى أوَّلِ بَطْنٍ) إلا أن يشترط دخول الثانية . فإذا كانت بطونه لا تتميز — كالنبق والجميز والتوت — حملت على آخر بطن .

● (وشَرْطُ) صحة مساقاة (الزَّرْعِ) زيادة على ما تقدم (والقَصَبِ) الحلو بفتح الصاد المهملة (والبَصَلِ والمِقْثَاةِ) : بكسر الميم وسكون القاف ومنها الباذنجان والقرع ثلاثة :

الأول : (عَجْزُ رَبِّهِ) عن القيام به

(و) الثانى : (خَوْفُ هَلاكِهِ) لو لم يقم بشأنه من سقى وعمل .

قوله : [وكذا يجوز] : تشبيه فى قوله : « وجاز مساقاة سنين » إلخ أى : فلا فرق بين كون السنين فى حائط واحد أو حوائط بالشرطين اللذين ذكرهما المصنف .

قوله : [إن اتفق الجزء] : أى وإن كانت مختلفة فى النوع والصفة ، وكلام الشارح صادق بما إذا اتحد العامل ورب الحائط أو تعدد كل منهما أو اتحد أحدهما وتعدد الآخر ، وهو صحيح مطابق لما فى أبى الحسن كما فى الخرشى .

قوله : [ينتهى به الجذاذ] : مثلا ، إلا إذا كانت المدة ثلاث سنين أو ثلاثين شهراً فلابد أن يكون الانتهاء شهراً يكون فيه الجذاذ .

قوله : [عجز ربه] : ومن العجز اشتغاله عنه بالسفر كما فى التوضيح عن الباجى .

قوله : [خوف هلاكه] : أى ولا يلزم من عجز ربه خوف هلاكه ، لأنه قد يعجز ربه والسماء تسقى الزرع . وكلام المدونة صريح فى اشتراط هذا الشرط كما

(وَ) الثالث (بُرُوزُهُ) من أرضه ليشابه الشجر . وأما إذا شرط ألا يبدو صلاحه وألا يكون مما لا يخلف احترازاً عن نحو القضب بالضاد المعجمة والقرط فمعلوم مما تقدم فلا حاجة لزيادتهما هنا .

(و) إذا وجدت هذه الشروط وجازت المساقاة على الزرع ونحوه وكان فى الأرض شجر قليل متفرق (دَخَلَ) فى المساقات (شَجَرٌ تبِعَ زَرْعاً) : بأن كانت قيمته قدر ثلث قيمة الزرع فأقل ، فيدخل الشجر لزوماً على الجزء المشترط فى الزرع ، ولا يجوز إلغاؤه للعامل أو لربه ، وعكسه كذلك : أى يدخل لزوماً ، ولا يجوز إلغاؤه لواحد منهما زرع تبع شجر.

• (وَجَازَ إِدْخَالُ بَيَاضِ شَجَرٍ أو) بياض (زَرْعٍ)فى عقد المساقاة؛ والبياض: الأرض الخالية من الشجر أو الزرع ،سمى بياضاً لأن أرضه مشرقة بالنهار

فى نقل المواق،فسقط اعتراض البساطى : بأن هذا الشرط ليس صريحاً فى كلامهم .

قوله : [بروزه من أرضه]: إن قيل: لامعنى لاشتراط هذا الشرط :إذ لا يسمى زرعاً أوقصباً أو بصلا مثلا إلا بذلك،وقبله لا يسمى بهذا الاسم حقيقة ؟ والجواب: أن هذا الاسم يطلق على البذر مجازاً باعتبار ما يؤول إليه، فاشتراط الشرط المذكور لدفع توهم أن المراد بالزرع وما معه ما يشمل البذر.

قوله : [وإذا وجدت هذه الشروط] : أى الخمسة : الثلاثة المذكورة هنا وعدم بدوّ الصلاح ، وعدم الخلف — المعلومان مما تقدم .

قوله : [وجازت المساقاة] : أى باستيفاء الشروط وانتفاء الموانع .

● تنبيه : هل الورد والياسمين والقطن ونحوه من كل ما يجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى كالزرع ؟ فيشترط فيه الشروط الخمسة ، أو كالشجر فيجوز مساقاته بشروطه فقط؟قولان فى خليل،وذكر ابن رشد: أن الورد والياسمين كالشجر بلا خلاف، وأن القطن ومثله العصفر فيهما الخلاف ، والراجح أنهما كالزرع فيشترط فيه الشروط الخمسة .

قوله : [زرع] : فاعل يدخل .

بضوء الشمس وبالليل بضوء الكواكب ، فإذا استترت بالزرع أو الشجر سميت سواداً : يعنى أن بياض الشجر أو بياض الزرع الذى تجوز فيه المساقاة يجوز إدخاله فى مساقاة ما ذكر ، بشروط ثلاثة :

أشار لأولها بقوله :

(إنْ وَافَقَ الجُزْءُ) فى البياض الجزء فى الشجر أو الزرع ، فإن اختلفا لم يجز وفسدت .

ولثانيها بقوله : (وَبَذَرَهُ العَامِلُ) من عنده . فإن دخلا على أن بذره على ربه لم يجز وفسدت .

ولثالثها بقوله : (وَقَلَّ) البياض أى كان قليلا بالنسبة للشجر أو الزرع (كَثُلُثٍ) فدون : أى بأن تكون قيمته أى أجرته بالنسبة لقيمة الثمرة الثلث فأقل (بَعْدَ إسْقَاطِ كُلْفَةِ الثَّمَرَةِ) كما لو كان كراؤه مفرداً مائة ، وقيمة الثمرة بعد إسقاط ما ينفق عليها مائتان، فيعلم أن كراءه ثلث. فإن كان أكثر من الثلث لم يجز وفسدت .

(وأُلْغِيَ) البياض المذكور للعامل (إنْ سَكَتَا) عند عقد المساقاة (عَنْهُ)

قوله : [سميت سواداً] : أى لحجب ما ذكر بهجة الإشراق فيصير ما تحته سواداً .

قوله : [يجوز إدخاله فى مساقاة ما ذكر] : حاصله أن للبياض أربعة أحوال : الأولى : إدخاله فى المساقاة ويجوز بالشروط الثلاثة . الثانية : أن يشترطه رب الحائط لنفسه ، فيمنع إن قل ويفسد العقد إن لم يكن منعزلا على حدة . الثالثة : أن يسكتا عنه ، فيبقى للعامل إن قل . الرابعة : أن يشترطه العامل لنفسه ، وهى جائزة أيضاً إن قل .

قوله : [إن وافق الجزء] : هذا هو المشهور ولم يشترط أصبغ موافقة الجزء، وقد جرى العرف عندنا أن البياض لا يعطى إلا بجزء أكثر فله مستند فلا يشوش على الناس إذ ذاك بذكر المشهور قاله المسناوى (اهـ بن) .

قوله : [وبذره العامل من عنده] : أى واشترط بذره عليه لأن الكلام فى صحة العقد .

بأن لم يدخل فى المساقاة بشروطه المتقدمة ولم يجعل لربه، فيكون للعامل وحده. (أَوْ اشْتَرَطَهُ العَامِلُ) لنفسه فيكون له أيضًا (فَإِن اشْتَرَطَهُ رَبُّهُ) لنفسه (فَسَدَ) عقد المساقاة لنيله من سقى العامل فيكون زيادة اشترطها عليه. ولذا لو كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط بأن كان منعزلا على حدة لجاز اشتراطه لنفسه.

وهذا كله فى البياض اليسير كما هو الموضوع. وأما الكثير الزائد قيمته على الثلث فلا يجوز إلغاؤه للعامل ولا إدخاله فى عقد المساقاة: بل يكون لربه. وإلى ذلك أشار بقوله:

* (كَاشْتِرَاطِ العَامِلِ مَا) أى بياضا (كَثُرَ) لنفسه أو إدخاله فى عقد المساقاة فإنه يفسد العقد:

● (وَتُفْسَخُ) المساقاة الفاسدةُ قَبْلَ العَمَلِ مُطْلَقًا) سواء وجبت فيها أجرة المثل أو وجبت مساقاة المثل.

(أَوْ) تفسخ (فِى أَثْنَائِهِ): أى العمل (إِنْ وَجَبَتْ) فيها (أُجْرَةُ

قوله: [ولا إدخاله فى عقد المساقاة]: الحاصل: أن البياض إن كان كثيراً تعين أن يكون لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا إدخاله فى عقد المساقاة ولا يلغى للعامل عند السكوت عنه، وإن كان قليلا ففيه الأحوال الأربعة المتقدمة.

قوله: [بل يكون لربه]: ظاهره كان منعزلا عن الشجر أو لا. إن قلت: إذا كان كثيراً، وقلتم يقضى به لرب الحائط يلزم عليه الزيادة على العامل فى سقى مالا يعود عليه منه منفعة إن كان غير منعزل، وتقدم أن شرط زيادة لأحدهما على الآخر تفسد العقد؟ فلينظر ما الجواب.

قوله: [فإنه يفسد به العقد]: أى ويرد العامل إن عمل إلى مساقاة مثله فى الحائط وإلى أجرة مثله فى البياض.

قوله: [وتفسد المساقاة الفاسدة] إلخ: حاصله: أن المساقاة إذا وقعت فاسدة — لفقد شرط أو وجود مانع — فإذا اطلع عليها قبل العمل فسخت ولا راجع لأحد، سواء كان يجب فيها بعد التمادى أجرة المثل أو مساقاة المثل. وإن اطلع عليها بعد العمل، فإن وجب فيها أجرة المثل فسخت أيضاً وحاسب العامل بأجرة ما عمل وإن كان

المِثْلِ) لا إن وجبت مساقاة المثل فلا تفسخ إن طلع عليها بعد الشروع فى العمل .

وبَيَّنَ ما يجب فيه أجرة المثل بقوله :

* (بأَنْ خَرَجَا عَنْهَا) : أى عن المساقاة إلى إجارة فاسدة أو بيع فاسد كبيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها . وإنما فسخت فى أثناء العمل ؛ لأن للعامل فيها أجر ما عمل قل أو كثر فلا ضرر عليه فى الفسخ . وأما ما تجب فيه مساقاة المثل فإنما يفسخ مالم يعمل ، فإن عمل فقد فاتت بالعمل ووجب التمادى فيها إلى تمام سنة أو أكثر وردّ إلى مساقاة مثله للضرورة ؛ لأنه لا يدفع للعامل نصيبه إلا من الثمرة فلو فسخت فى الأثناء لزم ألا يكون له شىء وهو ضرر عليه فيما عمله ، ومَثَّلَ لما فيه أجرة المثل بالخروج عنها بقوله :

(كاشْتِرَاطِهِ زِيَادَةَ عَيْنٍ أَوْ عَرْضٍ) من أحدهما للآخر . فيجب أجرة المثل لخروجهما عنها ؛ لأن الزيادة إن كانت من رب الحائط فقد خرجا عنها إلى الإجارة الفاسدة ؛ لأنه كأنه استأجره على أن يعمل له فى حائط بما أعطاه من عين أو عرض وبجزء من ثمرته . وذلك إجارة فاسدة توجب الرد لأجرة مثله ، ويحسب منها تلك الزيادة ولا شىء له من الثمرة ولو بعد تمام العمل ؛ وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها إلى بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها ؛ لأنه كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب له أجرة مثله ويأخذ ما دفعه ولا شىء له من الثمرة .

الواجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع فى العمل ؛ وتبقى لانقضاء أمدها ، لأن حق العامل فى الثمرة ؛ فلو فسخ العقد قبل طيبها لزم أن لا يكون للعامل شىء ؛ لأن المساقاة كالجعل لا تستحق إلا بتمام العمل .

قوله : [كاشتراطه زيادة عين أو عرض] : هذا إذا كان لا ضرورة فإذا كانت ضرورة — كألا يجد ربه عاملا إلا مع دفعه شيئاً زائداً على الجزء — فيجوز كما ذكره ابن سراج — كذا فى الحاشية .

قوله : [فقد خرجا عنها] : أى عن حقيقة المساقاة .

قوله : [الجزء المسمى] : أى المسمى له من الثمرة من ثلث أو ربع أو نصف .

(وإلا) يخرجا عنها ، بأن كان الفساد لضرر أو لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة أو وجود مانع (مَضَتْ) المساقاة بالعمل كلا أو بعضاً (بِمُسَاقَاة المِثْلِ) وذكر لذلك ثمان مسائل فقال :

(كَمُسَاقَاةٍ مَعَ ثَمَرٍ أَطْعَمَ) : أى بدا صلاحه ولم يكن تبعاً .

(أو) مع (اشْتِرَاطِ عَمَلِ رَبِّهِ) فى الحائط (مَعَهُ) .

(أو) مع اشتراط (دَابَّةٍ ، أو) مع اشتراط ، (غُلَامٍ) لرب الحائط يعمل معه فيها (وَهُوَ) أى الحائط (صَغِيرٌ) فإن اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز وقد قدمه الشيخ فى كلامه فى الجائزات .

قوله : [وإلا يخرجا عنها] : أى عن حقيقتها بل حصل اختلال شرط أو وجد مانع كما قال الشارح والحقيقة باقية .

قوله : [بمساقاة المثل] : اعلم أن العامل متى وجبت له مساقاة المثل فى الفاسدة كان حقه فى الحائط فى الموت أو الفلس. بخلاف أجرة المثل فإنها فى الذمة فلا يكون العامل أحق بها فى موت ولا فلس. ونقل عن (ح) : أن العامل أحق بما فيه أجرة المثل فى الفلس لا الموت فى المساقاة . وأما فى القراض فليس أحق بما فيه أجرة المثل لا فى فلس ولا موت اتفاقاً .

قوله : [كمساقاته مع ثمر أطعم] : أى والآخـــر لم يطعم إذ لم يطلع على فساد هذه المساقاة إلا بعد العمل والعلة فى فساد هذه المساقاة احتواؤها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء — المسمى للعامل بشىء — مجهول وهو العمل ، ولا يقال — أصل المساقاة كذلك؛ لأننا نقول المساقاة خرجت عن أصل فاسد، ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروجه عن سنة المساقاة من كونها قبل الإطعام فبقى هذا الفرع على أصله .

قوله : [أو مع اشتراط عمل ربه فى الحائط] : أى بجزء أو مجاناً .

قوله : [أو مع اشتراط دابة] إلخ : قال (عب) : الظاهر فى هذه المسألة وما بعدها الفساد ولو أسقط الشرط .

قوله : [وهو] : أى والحائط صغير أى لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه .

قوله : [جاز]: قال الخرشى : يعنى أنه يجوز أن يشترط العامل على رب الحائط

(أو) مساقاة (مَعَ بَيْعٍ) لسلعة : أى ساقاه بجزء معلوم وباعه سلعة بثمن معلوم فى صفقة لأن جميع البيع والمساقاة ممنوع . ومِثْل البيع : الإجارة والجعالة والنكاح والصرف والشركة فتكون فاسدة وفيها مساقاة المثل .

(أو) مساقاة مع (اخْتِلَافِ الجُزْءِ) الذى للعامل (فى) مساقاة (سِنِينَ) وقع العقد عليها صفقة ، وهى المسألة المتقدمة . والمراد بالجمع : ما فوق الواحد ؛ فإذا عاقده على سنتين فأكثر صفقة واحدة واختلف الجزء كأن يكون النصف فى سنة والثلث فى أخرى مثلا — كانت فاسدة كما تقدم وفيها بعد العمل مساقاة المثل .

(أو) مع اختلاف الجزء (فى حَوَائِطَ) متعددة ساقاه عليها (فى صَفْقَةٍ) واحدة . والمراد بالجمع : ما فوق الواحد أيضاً ؛ فإذا ساقاه على حائطين أو أكثر فى صفقة على أن له فى أحدهما الثلث وفى الأخرى النصف مثلا فسدت وردت بعد العمل لمساقاة المثل .

(أو) مع اشتراط أن (يَكْفِيَهُ) فهو بالنصب على المصدر المتقدم ،

دابة أو غلاماً فى الحائط الكبير ، وحيث اشترط لم يجز إلا بشرط الخلف حيث كان كل منهما معيناً .

قوله : [أى ساقاه بجزء معلوم] إلخ : أى كأن يقول رب الحائط للعامل : ساقيتك حائطى وبعتك سلعة كذا بدينار وثلث الثمرة .

قوله : [ومثل البيع الإجارة] إلخ : أى وضابطه ما ذكره بعضهم بقوله :

نكاح شركة صرف وقرض مساقاة قراض بيع جعل
فجمع اثنين منها الحظر فيه فكن فطناً فإن الحفظ سهل

قوله : [كانت فاسدة كما تقدم] : أى للغرر — كذا قرر فى الحاشية .

قوله : [أو مع اختلاف الجزء فى حوائط] : أى وأما مع اتفاق الجزء بأن وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفقة واحدة أو فى صفقات أوعلى حوائط بجزء مختلف فى صفقات فجائز .

قوله : [علىالمصدر] : متعلق بمحذوف ؛ أى عطف على المصدر من عطف الفعل على الاسم الخالص لقول ابن مالك :

أعنى عمل أى إذا شرط رب الحائط على العامل فى حائط بجزء معلوم أن يكفيه (مَؤُونَةَ) حائط (آخَرَ) بلا شيء فإنه يفسد وفيه بعد العمل مساقاة المثل .

* (و) كما وجب مساقاة المثل فى هذه المسائل – حيث اطلع عليه فى أثناء العمل وقلنا بعدم الفسخ – (وَجَبَ) إذا عثر عليه (بَعْدَ الفَرَاغِ) منه (مُسَاقَاةُ المِثْلِ) أيضاً (فى هذا): أى المذكور بعد إلا فى الثمان مسائل . وهناك مسائل أخرى . ذكر منها الشيخ : ما إذا اشترط أحدهما على الآخر حمل نصيبه إلى منزله : أى إذا كان فيه مشقة . وإلا فلا تفسد . وشبَّه بالتسع مسألة ما إذا كانت صحيحة واختلفا بعد العمل فى الجزء ولم يُشْبِهَا معاً

وإن على اسم خالص فعل عطف تنصبه إن ثابتاً أو منحذف

على حد قوله تعالى : (أو يُرْسِلَ رَسُولاً) عطف على (وحياً) .

قوله : [مؤونة حائط آخر] : لامفهوم لحائط بل متى شرط عليه خدمة فى شيء آخر حائط أو غيره وإن بأجرة فسدت المساقاة وكان فيها مساقاة المثل؛ فالأولى للشارح أن يجعل آخر صفة لشيء لا لحائط كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [وفيه بعد العمل مساقاة المثل] : أى فى الحائط الأصلى . أما الحائط الآخر أو الشيء الآخر ففيه أجرة المثل .

قوله : [وجب إذا عثر عليه بعد الفراغ] إلخ: أى فلا فرق فيما فيه مساقاة المثل بين أن يطلع عليه فى الأثناء أو بعد الفراغ من حيث إنه يلزم فيه تمام العمل وفيه مساقاة المثل. وأما ما فيه أجرة المثل فلا يتمم فيه العمل إذا اطلع عليه فى الأثناء: بل يتعين الفسخ من حين الاطلاع وفى الماضى أجرة المثل . وأما إن اطلع على الفاسد قبل الشروع فى العمل فيتعين رده ولا شيء فيه لا فرق بين ما يمضى بأجرة المثل أو مساقاة المثل .

قوله : [حمل نصيبه إلى منزله] : وإنما منع لما فيه من الزيادة المشترطة على أحدهما قال فى الحاشية: وينبغى دفع أجرة الحمل له مع مساقاة مثل الحائط (اهـ) وفى هذه المسائل مساقاة المثل مطلقاً كانت أكثر من الجزء الذى شرط للعامل أو أقل كما هو مذهب ابن القاسم خلافاً لتفصيل الخرشى .

قوله : [وشبه بالتسع] : أى خليل .

فيرد العامل إلى مساقاة المثل ، فإن أشبه أحدهما فالقول له بيمينه ، فإن أشبها معاً فالقول للعامل بيمينه . وإن اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا ولا ينظر فيه لمشْبِه : ونكولهما كحلفهما ، ويقضى للحالف على الناكل . فلم يكن فى هذا كالقراض للزوم عقدها .

(وأُجْرَتُهُ) : أى المثل : أى ووجب بعد الفراغ من العمل أجرة مثله (فى الأوّل) وهو : ما قبل : و «إلا» : أى كما إذا وجبت فيما إذا عثر عليه فى أثناء العمل وفسخت . وهذا زيادة فى الإيضاح لأن الحكم قد يعلم مما تقدم .

(والقَوْلُ) عند اختلافهما فيما يقتضى الصحة والفساد (لِمُدَّعِى الصِّحَّة): أى لمن ادعى منهما ما يقتضى الصحة بيمينه دون ما يقتضى دعواه الفساد : كما لو ادعى أحدهما أن الجزء كان معلوماً وادعى الآخر أنه كان مجهولا : أو ادعى أحدهما وقوعها مع زيادة عين أو عرض . أو أنها وقعت بعد بدوّ صلاح الثمرة وخالفه الثانى . فالقول لمدعى الصحة بيمينه مالم يغلب الفساد . فإن غلب بين

قوله : [فلم يكن فى هذا كالقراض]: أى لأن العامل فى القراض يرد المال من غير تحالف حيث وقع التنازع قبل العمل .

قوله : [أى كما إذا وجبت]: أى أجرة المثل وقوله : [وفسخت] : أى تحتم فسخها من حين العثور وفى الماضى أجرة المثل .

قوله : [لمدعى الصحة] : أى كان التنازع بعد العمل أو قبله كما جزم بذلك اللخمى وابن رشد وفى الشامل .وصدق مدعى الصحة إذا تنازعا بعد العمل وإلا تحالفا وفسخ . قال الأجهورى : وهو غير معول عليه.واعترضه الشيخ أبو على المسناوى : بأن ما فى الشامل هو الذى لابن القاسم فى العتبية وابن يونس والتونسى وأبى الحسن وابن عرفة وغير واحد : فهما طريقتان يؤخذان من (بن). وأشعر قوله : لمدعى الصحة : أنهما لو اختلفا فقال رب الحائط : لم تدفع لى الثمرة ، وقال العامل : بل دفعتها لك ، صدق العامل لأنه أمين— ابن المواز : ويحلف كان التنازع قبل جذاذ الناس أو وقته — كما فى حاشية الأصل .

قوله : [مالم يغلب الفساد] : أى بخلاف القراض فإن القول قول مدعى صحته ولو غلب الفساد على المشهور .

الناس وقوعها فاسدة فالقول لمدعيه لشهادة العرف له . هذا هو المعتمد قياساً على البيع خلافاً لمن قال : القول لمدعى الصحة مطلقاً ، بل الشأن فى المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة شروطها . والحاصل أن ابن رشد واللخمى اتفقا على أن القول لمدعى الصحة مطلقاً والأكثر على خلافهما وهو الراجح ، والله أعلم .

قوله : [هذا هو المعتمد] : قال (بن) وهو الصواب وتعليل ابن يونس المتقدم ترجيح قول مدعى الصحة بالعرف كالصحيح فى ذلك أى فإذا انعكس العرف علل به أيضاً ترجيح قول مدعى الفساد . قال فى المتيطية : فإذا ادعى أحدهما فساداً صدق مدعى الصحة مع يمينه إلا أن يكون العرف الفساد فيكون القول قول مدعيه لشهادة العرف له كما فى البيوع (اهـ) .

قوله : [قياساً على البيع] : أى فإنه ينظر فيه ؛ فإن كانت تلك البياعات يغلب فيها الصحة فالقول لمدعيها ، وإن كانت تلك البياعات يغلب فيها الفساد — كالسلم والصرف والمبادلة — فالقول لمدعى الفساد :

● تتمة : إن قصر عامل المساقاة فيما يلزمه من العمل الذى شرط عليه أو جرى به العرف حط من نصيبه بنسبته فينظر فى قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فإن كان قيمة ما ترك الثلث مثلا حط من جزئه المشترط له ثلثه ، وأما إذا لم يقصر بأن شرط عليه السقى بثلاث مرات فسقى مرتين وأغناه المطر أو السيح عن الثالثة لم يحط من حصته شىء وكان له جزؤه بالتمام ابن رشد بلا خلاف قال بخلاف الإجارة بالدنانير أو الدراهم على سقاية حائطه زمن السقى — وهو معلوم عند أهل المعرفة — فجاء ماء السماء فأقام به حيناً حط من إجارته بقدر إقامة الماء فيه والفرق أن الإجارة مبنية على المشاحة بخلاف المساقاة كذا فى شرح خليل .

● خاتمة : إذا قال شخص لآخر : خذ هذه الأرض فاغرسها نوعاً معيناً فإذا بلغت أوان الإثمار كان الشجر والأرض بيننا ، صحت وكانت مغارسة شرعية ، فإن انخرم شرط من تلك الشروط الثلاثة التى هى : تعيين الأرض ، والشجر ، وكونها ملكاً لهما من وقت الإثمار ، بحيث لا يجعل للعامل ثمراً يستقل به بعد الإثمار فسدت . فإن اطلع عليها قبل العمل فسخت ، وإلا مضت بينهما ، وعلى الغارس نصف قيمة الأرض يوم

ولما أنهى الكلام على البيع وما يتعلق به وما يناسبه انتقل يتكلم على الإجارة كذلك .

● وهو أول الربع الرابع من هذا الكتاب فقال :

الغرس براحاً وعلى رب الأرض نصف قيمة الغرس يوم بلغ وهو بينهما على ما شرطا ، وأما لو أعطاه أرضاً ليغرس فيها شجراً من عنده ، فإذا بلغت حد الإثمار كانت الحائط بيده مساقاة سنين سماها له ثم يكون الغرس بعد المدة ملكاً لرب الأرض ، فلا يجوز وفسخت أيضاً ما لم يثمر الشجر . فإن أثمر وعمل لم تنفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم إجارة مثله وفي سنين المساقاة مساقاة مثله . قال فضل: وله قيمة الأشجار يوم غرسها — اهـ. ملخصاً من الخرشي .

قوله : [على البيع] : أي على تعريفه وأركانه وشروطه وموانعه .

وقوله : [وما يتعلق به] : أي من مسائله الصحيحة والفاسدة ،

وقوله : [وما يناسبه] : أي من باقي الأبواب التي احتوى عليها ذلك الربع فإن جميعها بينها وبين البيع مناسبة .

قوله : [انتقل يتكلم على الإجارة كذلك] : أي على تعريفها وأركانها وشروطها وموانعها وما يتعلق بها وما يناسبها .

قوله : [وهي أول الربع الرابع من هذا الكتاب] : أي من هذا المتن كخليل .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه وسلم

تم الجزء الثالث من كتاب

(الشرح الصغير)

ويليه الجزء الرابع وأوله « باب الإجارة وأحكامها »

فهرس الموضوعات

للشرح الصغير وحاشية الصاوى

[الجزء الثالث]

باب

فى البيوع وأحكامها

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب

فى بيان السلم وشروطه وما يتعلق به

الصفحة

باب
فى بيان القرض وأحكامه

فصل : المقاصة

الصفحة

باب
فى الرهن

الصفحة

باب
فى الفلس وأحكامه

الصفحة

باب
فى بيان أسباب الحجر وأحكامه

الصفحة

باب
فى أحكام الصلح وأقسامه

باب
الحوالة وأحكامها

باب
الضمان وأحكامه وشروطه

الصفحة

باب

الشركة وأحكامها وأقسامها

الصفحة

باب

فى الوكالة وأحكامها

الصفحة

باب
فى الإقرار

باب
فى الاستلحاق وأحكامه

الصفحة

باب
الوديعة وأحكامها

باب
فى الإعارة وأحكامها

الصفحة

باب
فى بيان الغصب وأحكامه

فصل : فى الاستحقاق

الصفحة

باب
فى الشفعة وأحكامها

باب
فى القسمة وأقسامها وأحكامها

باب
فى القراض وأحكامه

الصفحة

باب
فى المساقاة

والحمد لله رب العالمين

رقم الإيداع	١٩٨٦ / ٢٥٠٥
الترقيم الدولى	٩٧٧-٠٢-١٦٠٧-٠ ISBN

١ / ٨٥ / ٢٣٢

طبع بمطابع دار المعارف (ج.م.ع.)

الشرح الصغير

على

أقرب المسالك
إلى مذهب الإمام مالك

تأليف

العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير

وبالهامش

حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي

أخرجه ونسقه وضبط شكله وعلاماته ، وخرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالقانون الحديث

الدكتور مصطفى كمال وصفي

المستشار بمجلس الدولة وعضو المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

الجزء الرابع

دار المعارف

الشَّرحُ الصَّغِير

على

أقرب المسالك
إلى مَذهَبِ الإمام مالِك

تأليف

العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير

الناشر : دار المعارف - ١١١٩ كورنيش النيل - القاهرة ج.م.ع.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

باب
فى الإجارة وأحكامها

● (الإِجَارَةُ) : مأخوذة من الأجرة وهو العِوَض ، وهى بكسر الهمزة أفصح من ضمها . وهى والكراء شىء واحد فى المعنى ، غير أنهم أطلقوا على العقد على منافع الآدمى وما ينقل من غير السفن والحيوان إجارة ، وعلى العقد على منافع ما لا ينقل

باب :

المراد بها حقيقتها وأركانها وشروطها وموانعها ، والمراد بقوله : «وأحكامها» مسائلها المتعلقة بها من صحيحة وفاسدة .

قوله : [مأخوذة من الأجر]: دائرة الأخذ أعم من دائرة الاشتقاق فلا يقال: إن الأجر ليس مصدراً .

قوله : [أفصح من ضمها] : أى ومن فتحها .

وحاصله أن الإجارة مثلثة الهمزة والكسر أشهر وهى مصدر أجر بالقصر ككتب. ويقال : آجر إيجاراً كأكرم ، إكراماً ويستعمل الممدود أيضاً من باب المفاعلة فيكون مصدره المؤاجرة والإجار بالقصر كالمقاتلة والقتال ، وأما الإجارة من السوء ونحوه فهو من أجار إجارة كأعاذ إعاذة وأقام إقامة. قال الخرشى : وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الخياطة والنجارة والفعالة بالفتح لأخلاق النفوس الجبلية نحو السماحة والفصاحة ، والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكناسة والقلامة . والأصل فى مشروعيتها قوله تعالى : (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)[1] وقوله تعالى حكاية عن نبيه شعيب مع موسى عليهما الصلاة والسلام : (إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَىَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَانِىَ حِجَجٍ)[2]

---

(١) سورة الطلاق آية ٦ .
(٢) سورة القصص آية ٢٧ .

كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان : كراء ، غالبًا فيهما .

● وهي عرفاً : (عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ) : خرج الوقف والعُمْرَى والاستخدام والإيصاء والإعارة ،

(عَلَى تَمْلِيكِ مَنْفَعَةٍ) : خرج البيع فإنه معاوضة على تمليك ذات ،

(بعِوَضٍ) متعلق بمنفعة : أى تمليك لمنفعة فى نظير ومقابلة عوض ، وفى الحقيقة متعلق بمحذوف صفة لمنفعة : أى كائنة ومجعولة فى نظير العوض ، وقصد بذلك إخراج النكاح والجعالة. فالمنفعة فى الإجارة تكون فى نظير العوض حتى لو حصل من إتمامه رجع للمحاسبة ، ولا كذلك النكاح والجعالة ،

وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ فذكر تأجيل الإجارة وسمى عوضها ، وقال عليه الصلاة والسلام : « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » (اهـ) .

قوله : [غالبًا فيهما] : أى ومن غير الغالب قد يتسمحون بإطلاق الإجارة على الكراء ، والكراء على الإجارة فيسمون العقد على منافع الآدمى ، ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان كراء ويسمون العقد على منافع ما لا ينقل ومنافع السفن والرواحل إجارة .

قوله : [خرج الوقف] إلخ : أى بقوله معاوضة لأن الوقف وما معه ليس فيه معاوضة .

قوله : [خرج البيع] : أى وهبة الثواب .

قوله : [ولا كذلك النكاح والجعالة] : محصل هذا أن الإجارة هى عقد معاوضة على تمليك منفعة كائنة ومجعولة فى نظير عوض أمداً معلومًا أو قدراً معلومًا ، فإن حصل مانع قبل تمام الأمد أو القدر رجع للمحاسبة ، وأما النكاح فهو التمكين من البضع شرعًا والجعالة التمكين من الجاعل عليه فى نظير عرض فيهما ، وكل من البضع والجاعل عليه هو ذو المنفعة تحققت المنفعة أم لا استمرت أم لا فيثبت العرض بتمامه على كل حال ، وهذا التعريف شامل للكراء . بخلاف تعريف ابن عرفة فخرج له وكان عليه أن يزيد بعد قوله : «بعوض غير ناشئ عنها» ليخرج القراض والمساقاة فإن العوض ناشئ عن المنفعة ويزيد أيضًا بعد ذلك العوض يتبعض بتبعيضها كما فعل ابن عرفة ليدخل فى الحد قوله تعالى : (إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى

(بِمَا يَدُلُّ) على تمليك المنفعة : متعلق «بعقد» : أى عقد على ما ذكر بما يقتضى التمليك من لفظ أو غيره .

● (فَرُكْنُهَا) : أى فعلم من التعريف أن أركانها أربعة الأول :

● (عَاقِد) من مؤجر ومستأجر ، كالبيع ، فشرط صحتهما العقل والطوع . وشرط اللزوم: التكليف والرشد ؛ فالصبى المميز يتوقف لزوم إجارته لنفسه أوماله على إذن وليه ، ومثله العبد . وكذا السفيه فى سلعة ، فإن أجر نفسه فلا كلام لوليه إلا إذا حابى . ولا تصح من مجنون ومعتوه ومكره .

ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ)[1] الآية لأن هذه الصورة أجمعوا على أنها إجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض إذا لم تم المنفعة التى جعل البضع فى نظيرها فتأمل .

قوله : [من لفظ أو غيره] : أى كالإشارة والكتابة والمعاطاة والعرف الجارى بين الناس ، وذلك فى الأعمال التى يعملها الشخص لغيره ومثله يأخذ عليها أجرة كتخليص دين لأن من قواعد الفقه أن العرف كالشرط والعادة محكمة ولا يدخل فى صيغة الإجارة لفظ المساقاة فلا تنعقد به عند ابن القاسم ؛ لأن المساقاة رخصة يقتصر فيها على ما ورد وتقدم أن سحنونًا يرى انعقاد أحدهما بالآخر .

قوله : [من مؤجر ومستأجر] : المؤجر بائع المنفعة والمستأجر مشتريها .

قوله : [فشرط صحتهما] : أى المؤجر والمستأجر والكلام على حذف مضاف أى عقدهما ، وكذا يقدر فى قوله وشرط اللزوم والمؤجر هو مالك المنفعة ، والمستأجر هو دافع العوض ، ويقال فى الأول مكر والثانى مكتر .

قوله : [العقل والطوع] : الصواب عدّ الطوع من شروط اللزوم كما تقدم له ولغيره فى البيع .

قوله : [التكليف والرشد] : كان عليه أن يزيد والطوع كما علمت .

قوله : [فالصبى المميز] إلخ : تفريع على شرط اللزوم .

قوله : [فلا كلام لوليه] إلخ : أى فالرشد شرط لزوم فى الجملة لما علمت من هذا التفصيل .

قوله : [ولا تصح من مجنون ومعتوه] : محترز شرط الصحة الذى هو العقل ففى الكلام لف ونشر مشوش وهو الأولى عند البلغاء ، وقوله ومكره قد علمت ما فيه .

---

(١) سورة القصص آية ٢٧ .

• (و) الثانى : (صيغةٌ) كالبيع فتنعقد بما يدل على الرضا وإن معاطاة .

• (و) الثالث : (أَجْرٌ ؛ كالبيع) من كونه طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً ذاتاً وأجلا أو حلولا .

• (و) الرابع : (مَنْفَعَةٌ) ، وهى المعقود عليها . وأخرها عن قوله : « كالبيع » لأنها يشترط فيها شروط زائدة على ما تقدم فى البيع .

أفاد الجميع بقوله :

(تَتَقَوَّمُ) صفة : لـ « منفعة » : أى لها قيمة بأن تكون مملوكة على وجه ،

قوله : [بما يدل على الرضا] : تقدم الكلام على ذلك .

قوله : [أجر كالبيع] : راجع للأركان الثلاثة فلذلك قدره الشارح أولا وثانياً .

قوله : [من كونه] : أى الأجر أى لكونه بمنزلة الثمن فيشترط فيه شروطه المتقدمة فى البيع .

قوله : [طاهراً] : فلا يصح بنجس ولا متنجس لا يقبل التطهير فإن قبله صح ووجب البيان كما تقدم فى البيع .

قوله : [منتفعاً به] : أى انتفاعاً شرعياً فلا يصح بما لا نفع فيه أصلا أو منفعة غير شرعية كآلة اللهو إذا جعلت أجراً من حيث إنها آلة لهو .

قوله : [مقدوراً على تسليمه] : فلا يصح بعبد آبق ولا بعير شارد ولا طير فى الهواء أو سمك فى الماء أو بما فيه خصومة .

قوله : [معلوماً ذاتاً] : أى إما برؤية أو بوصف كالبيع .

قوله : [وأجلا] : أى إن أجل فلا بد من علم الأجل وجهله مفسد للعقد .

قوله : [أو حلولا] : أى بأن يدخل على الحلول أو يسكتا ولم يكن العرف التأجيل وسيأتى التفصيل فى تعجيل الأجر وعدمه .

قوله : [لأنها يشترط فيها شروط زائدة] : أى فيشترط فيها شروط الثمن ويزاد عليها ما سيذكره ونسخة المؤلف شروطاً بالنصب والأولى رفعه على أنه نائب فاعل يشترط .

قوله : [أفاد الجميع بقوله تتقوم] : أى إلخ وهذا الشرط الذى هو قوله : « تتقوم » من جملة الزائد على شروط الثمن ، لأن الثمن يكون فى نظير ذات لا منفعة كانت

خاص ، بحيث يمكن منعها ، ووَهْن الذات المستوفى منها ، احترازاً من استظلال أو تشمّس بفلاة ، فلا تقوم المنفعة لعدم ملكها ، ومن شم الرياحين فإن رب الرياحين لا يمكنه منع رائحتها ، وكذا الاستضاءة بنور مصباح خرج عن ملك ربه ، أو استدفاء بنار كذلك أو زينة بدنانير مسكوكة ، إذ لا يحصل باستيفائها وَهَن للذات الدراهم ، كذا قيل ، وفيه نظر .

(مَعْلُومَةً) بالنصب على الحال من ضمير « تتقوّم » احترازاً عن المجهولة ولو باعتبار الأجل .

(مقدوراً على تسليمها) للمستأجر احترازاً من منفعة آبق أو شارد أو مغصوب .

تتقوم أم لا ، وهو بفتح التاءين معاً لأن الفعل لازم لا يبنى للمجهول .

قوله : [ووهن الذات] : أي ضعفها وتغيرها كالدابة التي تركب .

قوله : [بفلاة] : أي بمكان خارج عن ملك ربه وهو راجع للظلال والشمس ، فإن التشمس والاستظلال بالجدار لا يمكن ربه منع الشمس ولا الظل ولا يحصل به وهن للجدار .

قوله : [خرج عن ملك ربه] : أي منزل رب المصباح وأما الجلوس في ملكه الذي فيه المصباح فله استئجاره ومثله الجلوس داخل البستان الذي فيه الرياحين .

قوله : [كذلك] : أي إدفاؤها خارج عن ملك ربها .

قوله : [كذا قيل] : راجع للتعليل .

وقوله : [وفيه نظر] : أي بل ربما حصل لها وهن بالاستعمال ، فالأحسن أن منع التزين بالدنانير المسكوكة حيث لم يكن فيه منفعة شرعية كتزين الحوانيت والجدران بها وكذا آلات اللهو وتعليم الأنغام إذ لا قيمة لها شرعاً فلا تصح إجارة ما ذكر ، وتفسخ إن وقعت ولا أجرة . ومثل ذلك كراء الشمع للمشي به في الزفاف من غير وقود كالمسمى في مصر بشمع القاعة . وقد نص ابن يونس أن من قال ارق هذا الجبل ولك كذا أنه لا شيء له .

قوله : [احترازاً من منفعة آبق] : ومن ذلك الاستئجار على إخراج الجان وحل المربوط وفي (ح) عن الأبي لا يحل ما يأخذه الذي يكتب البراءة لرد الضائع ؛ لأنه من السحر ، ثم قال : وما يؤخذ على المعقود فإن كان يرقيه بالرقى العر بية جاز ، وإن كان

(غيرَ حرَامٍ) احترازاً من استئجار آلات الملاهي والمغنيات . ومن الحرام : الرقص والمشي على حبل أو أعواد أو نحو ذلك من اللعب الذي يقع في الأفراح .

(ولا مُتَضَمِّنَةً) تلك المنفعة (استيفَاءَ عَيْنٍ) : أي ذات (قَصْداً) : احترازاً من استئجار شاة — مثلا — لشرب لبنها ، أو شجرة لأكل ثمرها ؛ فإن المقصود إنما هو شرب اللبن وأكل الثمر . واستثنوا الرضاع كما يأتي .

(ولا مُتَعَيِّنَةً) : على المؤجر كالصلاة ، وحمل ميت أو دفنه على من تعينت عليه ، أو فتوى تعينت على عالم : لا إن لم تتعين كما يأتي .

بالرقى العجمية امتنع وفيه خلاف ، وكان الشيخ يعني ابن عرفة يقول إن تكرر منه النفع فذلك جائز (ا هـ بن) .

قوله : [ومن الحرام الرقص] : أي حيث كان حراماً فالاستئجار عليه حرام ودفع الدراهم لهم حرام .

قوله : [ولا متضمنة تلك المنفعة استيفاء عين] إلخ : صادق بأن لا يكون هناك استيفاء عين أصلا أو كان هناك استيفاء عين من غير قصد ، فالأول كإجارة دابة لركوب أو حمل ، والثاني كإجارة الشجر للتجفيف عليه والثياب للبس فإن فيه استيفاء عين وهو ذهاب شيء منها بالاستعمال لكن ذلك غير مقصود .

قوله : [واستثنوا الرضاع كما يأتي] : أي وكذلك استثنوا إيجار أرض فيها بئر أو عين . واستئجار شاة للبنها إذا وجدت الشروط ، فإن فيها استيفاء عين قصداً وهو الماء في الأولى واللبن في الثانية .

قوله : [كالصلاة] : أي فلا يجوز له أخذ أجرة على صلاة الصبح مثلا ، وأما على كونه إماماً في مسجد أو مكان مخصوص فجائز .

وقوله : [وحمل ميت أو دفنه] : أي فلا يجوز له أخذ الأجرة على هذا الأمر المتعين .

وقوله : [أو فتوى تعينت على عالم] : فلا يجوز له أخذ الأجرة أيضاً . قال اللخمي : ويجوز للمفتي إن لم يكن له رزق من بيت المال والأجرة على الفتيا والقضاء رشوة . قال ابن عرفة بعد نقله : في الأجر على الشهادة خلاف ، وكذا في الرواية ومن شغله ذلك عن جل تكسبه فأخذه الأجر من غير بيت المال لتعذره عندي خفيف (ا هـ) .

وقوله : [لا إن لم يتعين] أي فيجوز له الأخذ وإن كان غير محتاج .

● ثم بين محترز بعض ما تقدم من القيود بقوله :

(لا نحوتُفاحة ٍ للشم) من سائر الرياحين وهذا محترز « تتقوّم » .

(أو دنَانيرَ للزينَة ِ) : إن كانت الزينة لرجال ، فالمنع لحرمة المنفعة . وإن كانت لنساء فلا فرق بين الدنانير والحلي .

(ولا آلة ٌ للهو (أو جارية ٌ للغِناءِ . أو) نحو استئجار (حائض) أو نفساء (لكَنْس ِ مسجد ِ) ، وهذا محترز « غير حرام » (ولا لركعتى الفجر ِ) : وأولى الفرض لتعين ذلك .

(بِخِلاف ِ الكِفَايةِ) : كتغسيل الميت ودفنه حيث لايتعين على أحد ، فيجوز

قوله : [من سائر الرياحين] : بيان لنحو التفاحة .

قوله : [ولا آلة للهو] : أى غير ما تقدم جوازه فى النكاح فكل ما جاز من آلات اللهو فى النكاح يجوز استئجارها فيه .

قوله : [أو جارية للغناء] : وأما استئجار ، نحو المنشدين الذين يقولون القصائد النبوية والكلام المشتمل على المعارف فلا شك فى جوازه ، وتقدم لنا مبحث طويل فى الوليمة فى حكم الملاهى فراجعه إن شئت .

قوله : [وهذا محترز غير حرام] : اسم الإشارة عائد إلى قوله ولا آلة للهو إلى هنا.

قوله : [ولا لركعتى الفجر] : أى فلا فرق فى المتعين بين أن يكون فرضاً أو مندوباً كركعتى الفجر وسائر المندوبات من الصلاة والصوم ، وأما المندوبات من غيرهما كالذكر والقراءة فإنه يجوز الإجارة عليها وذكر ابن فرحون أن جواز الإجارة على قراءة القرآن مبنى على وصول ثواب القرآن لمن قرئ لأجله كالميت ، ثم استدل على أن الراجح وصول ذلك بكلام ابن رشد وغيره .

قوله : [كتغسيل الميت ودفنه] : أى وأما الصلاة عليه فقد نص ابن عبد السلام وغيره على منع الاستئجار عليها ، قال ابن فرحون فإن قلت: صلاة الجنازة عبادة لا يتعين فعلها على أحد لم لا يجوز الاستئجار عليها ؟ قلت لما كانت عبادة من جنس الصلاة المتميزة بصورتها للعبادة والصلاة لاتفعل لغير العبادة منع الاستئجار عليها ، وأما الغسل فيكون للعبادة والنظافة ، وكذا الحمل للميت تشاركه فى الصورة أشياء كثيرة من غير أنواع العبادة فلم يتمحض بصورته للعبادة (ا هـ بن) .

الإجارة عليه (وكفتوى لم تتعين) : فإن تعينت لعدم وجود غيره أو لعدم قبوله لم يجز ، وهذا محترز : «ولا متعينة» .

● ولما كانت قاعدة ابن القاسم : أن الثمن فى البيع الأصل فيه الحلول وأن الأجرة فى الإجارة الأصل فيها التأجيل ، إلا فى أربع مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة بينها بقوله :

(وعجل الأجر) وجوباً فى الإجارة (إن شرط) التعجيل (أو اعتيد) .

ولم يكن الأجر معيناً ، ك: أكرنى دارك سنة مثلا لأسكنها ، أو : أرضك لأزرعها ، أو : دابتك لأسافر عليها لمكة مثلا بكذا كعشرة دنانير أو ثوب أو عبد موصوف فى الذمة . إلا أن وجوب تعجيل الأجر فى هذين لحق الآدمى يقضى به عند التنازع فإن تراضيا على تأخيره جاز والعقد صحيح (أو عين) الأجر ك: هذا الثوب أو العبد

قوله : [فإن تعينت لعدم وجود غيره] إلخ : أى ما لم يشغله ذلك عن جل تكسبه فيأخذه بقدر ضرورته كما تقدم .

قوله : [أو لعدم قبوله] : أى لجهله أو لعدم ديانته .

قوله : [وهذا محترز ولا متعينة] : اسم الإشارة يعود على قوله « بخلاف الكفاءة » إلخ .

قوله : [ولم يكن الأجر معيناً] : أى والحال أنه لم يكن الأجر معيناً لأن الأجر المعين سيأتى بعد كانت المنافع معينة أم لا .

قوله : [فى هذين] : أى فى شرط التعجيل أو اعتياده والحال أن الأجر غير معين ، وإنما كان لحق الآدمى فقط لعدم المانع الشرعى فى التأخير وظاهره لا فرق بين كون المنافع معينة أو مضمونة فصورها أربع ، ولكن سيأتى أنه إذا كانت المنافع مضمونة والأجر غير معين يجب أحد أمرين إما التعجيل أو الشروع ، وإن لم يشترط التعجيل ولم يعتد لحق الله وهو ابتداء الدين بالدين المنهى عنه شرعاً ففى المفهوم تفصيل الكل فيه على ما سيأتى .

قوله : [فإن تراضيا على تأخيره جاز] إلخ : أى فى غير المسألة التى يلزم فيها ابتداء الدين بالدين كما علمت .

فإنه يجب تعجيله ، أى إنْ شُرِط التعجيل أو كان العرف تعجيله أخذاً من قوله الآتى : «وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين». والتعجيل فى هذه والتى بعدها حق لله تعالى ؛ لأنه يلزم على تأخيره بيع معين يتأخر قبضه ، لا ابتداء الدين بالدين كالسلم كما قيل ؛ لأن المعين ليس فى الذمة . وإنما أخرنا قوله : «أو عُيِّن» عن قوله : «إن شرط» إلخ لكون التعجيل فيه وفيما يليه من حق الله تعالى كالسلم . وأما

قوله : [فإنه يجب تعجيله] : أى ولو حكماً ويغتفر التأخير ثلاثة أيام .

وحاصل ما فى المقام أولا وآخراً: أنه إن عين الأجر فلا بد من شرط التعجيل أو جريان العرف به ، فإن لم يجر عرف ولم يشترط كان العقد فاسداً ولو عجل بالفعل ولا فرق بين كون المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا؛ فهذه أربع صحيحة وأربع فاسدة ، إن كان عقد الإجارة على البت فإن كانت على الخيار فسد فى الجميع كما فى الحاشية ، وإنما فسد فى الجميع للتردد بين السلفية والثمنية؛ فهذه ست عشرة صورة وإن كان الأجر غير معين وجب التعجيل إن شرط أو اعتيد كالمنافع معينة أو مضمونة شرع أم لا ، فهذه أربع أيضاً صحيحة إن كان على البت وإن كان على الخيار فسدت الأربع للتردد فهذه ثمان ، وإن لم يكن شرط ولا عادة بالتعجيل فى هذه الأربع فإن كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها وجب التعجيل لحق الله ، وإن كانت المنافع معينة شرع فيها أم لا أو مضمونة ، وشرع فيها فلا يجب التعجيل للأجر ، بل يجوز تأخيره هذا إذا كان على البت فإن كانت على الخيار فصحيحة أيضاً إلا فى الصورة التى يجب فيها تعجيل الأجر لحق الله فجملة الصور اثنتان وثلاثون قد علمت أحكامها فتأمل .

قوله : [والتى بعدها] : أى وهى قوله أو لم يعين فى مضمونة لم يشرع فيها وهى التى نبهنا عليها أولا .

قوله : [بيع معين يتأخر قبضه] : أى فى هذه ، وأما التى بعدها فابتداء الدين بالدين كما سينبه عليه .

قوله : [كالسلم] : مثال للمنفى .

قوله : [لأن المعين ليس فى الذمة] : علة للنفى .

قوله : [من حق الله تعالى كالسلم] ؛ أى من حيث إن العلة فى المنع إما بيع

ما قبلهما الحق فى تعجيلهما للآدمى كما تقدم. وعلى كل حال يرد عليه بحث الحطّاب من أن قوله : « أو عُيِّن » مستغنًى عنه بقوله : « إن شرط أو اعتيد » ، أى : عين أم لا ، فإن لم يشترط تعجيله ولم يعتد ففاسدة كما سينص عليه . ويجاب بأن يُحمل الأولان على غير المعين لبيان أن التعجيل حق لغير الله ، ويفرد المعين عما قبله لبيان أنه وما يليه حق التعجيل فيه لله تعالى ، إلا أن هذا الجواب إنما يظهر لو أخره وضمه لما بعده كما فعلنا .

(أو) لم يعين (فى مَضْمُونَةٍ) : أى ويجب تعجيل الأجر إذا لم يعين إذا كان فى منافع مضمونة فى ذمة المؤجر (لم يَشْرَعْ فيها) : أى فى المنافع المضمونة . ك : استأجرتك على فعل كذا فى ذمتك ، أى بنفسك أو غيرك ، أو : على أن تحملنى على دابة من دوابك لبلد كذا بدنانير مثلا . فإن شَرَع فلا ضرر : وإن لم يشرع فيها — أى تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام — فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجرة ، وإلا لأدى إلى ابتداء الدين بالدين ؛ لأن ذمته مشغولة لك بمنافع الدابة مثلا وذمتك مشغولة بالدراهم أى الأجرة . وأما لو شرع فى العمل أو السير لجاز تأخير الأجر لانتفاء

معين يتأخر قبضه أو ابتداء الدين بالدين ؛ لأن هاتين العلتين من موانع السلم .

قوله : [يرد عليه] : أى على خليل .

قوله : [من أن قوله أو عين] إلخ : ليس هذا لفظ خليل ، بل لفظه وعجل إن عين أو بشرط أو عادة .

قوله : [بأن يحمل الأولان] : المناسب لترتيب خليل أن يقول الأخيران .

قوله : [ويفرد المعين عما قبله] : المناسب عما بعده .

قوله : [لو أخره] : هذا مما يعين أن كلامه أو لا سبق قلم .

قوله : [أى ويجب تعجيل الأجر إذا لم يعين] : أى والحال أنه لم يجر عرف بالتعجيل ولا اشترط .

قوله : [فى ذمتك] إلخ : ليس هذا التصريح لازمًا ، بل إن حصل العقد على الإطلاق فالمنافع مضمونة فى الذمة سواء صرح بذلك أم لا .

قوله : [وإلا لأدى إلى ابتداء الدين بالدين] : أى لما فيه من تعمير الذمتين بدليل تعليله بقوله لأن ذمته مشغولة إلخ .

الدين بالدين ، بناء على أن قبض الأوائل قبض الأواخر . وقيل : لا بد من تعجيل جميع الأجرة ولو شرع ؛ لأن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر . وظاهر قوله : «لم يشرع» : أى فلا بد من تعجيل جميع الأجرة سواء كان السفر قريباً أو بعيداً ، وقع عقد الإجارة فى إبان السفر أو فى غيره ، فاستثنى من ذلك مسألة بقوله :

(إلاَّ لِبُعْدِ المَسَافَةِ) : أى مسافة السفر، حجاً كان أو غيره إذا وقع العقد (فى غيْرِ الإبَّانِ) : أى وقت سفر الناس عادة ، كما لو يقع عقد الكراء لحاج مع جمّال فى مصر فى رمضان أو فى أوائل شوال ، فإن شأن المصرى إنما يسير فى آخر شوال (فاليَسِيرُ) : أى فيكفى تعجيل اليسير من الأجر ، ولا يتعين تعجيل الجميع للضرورة ؛ لأن تعجيل جميع الأجرة فى مثل ذلك يؤدى إلى ضياع أموال الناس بسبب هروب الجمالين إذا قبضوا الأجرة . فعلم أنه إن تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا بد من تعجيل الأجرة وإلا فسدت ، إلا أن يكون بعيداً فيكفى تعجيل اليسير منه للضرورة . وأما إن لم يتأخر الشروع فيجوز تأخير الأجرة . لكن قال ابن رشد : إن كان العمل يسيراً فإن كان كثيراً فلا بد من التعجيل ، وأقره فى التوضيح. وعليه : فلا يكون قبض الأوائل كقبض الأواخر إلا فى اليسير (انتهى — ذكره بعض المحققين) .

(وإلاَّ) يكن الأجر معيناً ولا شرط تعجيله ولا العادة تعجيله ولا المنافع

قوله : [قبض للأواخر] : هذا قول أشهب .

قوله : [وقيل لا بد من تعجيل جميع الأجرة] : أى بناء على قول ابن القاسم إن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر ، فيجب تعجيل النقد فى المنافع المضمونة شرع فيها أم لا ، والأول مشهور مبنى على ضعيف .

قوله : [ولا يتعين تعجيل الجميع] : أى إذا كانت الأجرة كثيرة فيكفى تعجيل الدينار والدينارين . فإن كانت يسيرة فى نفسها فلا بد من تعجيلها كلها كما قال .

قوله : [ذكره بعض المحققين] : مراد به (بن) .

قوله : [وإلا يكن الأجر معيناً] : مفهوم قوله أو عين .

وقوله : [ولا شرط تعجيله ولا العادة تعجيله] : مفهوم قوله إن شرط أو اعتيد .

وقوله : [ولا المنافع] : مضمونة راجع لقوله أو فى مضمونة لم يشرع فيها فهو لف ونشر مخلط .

مضمونة ، فإن انتفت الأربعة فلا يجب تعجيل الأجر . وإذا لم يجب التعجيل (فَمُيَاوَمَةٌ) : أى كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته . والمراد باليوم : القطعة من الزمن مصادقة بالأكثر والأقل ، وهذا عند المشاحة فى نحو أكْرِيَةِ الدور أو إجارة بيع سلعة أو بناء (أو بعد) تمام (العَمَلِ) كما لو آجره بشىء على بيع جميع السلع أو على خياطة ثوب أو خرز نعل أو حمل شىء بسفينة . وجاز عند عدم المشاحة التعجيل والتأخير ، وهو الأصل فى الإجارة كما تقدم .

● (وفَسَدَتَ) الإجارة (إنْ) وقعت بأجر معين و (انتفَى عُرْفُ تَعْجِيلِ المُعَيَّنِ) وانتفاؤه صادق بجريان عرفهم بتأخيره وبعدم عرفهم بتعجيل أو تأخير . وعلة الفساد أنّ فيه بيع معين يتأخر قبضه كما فى المدونة . وأما التعليل بلزوم الدين بالدين كالسلم فلا يصح هنا ؛ لأن المعينات لا تقبلها الذمم ، ومثل هذا فى الفساد ما اشترط تأخيره للعلة المذكورة . ومفهوم : « انتفى عرف » إلخ أنه لو كان العرف تعجيلهم المعين صحت ووجب التعجيل أو اشتراط التعجيل كما مرّ فى قوله : « أو عين » ، فإن معناه عين وكان العرف تعجيله أو شرط تعجيله عند عدم العرف بشىء أو عرف التأخير .

قوله : [فإن انتفت الأربعة] : أى التى هى تعيين الأجر أو شرط تعجيله أو العادة بتعجيله أو المنافع مضمونة ولم يشرع فيها .

قوله : [وعلة الفساد أن فيه بيع معين يتأخر قبضه] : مقتضاه أن محل الفساد إذا كان تأخيره أكثر من خمسة أيام إن كان المعين حيواناً وأكثر من عام إن كان المعين داراً وأكثر من عشرة أعوام إن كان المعين أرضاً ، فإن كان عرفهم تأخيره أقل من ذلك لا منع كما يأتى فى قوله فى الجائزات وبيع دار لتقبض بعد عام وأرض بعد عشر وحيوان بعد ثلاثة أيام لا عشر ، وكره المتوسط والظاهر أن المعين إن كان كثوب أو نحاس يمنع التأخير فيه نصف شهر لتأديته للسلم فى معين ، وأما دون ذلك فيجوز لعدم التغير عادة فتدبر .

قوله : [للعلة المذكورة] : أى وهو السلم فى معين .

قوله : [تعجيلهم المعين] : أى بأن كان يقبض فى أمده الذى يسوغ تأخيره إليه على مقتضى ما تقدم .

قوله : [عند عدم العرف بشىء] إلخ : أى فمحل اشتراط التعجيل إن لم يكن

فإذا انتفى العرف بتعجيله فسدت (ولو عُجِّل) بالفعل بعد العقد ، ولا تصح إلا إذا شرط تعجيله وعجل .

• ثم شبه فى الفساد قوله :

(كَمَعَ جُعْلٍ) : أى كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة ، كأجّرنى دابتك واثتنى بعبدى الآبق بكذا ؛ فيفسدان معاً لتنافرهما ؛ لأن الجعالة غير لازمة بالعقد ولجواز الغرر فيها وعدم الأجل ، بخلاف الإجارة . وكذا لا يصح اجتماع بيع مع جعل فى صفقة .

(لا) إجارة مع (بَيْع) : صفقة واحدة ، فلا تفسد بل يصحان معاً سواء كانت

عرف بشىء أو العرف التأخير .

قوله : [فإذا انتفى العرف بتعجيله] إلخ : توطئة لكلام المصنف .

قوله : [ولا تصح إلا إذا شرط تعجيله] : أى قبل مضى نصف شهر ، ومثله اشتراط الخلف فى الدنانير أو الدراهم لأن شرط الخلف يقوم مقام التعجيل كما إذا استأجره على شىء بالدراهم المعينة الموضوعة تحت يد فلان فى الموضع الفلانى فلا يصح إلا بشرط التعجيل ، أو العرف التعجيل ، أو بشرط الخلف كما فى الحاشية .

قوله : [أى كما تفسد الإجارة] إلخ : فى الكلام حذف تقديره : أى وكما تفسد الإجارة إن انتفى عرف تعجيل المعين تفسد الإجارة إذا وقعت إلخ ، والكاف عند الفقهاء يدخلونها على المشبه لأن المقصود إلحاق الحكم اللاحق بالحكم السابق لا تشبيه المتقدم بالمتأخر .

قوله : [لتنافرهما] : أى لتنافى أحكامهما .

قوله : [بخلاف الإجارة] : أى فإنها تلزم بالعقد ، ويجوز فيها الأجل ولا يجوز فيها الغرر .

قوله : [وكذا لا يصح اجتماع بيع مع جعل] : أى لتنافى أحكامهما فالتعليل الذى تقدم فى الإجارة مع الجعل يأتى هنا .

قوله : [بل يصحان معاً] : أى لتوافق أحكام البيع مع أحكام الإجارة فى الأركان والشروط غالباً .

الإجارة فى نفس المبيع؛ كشرائه ثوباً أوجلوداً على أن يخيطه أو يخرزها البائع بكذا ، أو فى غيره كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوباً آخر .

ثم عطف على قوله : « كمع جعل » مسائل تفسد فيها الإجارة للغرر بقوله :

(وكَجِلْدٍ) : جعل أجرة (لِسَلَّاخٍ) : وأدخلت الكاف : اللحم كُلاً أو بعضاً ؛ فالإجارة فاسدة وقعت قبل الذبح أو بعده؛ لأنه لا يستحق جلدها إلا بعد السلخ . ولا يدرى هل يخرج سليما أو مقطعاً ؛ هذا هو المشهور . وقيل بالجواز .

قوله : [كشرائه ثوباً أو جلوداً] إلخ : أى ويشترط فى هذه الصورة شروعه وضرب أجل الإجارة ومعرفة خروجه عين عامله أم لا ، أو إمكان إعادته كالنحاس على أن يصنعه تَلْحاً كما تقدم فى السلم ، فإن انتفى الأمران كالزيتون على أن يعصره فلا ، وأما المسألة الثانية فتجوز من غير شرط .

قوله : [على أن ينسج له ثوباً آخر] : أى والحال أن الغزل من عند المشترى كما إذا قال له آخذ منك هذا المقطع وانسج لى هذا الغزل مقطعاً آخر بهذين الدينارين .

قوله : [ثم عطف على قوله كمع جعل] إلخ : أى وأما قوله لا بيع فهو معترض بين المعطوف والمعطوف عليه .

قوله : [كلا أو بعضاً] : من ذلك الأكارع وظاهره كان الاستئجار على السلخ وحده أو عليه وعلى الذبح ، لكن قال فى الحاشية والحاصل أن الاستئجار على السلخ بالأكارع مثل الرأس إن كان قبل الذبح لا يجوز وبعده يجوز . بخلاف الإجارة بجلدها أو قطعة من لحمها على سلخها فلا يجوز سواء كان قبل الذبح أو بعده، وكذلك لا تجوز الإجارة على ذبحها بقطعة من لحمها (اهـ) .

● فائدة : يجوز بيع جلود نحو السباع من كل مكروه أكله على ظهرها قبل ذبحها وسلخها . بخلاف جلود نحو الغنم فلا يجوز قبل ذبحها وسلخها على المذهب ، والفرق أن ما يؤكل لحمه لا يحتاط فى حفظ الجلد . بخلاف ما يكره أكله فيحتاط فى حفظ الجلد كما يؤخذ من الخرشى والحاشية ، ومقتضى هذا الفرق جواز الاستئجار على ذبح السبع بجلده كما فى (عب) .

(ونُخَالَةٍ) جعلت أجرة (لَطحَّانٍ) لجهل قدرها ، فلو استأجره بقدر معلوم من نخالة جاز ، كما لو استأجره بجلد مسلوخ معلوم على أن يسلخ له شاة . فلو قال : « لسالخه وطاحنه » لكان أبيَن .

(أو جُزْءِ ثَوْبٍ أو) جزء (جِلْدٍ) كربع وثلث جعل أجرة (لنَسَّاجٍ) : أى لناسج ذلك الثوب (أو دَبَّاغٍ) : أى لدابغ ذلك الجلد ، فى كلامه لف ونشر مرتب؛ أى: فيمنع ويفسخ لجهل صفة خروجه .

* (وله) أى للأجير المتقدم (أجرُ مِثْلِهِ إنْ عَمِلَ) بأن سلخ الجلد أو طحن القمح أو نسج الثوب أو دبغ الجلد ، وليس له الجلد الذى سلخه . وكذا ما بعده،

قوله : [ونخالة جعلت أجرة لطحان] : قال فى الحاشية الأصل من هذا القبيل ما يقع فى بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ تبنه فى مقابلة درسه فهى إجارة فاسدة ، وأما لو قال ادرسه ولك حملان تبناً من تبنه أومن غير تبنه جاز ذلك كذا كتب (بن . عب اه) .

قوله: [فلو قال لسالخه وطاحنه] إلخ : أى ويصير المعنى ولا يجوز الإجارة بجلد المسلوخ لسالخه والمطحون لطاحنه .

قوله : [أجر مثله إن عمل] : أى والمصنوع لربه ما لم يفت بيد الصانع ، فإن فات بيد الصانع بعد الدبغ أو النسج ببيع أو تلف أو حوالة سوق لزم صاحب الجلد أو الغزل أجرة المثل فى دباغ جميع الجلد ونسج كل الغزل للصانع ، ويغرم الصانع لصاحب الثوب أو الجلد قيمة النصف الذى جعل له لوقوع البيع فيه فاسداً وقد فات فيغرم قيمته مدبوغاً والنصف الآخر ملك لربه ، وهذا كله إذا جعل له النصف بعد العمل وأما لو جعل له النصف فى الغزل أو فى الجلد من وقت العقد فإن شرط عليه أن يدبغه أو ينسجه مجتمعاً فلا يجوز أيضاً لأنه حجر عليه ومنعه من أخذ ما جعل له إلا بعد الدبغ أو النسج ، فإن أفاتها بالشروع فى الدبغ أو النسج فعلى الصانع قيمة النصف يوم القبض لأن البيع فاسد ، وقد فات والنصف الآخر لربه وعليه أجرة عمله فيه ، وأما إن جعل له النصف من وقت العقد يفعل به ما شاء بلا حجر عليه فى دبغه أو نسجه فجائز فالأقسام ثلاثة كما يؤخذ من حاشية الأصل والخرشى .

ولا شيء له إن فسخ قبل العمل . قال في المدونة : وإن وآجره على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصفها إذا فرغ لم يجز . قال ابن القاسم : لأنه لا يدرى كيف تخرج؛ ولأن مالكاً قال : ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به . أصبغ ؛ فإن نزل فله أجر عمله والثوب والجلود لربها .

(أو جزء رضيع) : آدمي أو غيره جُعِل أجراً لمن يرضعه على أن يملكه بعد الرضاع بل (وإن) كان يملكه (من الآن) : لأن الرضيع قد يتغير وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الأجرة فيها كالنقد في الأمور المحتملة، وهو ممتنع .

(وكـ :احصُدْهُ وادْرسْهُ ولكَ نصفُه) ، أو ثلثه : ففاسد وكذا ادرسه فقط وله أجرة عمله إن عمل . وأما احصده فقط فصحيح وسيأتي .

• (وكراءُ الأرض) : أي للزراعة (بطعام) أنبتته كقمح أو لم تنبته كلبن وسمن

قوله : [لأن الرضيع قد يتغير] إلخ : قال (شب) فإن مات الرضيع في أثناء المدة فإن ملكه من الآن فعليه نصف قيمته يوم قبضه يدفعها لربه وله أجرة رضاع نصفه أي له نصف أجرة المثل في المدة التي رضعها ، وإن ملكه له بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه ، ولا شيء على الأجير لأنه على ملك ربه قاله في التوضيح وهذا واضح إذا مات قبل الفطام ، وأما إن مات بعده فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله كذا يفيده كلام بن (ا هـ) .

قوله : [فيصير نقد الأجرة فيها] : أي في هذه المسألة التي هي جعل لمفيها الجزء من الآن.

وقوله : [كالنقد في الأمور المحتملة] : أي للسلامة وعدمها .

وقوله : [وهو ممتنع] : أي للتردد بين السلفية والثمنية في المثليات والغرر في المقومات .

قوله : [ففاسد] : أي للجهل بما يخرج لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مغيب لا يدرى كم يخرج وكيف يخرج .

قوله : [وأما احصده فقط فصحيح] : أي لأنه استأجره بنصف الزرع وهو مرئي .

قوله : [أي للزراعة] : سيأتي مفهومه ومن كراء أرض الزراعة بالطعام الغلال التي يأخذها الملتزمون خراجاً عن أرض الزراعة سواء كان جاعلا عليها غلالا من أول الأمر أم لا ، بل ولو أخذت بدلا عن الدراهم المجعولة خراجاً كما يفيده نص المدونة .

قوله : [أو لم تنبته كلبن] إلخ : أي وكذلك الشاة المذبوحة والحيوان الذي لا يراد

وعسل (أَوْ بِمَا أَنْبَتَتْهُ) من غير الطعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتبن وبوص (إلا كخشب) مما يطول مكثه حتى يعد كأنه أجنبى منها ؛ كالعود الهندى والصندل والحطب والقصب الفارسى فيجوز . كما يجوز كراؤها لغير الزراعة بطعام وبما يخرج منها وبيعها به . وعلة المنع فى كرائها بطعام : أنه يؤدى إلى بيع الطعام بطعام إلى أجل . وعلته فى كرائها بما تنبته : المزابنة ؛ إذ لا يعلم قدر ما يخرج منها ، وهى علة ضعيفة .

إلا للذبح كخصى المعز والسمك وطير الماء ، وكذلك الحيوان الذى يراد للبن بخلاف كرائها بالحيوان الذى يراد للقنية لغير اللبن فيجوز كجوازها بالماء ولو ماء زمزم .

قوله : [كقطن وكتان] : المراد شعرهما وأما ثيابهما فجائز كما فى (ح) ومقتضى آخر كلامه أنه لا يجوز كراؤها بالغزل ولعله لكونه هين الصنعة وإن كان لا يعود (اهـ عب) .

قوله : [وبوص] : المراد به حطب الذرة ، وأما البوص الفارسى فسيأتى أنه كالخشب .

قوله : [إلا كخشب] : يشمل كراءها بشجر ليس به ثمر أو به وهو مؤبر لأنه يبقى لربه لا به غير مؤبر .

قوله : [مما يطول مكثه] : يتناول الذهب والفضة والرصاص والنحاس والكبريت والمغرة ونحوها من سائر المعادن ، لأن شأنها تنبت بنفسها فى الأرض ويطول مكثها فيها ويستثنى من ذلك الملح فلا يجوز كراء أرض الزراعة به ويجوز كراء أرض الملاحة به كما نصوا عليه .

قوله : [كما يجوز كراؤها لغير الزراعة] : أى وإن كان شأنها أن تزرع كما هو ظاهر كلام أهل المذهب خلافاً لما أفتى به بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقانى من المنع كذا فى (بن) .

قوله : [وبيعها به] : أى يجوز بيع الأرض بالطعام وبما يخرج منها وإن لم يكن طعاماً فالنهى قاصر على الكراء لا على البيع .

قوله : [المزابنة] : أى حيث باع المستأجر معلوماً وهو الأجر الذى يدفعه بمجهول وهو ما يخرج منها ووجه ضعفه أن هذا لا يتجه إلا إذا كان من جنس واحد .

● (وحَمْلُ شَيْءٍ) : طعام أوغيره (لبلدٍ) بعيد لا يجوز تأخير قبض المعين إليه (بنِصْفِهِ) مثلا؛ لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ؛ فإن وقع فأجر مثله والطعام كله لربه ، قاله ابن يونس . (إلاّ أنْ يقْبِضَهُ) : أي الجزء المستأجر به (الآنَ) : أي من حين العقد أي وقع بشرط تعجيله ، أوكان العرف تعجيله فيجوز . فإن لم يكن العرف التعجيل ولم يشترط التعجيل فسدت ولو عجل . والحاصل أن هذه المسألة من أفراد قوله المتقدم : « أو عين » وأن علة المنع ما فيه من بيع معين يتأخر قبضه فيجرى فيها التفصيل المتقدم ، فيكون معنى : إلا أن يقبضه الآن أي بشرط أو عرف.

(وكَ :إنْ خطْتَهُ) مثلا أي خرزته أو نجرته أو كتبته (اليَوْمَ) مثلا أو فى هذه الجمعة أوهذا الشهر (فَلَكَ كَذا) : أي من الأجر كعشرة وإلا تخطه اليوم ، بل أزيد (فكذا) من الأجر أي أقل كثمانية؛ ففاسدة للجهل بقدر الأجرة . فإن وقع

وقوله : [لا يجوز تأخير قبض المعين إليه] : أى بأن كان على مسافة يمنع تأخير ذلك المعين لها على ما تقدم تفصيله .

قوله : [والطعام كله لربه] : هذا أحد قولين ،وقيل :نصفه للجمال ويضمن مثله فى الموضع الذى حمل منه وله كراء مثله فى النصف الآخر نظير ما مرّ فى دبغ الجلود إذا استأجره بشيء منها عند الفراغ ، واختار هذا القول ابن عرفة وأبو الحسن (ا هـ بن ملخصاً) .

قوله : [أى بشرط أو عرف] : أى وإن لم يقبض بالفعل قال (بن) حكاية عن الشيخ أحمد الزرقانى حيث وقع الشرط أو كان العرف النقد فالجواز وإن لم يقبض إلا بعد تمام العمل (ا هـ) ، فإذا علمت ذلك تعلم أن حرمة بيع معين يتأخر قبضه إن دخلا على ذلك أو كان العرف ذلك ، وأما إن كان التأخير غير مدخول عليه فجائز خلافاً لمن يفهم غير ذلك .

قوله : [وإلا تخطه] إلخ : ويقال فى الخرز والنجارة والكتابة ما قيل فى الخياطة .

قوله : [ففاسدة للجهل بقدر الأجرة] : اعلم أن محل فساد هذه الصورة إذا وقع العقد على الإلزام ولو لأحد المتعاقدين فإن كان الخيار لكل منهما جاز وذلك لأن الغرر لا يعتبر مع الخيار ؛ لأنه إذا اختار أمراً فكأنه ما عقد إلا عليه لأن عقد الخيار منحل ، وأما دفع دراهم بعد العقد زيادة على الأجرة ليسرع له بالعمل فذلك

فله أجر مثله ولو زاد على المسمى خاطه فى اليوم أو أكثر .

و(اعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي) ولم يقيد باحتطاب أوغيره (أو) اعمل(فى حَانُوتِي) أو فى حمامى أو سفينتى ، ونحو ذلك (وما تَحَصَّلَ) من ثمن أو أجرة (فلَكَ نِصْفُهُ) مثلا ففاسدة للجهل بقدر الأجرة فتفسخ . (فإنْ عَمِلَ فلِلعَامِلِ) : أى فجميع ما تحصل يكون له (وعليه) لربها (أُجْرَةُ مِثْلِهَا): ظاهره أن هذا عام فى الدابة وغيرها ، وهو ما فى كثير من الشراح. وقالَ بعضهم: « فإن عمل » إلخ خاص بالدابة والسفينة ، وأما الحَمَّام والدار والحانوت فما حصل من الأجرة يكون للأجير ، وعليه لرب الحانوت أو الدار أو الحمام أجرة مثله ، مثل « لتكريها » الآتى . قال عياض : لأن ما لا يذهب فيه ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيه أجير والكسب لربه ويستوى فيه اعمل وواجر . ونقله أبو الحسن وقَبِلَهَ ، وقاله اللخمى . انظر المحشى .

• (عكسُ) قوله : (أكْرِهَا) : أى الدابة لمن يعمل عليها (ولكَ) من الكراء

جائز كما فى (ح) ، ويقال بعد ذلك إن أسرع فاز بالزيادة وإلا فله الرجوع عليه لأنه على شرط لم يتم .

قوله : [ولم يقيد باحتطاب أوغيره] : بل ولو قيد إنما الفرق بين ما هنا وبين قوله الآتى . بخلاف نحو: احتطبْ ولك نصفه،أن ما هنا أريد به قسمة الأثمان وما يأتى أريد به قسمة نفس الحطب كما نقل عن أبى الحسن .

قوله :[وعليه لربها أجرة مثلها] : أى لأن العامل كأنه اكترى ذلك كراء فاسداً ابن يونس ولو عمل ولم يجد شيئاً كان مطالباً بالكراء ؛ لأنه متعلق بذمته وخالفه ابن حبيب ، فقال إن عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك العائق فلا شيء عليه .

قوله :[وهو ما فى كثير من الشراح] : منهم الشيخ (عب) ، والخرشى كما يأتى .

قوله :[يكون للأجير]: صوابه لربها كما يأتى فى آخر السوادة .

وقوله : [وعليه لرب الحانوت] إلخ :

صوابه للأجير كما يأتى أيضاً .

قوله : [انظر المحشى] : المراد به (بن) .

قوله : [عكس قوله أكرها] : المراد العكس فى الحكم بعد الوقوع لأن فى الأولى

(النصفُ) فإنه يفسخ ، فإن أكراها وعمل العامل عليها فما حصل من الأجر فهو لربها وعليه لمن أكراها أجرة مثله فى تولية ما ذكر وإن قال ربها : اعمل عليها ولك نصفه فأكراها، فقال ابن القاسم : ما أكريت به للأجير ولربها أجرة المثل (انتهى) ، فيكون لربها أجرة المثل وما حصل فللأجير سواء عمل بنفسه أو أكراها . وأما لوقال له: أكرها، فأكراها فالعكس وهو أن ما حصل من الأجر فلربها وعليه للأجير أجرة مثله، وبقى ما إذا قال: أكرها،فعمل عليها بنفسه،فهومثل : اعمل عليها؛ لأن الإجارة فاسدة وقد عمل عليها ، فما حصل فهوله، وعليه لربها أجرة مثلها كما تقدم. وهذا كله فى الدابة ، ومثلها السفينة . وأما الحانوت والرباع والحمام ، فهل هى مثل الدابة فى التفصيل المتقدم؟ وعليه بعض الشراح كالخرشى والزرقانى ، أم لا ؛ بل ماحصل منها لربها مطلقاً وعليه للأجير أجرة مثله؟ مثل: لتكريها، فأكراها؛ وهو الذى ذكره المحشى عن الحطاب ناقلا له عن عياض واللخمى ،ونقله أبو الحسن كما تقدم،واعترض به على الشراح فانظره ، والله أعلم .

(بِخِلَافِ نَحْوِ) قول ربها : (احتطِبْ) عليها (ولكَ نِصفُهُ) : أى الحطب ،

ما حصل يكون للعامل وهله لربها .

قوله : [ما أكريت به للأجير] : قال فى المدونة : وإن دفعتَ إليه دابة أو ابنا أو داراً أو سفينة أو حماماً على أن يكرى ذلك وله نصف الكراء لم يجز ، فإن نزل كان لك جميع الكراء وله أجرة مثله كما لو قلت له بع سلعتى فما بعت به من شىء فهو بينى وبينك ، أو قلت له فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز والثمن لك وله أجرة مثله .

قوله : [فيكون لربها] إلخ : هذا شروع فى حاصل فقه المسألة .

قوله : [وبقى ما إذا قال له أكرها] إلخ : اعلم أن الصور أربع ؛ لأن رب الدابة إما أن يقول له: اعمل على دابتى ولك نصف ما عملت به أو يقول له : خذ دابتى أكرها ولك نصف كرائها وفى كل إما أن يعمل عليها بنفسه أو يكريها لمن يعمل عليها ، وكلها فاسدة والحكم فيها كما قال الشارح وهو أن ثلاث صور جميع ما جاء فيها للعامل ، وعليه لربها أجرة مثلها ، وصورة جميع ما جاء فيها لربها ، وعليه للعامل أجرة مثله .

فيجوز إن علم ما يحتطبه عليها بعادة أو شرط . فعلة الجواز العلم وسواء قيد بزمن كيوم لى ويوم لك أم لا ، كنقلة لى ونقلة لك ؛ فالأجرة هنا معلومة بخلاف ما تقدم . وقوله : «ولك نصفه» : أى الحطب احترازاً من قوله : «ولك نصف ثمنه» ، فلا يجوز للغرر . ومثل الدابة السفينة والشبكة ونحوهما فيجوز بنصف ما يحمله عليها إذا كان معيناً من مكان معين كما أفاده بقوله : «نحو» ودخل فى استق عليها ولك نصف الماء .

(و) بخلاف نحو : (احصُدْه ولكَ نصفُه) مثلا (فيجوزُ) . أو : جذّ نخلى هذا ولك نصفه ، أو : القُطْ زيتونى هذا ولك نصفه . أو : جُزّ صوفى هذا ولك نصفه ؛ كل ذلك جائز للعلم بالأجرة وما أوجر عليه ، وأما : احصد وما حصدت فلك

قوله : [فيجوز إن علم ما يحتطبه عليها] : أى بشرط أن لا يزيد فى الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك إلا بعد نقله مجتمعاً بموضع كذا فإن زاد ذلك منع للحجر عليه كما ذكره ابن عرفة والمراد علم نوعه وإن لم يعلم قدره بدليل كلام ابن القاسم فى مسألة الشبكة .

قوله : [كنقلة لى ونقلة لك] : مثل ذلك لو قال له كل نقلة نصفها لى ونصفها لك .

قوله : [مثل الدابة السفينة والشبكة] : ابن القاسم يجوز دفع الشبكة لمن يصيد بها يوماً لنفسه ويوماً لصاحبه وفى الشهرين كثير لظهور الجهالة .

قوله : [إذا كان معيناً] : أى كما إذا كان يحمل عليها تبناً أو حطباً أو خشباً معيناً من بلد معينة .

● تنبيه : لو تلفت الدابة بعد أخذ العامل ما يخصه وقبل أخذ ربها فلربها أن يأتى له بأخرى يعمل عليها ولابن القاسم فى العتبية لربها كراؤها وهو أبين وأما لو تلفت بعد بعد أخذ ربها ما يخصه وقبل أخذ العامل فعلى ربها أجرة عمله وليس للعامل أن يخلف ربها دابة أخرى .

قوله : [للعلم بالأجرة وما أوجر عليه] : أى لكون كل منهما محصوراً مرئياً .

نصفه ، أو : ألقطْ وما لقطت فلك نصفه ، فجائز أيضاً إلا أنه من باب الجعالة فله الترك متى شاء بخلاف ما قبله فهو من الإجارة اللازمة .

ويكون الدرس والتذرية عليهما ، وتقدم أنه إن قال : احصده وادرسه ولك نصفه ، أو . ادرسه فقط ، ففاسد وله أجرة مثله لشدة الغرر . ثم الجواز مقيد بعلم تعيين الزمن ، فإن عينه فسدت ، قال فيها : وإن قال احصد اليوم أو القُطْ اليوم وما اجتمع فلك نصفه ، فلا خير فيه ؛ إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم ، وما لم يجز بيعه لم يجز أن يستأجر به مع ضرب الأجل فى الجعل ، ولا يجوز فى الجعل إلا أن يشترط أن يترك متى شاء فيجوز .

ثم شبه فى الجواز قوله :

(كإجارةِ) ، أى كما يجوز إجارة (دابةٍ لكذا) : أى لمكان معلوم كمكة (على) أنه إن (استَغْنَى فيها) : أى فى المدة أو المسافة المعينة لظفره بحاجته فى أثناء الطريق (حَاسَبَ) ربها : أى كان له بحساب ما سار صعوبة وسهولة . ومحل الجواز (إنْ لَمْ يَنْقُدْ) الأجرة ، فإن نقدها لم يجز لترددها بين السلفية والثمنية . وهذا القيد ذكره فى المدونة والعتبية وذكره المصنف فى التوضيح فكان عليه ذكره هنا .

قوله : [إلا أنه من باب الجعالة] : أى والجعالة يجوز فيها الغرر لكونها منحلة من طرف العامل .

قوله : [ويكون الدرس والتذرية عليهما] : أى لأنهما صارا شركاء من حين الحصاد ويمنع قسمه قتاً لأنه خطر ويدخله التفاضل .

قوله : [لشدة الغرر] : أى فى قدر الأجرة وصفتها لأنه لا يعلمها إلا بعد التصفية .

قوله : [ثم الجواز مقيد بعلم تعيين الزمن] إلخ : هذا المبحث يغنى عنه ما سيأتى فى قوله وفسدت إن جمعها وتساويا ، ومحله هناك مع ما فيه من الركة .

قوله : [وهذا القيد] : أى الذى هو قوله إن لم ينقد قال ابن عاشر : تأمل ما وجه جواز هذه المسألة مع أن المؤجر لا يدرى ما باع من المنفعة واستشكله الخرشى فى كبيره بهذا أيضاً . وأجاب بأن الغرر هنا يسير يغتفر لأن العادة أن من اكترى إلى موضع لا يستغنى قبل ذلك الموضع ، وقول المصنف إن استغنى فيها أى ويصدق فى

(وإيجارُ) : أي وكما يجوز إيجار شيء (مُؤْجَرٍ) بفتح الجيم : أي أن من أجر حيواناً أو غيره مدة معلومة كشهر أو سنة يجوز له أن يؤاجره قبل انقضائها مدة تلي مدة الإجارة الأولى للمستأجر الأول أو لغيره .

(أو) إيجار (ما) : أي شيء بيع و (استُثْنِيتْ مَنْفَعَتُهُ) : أي استثناها البائع ؛ بأن باع عبداً أو داراً أو غير ذلك واستثنى منفعتها مدة معلومة ، فللمشترى منه أن يؤاجر ما ذكر مدة تلي مدة الانتفاع أي على أن يقبضها المستأجر بعد مضي مدة الانتفاع . وسيأتي أنه يجوز استثناء السنة في الدار والسنتين في الأرض وثلاثة أيام في الدابة لا جمعة ، وكره المتوسط .

(والنَّقْدِ) بالجر ، عطف على مدخول الكاف : أي وكجواز النقد (فيهما) : أي في إيجار المؤجر والمبيع المستثنى منفعته . ومحل جواز الإيجار والنقد فيهما : (إنْ لم يتغيّرْ غالباً) : أي لم يغلب تغيره بأن كان الشأن عدم تغيره . وهو صادق بصورتين : ما إذا كان الغالب سلامته ، أو احتمل السلامة وعدمها . لكن الصورة الأولى متفق عليها ، والثانية فيها خلاف . هذا بالنسبة للإيجار فيهما . وأما النقد فيهما فإنما يجوز

دعواه الاستغناء لأنه أمين ، وأما إن استأجره لهذا المكان وإن زاد فله بحساب ما اكترى لم يجز إلا إن عين غاية ما يزيد وما قيل في الدابة يقال في الدار والسفينة كما أفاده في الأصل .

قوله : [للمستأجر الأول أو لغيره] : أي ما لم يجر عرف بعدم إيجارها إلا للأول كالأحكار الموقوفة بمصر والإعمل به لأن العرف كالشرط وصورة ذلك أن يستأجر إنسان دارا موقوفة مدة معينة وأذن له الناظر بالبناء فيها ليكون له خلو في تلك المدة ويجعل عليها حكراً كل سنة من تلك المدة لجهة الوقف فليس للناظر أن يؤاجرها لغير مستأجرها مدة تلي مدة إيجار الأول لجريان العرف باختصاص الأول بذلك ومحله إذا أراد أن يدفع الأول من الأجرة مثل ما يدفعه الغير وإلا جاز إيجارها للغير كذا يؤخذ من الحاشية .

قوله : [وثلاثة أيام في الدابة] : أي وعشرة في الرقيق .

قوله : [أي في إيجار المؤجر] : بفتح الجيم اسم مفعول .

قوله : [المستثنى منفعته] : راجع للمبيع .

إنْ غلبت السلامة فيهما لا إن لم تغلب بأن كان الشأن عدمها لطول المدة أو ضعف البناء أو نحو ذلك واحتمال الأمر .

فعلم أن الصور ثلاث : الأولى : الشأن السلامة فيجوز العقد والنقد قطعاً . الثانية : عدمها فلا يجوز عقد ولا نقد . الثالثة : احتمال الأمرين ، فيجوز العقد لا النقد عند بعضهم . وقيل : لا يجوز العقد فلا نقد .

وإن قوله : « إن لم يتغير » غالباً راجع للعقد والنقد إلا أنه يوهم أن الصورة الثالثة يجوز فيها النقد ، وليس كذلك لما علمت .والمراد : إن لم يتغير ؛ أى فى المدة الثانية التى تلى الأولى ؛ لأن الكلام فيها . فتقييد بعضهم له بقوله: « قبل تسليمه » فيه نظر ، ولذا شطبناه من أصل المبيضة .

• (و) كجواز إيجار (عَلَى طرْحِ نَجَاسةٍ ؛ كميتَةٍ) وعذِرَة بأجر معلوم وإن استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة .

قوله : [أو ضعف] : مصدر معطوف على طول .

قوله : [أو نحو ذلك] : أى كالطاحون والساقية من كل ما شأنه التغير لكثرة العلاج فيه كالمدقّ والمعصرة .

قوله : [فعلم أن الصور ثلاث]أى من قوله إن لم يتغير غالباً باعتبار المنطوق والمفهوم .

قوله : [عند بعضهم] : هو ابن عرفة وابن شاس .

قوله : [وقيل لا يجوز العقد] : هو لابن الحاجب والتوضيح .

قوله : [إلا أنه] : أى كلام المصنف .

قوله : [يوهم أن الصورة الثالثة] : إلخ : أى فلو قال المصنف والنقد فيهما إن سلم غالباً لسلم ويمكن أن يجاب عنه بأن معناه إن انتفى التغير غالباً : أى إن كان الغالب انتفاءه فيكون الحال قيداً فى النفى لا فى المنفى فتأمل .

قوله : [لما علمت]: أى من أن النقد لا يجوز فيها اتفاقاً وإنما الخلاف فى أصل العقد .

قوله : [لأن الكلام فيها] : أى لأنها التى يستوفى منها المنافع لا الأولى .

قوله : [على طرح نجاسة] : أى وكذا حملها للانتفاع بها على الوجه الجائز كحملها ، لأكل الكلاب أو تسبيخ أرض أو لأكل مضطر وجلد ميتة مدبوغ لاستعماله فى اليابسات والماء .

(و) استئجار على (القِصَاصِ) : من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه للمجنى عليه أو لوليه .

(و) على (الأدَبِ) لابن أو عبد إذا ثبت عند الأب أو السيد موجبهُ .

(و) على (عبدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ عاماً) ، ولو بشرط النقد قال فى المدونة : ولا أرى به بأساً ، والدور أبينَ ، ويجوز تقديم الأجر فيه بشرط (انتهى) .

(وَ) على (دار نحوَ ثلاثينَ) عاماً ولو شرط النقد ، قاله ابن يونس .

(و) على (أرضٍ) للزراعة مأمونة الرى (خمسينَ عاماً) لا أكثر فإن لم يؤمن من ربها جاز العقد عليها ما ذكر دون النقد . وكذلك الدار إذا كانت قديمة يحتمل بقاؤها ثلاثين ، وعدمه فإذا كانت قديمة جداً لا تبقى الثلاثين عادة لم يجز كراؤها الثلاثين ، وكذا يقال فى العبد .

قوله : [واستئجار على القصاص] : أى وأما الإجارة على القتل ظلماً فلا تجوز . فإن نزل اقتص من الأجير ولا أجرة له ولا يقتص من المؤجر لأن المباشر مقدم على المتسبب .

قوله : [إذا ثبت عند الأب أو السيد موجبه] : ظاهره أنه لا بد من ثبوت الموجب كان الطالب للتأديب الأب أو السيد كان الولد صغيراً أو كبيراً وليس كذلك ، بل يصدق الأب فى ابنه الصغير والسيد والزوج فى دعوى ما يوجب الأدب كما فى (ح)، وأما الولد الكبير فلا يؤدبه الأب بل يؤدبه الحاكم بالثبوت ، وإلا أب الأب أو المتولى للأب كذا فى الحاشية .

قوله : [وعلى عبد خمسة عشر عاماً] : أى وأما الدابة فحد إجارتها سنة إلا لسفر فالشهر كما فى التوضيح ، ونقله (بن) وهذا فى إجارتها التى يجوز النقد فيها ، وأما بغير نقد فيجوز أكثر من سنة ، والفرق بين الدابة والعبد أن العبد إذا حصل له مشقة يخبر عن حال نفسه بخلاف الدابة .

قوله : [وكذا يقال فى العبد] : حاصل ما يستفاد من كلام الأجهورى أن غلبة الظن فى الأمن تسوغ القدوم على العقد وعلى شرط النقد واستواء الأمرين يسوغ القدوم على العقد دون النقد ، وأما غلبة ظن عدم الأمن فلا تجوز عقداً ولا نقداً كما فى الحاشية .

• (و) كجواز (بَيْعِ دارٍ لتُقْبَضَ) : أى ليقبضها مشتريها (بعدَ عامٍ) من يوم بعضها فيجوز استثناء منفعتها سنة .

(و) بيع (أرضٍ) لتقبض (بعدَ عشْرٍ) من الأعوام فيجوز استثناء منفعتها عشراً.

(و) بيع (حيوانٍ) ليقبض (بعد ثلاثةِ أيامٍ) ونحوها (لا) بعد (عَشْرٍ) . لأن الغالب فيها تغيره .

(وكُرِهَ المُتَوَسِّطُ) كاستثناء خمسة أيام .

(و) كجواز (كِراءِ دابة لتُقْبَضَ) : أى ليقبضها المكترى (بعد شهرٍ) من يوم الكراء فيجوز (إنْ لم يَشْتَرِطْ) مكريها (النقْدَ) : أى نقد الأجرة ، فإن اشترطه لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية . والنقْد بلا شرط لا يضر .

(و) كجواز (تَحْدِيدِ صَنْعَةٍ ؛ كخياطةٍ) أو خرز وحصد زرع ودرس

قوله : [وكجواز بيع دار] : اعترض بأن هذه المسألة ليست من باب الإجارة فحقها أن تذكر فى البيوع . وأجيب بأن المنفعة المستثناة إجارة حكماً فإذا باع الدار بمائة مثلا على أن تقبض بعد عام فقد باعها بالمائة والانتفاع بتلك الدار تلك المدة ، فكان البيع بمائة وعشرة مثلا دفع المشترى بدل العشرة منفعة الدار فيتأمل ، ويقال فى استثناء الأرض والحيوان ما قيل هنا .

قوله : [وبيع حيوان ليقبض] إلخ : ظاهره العموم كان الحيوان رقيقاً أو غيره ، والذى فى الحاشية أن هذا مخصوص بالدابة قيل لا فرق بين دابة الركوب والعمل ، وقال بعضهم إنه فى دابة الركوب وأما دابة العمل فيجوز استثناء منفعتها كالرقيق عشرة أيام فأقل .

قوله : [لأن الغالب فيها تغيره] : أى فيتردد الثمن بين السلفية والثمنية .

قوله : [وكره المتوسط] : أى لاحتمال تغيره ، وبقى مثل الثوب المعين والنحاس. ومقتضى ما تقدم أنه يجوز بيعه واستثناء منفعته مدة دون نصف شهر لا أزيد لما فيه من السلم فى معين ، ولا يرد على هذا تأجير الدور والأراضى الزمن الطويل ؛ لأن السلم لايكون فيها لأن من شرطه أن يكون فى الذمة وهذه الأشياء لا تقبلها الذمم بحال .

قوله : [والنقد بلا شرط لا يضر] : أى لأن علة المنع للتردد لا تكون إلا فى شرط النقد كما تقدم فى الربويات .

ونحو ذلك (بعمل) نحو : خِطْ هذا الثوب ، أو : احصد هذا الفدان ، أو : احفر لى بئراً بكذا (أو : زَمَنٍ) كخط عندى يوماً أو شهراً ، أو : ابن لى بيتاً ، ونحو ذلك ، كل يوم أو كل جمعة أو شهر أو جميع الشهر أو السنة بكذا .

• (وفَسَدَتْ) الإجارة (إنْ جَمَعَهُمَا) : أى العمل والزمن (وتَسَاوَيَا) : بأن كانت العادة أن الزمن لا يزيد على الفعل ولا ينقص ، قال ابن رشد : اتفاقاً . وقال ابن عبد السلام : على المشهور. وأما إذا كان الزمن ينقص عن العمل فالفساد بالأولى وأما لو كان الزمن أكثر فقال ابن عبد السلام : يجوز اتفاقاً . وقال ابن رشد : بل تفسد على المشهور لاحتمال طارئ على الأجير يمنعه من العمل . وهذا معنى قول الشيخ: « وهل تفسد إن جمعهما وتساويا أو مطلقاً ؟ خلاف » . وعلى الفساد فاللازم أجرة المثل زادت على المسمى أو قلت ، والله تعالى أعلم .

• (و) كجواز (إيجارِ مُرْضِعٍ) لترضيع طفلا وإن كان فيه استيفاء عين قصداً للضرورة ، وسواء كانت آدمية أم لا ، كانت الأجرة طعاماً أو غيره .

(وغَسْلُ خِرْقَةٍ ونحوها) : أى الخرقة كبدنه (على أبيه) لا عليها (إلا لِعُرْفٍ) أو شرط فيعمل به .

قوله : [بكذا] : تنازعه كل من خط واحصد واحفر فأعمل الأخير وأضمر فى الأولين وحذف لأنه فضلة .

قوله : [وتساويا] : الواو للحال .

قوله : [فالفساد بالأولى] : أى على كل من الطريقتين .

قوله : [لاحتمال طارئ] : أى فيدخله الغرر .

قوله : [وعلى الفساد] : أى حيث قلنا به اتفاقاً أو على المشهور .

قوله : [وسواء كانت آدمية أم لا] : فلو كان الرضيع محرم الأكل كجحش جاز أن تكرى له أتان لترضعه .

قوله : [كانت الأجرة طعاماً أو غيره] : أى ولو شرطت عليهم طعامها ولا يكون هذا من بيع طعام بطعام للضرورة ، ولأن النهى إنما ورد فى الأطعمة التى جرت العادة باقتياتها .

(ولِزَوْجِهَا) : أى المرضع (فَسخُهُ إنْ لم يأذَنْ لها) فيه ، فإن أذن فليس له الفسخ .

(كأهْلِ الطفْلِ) : لهم فسخ العقد (إنْ حَمَلَتْ) المرضع من زوجها أو غيره زمن الرضاع (ولها) هي الفسخ (إنْ مَاتَ أبُوهُ) : أى الطفل (ولم تقبِضْ الأجرةَ) منه قبل موته (ولم يترُكْ) له (مالاً) ولا مال للولد تأخذ أجرتها منه (ولم يتطوّعْ بها) : أى بالأجرة (أحدٌ) من قريب أو بعيد ، وإلا فلا فسخ لها .

(ومُنِعَ) الزوج (إنْ أذِنَ) لها فى الإرضاع (مِنْ وَطْءٍ) لها ؛ لأنه مما

قوله : [فسخه إن لم يأذن] إلخ : فإن طلقها قبل علمه فلا كلام له ، فإن أجرت نفسها وهى فى عصمته ولم يعلم بذلك إلا بعد مضى مدة فأجرة ما مضى تكون لها وله الفسخ فى المستقبل .

قوله : [إن حملت المرضع] إلخ : إنما كان لهم الفسخ لأن الحمل مظنة تضرر الولد بلبنها . قال الخرشى ولها بحساب ما أرضعت فلو كانت أكلت الأجرة لم تحسب عليها لأنهم تطوّعوا بدفعها لها قاله ابن عبد السلام ونظر فيه (بن) .

قوله : [ولم يترك له مالا] : مفهومه أنه إن ترك مالا لم يكن لها الفسخ وتقبض أجرتها من نصيب الولد فى تركة أبيه ومفهوم قوله ولم تقبض أنها إذا قبضت لا تنفسخ ، ولو كان الأب عديماً ويتبع الورثة الولد بما زاد على يوم موت الأب من الأجرة التى عجلها لأن الزائد يكون ميراثاً بينهم وبين الولد فيرجعون به على مال الرضيع لا على الظئر ، فليس إعطاء الأب أجرة رضاعه هبة منه له ، وإنما إرضاعه عليه فرض انقطع بموته ، ومحل رجوع الورثة على الولد بما زاد على يوم الموت ما لم يعجل الأب الأجرة خوفاً من موته الآن ، وإلا كانت هبة ليس للورثة منها شيء كما نقله الأجهورى عن (ح) .

قوله : [ومنع الزوج] إلخ : فلو تزوجها ووجدها مرضعاً قال ابن عرفة الأظهر أنه عيب يوجب له الخيار ، وبحث فيه البدر القرافى بأن ذلك لم يذكر فى عيوب الفرج . قال بعض الأفاضل : الظاهر ما قاله ابن عرفة لأنه وإن لم يكن من عيوب الفرج إلا أنه يتضرر بعدم الوطء اللهم إلا أن يبقى من مدة الرضاع يسير فلا خيار للزوج نظير من اشترى داراً فوجدها مكتراة فيخير ما لم يكن الباقى من مدة الكراء يسيراً .

يضر بالطفل ولو لم يحصل له ضرر بالفعل .

(و) من (سفرِ بها) : أى بزوجته المرضع فإن لم يأذن فله ذلك وتقدم أن له الفسخ .

● (وكُرِهَ حُلِيٌّ) : أى إجارته ، لأنه ليس من شأن الناس ، والأولى إعارته لأنها من المعروف .

● (و) كره (إيجارُ مستأجِرِ دابةٍ) ليركبها (لمثلِهِ) فى الأمانة أو الخفة أو الثقل (ولو) كان المثل (فَظًّا) : أى غليظًا مثل الأول ، ولا ضمان عليه حينئذ إن تلفت الدابة أو ماتت بلا تفريط ؛ فإن كان الأول هو الفظّ فلا ضمان بالأولى . وإن كان الثانى هو الفظ ضمن . ومحل الكراهة إذا لم يعلم حال ربها ، فإن علم أنه يرضى جاز وإن علم عدم الرضا لم يجز ؟

قوله : [ولو لم يحصل له ضرر بالفعل] : رد بلو على أصبغ ومثل الزوج السيد على ما استظهره فى الحاشية فلو تعدى الزوج أو السيد ووطئها ولم تحمل فقيل لأهل الطفل فسخ الإجارة وقيل لا .

قوله : [ومن سفربها] : أى وأما لو أراد أهل الطفل السفر فلا يمكنون من أخذ الولد إلا إذا دفعوا للظئر جميع أجرتها حيث كانت وجيبة .

● تنبيه : قال فى المدونة ومن واجر ضرّين فماتت واحدة فللباقية أن ترضع وحدها ، ومن واجر واحدة ، ثم واجر أخرى فماتت الثانية فالرضاع للأولى لازم كما كانت ، وإن ماتت الأولى فعليه أن يأتى بمن ترضع مع الثانية (اهـ) .

قوله : [وكره حلى] : بفتح الحاء وسكون اللام مفرداً وبضم الحاء وكسر اللام جمعًا .

قوله : [أى إجارته] : أى وسواء كان ذلك الحلى ذهبًا أو فضة أوجر بذهب أو فضة أو غيرهما كعرض أو طعام وظاهره كان محرم الاستعمال أم لا ، وإنما لم تحرم إذا كان محرمًا لأنه ليس محقق الاستعمال وقيل تحرم إن كان محرمًا فهما طريقتان .

قوله : [فإن علم أنه يرضى جاز] : أى كما إذا أكراها بحضرته وهو ساكت من غير عذر ، ومثله فى الجواز أن تبدو له الإقامة وعدم الركوب للمحل الذى أكراها إليه ولو كان غير مضطر للإقامة ، ومثل الدابة الثوب فيكره لمن استأجر ثوباً للبسه أن يكريه لمثله ، ويقال فيه ما قيل فى الدابة إلا أنهما يفترقان فى الضمان فإن الدابة لا ضمان عليه فيها إن ضاعت بلا تفريطه أو ماتت ، وأما الثوب فيضمنه إلا لبينة على تلفه

(و) كره (أجرةٌ على تعليمِ فِقهٍ وفرائضَ) كذا فى المدونة (كبيعِ كُتُبِهِ) أى ما ذكر من فقه وفرائض فإنه يكره ، وأما علم الفرائض بالرسم فلا يكره أخذ الأجرة عليه ؛ لأنه صنعة من الصنائع . لكن قال بعضهم : يجوز بيع الكتب الآن لأن حفظ الناس له وأفهامهم نقصت كثيراً حتى إن صاحب الكتاب قد ينسى ما كتبه فيراجع كتابه . وفى بيع الكتب انتشار العلم وسبب لحفظه وصونه فتأمل .

• (و) كره أجرة (على قراءةٍ) لقرآن (بلَحْنٍ) : أى تطريب وأنغام لأن القراءة على هذا الوجه مكروهة إذا لم يخرج عن حده وإلا حرمت كالقراءة بالشاذ .

بلا تفريط من الثانى لأن ضمان التهمة يزول بالبينة .

قوله : [كذا فى المدونة] : مقابله الجواز لابن يونس وإنما كره أخذ الأجرة عليه مخافة أن يقل طلاب العلم الشرعى ولأن الإجارة عليه خلاف ما عليه السلف الصالح . بخلاف القرآن فإنه تجوز الإجارة على تعلمه لرغبة الناس فيه ولو بأجرة ولأخذ السلف الأجرة على تعلمه ولقوله عليه الصلاة والسلام : «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله تعالى» .

قوله : [كبيع كتبه] : أى وكذا إجارتها .

قوله : [بالرسم] : أى بالغبار والشباك .

قوله : [لكن قال بعضهم] : مراده به اللخمى .

قوله : [فتأمل] : إنما أمر بالتأمل لتضارب العلل التى ذكرها فإن قوله لأن حفظ الناس إلخ مما يناسب الكراهة ، وقوله وفى بيع الكتب إلخ ، مما يناسب الجواز .

قوله : [أى تطريب] إلخ : إنما كره ذلك لأن المقصود من القراءة التدبر والتفهم والتطريب ينافى ذلك ، والمراد بالتطريب تقطيع الصوت بالأنغام والأهوية ، وأما الإجارة على أصل التلاوة فتقدم جوازه وكذا على تعليمه مشاهرة ومقاطعة على جميعه أو على بعضه ووجيبة لمدة معلومة ، فالمشاهرة غير لازمة لواحد منهما ، وأما الوجيبة والمقاطعة فلازمتان لكل منهما ، قال مالك : يجوز أن يشارط المعلم على الحذقة ضبطاً أو نظراً ولو سميا أجلا ، أصبغ إن تم الأجل ولم يحذقه فله أجر مثله ، القابسى ففرق أصبغ بين ضرب الأجل للمعلم والخياط إذا كان الفعل يمكن الفراغ منه فيه ، ابن عرفة سوى اللخمى وابن رشد بينهما .

* (و) كره أجرة على (دُفّ) بضم الدال: طبل مغشى من جهة كالغربال يسمى فى العرف بالطار (ومِعزَف) واحد المعازف: وهو آلة اللهو فيشمل المزمار (لعُرْس) : أى نكاح. ولا يلزم من جوازها فيه جواز الأجرة.
والراجح أن الدف والكَبَر والمزمار جائزة فى العرس وتكره الأجرة عليها، وأن ما عداها حرام فى العرس وغيره فتحرم الأجرة عليها.
* (و) كره (إيجارُ مُسْلِم) عبد أو حر (لكافرٍ فيما يَحِلُّ) كخياطة

● فوائد الأولى: قوله صلى الله عليه وسلم: «خيركم من تعلم القرآن وعلمه»، يشمل الوالد بتعليمه ولده ولو بأجرة، وقد أجاب سحنون أبا ولد كان يطلب العلم عنده إذا توليت العمل بنفسك ولم تشغل ولدك عما هو فيه فأجرك فى ذلك أعظم من الحج والرباط والجهاد.
● الثانية: ذكر ابن عرفة عن القابسى أن على المعلم زجر الولد فى تكاسله بالوعيد والتقريع لا بالشتم نحو يا قرد، فإن لم يفد فالضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضرب إيلام دون تأثير فى العضو، فإن يفد زاد إلى العشرة فإن لم يفد فلا بأس بالزيادة عليها.
● الثالثة: القابسى أما تعليمهم فى المسجد فروى ابن القاسم إن بلغ الصبى مبلغ الأدب فلا بأس، وإن كان صغيراً يعبث فلا أحب ذلك.
● الرابعة: سئل أنس كيف كان المؤدبون على عهد أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم؟ قال كان للمؤدب إناء فيه ماء طاهر يمحو به الصبيان ألواحهم ثم يصبون ذلك الماء فى حفرة من الأرض فتنشف (اهـ). قال القابسى وينبغى أن يصب ذلك الماء فى المواضع البعيدة عن النجاسة وكان معلمنا يأمرنا بصبه فى حفرة بين القبور (اهـ) ملخصاً من (بن).
قوله: [والراجح] إلخ: حاصله أن الدفّ والكبر فى النكاح فيه قولان الجواز والكراهة، وفى المعازف ثلاثة أقوال بزيادة الحرمة وهو أرجحها، وأما فى غير النكاح فالحرمة فى الجميع قولاً واحداً ولو كان فى عقيقة أو ختان أو حج أو قدوم من سفر.
قوله: [وكره إيجار مسلم]: حاصله أنه يكره للمسلم أن يكرى نفسه أو ولده أو عبده لكافر حيث كان يستبد بعمله ولم يكن تحت يده ولم يكتره فى فعل محرم:

وبناء ويحرم فيما لا يحل كعصر خمر ورعاية خنزير (بلا إهانة) للمسلم وإلا حرم ككونه خادم بيت يقدم له الطعام ويغسل يديه منه ويجرى خلفه، وهذا مالم يكن المسلم ماكثاً فى حانوته كخياط ويرد عليه ما يصنعه به من المسلمين وغيرهم ، وإلا فيجوز .

● (وعُيِّنَ) وجوباً فى الإجارة (مُتَعَلِّمٌ) لقراءة أو صَنعة لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة .

(و) عين (رَضيعٌ) لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته (ودارٌ) للسكنى بها مثلا (وحانوتٌ و) عين (بناءٌ على جدار) استؤجر للبناء عليه ، بأن يذكر طول ما يبنى عليه وعرضه وكونه من حجر أو لبن أو غير ذلك . بخلاف كراء الأرض للبناء عليها فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليها .

(و) عين (مَحْمِلٌ) للركوب فيه وهو بفتح الميم الأولى وكسر الثانية : ما يركب فيه من شُقْدُف ومحفّة وجعفة ، لأنه يختلف بحسب السعة والضيق والطول والقصر والمتانة وغيرها . وأما محمل بكسر الميم الأولى وفتح الثانية : فعلاقة السيف .

(و) عين (مَسْكَنٌ) من دار أو غيرها لاختلاف أحواله (إنْ لم تُوصَفْ)

فإن لم يستبد الكافر بعمل المسلم كخياط يرد عليه المسلم والكافر فيجوز ، وإن كان تحت يده كأجير خدمة بيته ومرضعة ولده حرم وفسخ وله أجر ما عمل ، وكذا إن استأجره فى محرم كعصر خمر ورعى خنزير ، ولكن يتصدق بالأجرة عليه أدباً له (ا هـ من الأصل) .

قوله : [وعين وجوباً فى الإجارة متعلم] : أى فإن لم يعين فسدت .

قوله : [ودار للسكنى بها] : أى إذ لا يصح العقار أن يكون فى الذمة فلا بد من التعيين بالإشارة إلى الدار أو بأل العهدية من ذكر مرضعها وحدودها ، ونحو ذلك مما يختلف به الأجرة .

قوله : [فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليها] : لأنه لا يتعلق به غرض بل يكفى علم المساحة .

قوله : [لأنه يختلف بحسب السعة] : علة للزوم التعيين.

المذكورات وصفاً شافياً . فالواجب ، إما التعيين أو الوصف الشافى المفيد للمراد وإلا كانت إجارة فاسدة .

(و) عينت (دَابَّةٌ) لركوب أو حمل ولا يكفى الوصف فيها (إلا) الدابة (المضْمُونَةَ) فى الذمة ليتوصل بها إلى محل كمكة وذلك بأن لم تقصد عينها : (فَنَوْعٌ) أى : فالواجب تعيين نوعها كإبل أو بغال (وصِنْفٌ) كعِراب أو بُخْت (وذُكورةٌ وأنوثةٌ) . فالحاصل أن الدابة أو غيرها لركوب أو غيره لا بد فى صحة العقد عليها من التعيين بالذات أو الوصف . لكن إن عينت بالإشارة كدابتك هذه ، أو : التى كانت معك بالأمس ، انفسخت الإجارة بتلفها ، وإلا فلا ، وعلى ربها بدلها . ولو قال : دابتك البيضاء — وليس له غيرها — فغير المعينة بالإشارة مضمونة على ربها بدلها إن تلفت ، وإلا انفسخت بتلفها . وعبارته لا تفيد ذلك فكان الأحسن أن يقول : وهى مضمونة إلا إذا عينت بالإشارة فتأمل .

* (ولِرَاعٍ) استؤجر على رعى غنم أو غيرها عينت له ، كهذه ، أم لا ؛ كعشرة من الغنم (رَعْىُ أخرَى) معها (إنْ قَوِىَ) على رعى الأخرى (ولو بِمُشَارِك) بعينه على رعى الأخرى (إنْ لم يَشْترِط) رب الأولى (عدَمَه) : أى

قوله : [فالواجب إما التعيين أو الوصف] : لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه إلا الوصف .

قوله : [وعلى ربها بدلها] : راجع لما بعد وإلا .

قوله : [ولو قال دابتك البيضاء] إلخ : مبالغة فيما بعد وإلا قال فى الأصل ولو قال دابتك البيضاء أو الحمراء وليس له غيرها لاحتمال إبدالها ما لم يقل هذه أو التى رأيتها معك بالأمس بعينها (اهـ) .

قوله : [وعبارته لا تفيد ذلك] : الضمير يعود على المتن وهذا الاعتراض بعينه يرد على خليل .

وقوله : [فكان الأحسن أن يقول] : وهى مضمونة إلخ . أى بعد قوله وذكورة وأنوثة وفى الحقيقة لا حاجة لهذا البحث لأن تفصيل المضمونة والمعينة سيأتى موضحاً .

قوله : [أو غيرها] : أى كإبل وبقر .

قوله : [ولو بمشارك] : مبالغة فى القوة ، أى هذا إذا كانت قوته على رعى

عدم رعى أخرى مع غنمه (وإلا) بأن اشترط عليه أن لا يرعى معها أخرى لم يجز له فإن خالف ورعى معها غيرها (فأجرُهُ) الذى أخذه فى نظير الأخرى (لمستأجِرِهِ) وهذه العبارة أسهل من عبارته .

(كأجيرٍ لخِدْمَةٍ أجَّرَ نَفْسَهُ) فى خدمة أخرى أو فى عمل شىء حتى فوّت على المستأجر ما استأجر عليه أو بعضه ، فأجرته تكون لمستأجره الأول . وإن شاء أسقط عن نفسه أجرة ما فوته عليه ، فإن لم يفوت عليه شيئاً بأن وفى بجميع ما استأجره عليه فلا كلام لمستأجره ومفهوم : « أجر نفسه » أنه لو عمل عملا مجاناً فإنه يسقط من أجره بقدر ما فوته .

● (ولا يلزَمُهُ) : أى الراعى (رَعْىَ الوَلَدِ) الذى ولدته بعد الإجارة ، فعلى ربها أن يأتى له براع آخر لرعيها أو يجعل للأول أجرة

الأخرى معها بنفسه ، بل ولو بمشارك يأتى به .

قوله : [وإن شاء أسقط عن نفسه] : إلخ . راجع للمسألتين وحاصله أنه يخير المستأجر إما أن ينقصه من الأجرة التى سماها له أو يعطيها له ويأخذ منه جميع الأجر . وطريق معرفة التنقيص أن يقال ما أجرته على رعيها وحدها فإذا قيل عشرة مثلا قيل وما أجرته إذا كان يرعاها مع غيرها فإذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخير حينئذ إما أن ينقصه خمس المسمى أو يدفعه له بتمامه ويأخذ منه الأجرة التى أخذها من غيره ويجرى مثل هذا فى أجير الخدمة .

قوله : [فإن لم يفوّت عليه شيئاً] : مخصوص بأجير الخدمة وأما أجير الغنم متى خالف الشرط كان أجره لمستأجره ولو قوى على الجميع ولم يفوت شيئاً كما تقدم .

قوله : [بقدر مافوته] : أى فإن لم يفوت شيئاً فلا يسقط من أجره شىء .

قوله : [رعى الولد] : الفرق بين ولد الغنم فلا يلزمه رعيه وولد المرأة التى وضعته فى السفر يلزم الجمال حمله أن الحاصل من أولاد الغنم طروّ مشقة الرعى وحين العقد لم تكن . وأما الضرر الحاصل للجمال مشقة حمل الولد وهو كان محمولا قبل الوضع فاستصحب .

قوله : [فعلى ربها أن يأتى له براع آخر] : أى ويلزم الراعى الذى يأتى به أن يرعاها مع الأمهات لئلا يتعب راعى الأمهات إذا فارقت أولادها لا لمنع التفرقة لأنها خاصة بمن يعقل على ما مر كذا للخرشى .

فى نظير رعيها (إلا لعُرْف) أو شرط فيعمل به .

● (وعُمِلَ به) ؛ أى بالعرف (فى الخَيْطِ) فى كونه على الخياط أو على رب الثوب .

(و) فى (نَقْشِ الرَّحَى) المستأجرة للطحن عليها ، فى كونها على المالك أو المستأجر .

(و) عمل به (فى آلة بناء) فى كونها على البناء أو على رب الحائط .

(وإلا) يكن عرف (فعلَى رَبِّه) : أى رب الشيء المصنوع ، وهو الثوب والدقيق ، لا الرحى — كما قيل والجدار .

(و) عمل بالعرف أيضًا فى (إكافٍ) : برذعة صغيرة (وقَتَبٍ ونحوهما) سرج ولجام ومقود .

(و) (وإلا) بأن لم يكن عرف (فعلى ربِّ الدابَّةِ) وصرحنا بهذا لأن قوله : « عكس إكاف وشبهه » يوهم خلاف المراد .

قوله : [فى نظير رعيها] : أى الأولاد المعبر عنها أولا بالولد .

● تنبيه : قال فى الطرر : إذا امتنع راعى قوم أن يرعى لأحدهم لم يجبر . وفى جبر الفرّان ورب الرحى والحمام ونحوهم إن لم يوجد غيرهم قولان: الجبر استحسان وعدمه قياس. وكان القضاء بطليطلة جبر الفران على طبخ خبز جاره بأجر مثله . (اهـ) . ونقله فى التكميل كذا فى (بن) .

قوله : [وعمل به] : أى إن لم يكن شرط وإلا فالشرط مقدم عليه عند وجوده .

قوله : [والدقيق لا الرحى] : إنما يظهر على صاحب الدقيق إذا كان هو صاحب الطاحون كأن استأجر إنسانًا يطحن له فيها دقيقه وأما لو استأجر إنسان الطاحون ليطحن فيها للناس أو لنفسه كان النقش عند عدم العرف على المالك لها لا على صاحب الدقيق .

والحاصل: أنه عند عدم العرف النقش لازم لرب الرحى سواء كان هو صاحب الدقيق أو كان الدقيق لغيره كذا يؤخذ من حاشية الأصل إذا علمت ذلك فقول شارحنا لا الرحى إلخ فيه نظر تأمل .

قوله : [والجدار] : بالرفع عطف على قوله الثوب فهو مثبت لا منفى.

(و) عمل بالعرف فى (السَّيْرِ) ليلا أو نهاراً ولا كلام لرب الدابة ولا للمستأجر مع العرف (والمنَازِلِ) التى ينزل بها فى سير المسافة وقدر الإقامة .

(و) عمل به أيضًا فى (المَعَالِيقِ) : جمع مُعاوق بضم الميم كعصفور وعصافير : أى ما يعلق بجنب الرحل مما يحتاج له المسافر. وكسمن وزيت وعسل . (و) فى (الزَّامِلَةِ) : ما يضع المسافر فيه حاجته كخرج كيس ونحوهما . فإن لم يكن عرف فلا بد فى السير والمنازل من البيان وإلا فسد الكراء وفسخ . وأما المعاليق والزاملة فلا يفسخ ولا يلزم المكرى حملها (و) عمل بالعرف فى (فِرَاشِ المَحْمَلِ) هل هو على رب الدابة أو على المكترى، فإن لم يكن عرف لم يلزم المكرى أى رب الدابة .

(و) عمل به فى (بَدَلِ الطعامِ المحمولِ) على الإبل إذا نقص بأكل أو بيع ، فإن لم يكن عرف فعليه وزن الحمل الأول . (و) عمل به فى (توفيرِهِ) أى الطعام المحمول بالكراء إذا أراد أن يوفره من أكل أو بيع ونازعه رب الدابة ، فإن لم يكن عرف فلا كلام لرب الدابة وعليه حمله إلى غاية المسافة ، ولو زاد الطعام ثقلا كنزول مطر عليه فقال سحنون : لم يلزم المكرى إلا زنة الحمل المشترط .

(و) عمل به أيضًا فى (نَزْعِ ثَوْبٍ) من قميص أو عمامة أو طيلسان

قوله : [فى السير ليلا] إلخ : أى وفى باقى أحواله من كونه بالهوينا أو حذراً أو متوسطاً .

قوله : [والمنازل] : أى المواضع .

قوله : [ما يوضع المسافر] إلخ : حقه حذف الواو للقاعدة التصريفية قال تعالى (حَتَّى تَضَعَ الحَرْبُ أَوْزَارَهَا)[1] .

قوله : [وإلا فسد الكراء وفسخ] : أى لزيادة الغرر فمراده بالفساد عدم الصحة وبالفسخ إبطاله وعدم البقاء عليه .

قوله : [أى رب الدابة] : أى لا يلزمه الإتيان به ولا حمله .

قوله : [فى بدل الطعام المحمول] : أى بدل نقص الطعام المحمول ففى الكلام حذف مضاف .

قوله : [أو طيلسان] : هو الشال الذى يغطى به الرأس .

---

(١) سورة محمد آية ٤ .

استأجره ليلبسه (فى نَحْوِ لَيْلٍ) كقائلة : أى فيجب عليه نزعه فى الأوقات التى جرى العرف بنزعه فيها فإن لم يكن عرف حمل على دوام اللبس وإن اختلف العرف وجب البيان .

● ثم انتقل يتكلم على ضمانه وعدم ضمانه ، فقال :

(وهو) : أى المستأجر لشىء - من حيوان أو عرض - وكذا الأجير كالراعى . وجعل بعضهم الضمير عائد على من تولى العين المؤجرة ؛ فيشمل المؤجَّر بالفتح كالراعى والمستأجر ، كمكترى دابة ونحوها (أمينٌ ؛ فلا ضَمَانَ) عليه إن ادعى الضياع أو التلف ، كان مما يغاب عليه أم لا . ويحلف إن كان متهماً : لقد ضاع وما فرّطت . ولا يحلف غيره وقيل : يحلف ما فرط .

● تنبيه : قال ابن عبد السلام : ومما يرجع فيه إلى العرف فى هذا الباب فى المكان كما رجع إليه هنا فى الزمان ما قاله بعض الشيوخ : مَن اكترى على متاعٍ دوابٌ إلى موضع ، وفى الطريق نهر لا يجاز إلا على المركب ، وقد عرف ذلك كالنيل وشبهه فجراز المتاع على به والدواب على ربها ، وإن كان يخاض فى المخاض فاعترضه حملان بكسر الحاء أى سيل كثير لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب الدابة وتلك جائحة نزلت به ، وكذلك إذا كان النهر شتويّاً يحمل بالأمطار إلا أن يكون وقت الكراء قد علموا جريه وعلى ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدائم (اهـ) .

قوله : [وجب البيان] : أى فإن لم يبين كانت فاسدة .

قوله : [وجعل بعضهم الضمير] : أى فى كلام خليل .

قوله : [عائد] : هكذا نسخة المؤلف والمناسب عائداً بالنصب مفعول ثان بجعل .

قوله : [فلا ضمان عليه] : محل كونه أميناً فى غير الطعام والإدام كما يأتى .

قوله : [وقيل يحلف ما فرّط] : الضمير عائد على غير المتهم أى فيقتصر فى يمينه على قوله ما فرطت ، ولا يحلف على الضياع والفرق أن غير المتهم إذا وقع منه ضياع إنما يكون من تفريطه غالباً فيكفى حلفه ما فرطت ، وهناك قول ثالث إنه كالمتهم يحلف لقد ضاع وما فرطت .

* وبالغ على عدم الضمان بقوله :

(ولو شَرَطَ) عليه (إثباتَه) : أى الضمان ، ولا عبرة بهذا الشرط ، لكن هذا الكلام يوهم صحة عقد الإجارة مع الشرط المذكور مع أنه يفسدها لأنه شرط يناقض العقد . فإن وقع فله أجرة مثله زادت على المسمى أونقصت — قاله ابن القاسم . ومحل الفساد إن لم يسقط الشرط قبل الفوات ، وإلا صحت ، والفوات هنا بانقضاء العمل فانقضاؤه فى أثنائه كإسقاطه قبله فى إفادة الصحة .

والحاصل : أنه شرط مفسد للعقد ما لم يسقط ، لكن لو عثر عليه بعد العمل فله أجر مثله ولا يعمل بالشرط .

* (أو عَثَرَ) : بفتح المثلثة عطف على المقدر ، فلا ضمان ، أى إن ادعى التلف أوعثر أجير حمل أوعثرت دابته (بدُهْنٍ أوغيرِه أو) عثر (بآنيةٍ فانكَسَرَتْ أو انقطعَ الحبلُ) الذى ربط به الأمتعة فتلفت فلا ضمان عليه .

(ما لم يتَعَدَّ) فى فعله أو سوْقه الدابة فإنه يضمن لتعديه . فإن كذبه ربه فلا يصدق فى الطعام والإدام إلا ببينة ،ويصدق فى غيره ، والسفينة كالدابة ،قال فى المدونة : وإن كان الكراء وَحْدَهُ فلا يصدق فى الطعام والإدام إذا قال : سرق منى ، حمله على نفسه أو دابته أو سفينته . وفيها : ومن استأجرتَه ليحمل لك دهناً أو طعاماً فحمله فعثر به فأهْرَاقَهُ لم يضمن ؛ لأنه أجير والأجير لا يضمن إلا أن يتعدى ، فإن كذبته فى ذلك وقلت له : لم تعثر ولم يذهب لك شىء فهو ضامن فى الطعام والإدام

قوله : [لكن هذا الكلام يوهم صحة عقد الإجارة] : أى فكان المناسب للمصنف أن يعبر بعبارة أخرى كأن يقول وفسدت بشرطه والعذر له فى أنه تابع لخليل .

قوله : [فانقضاؤه فى أثنائه] إلخ : صوابه فإسقاطه إلخ ، كما هو عبارة أصله .

قوله : [بفتح المثلثة] : أى مبنياً للفاعل .

قوله : [عطف على المقدر] : أى الذى قدره بعد قوله فلا ضمان عليه .

قوله : [أو عثر أجير حمل] : أى حمل على نفسه كالعتالين .

قوله : [وإن كان الكراء] : أى الشخص المكترى على الحمل .

قوله : [فهو ضامن فى الطعام والإدام] : أى لحمله على عدم الأمانة فيهما .

وأما البرز والعروض إذا حملها ، فالقول قوله إلا أن يأتى بما يدل على كذبه (١ ﻫ) وقال ابن القاسم : لا يضمن الأكرياء سائر العروض ولا شيئاً غير الطعام . وعلى هذا فكان الأنسب بعد قوله : « وهو أمين فلا ضمان » ، أن يقول : إلا فى الطعام والإدام . وعبارة ابن عرفة وفيها مع غيرها لزوم ضمان الأكرياء كالطعام والإدام إلا أن تقوم بينة بهلاكه أو يكون معه ربه . والسفينة كالدابة . وعبارة ابن الحاجب : وفى حمل الطعام يضمن مطلقاً إلا ببينة أو يصحبه ربه .

(أو) لم (يَغُرَّ بفِعْلٍ) بأن لم يغرّ أصلا أو غرّ بقوله ، فلا ضمان عليه إذ لا أثر للغرور القولى ؛ كأن يأتى بشقة لخياط ويقول له : إن كانت تكفى ثوباً ففصلها ، فقال : تكفى . ففصلها فلم تكف ، فلا ضمان على الخياط وإن علم عدم كفايتها ، إلا أن يشترط عليه بأن قال له : إن علمت أنها تكفى ثوباً ففصلها وإلا فلا . فقال :

قوله : [وأما البرز] : هكذا نسخة المؤلف براء وزاى بعد الباء وفى (بن) بزاى بعد الباء فقط فيكون عطف العروض عليها من عطف العام على الخاص .

قوله : [إلا أن يأتى بما يدل على كذبه] : أى كما إذا قال ضاع منى فى اليوم الفلانى ، وقالت البينة رأيناه معه بعد .

قوله : [غير الطعام] : أى ومنه الإدام .

قوله : [فكان الأنسب] إلخ : أى وكانت هذه المقالة تغنيه عن قوله أو عثر بدهن أو غيره لأن ذكره للدهن يوهم أنه محمول فيه على الأمانة وليس كذلك .

قوله : [الأكرياء] : مفعول أول للزوم وكالطعام والإدام مفعول ثان له والكاف زائدة وإضافة لزوم للضمان بيانية ، والمعنى أن الشرع ضمن الأكرياء الطعام والإدام . فإن قلت ما الفرق بين الطعام والإدام وغيرهما حيث حمل فى الطعام والإدام على غير الأمانة وحمل عليها فى غيرهما . قلت الفرق تعبدى .

قوله : [والسفينة كالدابة] : أى فى التفصيل بين حمل الطعام وغيره ومثلهما حمله بنفسه .

قوله : [إذ لا أثر للغرور القولى] : أى ما لم ينضم به عقد أو شرط فمثال العقد كما إذا قال له اشتر منى السلعة الفلانية فإنها سالمة من العيوب فظهر الأمر بخلافه . والشرط سيأتى فى الشارح .

تكفى ، مع علمه بأنها لا تكفى فيضمن . ومن الغرر القولى قول الصيرفى فى دنانير أو دراهم إنها جيدة — مع علمه بأنها رديئة — فلا ضمان عليه ولو بأجرة . وقيل : يضمن مطلقاً ، وقيل : إن كان بأجرة واستُظهر . فإن غرّ بفعل كربْطِه بحبل رَثّ أو مشيه بمكان زَلِق ضمن .

• (كحارس) تشبيه في عدم الضمان : أى أن حارس الدار أو البستان أو الزرع أو حارس طعام أو عرض لا ضمان عليه لأنه أمين .

(ولو حَمّامياً) إلا أن يتعدى أو يفرّط . ومن التفريط ما لو قال : رأيت رجلا يلبس الثياب فظننت أنه صاحبها ، فعلم أنه لا ضمان على الخفراء فى الحارات والأسواق . ولا عبرة بما كُتِب أو شرط عليهم من الضمان ما لم يفرطوا . وكذا البوابون فى الخانات وغيرها .

(وأجيرٍ لصانعٍ) لا ضمان عليه لأنه أمين للصانع ، كان يعمل بحضرة صانعه أم لا .

قوله : [مع علمه بأنها لا تكفى] : أى ولا يعلم هذا الأمر إلا منه .

قوله : [واستظهر] : قال فى الحاشية أقول ومن المصالح العامة القول بالضمان حيث أخذ أجراً كما سيأتى عن الأجهورى فى الخفراء ثم بعد ذلك وجدت عن شيخنا عبد الله ما نصه فيه نظر ، بل الصواب الضمان إذا انضم لغروره عقد كما إذا عقد معه بجديد مثلا وقلبه ووزنه وقال له طيب وأزن وهو على خلاف ذلك لأن الغرور القولى إذا انضم له عقد صار من الفعلى فالضمان (ا هـ) .

قوله : [ولو حماميا] : أى ما لم يجعل رب الثياب ثيابه رهناً عنده فى الأجرة وإلا ضمن وما لم يجعل حارساً لاتقاء شره كما إذا كان مشهوراً بالحرام وجعل حارساً لتتقى سرقته وإلا فيضمن كما إذا ظهر كذبه .

قوله : [ومن التفريط] إلخ : ومنه أيضاً ما لو نام فى وقت لا ينام فيه الحارس .

واعلم أن ما قاله شارحنا هو أصل المذهب من عدم تضمين الخفراء والحراس والرعاة ، واستحسن بعض المتأخرين كالأجهورى تضمينهم من غير ثبوت تفريط منهم نظراً لكونه من المصالح العامة وارتكاباً لأخفّ الضررين .

قوله : [وأجير لصانع] : أى وأما الصانع نفسه فسيأتى ضمانه بالشروط .

قوله : [كان يعمل بحضرة صانعه أم لا] : أى على ما قال التتائى وقال أشهب

(وسِمْسَارٍ) يطوف بالسلع فى الأسواق ليبيعها (خَيِّرٍ) بفتح الخاء وكسر الياء مشددة : أى ذى خير وأمانة ، لا ضمان عليه إذا ادعى ضياع شىء مما بيده بغير تعديه وبلا تفريط منه . وغير مَنْ ظهر خيره يضمن . كذا أفتى به ابن رشد ، وقيل : لا ضمان عليه مطلقاً . قال : عياض : وهو المعروف من قول مالك وأصحابه ، قال : لأنهم وكلاء وليسوا بصناع .

(ونُوتِىٌّ غَرِقَتْ سفينتُه بفعلٍ سائغٍ) لا ضمان عليه فى نفس ولا مال (وإلاَّ) إن غرقت بفعل لايسوغ فى سيرها أوحملها (ضَمِنَ) وإن تعمد الفعل فالقصاص ،

(كراعٍ خَالَفَ مَرْعًى شُرِطَ) عليه فهلكت أو ضاعت الماشية ، فيضمن (أو أنْزَى) الراعى : أى أطلق الفحل على الإناث (بلا إذْنٍ) من ربها فعطبت أو ماتت تحت الفحل أو عند الولادة فيضمن ، إلا لعرف بأن الرعاة تُنزى ولا تستأذن فلا ضمان .

(أو غرَّ بِفِعْلٍ) فإنه يضمن كالغرور القولى إن انضم له شرط كما تقدم .

• وإذا ضمن : (فالقِيمَةُ) يضمنها (يوم التَّلَفِ) لا يوم التعدى ولا يوم

فى الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر يبعثه للبحر بشىء منها يغسله فيدعى تلفه إنه ضامن (اهـ) ، وكلام التوضيح يفيد أن كلام أشهب تقييد للمشهور ولا مقابل له خلافاً للتتائى .

قوله : [لا ضمان عليه] : أى لا فى الثوب مثلا ولا فى ثمنه إذا ضاع بعد البيع ، ولا فيما يحصل فيها من تمزيق أو خرق بسبب نشر أو طىّ إذا لم يخرج عما أذن له فيه كما إذا ادعى أنه باع سلعة لرجل وأنكر ذلك الرجل الشراء ولم يكن له بينة عليه فيضمن لتفريطه بترك الإشهاد ، وقيد بعضهم عدم ضمان من ظهر خيره بما إذا لم ينصب نفسه للسمسرة وإلا ضمن كالصانع وقد اعتبر ابن عرفة هذا القيد كما فى (بن) .

قوله : [بفعل سائغ] : أى كتحويل الراجع ونشر القلع ومشى فى ريح أو موج إذا كان ذلك معتاداً ، وكذا وسقها الوسق المعتاد لأمثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها ، وإذا كان لا ضمان عليه فى الفعل السائغ فأولى إذا غرقت بغير فعل كهيجان البحر واختلاف الريح مع عجزه عن صرفها .

الحكم . وهذا راجع لراع وما بعده .

* (أو صانع) يضمن (فى مصنوعه) فقط، كثوب يخيطه أو حلى يصوغه أو خشبة ينشرها أو حب يطحنه .

(لا) فى (غيره) فلا ضمان فيه . كما لو جعل الشيء المصنوع فى ظرف فادعى الصانع ضياعها، فإنه يضمن ماله فيه الصنعة لا الظرف (و) لو كان الغير (محتاجاً له) فى العمل ، فلا يضمنه كقفة الطحين والكتاب الذى ينسخ منه ، هذا قول سحنون . وقال ابن حبيب: يضمن الصانع ما لا يستغنى عنه سواء احتاج له الصانع أو المصنوع . وقال ابن المواز : يضمن الصانع ما يحتاج إليه فى عمله كالكتاب الذى ينسخ منه دون ما يحتاج إليه المصنوع كظرف القمح والعجين ويضمن الصانع مصنوعه .

(وإن) كان يصنعه (ببيته) : أى فى بيته (أو) كان يصنعه (بلا أجر) فأولى بأجر فى حانوته وسواء تلف بصنعته أو بغيرها ، إلا أن يكون فى صنعته تغرير كثقب اللؤلؤ، ونقش الفصوص ، وتقويم السيوف .

قوله : [وهذا راجع لراع وما بعده] : أى خلافاً لما فى الخرشى من أن الراعى يضمن يوم التعدى تبع فى ذلك الأجهورى قال فى الحاشية وبحث فيه بعض الشيوخ بأن الظاهر أن الضمان يوم التلف فى الجميع ويوافقه بهرام ، ثم إن الذى غرّ بالفعل له من الكراء بحسابه طعاماً أو غيره وهل لربه أن يلزمه حمل مثله بقية المسافة ويعطيه بقية الأجرة وهو الظاهر أو يفسخ العقد (ا هـ) .

قوله : [أو صانع] إلخ : معطوف على كراع .

قوله : [وإن كان يصنعه ببيته] : بالغ عليه دفعاً لما يتوهم من عدم ضمانه فى هذه الحالة ؛ لأنه لما عمل فى بيته صار كأنه لم ينصب نفسه للعمل للناس .

قوله : [تغرير] : أى تعريض للإتلاف وهذا استثناء من قوله وضمن صانع فى مصنوعه ، وكان الأولى للشارح أن يؤخر هذا الاستثناء بعد قوله إلا أن تقوم له بينة فتسقط الأجرة أو يحضره على الصفة لأجل أن تكون الحالات التى لا يضمن فيها مجتمعة بعضها مع بعض .

قوله : [كثقب اللؤلؤ] : أى وكذا خبز العيش فى الفرن .

وكذا الختان وقلع الضرس والطب فلا ضمان إلا بالتفريط .

* وإنما يضمن الصانع مصنوعه بشرطين أشار لهما بقوله :

(إنْ نَصَبَ نفسَه) للصنعة للناس ، احترازاً عن الأجير لشخص خاص أو جماعة مخصوصين فلا ضمان عليه .

(وغَابَ) الصانع (عليه) : أى على الشيء المصنوع ، احترازاً مما إذا صنعه بحضور ربه ولو فى غير بيته أو بيت ربه — وإن لم يكن حاضراً — فلا ضمان عليه .

وبقى ثلاثة شروط أيضاً :

وهو أن يكون المصنوع مما يغاب عليه ، احترازاً من عبد يدفعه سيده لمعلم نصب نفسه فادعى هروبه فلا ضمان عليه .

وأن لا يكون فى صنعته تغرير كما تقدم .

وأن لا تكون له بينة بتلفه بلا تفريط .

وإذا ضمن : (فالقِيمَةُ) يضمنها (يومَ دَفْعِهِ) للصانع لا يوم التلف ولا يوم الحكم (إلا أنْ يُرَى) المصنوع عند الصانع (بعده) : أى بعد يوم الدفع ، فإن رؤى بعده (فبآخِرِ رُؤْيَتِهِ) . وإذا كانت القيمة تعتبر يوم الدفع فلا أجرة للصانع . وكذا إذا اعتبرت بآخر رؤية ولم يكن مصنوعاً . فإن كان مصنوعاً ضمن قيمته مصنوعاً وعلى ربه الأجرة .

* (ولو شَرَطَ) الصانع (نَفْيَهُ) : أى نفى الضمان عن نفسه فإنه يضمن ولا يفيده شرطه .

(وهو) شرط (مُفْسِدٌ) للعقد ، لأنه يناقض مقتضى العقد ، (ففيه) — إن وقع وعثر عليه بعد العمل — (أجْرُ المِثْلِ) قلّ أو كثر دون ما سمى .

قوله : [إلا بالتفريط] : هذا إذا كان الخاتن والطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ فى فعله ، فإن أخطأ فالدية على عاقلته ، فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب وفى كون الدية على عاقلته أو فى ماله قولان : الأول لابن القاسم ، والثانى لمالك وهو الراجح لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمداً .

قوله : [فلا ضمان عليه] : محل عدم الضمان إذا ادعى التلف بالفعل المستأجر عليه وأتى بها تالفة ، أما لو ادعى ضياعها أو تلفها ولم يأت بها فالضمان .

(إلا أنْ تَقُومَ له) : أى للصانع (بَيِّنَةٌ) بضياعه أو تلفه بلا تفريط ؛ فلا ضمان عليه وحينئذ (فتَسْقُطُ الأجْرَةُ) عن ربه ؛ لأنه لا يستحقها إلا بتسليمه لربه مصنوعًا .

(أو يُحْضِرُهُ) الصانع لربه مصنوعًا (على الصِّفَةِ) المشترطة ، فتركه عنده فادعى ضياعه فلا ضمان عليه؛ لأنه خرج حينئذ إلى حكم الإيداع . وهذا ما لم يتركه عنده رهنًا فى نظير الأجرة ، وإلا كان حكمه حكم الرهن .

(وصُدِّقَ) راع (إنْ ادَّعَى ضَيَاعًا) لبعض الماشية بلا تفريط (أو) ادعى (خوفَ موت) لبعضها (فنَحَرَ) أو ذبح ، وخالفه ربه وقال له : بل تعديت .

(أو ادَّعَى سَرِقَةَ مَنْحُورِهِ) : أى قال : نحرتها لخوف موتها فسرقت ، وخالفه ربها ، وقال : بل أكلتها .

(وحَلَفَ) الراعى إن اتهم .

قوله : [إلا أن تقوم له] إلخ : فيه إشارة إلى أن ضمان الصناع ضمان تهمة ينتفى بإقامة البينة .

قوله : [لأنه لا يستحقها إلا بتسليمه] : أى وهو منتف فانتفت الأجرة .

قوله : [لأنه خرج حينئذ إلى حكم الإيداع] : أى ولا تسقط الأجرة لأنها بالتسليم وقد حصل .

قوله : [وإلا كان حكمه حكم الرهن] : أى يضمنه ضمان الرهان ولا تسقط الأجرة سواء ضمنه بالفعل أم لا .

قوله : [فنحر أو ذبح] : مقتضى تصديقه أنه إن خاف موتها وترك زكاتها حتى ماتت ضمنها بالأولى مما تقدم فى باب الزكاة فى قول خليل وضمن مار أمكنته ذكاته وترك .

قوله : [أو ادعى سرقة منحوره] : أى وأما لو قال ذبحتها خوف الموت وأكلتها لم يصدق إذا كان محل الرعى قريبًا وإلا صدق وينبغى أن محل عدم تصديقه ما لم يجعل له ربها أكلها وإلا صدق .

● تنبيه : مثل الراعى الملتقط فيصدق إن ادعى خوف موت فنحر ، وأما المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق واحد منهم فى دعوى التذكية لخوف

● ثم شرع فى بيان ما يطرأ على الإجارة من فسخ وعدمه فقال :

(وفُسِخَت) الإجارة (بِتَعَذُّرِ ما يُسْتَوفَى منه) المنفعة : كدار وحانوت وحمام وسفينة ونحوها — وإن لم تعين حال العقد — ودابة عينت . والتعذر أعم من التلف ؛ فيشمل الضياع والمرض والغصب وغلق الحوانيت قهراً وغير ذلك مما يأتى . وإذا فسخت رجع للمحاسبة باعتبار ما حصل من المنفعة وما لم يحصل

الموت إلا بلطخ أو بينة ، وإن كانوا يصدقون فى التلف أو الضياع ، ولعل الفرق بين هؤلاء والراعى مع كون الجميع أمناء تعذر الإشهاد من الراعى غالباً . بخلاف هؤلاء فإنه لا مشقة عليهم فى الإشهاد غالباً وأحرى من هؤلاء فى الضمان من مر على دابة شخص فذكاها وادعى أنه فعل ذلك خوف موتها أو سلخ دابة غيره وادعى أنه وجدها ميتة فلا يصدق إلا ببينة أو لطخ .

قوله : [وفسخت الإجارة] إلخ : أشار بهذا إلى قول أهل المذهب إن كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة كموت الدابة المعينة ، وكانهدام الدار ، وكل عين يستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ، ويقوم وارثه مقام مورثه إلا فى أربع مسائل : صبيان وفرسان صبيا التعليم والرضاعة ، وفرسا النزو والرياضة فحيث مات صبى التعليم أو الرضاعة انفسخت الإجارة ورجعا للمحاسبة ، وكذلك فرس النزو إذا استؤجر الفحل على أربع مرات فحملت من مرتين أو ماتت قبل التمام انفسخت ورجعا للمحاسبة ، وكذلك إذا استؤجر لفرس يروضها ويعلمها كيفية الجرى فماتت فتنفسخ ويرجعان للمحاسبة .

قوله : [وإن لم تعين حال العقد] : أى فالتفصيل بين المعينة وغيرها إنما هو فى الدابة ، وأما الدار والحانوت والحمام والسفينة ونحو ذلك مما ليس بدابة فلا يشترط التعيين فيه ابتداء ، بل متى تعذر شىء مما يستوفى منه انفسخت قالوا لأن العقد عليها لا يكون إلا فى معين ، ولكن هذا لا يظهر فى السفينة بل هى بالدابة أشبه وكلام الشارح يقتضى تسويتها بالعقارات .

قوله : [أعم من التلف] : أى الذى عبر به خليل .

قوله : [رجع للمحاسبة] إلخ : أى فما حصل من المنفعة يلزمه أجرته بحسابه

وباعتبار المسافة طولا وقصراً وسهولة وصعوبة .

(لا) تنفسخ بتعذر ما يستوفّى (به) : كالساكن والراكب وما حمل . وظاهره تعذر بسماوىّ ؛ كموت لراكب أو ساكن أو بغيره بتفريط من الحامل ؛ بأن فرّط فتلف ما حمله من طعام أو غيره أم لا ، وتقدم أنه إن فرط ضمن . وإذا لم تنفسخ قيل للساكن والراكب ورب الأحمال أو لوارثه : عليك جميع الأجرة وائت بمثل الأول لتمام المسافة أو المدة ، وهو المشهور عند ابن رشد فى المقدمات . والذى له فى البيان : أن المشهور قول ابن القاسم فى المدونة ؛ وهو الفرق بين التلف بسماوى فلا تنقض الإجارة ، ويأتيه المستأجر بمثله وعليه جميع الكراء ، وبين تلفه من جهة الحامل فتنتقض ولا كراء له ، وقيل : له من الكراء بقدر ما سار. وظاهره فرط أم لا ، فانظره . وظاهر أن قول ابن القاسم فى المدونة مقدم على غيره ، فلو مشى عليه لقال : لأنه إن كان بسماوى .

وما لم يحصل لا شىء عليه فيه ولا فرق فى هذا بين الدابة وغيرها .

وقوله : [وباعتبار المسافة] : خاص بتعذر السفينة والدابة المعينة ، أى فيرجعان فيهما إلى المحاسبة أيضاً وينظران لقيمة المسافة الماضية والباقية صعوبة وسهولة إلى غير ذلك .

قوله : [وما حمل] : أى المحمول غير الراكب .

قوله : [وتقدم أنه إن فرط ضمن] : أى ولا تنفسخ الإجارة على كل حال .

قوله : [أو لوارثه] : أى إذا مات الراكب أو رب الأحمال .

قوله : [فانظره] : قال (بن) نقلا عن ابن رشد فى المقدمات : إن فى هلاك المستأجر عليه أربعة أقوال : أحدها وهو المشهور أن الإجارة لا تنتقض وإليه ذهب ابن المواز . والثانى تنتقض بتلفه وهو قول أصبغ . وروايته عن ابن القاسم ويكون له من كرائه بقدر ما سار من الطريق ؛ والثالث الفرق بين تلفه من قبل الحامل فتنتقض وله من الكراء بقدر ما سار وبين تلفه بسماوى فلا تنتقض ويأتيه المستأجر بمثله وهو قول مالك فى أول رسم من سماع أصبغ . والرابع إن كان تلفه من قبل الحامل انفسخت ولا كراء له ، وإن كان من السماء أتاه المستأجر بمثله ولم ينفسخ الكراء وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وروايته عن مالك (اهـ) .

* ويالغ على قوله : « وفسخت » إلخ بقوله :

(ولو) كان التعذر (بغَصْبِ) لما يستوفى منه — داراً كانت أو غيرها — (أو غَصْبِ منفعةٍ) لما يستوفى منه ولو لم يغصب الذات إذا كان الغاصب لا تناله الأحكام (أو أمرِ ظالمٍ) لا تناله الأحكام (بإغلاقِ الحوانيتِ) المكتراة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ، ويلزم الظالم أجرتها لربها إذا قصد غصب المنفعة فقط.

(أو حَمْلِ ظِئْرٍ) : أى مرضع ، لتعذر الرضاع عادة إذا حملت ؛ لأن لبن الحامل يضر الرضيع .

(أو) حدوث (مَرَضٍ) لها (لا تَقْدِرُ معه على رَضاعٍ) فتنفسخ الإجارة فى جميع ما تقدم. والمراد أن لهم الفسخ ، لا الفسخ بالفعل، فالحق فى هذه المسائل حق للمستأجر فله البقاء على الإجارة .

(ومَرَضِ عبدٍ أو دابةٍ) لا قدرة لهما على فعل ما استؤجرا عليه (أو هربِهِ) : أى العبد (لكالعدو) من كل مكان بعد وتعذر رجوعه منه (إلا أنْ يَرْجِعَ) العبد من هربه (أو يَصِحَّ) من مرضه (فى المدَّةِ): أى مدة الإجارة (قبل الفسخ) : أى قبل أن يتفاسخا ، فيلزمه بقية العمل ولا تنفسخ . وقوله : « أو يصح » يرجع للظئر أو الدابة إذا مرضا . وإذا رجع أو صح من ذكر قبل انقضاء المدة ولزمهم

قوله : [ويلزم الظالم أجرتها] إلخ : أى كما تقدم فى الغصب ، ثم اعلم أن محل فسخ الإجارة بغصب العين المستأجرة إذا شاء المستأجر وإن شاء بقى على إجارته فإن فسخها كان لمالك الذات المغصوبة الأجرة على الغاصب وإن أبقاها من غير فسخ صار ذلك المستأجر الغاصب بمنزلة المالك فتكون الأجرة له فمعنى الفسخ فى هذه المسائل أنها معرضة للفسخ لا أنها تنفسخ بالفعل وسيأتى ما يفيده الشارح .

قوله : [أو حمل ظئر] : أى سواء كان الحمل قبل عقد الإجارة وظهر بعده أو طرأ بعد العقد كما قال ابن ناجى .

قوله : [لا تقدر معه على رضاع] إلخ : مفهومه أنها لو قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ إلا أن يضرّ به ففى المفهوم تفصيل كما قال (عب) .

قوله : [فالحق فى هذه المسائل] : المناسب فالفسخ .

قوله : [قبل الفسخ] : أى بالفعل .

بقية العمل سقط من الأجرة عن المستأجر ما يقابل أيام الهرب أو المرض . وقوله: « قبل الفسخ » مفهومه أنه لو حصل الفسخ بينهما قبل الرجوع أو الصحة لم يلزم من ذكر عمل فيما بقي وهو كذلك . وجاز أن يرجع الاستثناء لجميع ما تقدم كأنه قال : إلا أن يرجع الشيء المستأجر عن حالته من غصب أو غيره إلى حالته التي كان عليها قبل المانع فلا تنفسخ إذا لم يقع بينهما قبل ذلك تفاسخ ، لأن الحق في هذه المسائل للمستأجر كما تقدم .

● (وخُيِّرَ) المستأجر في الفسخ وعدمه (إنْ تبيَّنَ) له (أنه) : أي الأجير من عبد أو غيره (سارقٌ) : أي شأنه السرقة ، لأنها عيب يوجب الخيار في الإجارة والبيع .

● (أو رَشَدَ) فعل ماض معطوف على « تبين » و (صغيرٌ) : فاعله . ويلزم من الرشد البلوغ : أي وخير إن رشد صغير (عَقَدَ عليه أو على سلعة وليه) : من أب أو وصي أو حاكم أو مقدم له ، أي: أجَّرَهُ وهو صغير ثم بلغ رشيداً قبل انقضاء المدة ، فإنه يخير بين الإبقاء لتمام المدة والفسخ .

قوله : [سقط من الأجرة عن المستأجر ما يقابل أيام الهرب] : جواب إذا أي ولا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهرب أو المرض بعد انقضاء مدة الإجارة ويدفع الأجر بتمامه إن كان المستأجر نقد الأجرة حين العقد ، لما فيه من فسخ الدين في الدين أما إذا كان لم ينقدها فيجوز الاتفاق على ذلك لانتفاء علة الفسخ المذكورة .

قوله : [عن حالته] : أي التي يتعذر معها الاستيفاء وبينها بقوله من غصب إلخ .

قوله : [لأنها عيب يوجب الخيار] : هذا حيث كان استئجاره لخدمة في داره أو حانوته مثلا مما لا يمكن التحفظ فيه منه ، وأما لو آجره داراً ليسكنها ونحو ذلك فلا تنفسخ الإجارة بتبين سرقته لإمكان التحفظ منه .

قوله : [معطوف على تبين] : أي فهو مسلط عليه قوله خير .

قوله : [ويلزم من الرشد البلوغ] : أي لأن الرشد أخص فكل رشيد بالغ ولا عكس .

قوله : [أي أجره وهو صغير] : أي كما إذا استأجره لخدمة مثلا ثلاث سنين فبلغ رشيداً في تلك المدة فله الخيار كما قال الشارح فإن بلغ سفيهاً فلا خيار له .

(إلا لِظنِّ عَدَمِ بلوغه) قبل تمام المدة وقت العقد فبلغ (و) قد (بَقِيَ اليسيرُ) منها – (كالشهرِ – فيلزمُ في العقدِ عليه) بقاء المدة بهذين القيدين، ولاخيار له، فالخيار فيما إذا ظن وليه بلوغه فيها أولا ظن عنده مطلقاً أوظن عدمه، وبقى فى العقد عليه الكثير. قال فيها: ومن آجر يتيماً فى حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقى المدة، إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام (انتهى).

وشبه فى اللزوم قوله:

(كالعقدِ): أى عقد ولى الصغير (على سِلَعِهِ): أى الصغير – كدابته وداره وغيرهما – فيلزم فيما إذا ظن عدم بلوغه مطلقاً (ولو بَقِيَ) من المدة (سنين) بعد رشده (على الأرجح). ومقابله قول أشهب: إن العقد على سلعه كالعقد عليه لا يلزمه إلا إذا ظن الولى عدم بلوغه وبقى كالشهر.

وحاصل المسألة: أن الصغير إذا عقد وليه عليه أو على سلعه فبلغ رشيداً فى أثناء المدة فله الخيار إذا ظن الولى بلوغه أو شك فيه مطلقاً؛ بقى القليل أو الكثير. فإن ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيداً لزمه فى العقد على نفسه إن بقى اليسير دون الكثير ولزمه فى العقد على سلعه الكثير واليسير وقد تقدم.

(كَسِلَعِ السفيهِ مطلقاً): أى كعقد ولى سفيه على سلعه فإنه لازم له إذا

قوله: [بهذين القيدين]: أى اللذين هما ظن عدم البلوغ وبقاء اليسير.

قوله: [مطلقاً]: أى بقى الكثير أو القليل كان العقد عليه أو على سلعه وهو راجع لهما فهذه ثمان صور. وقوله أوظن عدمه وبقى فى العقد عليه الكثير صورة تاسعة ومفهومها لو بقى اليسير لا خيار له وكذلك لو كان العقد على سلعه وظن عدمه لا خيار له بقى الكثير أو القليل فجملة الصور اثنتا عشرة الخيار فى تسع واللزوم فى ثلاث أفادها الشارح والمنصف.

قوله: [ولو بقى من المدة سنين]: مقتضاه رفع سنين بالواو على أنه فاعل بقى إلا أن يقال إنه مشى على طريقة من يعربها إعراب حين.

قوله: [وحاصل المسألة] إلخ: هذا الحاصل موضح للاثنتى عشرة صورة التى تقدم التنبيه عليها.

رشد فى أثناء مدة الإجارة ، بقى منها الكثير أو اليسير ، ظن وليه رشده أم لا ؛ إذ الرشد لم تعلم له غاية بخلاف الصبا .

• (وللسَّفِيهِ أنْ يُؤاجِرَ نفسه لعيشِهِ فقط) : أى دون سلعة ؛ لأنه محجور عليه بالنسبة لسلعه دون نفسه . (ولا كلامَ لوَلِيِّهِ) فى ذلك (إلا أنْ يُحَابِى) فلوليه الكلام من حيث المحاباة ، بأن آجر نفسه بدرهم والشأن درهمان .

(و) كذا (لا) كلام (له إنْ رَشَدَ) لأنه فى نفسه كالرشيد ، ولو آجره وليه لغير عيشه فله هو الفسخ ، لأن الولى لا تسلط له على نفسه . وإن آجره لعيشه فلا كلام له .

• (و) فسخت الإجارة (بموتِ مستحِقِ وقفٍ آجَرَ) ذلك الوقف مدة معينة

قوله : [بقى منها الكثير أو اليسير] : أى خلافاً لتقييد خليل بثلاث سنين ولا فرق بين كون سلعه عقاراً أو غيره .

قوله : [أم لا] : تحته صورتان وهما ظن عدم رشده أو لم يظن شيئاً فتكون صور العقد على سلع السفيه ستا العقد فيها لازم لا خيار له؛ وإيضاحها أن تقول إذا عقد ولى السفيه على سلعه إما أن يظن رشده أو يظن عدمه أو يشك وفى كل: إما أن يبقى بعد الرشد الكثير أو اليسير .

قوله : [إذ الرشد لم تعلم له غاية] : هذا هو الفرق بين العقد على سلع الصبى والسفيه فلا يعد فيه الولى مفرّطاً .

قوله : [وللسفيه أن يؤاجر نفسه] إلخ : أى وسواء ظن رشده أو ظن عدمه أو لم يظن شىء بقى اليسير أو الكثير فهذه ست أيضاً تمام اثنتى عشرة .

قوله : [لأن الولى لا تسلط له على نفسه] : أى فى غير عيشه وإنما تسلطه على ماله وإذا وقع ذلك فهو مفسوخ ابتداء .

قوله : [بموت مستحق] : إلخ : مثل ذلك من يتقرر فى رزقه مرصدة آجرها مدة ومات قبل تقضيها فإن لمن يتقرر بعده فسخ إجارته ذكره القرافى ومثل موته فراغه عنها لإنسان فللمفروغ له إذا تقرر فيها فسخ إجارته ، وذلك لأن الإفراغ أسقط حق الأصلى ولا يثبت الحق للثانى إلا بتقرير من ولى الأمر ، فإن مات المفروغ له قبل المفرغ صارت محلولا .

(وَمَاتَ قبل تَقَضِّيها) وانتقل الاستحقاق فيه لمن في طبقته أو لمن يليه ولو ولده ويبقى يسير من المدة (ولو) كان ذلك المستحق الذى آجر (ناظراً عَلَى الأصحِّ ، بخلافِ ناظرٍ غيرِ مستحِقٍّ) أجّر مدةمعلومة بأجرة المثل ثم مات ، فلا تنفسخ . ومقابل الأصح قول ابن شاس : لا تنفسخ .

● (وجاز) كراء دابة (على أنَّ عليكَ) أيها المكرى (عَلَفَها) مع دراهم معلومة أو مجرد العلف .

(أو) عليك (طعامَ ربِّها) مع شيء آخر كدراهم أو لا . و (أو) مانعة خلوّ ؛

قوله : [قول ابن شاس لا تنفسخ] : أى وهو ضعيف لأنه لا يعرف لغيره .

● تنبيه : لا تنفسخ الإجارة بإقرار المالك للذات المؤجرة بأنه باعها أو وهبها أو أجرها لآخر قبل الإجارة المذكورة ونازعه المكترى ولا بينة لاتهامه على نقضها ، ويلزمه الإقرار فيأخذها المقر له بعد انقضاء المدة وله الأكثر من المسمى الذى أكريت به ، وكراء المثل على المقر . وكذلك لا ينفسخ الكراء بتخلف رب دابة معينة أو غير معينة عقد عليها شخص لملاقاة رجل أو ليشيع بها رجلا فتخلف ربها عن الإتيان بها ، وإن فات ما يقصده ويرومه من التلقى أو التشييع إن لم يكن الزمن معيناً ولم يكن حجاً . أما إن كان الزمن معيناً كأكترى منك دابتك أركب عليها في هذا اليوم ، أو تخلعنى أو تخيط لى فى هذا اليوم، أو قال : أحج عليها ، فلم يأت المكرى بالشيء المكرى إلى أن انقضى ذلك الزمن المعين ، أو فات الحج فإن الكراء ينفسخ وليس للمكترى حينئذ التراضى مع المكرى بالتمادى على الإجارة إذا نقده الكراء للزوم فسخ الدين فى الدين كذا فى الخرشى وغيره ، وكذلك لا تنفسخ بظهور فسق مستأجر للدار يضرّ بها أو بالجار وإنما يؤمر بالكف ، فإن لم يكف أجرها الحاكم عليه وأخرج منها وكذلك لا تنفسخ بعتق عبد حصل بعد الإجارة ويستمر على حكم الرقية إلى تمام المدونة وأجرته لسيده إن أراد أنه حر بعد مدة الإجارة لأنه بمنزلة من أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة ، فإن أراد أنه حر من يوم عتقه فأجرته لنفسه مع بقائه إلى تمامها على كل حال .

قوله : [وجاز كراء دابة] إلخ : نبه على جواز تلك المسائل لدفع توهم المنع فيها للجهالة وإنما أجيزت للضرورة .

قوله : [أيها المكرى] : صوابه المكترى .

فتجوز الجمع . وله الفسخ إن وجدها أو وجد ربها أكولا ، مالم يرض ربها بالوسط ، بخلاف وجود الزوجة أكولة فيلزم الزوج شبعها .

(و) جاز كراؤها بدارها مثلا معلومة على أن (عليه) أى على رب الدابة (طعامُك) يا مكرى كما يقع للحجاج كثيراً ، فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام معاً ما لم يكن الكراء طعاماً وإلا منع لما فيه من الطعام بطعام نسيئة .

(أو على أنْ يركبَها فى حَوَائِجِهِ) شهراً مثلا بكذا .

(أو ليطْحَنَ عليها شهراً مثلا) بكذا (إذا كان) ما ذكر من الركوب والطحن (معروفاً) بالعادة ، وإلا لم يجز لمزيد الجهالة : بأن كان الركوب إلى سوق معلوم أو بلد معلوم والطحن كل يوم كذا .

قوله : [بالوسط] : أى بطعام وسط وهذا بالنسبة لطعامه ، وأما الدابة فلا بد من الفسخ حيث طلب المستأجر ذلك ولو رضى ربها بطعام وسط إلا أن يكمل لها ربها كما فى المجموع .

قوله : [وجود الزوجة أكولة] : أى لأن النكاح مبنى على المكارمة ، وأما لو وجدها قليلة الأكل أو وجد رب الدابة قليل الأكل أو الدابة قليلة الأكل فلا يلزمه إلا الأكل ولا يزاد عليه . خلافاً لقول أبى عمران إن لهما الزائد يصرفانه فيما أحبا .

قوله : [يا مكرى] : صوابه يا مكترى فإن وجده أكولا كان لرب الدابة الخيار فى الفسخ وعدمه ما لم يرض بالوسط . وإن كان قليل الأكل فلا يلزمه إلا ما يأكل .

قوله : [فى نظير الركوب والطعام معاً] : أى وإن لم توصف النفقة لأنها معروف .

قوله : [شهراً مثلا] : أى فلا مفهوم لتقييد خليل بالشهر ، بل المراد زمناً معيناً . وبعضهم اعتبر مفهومه فلا يجوز أكثر من شهر للغرر ولكن لا وجه له كما فى الحاشية .

قوله : [بأن كان للركوب] إلخ : المناسب زيادة الكاف وتقديم هذا التصوير على قوله وإلا لم يجز لأن هذا مثال للجائز لكونه معلوماً بالعادة أو التسمية .

(و) جاز الكراء (على حمل آدمي لم يره) رب الدابة حال العقد .

(ولا يلزمه) إذا جاءه بإنسان (الفادح) : أي الغليظ الجافي وإنما يلزمه الوسط (بخلاف ولد ولدته) المرأة المحمولة فيلزمه حمله لأنه كالمدخول عليه ويفهم منه أنه لا يلزمه حمل صغير معها إلا لشرط أو عرف .

(و) جاز (حمل) بكسر الحاء : أي المحمول أي اكتراء دابة ليحمل عليها أو كراؤه لمن يحمله (برؤيته) وإن لم يكل أو يوزن اكتفاء بالرؤية (أو كيله) : كإردب قمح أو فول ، وإن لم يره (أو وزنه) كقنطار من كذا ؛ فلا بد من بيان النوع لأن قنطار القطن ليس كقنطار الحطب أو الحجر (أو عدده إن لم يتفاوت) العدد : كالبطيخ والرمان إلا أن يكون التفاوت يسيراً كالبيض فيغتفر . وأما نحو

قوله : [لم يره] : أي ولم يوصف له أيضاً وإن لم يكن على خيار بالرؤية .

قوله : [وإنما يلزمه الوسط] : أي ذكراً أو أنثى . خلافاً لابن عرفة حيث استظهر وجوب تعيين كون الراكب رجلا أو امرأة ؛ لأن ركوب النساء أشق فعلى كلام ابن عرفة تكون المرأة ملحقة بالفادح فلا تلزمه إن لم تعين ، ومثل الفادح المريض والميت ، فإذا استؤجر على حمل آدمي فأتى له بمريض أو ميت لم يلزمه حمله حيث جزم أهل المعرفة بأنه يتعب الدابة ، وينبغي أن يكون مثله من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب .

قوله : [فيلزمه حمله] : أي سواء كان في بطنها حين العقد أو حملت به في السفر .

قوله : [أي اكتراء دابة] إلخ : المقصود من هذه العبارة التعميم في الاستئجار على الحمل أي فلا فرق بين كون المستأجر عليه دابة أو شخصاً يحمله على نفسه كالعتالين فيكفي رؤية الحمل على كل حال .

قوله : [برؤيته] : المتبادر من مقابلته بالكيل وما بعده أن الرؤية بصرية ، ولكن قال شيخ مشايخنا العدوي تبعاً لشيخه عبد الله إنها علية فيصدق بجسه .

قوله : [فلا بد من بيان النوع] : اعلم أن بيان النوع لا بد منه في صحة العقد اتفاقاً ، وأما بيان قدر المحمول فلا بد منه أيضاً وهو مذهب ابن القاسم عند القرويين ، وقال الأندلسيون لا يشترط ويصرف القدر للاجتهاد فإذا قال أكترى دابتك لأحمل

البطيخ فلا بد من بيان قدره . وعلم أنه لا بد من بيان النوع في الثلاثة لا مطلق إردب أوقنطار أو عدد .

(و) جاز (حَمْلُ مثلِه) كيلا أو وزنًا من جنسه (أو دونِه) قدراً كنصف إردب أوقنطار بدل كامل، أوخِفَّةً كإردب شعير بدل إردب قمح أوفول. بخلاف الأكثر أو الأثقل فلا يجوز ويضمن على ما سيأتي ، ومثل الحمل الركوب بخلافة المسافة ، فلا يجوز المساوى، وكذا الدون على قول وسيأتي .

(و) جاز (الرِّضَا) : أي رضا المكترى لدابة معينة أو عبداً أو ثوبًا معينًا (بغيرِ) : أي بذات أخرى غير (المعيَّنَةِ إنْ هَلَكت) المعينة أو ضاعت ، ومحل الجواز (إنْ اضْطُرَّ) المكترى ، كما لو كان في فلاة من الأرض ولو نقد الكراء لربها

عليها إردبًا قمحًا أو قنطاراً زيتًا أو مائة بيضة جاز اتفاقًا ولو قال أحمل عليها إردبًا أو قنطاراً أو مائة بطيخة منع اتفاقًا لعدم ذكر النوع في الإدرب والقنطار وللتفاوت البين في البطيخ ، وأما لو قال أحمل عليها قمحًا أو قطنًا أو بطيخًا ولم يذكر القدر فممنوع عند القرويين وجائز عند الأندلسيين ، ويصرف القدر الذى يحمل على الدابة إلى الاجتهاد ، فإذا علمت ذلك فشارحنا ماش على طريقة القرويين .

قوله : [في الثلاثة] : أي ويزاد في المعدود بيان الوصف .

قوله : [أو خفة] : معطوف على قدراً .

قوله : [بخلاف الأكثر] : أي في الكيل أو العدد وإن كان أخف ثقلا . وقوله : [أو الأثقل] : أي وإن كان أقل عدداً أو كيلا .

قوله : [ومثل الحمل الركوب] : أي في التفصيل المتقدم فيجوز حمل المثل والدون لا الأثقل .

قوله : [وسيأتي] : أي في قوله وانتقال مكتر لبلد وإن ساوى إلا بإذن .

قوله : [أي رضا المكترى لدابة] إلخ : هكذا نسخة المؤلف بجر دابة باللام ونصب عبداً وما بعده ومقتضى العربية إما حذف اللام من دابة أو جر عبداً وما بعده .

— إذ الضرورات تبيح المحظورات — أو لم يضطر (و) كان (لم ينْقُد) الكراء . فإن نقده لم يجز الرضا ببدلها ، لما فيه من فسخ ما وجب له من الأجرة فى منافع يتأخر قبضها ، وهو من فسخ الدين فى الدين .

فالجواز فى صور ثلاث والمنع فى واحدة ، وسواء كانت الأجرة معينة أو مضمونة وأما غير المعينة إذا هلكت ، فالجواز مطلقاً ، بل هو الواجب به القضاء .

● (و) جاز (دارٌ غائبةٌ) : أى جاز كراؤها وكذا الحانوت والفرن ونحو ذلك (كالبيع) لما المتقدم ذكره ، فلا بد من رؤية سابقة لا يتغير بعدها ولو بعدت أو بوصف شاف ولو من مكريها أو على الخيار بالرؤية (أو نِصفُها أو نصفُ كعبدٍ) : يعنى أنه يجوز كراء بعض الشيء والبعض الثانى إما لربه أو شريكه ،

قوله : [إذ الضرورات تبيح المحظورات] : أى فحيث كان نقد الكراء لا يجوز الرضا بغير المعينة إلا بقدر الضرورة فبعد زوالها لا يجوز ، فالجواز ليس مطلقاً قال (عب): وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أو الموت .

قوله : [لما فيه من فسخ ما وجب له] إلخ : أى بناء على أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر .

قوله : [فالجواز فى صور ثلاث] : واحدة فيما إذا لم ينقض ولم يضطر واثنتان عند الاضطرار وهما نقد أم لا والمنع فيما إذا نقد ولم يضطر وكل من الجائز والممنوع كانت الأجرة فيه معينة أو مضمونة فالجواز فى ست والمنع فى اثنتين .

قوله : [فالجواز مطلقاً] : أى نقد أم لا اضطر أم لا كانت الأجرة معينة أو مضمونة .

قوله : [ونحو ذلك] : أى من باقى العقارات .

قوله : [ولو من مكريها] : أى كما يقال فى البيع يكفى الوصف ولو من بائعه خلافاً لمن يمنع ذلك .

قوله : [بالرؤية] : أى عند الرؤية أى فيجوز العقد على دار أو حانوت أو نحو ذلك من غير رؤية لما ذكر ولا وصف ويجعل له الخيار عند رؤيتها .

ثم يستعملانه أو يقتسما أجرته على قدر الحصص .

• (و) جاز الكراء (مشاهرةً) وهو ما عبر فيه بلفظ : « كل » ، نحو : كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر أو كل سنة بكذا . (ولا يلزمُهما) عقدها ؛ فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر والكراء فيه بعد كل يوم أو جمعة إلخ أو على ما اتفقا . وجاز تقديمه وتأخيره لبعد العمل ، وعلى كل حال ليست بلازمة .

(إلا بِنَقْدٍ) من المكرى (فبقَدْرِهِ) : أى فيلزم بقدر ما نقد . فإذا قال : كل يوم بدرهم ونقد مائة درهم لزم مائة يوم وهكذا ولو قال كل شهر بعشرة ونقد خمسة لزم نصف شهر .

• (كالوَجِيبَةِ) : فإنها تلزم ، نقد أو لم ينقد ، بقدر ما سمى من المدة ، ومن أراد الفسخ منهما عن نفسه فلا يجاب له إلا بتراضيهما معاً . وهى ما لم يعبر فيها بلفظ « كل » كما لو وقعت (بشهر كذا) كرجب (أو هذا الشهرِ) أو سنة كذا أو هذه السنة بالمعرفة (أو) : أكتريها (شهراً أوسنة) أوجمعة أو يوم أو نصف كل بالنكرة

قوله : [ثم يستعملانه] : إما معًا إن أمكن ذلك أو يقتسمانه مهايأة .

قوله : [أو يقتسما أجرته] : هكذا نسخة المؤلف بغير نون والمناسب إثباتها لعدم الناصب والجازم ، ومعنى قسمة الأجرة أنهما يكريانه للغير ثم يقتسمان ما يأتى .

قوله : [حله عن نفسه متى شاء] : هذا قول ابن القاسم فى المدونة ، وهو أحد أقوال ثلاثة . حاصلها : أن القول الأول لا يلزم الكراء فى الشهر الأول ولا فيما بعده وللمكترى أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن . والثانى يلزمهما المحقق الأقل كالشهر الأول لا ما بعده . والثالث يلزم الشهر إن سكن بعضه . قال الشيخ ميارة : وبهذا الأخير جرى العمل عندنا وهذه الأقوال الثلاثة داخلة فى الكراء مساناة كذا فى (بن) وفيه أن محل كون كراء المشاهرة منحلا فى غير المطامير التى يخزن فيها الطعام ، وأما هى فليس للمكرى إخراج الطعام منها قبل أوانه الذى يخرجه المكترى فيه كغلو الأسعار وإخراجها للبلد ويغتفر جهل المدة للضرورة .

قوله : [إلا بنقد من المكرى] : المناسب المكترى أو تجعل من بمعنى اللام .

قوله : [أو يوم] : هكذا نسخة المؤلف من غير ألف والمناسب نصبه .

قوله : [أو نصف كل بالنكرة] : الأخصر أو نصف ما ذكر من المعرف والمنكر .

أو نصف ما ذكر من المعرفة (أو) : أكثريها منك (إلى كذا) إن كان معلومًا ، نحو : إلى شهر كذا أو سنة كذا أو قدوم زيد ، وهو معلوم كل ذلك وجيبة يلزم بالعقد إلى الغاية .

(و) جاز (عدمُ بيانِ الابتداءِ ؛ وحُمِلَ) إذا لم يبينه (مِنْ حين العقدِ) وجيبة أو مشاهرة .

● (و) جاز (أرضٌ مأمونة الريِّ) : أي كراؤها (سنينَ كثيرة) : كالثلاثين والأربعين (وإنْ بشَرْطِ النَّقْدِ) لعدم التردد بين السلفية والثمنية . والمأمونة : هي المتحقق ريها عادة ، كمنخفض أرض النيل، وكالمعِينة بكسر — العين المهملة — وهي تسقى بالعيون والآبار ، وكأرض المشرق المتحقق ريها بالمطر .

(و) جاز (غيرُها) : أي المأمونة (إنْ لم ينْقُدْ) : أي لم يشترط النقد ، فإن اشترط النقد لم يجز (وإنْ سَنَةً) للتردد بين السلفية والثمنية ، وأما النقد تطوعا بعد العقد لم يضر .

قوله : [لعدم التردد بين السلفية والثمنية] : حاصله أن ما كان مأمونًا من أرض النيل والمطر والآبار والعيون يجوز فيها اشتراط النقد ولو لأعوام كثيرة ، وما كان غير مأمون منها لا يجوز فيه اشتراط النقد .

قوله : [وهى تسقى] : هكذا نسخة المؤلف وقد سقط منه الموصول والأصل وهى التى تسقى .

قوله : [وكأرض المشرق] : أى كالشام والأندلس .

قوله : [وإن سنة] : مبالغة فى محذوف قدره الشارح بقوله فإن اشترط النقد لم يجز ، والمعنى أن شرط النقد فى غير المأمونة مفسد ولو لسنة واحدة .

وقوله : [للتردد بين السلفية والثمنية] : وجه ذلك أنها إن رويت صارت الأجرة ثمنًا أى تمت فى نظير المنافع وإن لم ترو ردها المكترى لصاحبها كانت سلفًا من المكترى للمكرى ، ثم عادت له وإنما كان هذا حرامًا لأن فيه سلفًا جر نفعًا والسلف لا يجوز إلا إذا كان لوجه الله والنفع الذى يجره هو احتمال كونها تروى فينتفع بها رب الدراهم .

قوله : [وأما النقد تطوعاً] : مقابل قوله أى لم يشترط النقد .

(ووجب) الكراء (فى أرضِ النِّيلِ إذا رُوِيَتْ) بالفعل: أى يقضى به على المستأجر .

(و) يجب (فى غيرِها) : أى غير أرض النيل ، وهى أرض المطر والسقى (إذا تَمَّ الزرعُ) واستغنى عن الماء ؛ لأن أرض النيل لا تفتقر لماء بعد الزرع بخلاف غيرها .

(و) جاز كراء الأرض (على أنْ يحرُثَها ثلاثًا) مثلا ، ويزرعها فى الرابعة ، والكراء إلى الحرث وحده أو مع كدراهم . وكذا يقال فى الزبل الآتى . وهذا فى الأرض المأمونة إذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك لأنه من شرط النقد .

(أو) على شرط (أنْ يُزَبِّلَها) بتشديد الباء (إنْ عُرِفَ) ما يزبلها به نوعًا وقدراً ؛ كعشرة أحمال ، وإلا منع للجهل لأنه من الأجرة .

قوله : [أى يقضى به على المستأجر] : أى إن شح رب الأرض ؛ وحاصله أنه إذا عقد الكراء فى أرض الزراعة وسكت عن النقد حين العقد فإنه يقضى به فى أرض النيل إذا رويت وتمكن من الانتفاع بها لكشف الماء عنها ، وأما أرض المطر والعيون والآبار فلا يقضى بالنقد فيها إلا إذا تمّ زرعها واستغنى عن الماء .

قوله : [ويجب فى غيرها] : أى إن شح رب الأرض كما تقدم .

قوله : [لأن أرض النيل لا تفتقر لماء] إلخ : أى افتقاراً تامًّا وهذا فى غالب الزروعات وغالب الأراضى ، فلا ينافى أن بعض الزروعات كالأرز والقصب لا بد له من الماء بعد الزرع وبعض الأراضى العالية لا بد لها من السقى بعد الزرع فى أى زرع وظاهر كلامه أنه يقضى لرب الأرض بالأجرة بمجرد الرى فى جميع تلك المسائل نظراً للغالب فتأمل .

قوله : [وكذا يقال فى الزبل الآتى]: أى يجوز أن يكون أجرة وحده أو مع كالدراهم .

قوله : [لأنه من شرط النقد] : أى سواء كان الحرث والتزبيل هو كل الكراء أو بعضه .

قوله : [أو على شرط أن يزبلها] : أى يضع فيها سباخًا زبلا أو غيره وإنما صح كونها أجرة لأن له منفعة تبقى فى الأرض بعد ذلك .

● (و) جاز في كراء الدور ونحوها (بِشَرْطِ كَنْسِ مِرْحَاضٍ) على غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكتر. وعُرف مصر أن المملوكة على المكرى والموقوفة على الوقف.

(أو) شرط (مَرَمَّةٍ) على المكترى: أى إصلاح ما تحتاج إليه الدار مثلا من كراء وجب.

(أو) شرط (تَطْيِينٍ) للدار مثلا على المكترى (مِنْ كِرَاءٍ وَجَبَ) على المكترى، إما في مقابلة سكنى مضت، أو باشتراط تعجيل الأجرة، أو لجريان العرف بتعجيله؛ احترازاً من شرط رمها أو تطيينها الآن على أن تحسبه مما سيجب عليك، فلا يجوز لفسخ ما في الذمة في مؤخر. وهذا معنى قوله:

(لا إنْ لم يَجِبْ أو) كان التطيين أو المرمة (مِنْ عند المكترى) بأن شرط عليه ربها: بأن ترمها أو تطينها من عندك، بحيث لا يحسب من الأجرة؛ فلا يجوز ويفسخ العقد للجهالة. إذ الترميم في الحقيقة من الأجرة، ولا يعلم قدر ما يصرف فيه. وأما إذا لم يقع شرط في العقد — وكان الساكن يرمّ من عنده تبرعاً — فذلك جائز. وشبّه في عدم الجواز المستفاد من النفي قوله:

(كحميمٍ): أى كاشتراط حميم (أهلِ ذى الحمام أو نُورَتِهِم) بضم النون أى كراء حمامه بكذا على أن المكترى يحمم أهله ويأتيهم بالنورة فلا يجوز (مُطلقاً)

قوله: [على الوقف]: أى يؤخذ لها من ريعه.

قوله: [أو شرط مرمة] إلخ: اعلم أن المرمة والتطيين إن كانا مجهولين لا يجوز اشتراطهما على المكترى إلا من كراء وجب لا من عنده كأن يقول كلما احتاجت لمرمة أو تطيين كالتبييض فرمه أو طينه أو بيضه من الكراء. وأما إن كانا معلومين كأن يعين للمكترى ما يرمه أو يشترط عليه التبييض في السنة مرة أو مرتين فيجوز مطلقاً كان تبرعاً من عند المكترى أو من كراء وجب.

قوله: [لفسخ ما في الذمة] إلخ: ظاهر العلة المنع ولو كان التطيين والمرمة معلومى القدر خلافاً لمن فهم خلاف ذلك.

قوله: [بأن شرط عليه]: المناسب للسياق أن يقول عليك.

قوله: [ويفسخ العقد للجهالة]: أى لكن إذا وقع ونزل فللمكرى قيمة

علم عددهم أم لا للجهالة . ولذا لو علم عددهم وعلم أنهم يدخلون فى الشهر مرة مثلا ، وأنّ قدر نورتهم كذا جاز ، كما لو شرط شيء معلوم فيجوز .

(أو لم يُعَيَّنْ) بالبناء للمفعول (فى الأرضِ) المكتراة (بناءٌ) نائب فاعل يعين ، أى حيث اكتريت للبناء فيها (أوغرسٌ) إذا اكتريت للغرس (وبعضُهُ) ، أى والحال أن بعض البناء أو الغرس (أضَرُّ) من بعض (ولا عُرْفٌ) بينهم يصار إليه ، فلا يجوز ، ويفسخ للجهالة ، فإن بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو معصرة أو رحى وكذا الغرس ، جاز . كما لو جرى عرف بشيء معين .

• (و) لا (كراءُ وكيلٍ وإنْ مُفَوَّضًا) أرضَ أودارَ أودابةَ موكله بمحاباة أو بعَرْضٍ) : أى فلا يجوز ويفسخ ؛ لأن العادة كراء ما ذكر بالنقد بكراء المثل فلموكله الفسخ إن لم يفت وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة وكراء المثل فى العرض فإن أعدم الوكيل رجع على المشترى ولا رجوع له على الوكيل : ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصى

ما سكن المكترى وللمكترى قيمة ما رمّ أو طين من عنده .

قوله : [ولذا لو علم عددهم] إلخ : أى فيجوز بتلك القيود الثلاثة علم عددهم وقدر دخولهم وقدر نورتهم .

قوله : [كما لو شرط شيء معلوم] : أى من المرات فى كل شهر أو من النورة .

قوله : [أو لم يعين] إلخ : يعنى أنه لا يجوز أن يستأجر أرضًا على أن يعمل فيها ما شاء من بناء أو غرس من غير تعيين واحد منهما أو تعيينه ولا يبين نوعه والحال أن بعض ذلك أضرّ من بعضه وليس هناك عرف فيما يفعل فى المكتراة وظاهر كلامه المنع . ولو قال رب الأرض للمكترى اصنع بها كيف شئت وقيل يجوز حينئذ لأنه داخل على الأضر .

قوله : [فلا يجوز ويفسخ للجهالة] إلخ : الذى يفيده كلام التوضيح أن ابن القاسم يقول بجواز العقد المذكور وصحته عند الإجمال لكن يمنع المكترى من فعل ما فيه ضرر وغير ابن القاسم يقول بعدم الجواز والفساد كما قال الشارح . فبهذا تعلم أن الشارح مشى على غير مذهب ابن القاسم .

قوله : [ومثل الوكيل ناظر الوقف] : أى فإذا حابى الناظر فى الكراء خير المستحقون فى الإجازة والرد إن لم يفت الكراء . فإن فات كان للمستحقين الرجوع

بجامع التصرف بغير المصلحة الواجبة عليه .

(و) لا (انتقالُ مشترٍ) لدابة يركبها أو يحمل عليها (لبلدٍ) آخر غير المعقود عليه إذ لا يجوز المخالفة في المسافة (وإنْ ساوَتْ) المعقود عليه في السهولة أو الصعوبة أو المساحة . لأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كعلوٍّ وغاصب في طريق دون أخرى — وقد يكون العدو لخصوص رب الدابة — ولذا قيل بالمنع للدون وهو الأظهر (إلا بِإِذْنٍ) من ربها . وتقدم جواز الحمل المساوى وإن لم يأذن . والفرق ما علمت من أن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض .

(وضَمِنَ) إذا انتقل بلا إذن (إنْ عَطِبَتْ) الدابة ولو بسماوى لأنه صار كالغاصب .

(كأنْ أكرَى) المكترى ما اكتراه (لغيرِ أمينٍ) فإنه يضمن ،(أو) أكرى (لأثقلَ) منه (أو أضرَّ) في الحمل . فإنه يضمن ، ومن الأضرِّ : حمل المرأة

على الناظر بالمحاباة إن كان مليًّا ولا رجوع له على المكترى ، فإن كان الناظر معدمًا رجع المستحقون على المكترى ولا رجوع له على الناظر ، وأما إن أكرى الناظر بغير محاباة فإن كان بأجر المثل فلا يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها شخص على المشترى ، وأما إن أكرى بأقل من أجرة المثل فإنه يفسخ كراؤه ولو بزديادة زادها عليه شخص آخر أجرة المثل وإلا فلا يفسخ وهذا معنى قولهم الزيادة في الوقف مقبولة ، وما قيل في ناظر الوقف يقال في الوصى .

قوله : [أو الصعوبة أو المساحة] : أى فى المحاين بمعنى الواو . والمعنى لا يجوز وإن تساوت فى كل الأوصاف .

قوله : [ولذا قيل بالمنع] : أى لأجل هذا التعليل .

قوله : [ولو بسماوى] : أى هذا إذا كان عطبها بفعله عمداً أو خطأ . بل ولو كان بسماوى .

قوله : [فإنه يضمن] : أى ولو كان نفس المكترى غير أمين إذ قد يدعى ربها أن الأول يراعى حقه ويحفظ متاعه بخلاف الثانى.

قوله : [أو أضرّ فى الحمل] : أى ولو كان دونه فى الثقل بأن كان من عادته عقر الدواب .

قوله : [ومن الأضرّ حمل المرأة] : أى فإذا اكترى الدابة على أن يركبها

بالنسبة للرجل . ولربها اتباع الثانى إذا علم بتعدى الأول ولو عطبت بسماوى ، وكذا إذا لم يعلم حيث تعمد الجناية . وفى الخطأ قولان : قيل : له اتباعه ، وهو الأظهر . وقيل : يتبع الأول فقط كالسماوى .

والحاصل : أن الدابة إذا تلفت عند الثانى فإما عمداً أو خطأ أو بسماوى ، وفى كل : إما أن يعلم بتعدى الأول أو يعلم بأنه مكتر فقط أو يظن أنه المالك ، فهذه تسعة . فإن علم بتعدى الأول ضمن مطلقاً حتى السماوى لأنه كالغاصب . وإن لم يعلم بالتعدى ضمن العمد ، وكذا الخطأ على أحد القولين لا السماوى ، لكن إذا علم بأنه مكتر فقط فلربها اتباعه حيث أعدم الأول، ثم يرجع على الأول إن أيسر، وإن ظن أنه المالك فليس لربها اتباعه. وقد علمت من هذا الحاصل حكم مفهوم لغير أمين إلخ.

(أو زادَ) المكترى (فى المسافة) المشترطة (ولو ميلاً) فإنه يضمن والمراد أن الزيادة فى المسافة توجب الضمان ولو كانت قليلة ليس الشأن العطب بمثلها ، قال أبو الحسن : وأما مثل ما يعدل الناس إليه فى المرحلة فلا ضمان فيه .

(أو) زاد فى الحمل (حَمْلاً) بفتح الحاء بمعنى محمول (تَعْطَبُ به وعَطِبَتْ) فى المسألتين ، أى فى زيادة المسافة مطلقاً وفى زيادة ما تعطب به فى الحمل ، فإنه يضمن : أى أن ربها يخيَّر بين أخذ كراء ما زاد مع الكراء الأول وأخذ

بنفسه فحمل عليها زوجته مثلا فإنه يضمن إن عطبت ظاهره ولو كانت المرأة أخف منه .

قوله :[ولربها اتباع الثانى] : أى وإذا اكترى المكترى لغير أمين أو لأضر كان لربها اتباع الثانى بقيمتها إذا تلفت ، وبأرش عيبها إذا تعيبت وله البقاء على اتباع الأول .

قوله : [إذا علم] إلخ : أى بأن علم الثانى أن الأول يعطيها له بغير إذن ربها .

قوله : [وكذا إذا لم يعلم] : أى بأن ظن أنه مالك لها أو مكتر فقط .

قوله : [لكن إذا علم بأنه مكتر فقط] : أى من غير علم بالتعدى فى إعطائها له وإنما كان لربها اتباعه فى هذه الحالة حيث أعدم الأول ؛ لأن عنده نوع تفريط . بخلاف ما إذا ظن أنه المالك فليس عنده تفريط .

قوله : [أى فى زيادة المسافة مطلقاً] : أى قليلة أو كثيرة .

قوله : [أى أن ربها يخير] : أى فى المسائل الثلاث .

قيمتها يوم التعدى . فإن أخذ قيمتها فلا كراء له .

(وإلاّ) بأن لم تعطب فى المسألتين أو زاد فى الحمل ما لا تعطب به ، وعطبت (فالكِرَاءُ) : أى كراء الزيادة مع الأول ، ولا يخير ربها .

(ولك) إذا اكتريت دابة لحمل أو ركوب (فَسْخُ) كراء دابة (عَضُوضٍ) : أى تعض من قرب منه لأنه عيب وليس المراد المبالغة فى العض (أو جموحٍ) : أى

قوله : [فإن أخذ قيمتها فلا كراء له] : أى فلا شىء له من كراء أصلى ولا زائد إن زاد فى الحمل من أول المسافة ، فإن زاد أثناءها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدى مع كراء ما قبل الزيادة وبين الكراء الأول والزيادة ، وأما زيادة المسافة فإن اختار القيمة فله كراء أصل المسافة الأولى لأن الضمان يوم التعدى وهو طار بعد المسافة الأولى فهى على ملك ربها فى تلك الحالة .

قوله : [بأن لم تعطب فى المسألتين] : أى مسألة المسافة مطلقاً ومسألة الحمل فهذه ثلاث صور ، وقوله أو زاد فى الحمل ما لا تعطب به وعطبت صورة رابعة وأولى فى الحكم إذا سلمت فهذه الخمس ليس لصاحبها إلا كراء الزائد مع الأول فتحصل أن الصور ثمان يخير بين القيمة وكراء الزائد فى الثلاثة الأول وكراء الزائد مع الأصلى فى تلك الخمس .

● تنبيه : يخير المكرى أيضاً فيما إذا حبسها المكترى بعد مدة الإجارة زمناً كثيراً حتى تغير سوقها بيعاً أو كراء بين كراء الزائد الذى حبسها فيه أو قيمتها يوم التعدى مع الكراء الأول ، ومفهوم قولنا كثيراً أنه لو حبسها يسيراً كاليومين فليس له إلا كراء الزائد .

قوله : [فسخ كراء دابة عضوض] : المراد أنه طلع على كونها عضوضاً بعد العقد .

قوله : [من قرب منه] : ذكر باعتبار الوصف بعضوض .

قوله : [وليس المراد المبالغة فى العض] : أى بل المراد النسبة ، ويصح بقاء المبالغة على ظاهرها باعتبار تعدد الساعات حتى صار شأناً لها ؛ وأما لو وقع العض فلتة فى العمر مثلا فليس بعيب قطعاً .

عسرة الانقياد . تعرف بالحرون (أو أعشَى) لا يبصر ليلا (أو ما دَبَرُهُ فاحِشٌ) يضر بسيرها أو براكبهاولو بشدة رائحته، بخلاف اليسير الذى لا يضر فلافسخ به.

● (والسَّنَةُ) فى كراء أرض الزراعة تكون (فى أرضِ النيلِ والمطرِ بالحَصَادِ) : فمن اكترى فدانًا ليزرعه أيام نزول المطر أو أيام ذهاب النيل سنة فزرعه ، فمنتهى الأجل الحصاد ولو كانت المدة أربعة أشهر أو أقل . والمراد بالحصاد : أخذ الزرع منها ؛ فيشمل الرعى . فإن كان الزرع يخلف كالبرسيم فبآخر بطن .

(وفى) أرض (السَّقْى) من العيون والآبار (بالشهورِ) اثنى عشر شهراً من يوم العقد ، فإن تمت السنة وله فيها زرع أخضر ، لزم رب الأرض إبقاؤه لحصاده وعلى المكترى كراء مثل الزائد على السنة بما تقوله أهل المعرفة .

● (ولزُومُ الكِرَاءِ) : أى كراء أرض الزراعة (بالتَّمكنِ) من الزرع وإن لم يزرع ،

قوله : [أو أعشى لا يبصر ليلا] : أى وسواء اكتراه ليسير به ليلا أو نهاراً أو فيهما فيثبت له الخيار على كل حال ، إما أن يردّ أو يتماسك بجميع الكراء المسمى ، كما أن عليه جميع الكراء إذا اكتراه ليسير به ليلا ونهاراً ولم يسر به إلا نهاراً ، وما فى (عب) من أنه إذا علم به وتماسك يحط عنه أرش العيب فهو بخلاف النقل كما فى (بن) نعم إذا لم يطلع المكترى على كونه أعشى إلا بعد انقضاء المسافة المستأجرة عليها فإنه يحط عنه من الأجرة بحسبه كما فى المجموع .

قوله : [أو ما دبره فاحش] : الدبر بفتحتين جرح فى الظهر كما قال الأعرابى :

أقسم بالله أبو حفصٍ عمر ما مسها من نقب ولا دبر

قوله : [بما تقوله أهل المعرفة] : أى ولا يعتبر الكراء بالنظر للسنة الماضية ، بل ينظر له فى حد ذاته إذ قد يكون أغلى أو أرخص وهذا قول سحنون . وقال ابن يونس : يلزمه أجرة ما زاد على السنة على حسب ما أكرى به فيها ، وذلك بأن يقوم كراء الزيادة فإذا قيل دينار قيل وما قيمة السنة كلها ، فإذا قيل خمسة فقد وقع للزيادة مثل كراء خمس الثمن فيكون عليه الكراء المسمى ومثل خمسه .

قوله : [وإن لم يزرع] : أى فمتى تمكن من المنفعة سواء استعمل أو عطل كما إذا

مالم يكن المانع له من الزرع أكل دود أوفأر له إبان الزرع فلا يلزمه الكراء .

ثم بالغ على لزوم الكراء بالتمكن : (وإنْ فَسَدَ الزرعُ لجائحة) لا دخل للأرض فيها ؛ كجراد وجليد وبرد وجيش وغاصب وعدم نبات بذر . بخلاف ماللما فيه دخل كدود كما يأتى .

(أو غَرَقٍ بعد) فوات (الإبَّانِ) : أى وقت الحرث فإنه يلزمه الكراء وسيأتى مفهوم بعد الإبانِ (أو لم يَزْرَع) : المكترى (لعدم بزرٍ) : فليزمه الكراء ، ولا يعذر بعدمه لتمكنه من إيجارها لغيره . ولذا لوعدم البذرمن المحل لسقطت الأجرة لعموم العذر .

(أو سَجْنٍ) عطف على : «عدم» ، أى أو لم يزرع لسجن فيلزمه الكراء ، سجن ظلماً أو لا ، ما لم يُقصد من سجنه منعه به عن الزرع . وإلا فالكراء على من

بوّر الأرض لزمه الكراء والتمكن من منفعة أرض النيل بريها وانكشافها ومن منفعة أرض المطر باستغناء الزرع عن الماء وليس المراد التمكن من التصرف كما قال الأصل و (عب) والخرشى لأنه كان متمكناً منه حين العقد قاله المسناوى كذا فى (بن) .

قوله : [ما لم يكن المانع له من الزرع أكل دود] إلخ : أى وكذا لو كان المانع له من التمكن فتنة أو خوفاً من غاصب لا تناله الأحكام .

● تنبيه : إذا تنازعا فى التمكن وعدمه كان القول قول المكترى بيمين أنه لم يتمكن إن أقر المكترى بالتمكن لكن ادعى أنه منعه مانع بعد ذلك فالقول للمكرى وعلى المكترى إثبات المانع لأن الأصل عدمه .

قوله : [ثم بالغ على لزوم الكراء بالتمكن وإن فسد] إلخ : هكذا نسخة المؤلف وقد أسقط لفظ بقوله .

قوله : [أى وقت الحرث] : أى وسواء حصل الغرق بعد الحرث أو قبله وإنما لزمه الكراء فى هذه الحالة لأن ذلك الغرق بمنزلة الجراد الطارئ على الزرع .

قوله : [وسيأتى مفهوم بعد الإبان] : أى فى قوله أو غرق قبل الإبان .

قوله : [ولذا لو عدم البذر] إلخ : أى عدموه ملكاً وتسلفاً حتى من البلد المجاور لهم .

قوله : [ما لم يقصد من سجنه] إلخ : ويعلم قصده بقرينة أو بقول .

سجنه كما لو أكرهه على علمه .

(بخلاف تَلَفِهِ) : أى الزرع (بآفةِ الأرضِ) أى الناشئة منها (كدُودِها أو فأرِها أو عَطَشٍ) فى أرض المطر لعدم نزوله عليه كعدم الرى فى النيل (أوغرقٍ) للأرض (قبل الإبَّانِ واستمرَّ) الغرق عليها حتى فات وقت ما تراد له فلا يلزمه الكراء (ولو عَطِشَ البعضُ) دون البعض (أو غَرِقَ) البعض واستمر دون البعض (فلكلٍّ حُكْمُهُ) : وهو أن ما عطش أو لم يرو أو غرق قبل الإبَّان واستمر فلا كراء له ، وما لم يعطش ولم يغرق فعليه فيه الكراء .

• (ولو جرَّ السيلُ) أو النيل (حَبًّا) بذر فى أرض (أو) جر (زرعًا) نبت فى أرض لمالكها أو مالك منفعتها (لأرضٍ) أخرى (فلربِّها) : أى فالحب المجرور أو الزرع لرب الأرض المجرور إليها ، لا لربه ؛ لأنه لما انجر إلى أرض غير أرضه قهراً عنه كان ضائعًا فيثبت لمن نبت فى أرضه ، ولا شىء عليه لربه من مثل ولا قيمة .

• (ولا يُجْبَرُ مُؤْجِرٌ) لدار أو غيرِها (على إصلاحٍ) للمكترى منه إذا

قوله : [فلكل حكمه] : أى ما لم يكن الباقى قليلا بالنسبة للتالف كخمسة أفدنة من مائة إذا كانت مفرقة الفدادين فلا أجرة لها لأنها كالهالك ، وقيل لا يلزمه لها أجرة مطلقًا وإن كانت غير مفرقة كما يؤخذ من الحاشية ، ومثل عطش البعض باقى آفات الأرض التى تمنع الكراء .

قوله : [ولو جر السيل] : مثل ذلك ما إذا انتثر للمكترى أرضًا حب من زرعه فى تلك الأرض زمن الحصاد فنبت فيها فى العام القابل فلا يكون لصاحبه ، بل لرب الأرض لإعراض ربه عنه بانقضاء مدته ، ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له . وأما لو بذره فى الأرض التى اكتراها فلم ينبت فى سنته بل فى قابل كان لربه وعليه كراء الأرض ، كما أن عليه كراء العام الماضى إن كان عدم النبات لغير عطش ونحوه وإلا فلا كما تقدم .

قوله : [أو الزرع لرب الأرض المجرور إليها] : أى وهو مالك ذاتها أو منفعتها .

قوله : [ولا يجبر مؤجر] : أخذ بعض الأشياخ من هذه المسألة أنه لا يجبر من له خربة فى جوار شخص يحصل له منها ضرر على عمارتها ولا على بيعها ويقال

حصل فى الدار أو الحانوت أو الحمام أو البئر المكتراة خلل (مطلقًا) كان يمكن معه الانتفاع أم لا ، يضر بالمكترى أم لا . باتفاق فى الكثير المضر ، وعلى مذهب ابن القاسم فى اليسير . فالخلاف إنما هو فى اليسير ولو مضرًا .

(و) إذا لم يجبر المكرى على الإصلاح فإذا لم يصلح (خُيِّرَ الساكنُ) بين الفسخ والإبقاء (فى) حدوث خلل (مُضِرٍ) ولو مع نقص منافع ، كهطل : أى تتابع المطر من السقف للخلل الحادث به ، وكهدم ساتر أو بيت من بيوتها أو الباذهنج .

(فإنْ بَقِيَ فالكِرَاءُ) كله لازم له . ومفهوم : « مضر » أنه إذا كان لا يضر فلا خيار له ويلزمه السكنى . إلا أنه إذا كان لا ينقص من الكراء شيئًا فظاهر ؛ كسقوط بعض شرفات البيت ونحوه مما لا يعتنى به عادة . وإن كان ينقص من الكراء حط عنه بقدره وإن قل ؛ كسقوط تجصيصها أو ذهاب بلاطها أو هدم بيت من بيوتها وكان لا يضر وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الكراء . فإن أصلح المكترى بلا إذن كان متبرعاً لا شىء له فى الأقسام الثلاثة . فإن انقضت المدة خيِّر

له ادفع عن نفسك الضرر بما تقدر عليه ولا ضمان على ربها إن حصل بسببها تلف ؛ وبه أفتى الشيخ سالم السنهورى وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بما يدفع الضرر من عمارة أو بيع ، وهذا هو الذى ارتضاه شيخ مشايخنا العدوى .

قوله : [وعلى مذهب ابن القاسم فى اليسير] : أى وأما ابن حبيب فيقول : يجبر المكرى على الإصلاح فيها قال ابن عبد السلام وبه العمل .

قوله : [أو الباذهنج] : أى وهو المسمى بالملقف .

قوله : [فالكراء كله لازم له] : أى لأن خيرته تنفى ضرره .

قوله : [بعض شرفات البيت] : الشين مضمومة والراء مضمومة أو مفتوحة أو ساكنة .

قوله : [كان متبرعًا] إلخ : هذا إذا كان العقار ملكًا وأما من استأجر وقفًا يحتاج لإصلاح فأصلحه المكترى بغير إذن ناظره فإنه يأخذ قيمة بنائه قائمًا لقيامه عنه بواجب للوقف على الناظر لا لأجل المستأجر فالوجوب لحق الله لا لخصوص الساكن .

قوله : [فى الأقسام الثلاثة] : أى وهى المضر وغير المضر ولا ينقص الكراء وغير المضر وينقص .

رب الدار بين دفع قيمته منقوضاً أو أمره بنقضه كالغاصب ، بخلاف ما لو أذن فله قيمته قائماً إذا لم يَقُلْ ربها : عمر وما صرفته فعليّ ، فيلزمه جميع ما صرفه . وقولنا : « وخير الساكن فى مضر » : أى إذا لم يصلح المؤجر كما قدمنا ، فإن أصلح له قبل خروجه لم يكن له خيار ، بل يجبر على السكنى بقية المدة ، وهو معنى قوله رضى الله عنه : بخلاف ساكن أصلح له بقية المدة قبل خروجه . ومفهوم قوله : قبل خروجه أنه لو أصلح له بعد أن خرج ، فلا يلزمه العود لها حتى تنقضى المدة .

● (والقَوْلُ) عند التنازع بين الأجير ومستأجره (للأجيرِ أنه أوْصَلَ ما أُرْسِلَ به) مما استؤجر على إيصاله من كتاب أو غيره بيمينه إن أشبه ؛ بأن كان الأمد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الأجرة لأنه أمين . فإن لم يحلف حلف المستأجر ولا أجرة له ، وإن كان يضمن إذا أنكر المرسل إليه الوصول إليه ؛ لأن الكلام هنا فى استحقاق الأجرة لا فى الضمان ، فلا ينافى ما تقدم فى الوديعة من الضمان .

قوله : [بل يجبر على السكنى] : أى حيث كانت وجيبة أو نقد كراءها وإلا فلا يجبر مطلقاً .

قوله : [حتى تنقضى المدة] : حتى غائية بمعنى « إلى » مفرع على المنفى .

● تنبيه : إن غارت عين المكرى لأرض زراعة سنين بعد زرعها وأبى المكرى من التعمير أنفقت أيها المكترى أجرة سنة ليتم زرعك فى تلك السنة ويلزم المكرى ما أنفقت لأنك قمت عنه بواجب ، فلو كان لا يصلحها إلا أكثر من أجرة سنة وأبى ربها من الإصلاح ومن الإذن فأنفق المكترى كان متبرعاً بالزائد ، فإن أبى من الإنفاق أيضاً كان له ذلك ولا يلزمه الكراء لأن هلاك الزرع من العطش كذا فى الأصل .

قوله : [فإن لم يحلف] : راجع لقوله بيمينه .

قوله : [حلف المستأجر] : أى إن حقق عليه الدعوى وإلا فلا يمين ولا أجرة .

قوله : [لا فى نفى الضمان] : أى ضمان الشىء المستأجر عليه .

قوله : [فلا ينافى ما تقدم فى الوديعة من الضمان] : قال خليل فى الوديعة عاطفاً على ما فيه الضمان أو المرسل إليه المنكر ولا بينة . وقال فى الوكالة : وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد قال شراحه ومثل الدين غيره .

(أو أنَّه استصنعَ) أى : والقول للأجير إذا كان صانعاً ودفع له شيء له فيه صنعته كخياط دفع له ثوب فخاطه وادّعى أنه دفع له ليصنعه ، وقال ربه : بل دفعته لك وديعة عندك ؛ لأن الشأن فيما يدفع للصناع — الاستصناع والإيداع نادر — فيلزم ربه الأجرة .

(أو أنَّه على الصِّفَةِ) : التى قُلْتَ لى عليها ، وقال ربه : بل ذكرت لك صفة أخرى ؛ فالقول للأجير كخياط وصباغ ونجار ونحوهم (إنْ أَشْبَهَ) الأجير فى دعواه ، فإن لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار فى أخذه ودفع أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصنوع ، فإن نكل اشتركا ؛ هذا بقيمة ثوبه مثلا غير مصبوغ وهذا بقيمة صبغه . فقوله أو أنه على الصفة، معناه أنهما اتفقا على الاستصناع واختلفا صفتها .

وكذا القول للأجير فى قدر الأجرة إن أَشبَهَ بيمينه ، أشبه ربه أم لا . فإن انفرد ربه بالشبه ، فالقول له بيمينه ، فإن لم يشبها حلفا ، وكان للأجير أجرة مثله . كأن نكلا معاً وقضى للحالف على الناكل ، وهذا إذا كان المصنوع تحت يد الصانع ، فإن حازه ربه ، أو كان الصانع إنما يصنعه فى بيت ربه . ولا يمكنه من الخروج به ، أو كالبنَّاء ، فالقول فى قدر الأجرة لربه إذا لم ينفرد الصانع بالشبه ، وإلا فالقول له .

(لا فى رَدِّهِ) : أى المصنوع لربه (وهو مما يُغَابُ عليه) . كالثوب والحلى :

قوله : [إن أشبه] : أى بالنسبة لمالكه فى استعماله كصبغه شاشاً أخضر لشريف أو أزرق لنصرانى فلا يقبل دعوى شريف أنه أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصرانى ، ولا دعوى نصرانى أنه أمره بصبغه أخضر ليهديه لشريف ، وكل هذا ما لم تقم قرينة قوية تؤيد قول المالك .

وقوله : [إن أشبه] : راجع للفروع الثلاثة فحذفه من الأولين لدلالة الثالث عليه كما يستفاد من الشارح .

قوله : [وكذا القول] إلخ : زيادة من الشارح على المتن .

قوله : [كأن نكلا معاً] : أى ففيه أجرة المثل .

قوله : [وهذا إذا كان المصنوع] إلخ : تقييد للتفصيل المتقدم فى التنازع فى قدر الأجرة .

قوله : [لا فى رده] : حاصله أنه إذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وأنكر

أى فليس القول قول الصانع إنه رده لربه ، بل القول لربه بيمينه . وأما مالا يغاب عليه —كدابة دفعها ربها لمن يعلمها بأجر وادعى ردها — فالقول للأجير فى ردها .

● ولما كان ثم مسائل من الإجارة تشبه الجعالة ، من حيث إنه لا يستحق فيها الأجير أجرته إلا بتمام العمل نبه عليها بقوله :

(والأصحُّ) الذى هو قول ابن القاسم وروايته فى المدونة عن مالك (أن كِرَاء السفُنِ) ، إنما يستحق (بالبَلاغِ) إلى المحل المشترط : أى مع إمكان إخراج ما فيها فإن غرقت فى الأثناء أو بعد البلاغ قبل التمكن من إخراج ما فيها فلا أجرة لربها وهى إجارة لازمة بالعقد لا جعالة .

ربه أخذه كان القول قول ربه ، سواء كان الصانع قبضه ببينة أو بغيرها ، وهذا إذا كان المصنوع مما يغاب عليه ، والفرق بين ما هنا وبين الوديعة أن المودع بالفتح قبض الوديعة على غير وجه الضمان والصانع قبض ما فيه صنعته ويغاب عليه على وجه الضمان .

قوله : [فالقول للأجير فى ردها] : أى إلا أن يكون قبضها ببينة مقصودة للتوثيق وإلا فلا يقبل دعواه ردا ولا تلفاً .

● تنبيه : إن ادّعى الصانع الاستصناع كصباغ صبغ الثوب وقال ربه سرق منى ، فإن أراد ربه أخذه دفع قيمة الصبغ بعد حلفه أنه ما استصنعه إن زادت دعوى الصانع على قيمة الصبغ وإلا أخذه بلا يمين ودفع للصانع ما ادعاه من الأجرة وإن اختار تغريمه قيمة الثوب ، فإن دفع الصانع قيمته أبيض يوم الحكم على الأظهر فلا يمين على واحد منهما ، وإن امتنع من دفعها حلفا ويبدئ الصانع وقيل يبدأ ربه واشتركا إن حلفا أو نكلا وقضى للحالف على الناكل بخلاف ما لو اختلفا فى لتّ السويق فقال اللاتّ : أمرتنى أن ألته بخمسة أرطال من سمن ، وقال ربه : ما أمرتك بشىء أصلا بل سرق منى أو غصب فلا يحلفان ولا يشتركان ، بل يقال لربه ادفع له قيمة ما ادعاه فإن أبى قيل للات ادفع له مثل السويق غير ملتوت كذا فى الأصل .

قوله : [وهى إجارة لازمة بالعقد لاجعالة] : أى ما لم يصرح عند العقد بالجعالة وإلا كانت جعالة غير لازمة ولها حكم يخصها كما يأتى .

(إلاَّ أن يُتِمَّ العملَ غيرُه) : أى غير الأول . فإذا عطبت فى أثناء الطريق ، فجاء رب سفينة أخرى فحمل ما فيها إلى المحل المقصود بأجرة كثيرة أو قليلة (فللأوّلِ) الذى غرقت سفينته (بحسب كِرَائِهِ) لا بحسب الكراء الثانى . فإن غرق بعض ما فيها ونجا البعض فحمله غيره إلى المحل فلا كراء لما غرق ، وإنما له كراء ما بقى إلى محل الغرق على حسب الكراء الأول لا بنسبة الثانى . وهذا فيما إذا لم يعقد على الجعالة وهى غير لازمة كما يأتى ، فإن عقدا عليها ؛ كما لو قال : إن حملت متاعى هذا أو : كل مَنْ حمله إلى القاهرة فله كذا ، فحمله إنسان فى سفينته فغرقت فحمله غيره بكراء أو جعل فله بحساب الثانى كما يأتى فى الجعالة. وسيأتى أيضاً أن ما جاز جعالة جاز إجارة ولا عكس .

(كمُشَارَطَةِ طبيبٍ على البُرْءِ) فلا يستحق الأجرة إلا بحصوله ، فإن ترك قبل البرء فلا شىء له ، إلا أن يتمم غيره فله بحساب كرائه الأول ، فإن لم يجعل الأجرة على البرء فله بحساب ما عمل .

(و) مشارطة (مُعَلِّمٍ على حِفْظِ قُرآنٍ) كلاً أو بعضاً ، فلا أجرة له إلا بالحفظ .

قوله : [فإذا عطبت فى أثناء الطريق] : المراد منعها من السفر مانع قهرى ، وأما لو أخرج ما فى السفينة باختياره فأكرى ربه عليه فلا شىء للأول من الأجر ، كما أنه لو خرج الراكب فى السفينة قبل البلاغ باختياره لزمه جميع الأجر وسيأتى إيضاحه فى الشارح .

قوله : [بحسب كرائه] إلخ : أى كما إذا كان كراء الأول عشرة وغرقت فى نصف الطريق فاستأجر عليها بعشرين فليس للأول إلا خمسة ، ولو كان له بنسبة الثانى لكان له عشرون .

قوله : [فله بحساب الثانى كما يأتى فى الجعالة] : أى فى قوله إلا أن يتمه غيره فبنسبة الثانى .

قوله : [وسيأتى أيضاً أن ما جاز جعالة] إلخ : أى فى قوله وكل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ولا عكس .

قوله : [فله بحساب ما عمل] : أى وإن لم يحصل برء به ولا بغيره .

قوله : [فلا أجرة له إلا بالحفظ] : أى فإن لم يجعل الأجرة على الحفظ ، بل على

وكذا معلم صنعة : على أنه إن تعلمها فللمعلم كذا .

(و) مشارطة (حافرِ بئرٍ على استخراجِ الماء) فلا يستحق الحافر أجرة إلا بالتمام واعترض هذا الفرع ابن عبد السلام : بأنه من الجعالة لا من الإجارة ، ويجاب : بأنه يمكن جعله من الإجارة إذا كان بأرض مملوكة ودخلا على الإجارة .

* (وإنْ فَرَّطَ) رب الأمتعة (بعد البلاغِ) : أى بلاغ السفينة للمحل المقصود (فى إخراجِ ما فيها) : أى السفينة من الأمتعة (فتَلِفَ) ما فيها بغرق أو غيره (فالكِراءُ) لازم لربها (كأن أخْرِجَ) ما فيها (فى الأثناءِ) : أى فى أثناء الطريق أى أخرجه ربه اختياراً منه (لغيرِ عِلةٍ) تقتضى الإخراج : أى لغير علة حدثت بالسفينة من غرق أو عطب أو غصب لها ، فيلزم ربه جميع الكراء لأنه عقد لازم.

* (وجاز إنْ خِيفَ) عليها (الغرقُ طَرْحُ ما به) : أى فعل ما فى طرحه منها (النجاةُ) من الغرق (غيرُ آدَمىّ) . وأما الآدمى فلا يجوز طرحه ولو عبداً أو كافراً فلا يجوز طرح ذمى لنجاة مسلم ولا طرح عبد لنجاة حر .

(ويُبدأ) فى الطرح (بما ثَقُلَ) : كالحديد والرصاص ، ويبدأ منه بما قل

التعليم كان له الأجر بحساب ما عمله حصل حفظ أم لا .

قوله : [ويجاب بأنه يمكن] إلخ : أى لما يأتى من أن كل ما جازت فيه الجعالة جازت فيه الإجارة .

قوله : [فيلزم ربه جميع الكراء] إلخ : لا فرق فى هذا بين كون العقد جعالة أو إجارة .

قوله : [ما به] : أى فعل ما به النجاة من طرح أو غيره ، ومراده بالجواز الإذن الصادق بالوجوب ، لأن هذا الأمر واجب إذا تحقق العطب بالترك .

قوله : [وأما الآدمى فلا يجوز طرحه] : أى خلافاً للخمى القائل بجواز طرح الآدميين بالقرعة لأن هذا كالخرق للإجماع لأنه لا يجوز إماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره .

قوله : [ويبدأ فى الطرح بما ثقل] إلخ : أى وجوباً لأجل المحافظة على المال لأنه يجب المحافظة بقدر الإمكان .

ثمنه كالحجر (أو عَظُمَ جِرْمُهُ) وإن لم يثقل : كالتبن والكتان والقطن .

(وُوزِّعَ) ما طرح (على مالِ التجارةِ فقط) : أي دون غيره ؛ كفرش الإنسان وغطائه وزاده مما ليس فى التجارة فيه مدخل (طُرِحَ) مال التجارة (أوْ لا بقيمته) أى بقيمة المطروح متعلق « بوزع » (يومَ التَّلَفِ) : متعلق « بقيمته » ، فيقال : ما قيمة المطروح يوم طرحه ؟ فإذا قيل : مائة ، وما قيمة مالم يطرح ؟ فإذا قيل مائتان ، فصار قيمة الجميع ثلثمائة فقد ضاع ثلث المال ، فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته . ولو قيل بعكس ما تقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين ؛ ولو كان اثنان لأحدهما ما يساوى ثلثمائة وللثانى ما يساوى ستمائة ، وطرح من الأول ما يساوى مائة ومن الثانى ما يساوى مائتين ، فلا رجوع لأحدهما على الآخر ؛ لأن ما طرح ثلث الجميع وعلى كل ثلث ما بيده ، وقد حصل . ولو كان الطرح بالعكس ، بأن طرح لذى الستمائة ما يساوى مائة ولذى الثلثمائة ما يساوى مائتين ، لرجع على ذى الستمائة بمائة .

قوله : [جرمه] : بكسر الجيم أى جسمه .

وقوله : [وإن لم يثقل] : أى لأن عظم الشيء يكون سببًا فى الغرق .

قوله : [ووزع ما طرح على مال التجارة] : أى إن كان فيها مال تجارة وغيره ، وأما إذا لم يكن فيها مال تجارة وإنما فيها ذوات الآدميين وغطاؤهم ووطاؤهم فيرمى الغطاء والوطاء ويوزع على باقى أموالهم على الظاهر .

قوله : [فى التجارة فيه مدخل] : هكذا نسخة المؤلف والكلام فيها على التقديم والتأخير والأصل مما ليس فيه مدخل فى شأن التجارة .

قوله : [طرح مال التجارة] : هكذا لفظ المتن والشارح فى نسخة المؤلف ولعل المتن سقط منه ما والأصل ما طرح وسقط من الشارح من الأصل ووزع على مال التجارة فقط ما طرح من مال التجارة أولا ، وبعد ذلك فلا مفهوم لمال التجارة بل يوزع على مال التجارة ما طرح للنجاة كان من مال التجارة أو غيره فتأمل .

قوله : [ولو قيل بعكس ما تقدم] : أى بأن قيل قيمة المطروح مائتان وقيمة ما لم يطرح مائة .

قوله : [رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين] : أى فيصير الباقى لكل ثلث ماله .

(والقَـوْلُ) عند التنازع (لِمَنْ طَرِحَ متاعُهُ فيما يُشْبِهُ) بيمينه ، فإن لم يشبه فقول غيره .

ولو وجد إنسان ما طرح ، فهل يملكه ؟ لأنه بطرحه زال ملك ربه عنه ، أو لقطة يردّ لربه إن علم ؟ وهو الأصح .

قوله : [وهو الأصح] : أى لأن الطرح أمر قهرى فليس صاحبه معرضاً عنه اختياراً .

فصل فى الجعالة

● الجعالة فى العرف : (التزامُ أهلِ الإجارةِ) : وهو المتأهل لعقدها ؛ وهو العاقل .

(عِوَضًا عُلِمَ) : خرج المجهول ، فلا يصح جعالة ولا إجارة ؛ كالبيع ،

فصل :

أفرده عن الإجارة لاختصاصه ببعض أحكام . والجعالة بفتح الجيم وكسرها وضمها ما يجعل على العمل وهو رخصة فهو أصل منفرد لا يقاس عليه ، وقد أنكره جماعة من العلماء ورأوا أنه من الغرر والخطر ؛ وردّ عليهم بوروده فى قوله تعالى : (وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)(١) مع العمل من كافة المسلمين وقوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين : « من قتل قتيلا فله سلبه » .

قوله : [فى العرف] : أى وأما فى اللغة فهو المال المجعول .

قوله : [التزام أهل الإجارة] : قد تقدم أنه أحال عاقد الإجارة على البيع وأحال الجعل هنا على الإجارة ؛ لأن الجعل للإجارة أقرب . وأشار إلى أن الأصل فى بيع المنافع الإجارة والجعل تابع لها .

قوله : [وهو العاقل] : أى المكلف الرشيد الطائع ، وهذا شرط فى اللزوم لدافع العوض . وأما أصل الصحة فيتوقف على التمييز وتقدم ذلك فى باب الإجارة واكتفى بشرط الجاعل عن شرط المجعول له لأن ما كان شرطاً فى الجاعل كان شرطاً فى المجعول له فاكتفى بأحد المتعاقدين ، وإلا لقال عوضاً وعملا ليكون قوله التزام إلخ شرطاً فى المجعول له أيضاً .

قوله : [علم] : أى قدره وباقى صفاته التى تميزه وهذا شامل للعين وغيرها ، وإنما نص على علم العوض دون غيره من بقية شروطه مثل كونه طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه لدفع توهم عدم اشتراط علمه لحصول الصحة بالعوض المجهول كما لا يشترط العلم بالمجاعل عليه ، بل تارة يكون مجهولا كالآبق فإنه لا بد فى صحة الجعل

---

(١) سورة يوسف آية ٧٢ .

(لتحصيل أمْرٍ) من أمور ؛ كإتيان بشيء وحمل وحفر : وخرج بذلك البيع ، (يستَحِقُّهُ السامِعُ) للملتزم العوض ولو لم يخاطبه (بالتَّمَامِ) للعمل المطلوب وتمامه : بتحصيل ثمرته . وخرج بذلك الإجارة . ومفهومه أنه إذا لم يتم العمل فلا يستحق شيئاً ، وهو كذلك .

واستثنى من ذلك المفهوم قوله :

(إلاَّ أنْ يُتِمَّهُ غيرُهُ) : أى بأجر قل أوكثر بدليل قوله : (فبِنِسْبَةِ الثانِى) : أى فإن أتمه غيره فللأول من الأجر بنسبة أجر عمل العامل الثانى ، ولو كان الثانى أكثر من الأول ؛ لأن الجاعل حينئذ قد انتفع بما عمله له الأول ، مثاله : أن يجعل للأول خمسة على أن يحمل له خشبة لمكان معلوم . فحملها لنصف الطريق وتركها . فجعل لآخر عشرة على أن يوصلها لذلك المكان فأوصلها ؛ فللأول عشرة مثل الثانى لأن الثانى لما استؤجر من نصف الطريق بعشرة علم أن أجرة الطريق كلها عشرون ، وكان النظر أن ينظر لكراء المثل لأن رب الخشبة قد يخاف عليها الضياع وهى تساوى ألفاً فيجعل لمن يأتى بها العشرين والمائة فتأمل . وقوله : « بنسبة الثانى » أى بخلاف

على الإتيان به من عدم علم مكانه كما يأتى ، وتارة يكون معلوماً كالمجاعلة على حفر بئر فإنه يشترط فيه خبرة الأرض ومائها كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [وخرج بذلك البيع] : أى بقوله لتحصيل أمر ؛ لأن التحصيل فعل من الأفعال لا ذات والبيع فى الذوات .

قوله : [يستحقه السامع] : أى ولو بواسطة ولو حددت الوسائط إن ثبت أن الجاعل وقع منه ذلك، وقوله يستحقه فى قوة الحصر ، أى لا يستحقه إلا بالتمام .

قوله : [وهو كذلك] : أى وكان القياس أن له أجر عمله جرياً على الإجارة ، ولكن جاءت السنة بعد لزوم أجرة عمل لم يتم فى الجعالة ، وبقيت الإجارة على حالها .

قوله : [فبنسبة الثانى] : هذا الذى قاله المصنف قوله مالك وقال ابن القاسم له قيمة عمله .

قوله : [أن ينظر لكراء المثل] : أى كما هو قول ابن القاسم .

قوله : [وهى تساوى ألفاً] : أى والحال أن تلك الخشبة تساوى ألفاً ، أى وشأن الشيء الغالى إذا كان فى مضيعة يكرى عليه بالأثمان الغالية فكيف يقاس عليه الكراء

السفينة بالمحاسبة فيها بنسبة الكراء الأول كما تقدم لأن الكراء فيها لازم بخلاف الجعالة .

● (وركنها) : أى الجعالة أى أركانها أربعة (كالإجارة) : العاقد ، والمعقود عليه ، وبه : ما يدل من صيغة .

● (وشرطها) : أى شرط صحتها أمران :

الأول : (عدم شرط النقد) للجعل فشرط النقد يفسدها للتردد بين السلفية والثمنية وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها .

(و) الثانى : عدم شرط (تعيين الزمن) بأن شرط عدم التعيين أو سكت عنه فإن شرط تعيينه ؛ كإن تأتنى بالآبق أو تحفر لى البئر أو نحو ذلك فى مدة كذا فسدت ؛ لأن العامل لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل ، فقد ينقضى الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلا ففيه زيادة غرر ، مع أن الأصل فيها الغرر . وإنما أجيزت لإذن الشارع بها .

الأول ؟ هذا مراد الشارح .

قوله : [بخلاف الجعالة] : أى فلما كان عقدها منحلا من جانب العامل بعد العمل صار تركه للإتمام إبطالا للعقد من أصله وصار الثانى كاشفاً لما يستحقه الأول كما ذكره الشراح .

قوله : [العاقد] : أى وتحته شخصان الجاعل والمجاعل

وقوله : [والمعقود عليه] : هو تحصيل الشىء المطلوب .

وقوله : [وبه] : هو العوض .

وقوله : [من صيغة] : بيان لما يدل ولا يشترط فيها اللفظ كالإجارة .

قوله : [وشرطها] : أى الجعالة المحتوية على تلك الأركان .

قوله : [للتردد بين السلفية والثمنية] : أى والتردد بينهما من أبواب الربا لأنه سلف جر نفعاً احتمالا .

قوله : [فإن شرط تعيينه] : أى أو كان العرف تعيينه لأن العرف كالشرط .

قوله : [لأن العامل] إلخ : تعليل لوجه الفساد .

قوله : [لإذن الشارع بها] : أى ورود النص فيها بالخصوص كما تقدم .

• (إلا بشرط الترك متى شاء) : أى أن محل كون شرط تعيين الزمن مفسداً ما إذا لم يشترط العامل أن له الترك متى شاء ، فإن شرط ذلك أو شُرط له ذلك لم تفسد ؛ لأنه قد رجع فيها حينئذ لأصلها من عدم تعيين الزمان : أى من حيث إنه قد صار تعيينه ملغى .

واشترط ابن رشد فى نحو الآبق أن لا يكونا عالمين بمحله . ومن علمه دون صاحبه فهو غارّ ، فإن علم العامل فله الأقل من قيمة عمل مثله والمسمى ولم يشترط ذلك اللخمى .

● (ولكليهما الفسخُ) قبل الشروع فى العمل ؛ لأن عقدها ليس بلازم .

(ولزمت الجاعلَ فقط) دون العامل (بالشروع) فى العمل . وتقدم أن الجعل يستحقه السامع بالتمام .

(ولمن لم يسمع) قول الجاعل : من أتانى بعبدى أو بعيرى أو نحو ذلك ، فله كذا . وهو صادق بصورتين : أن يقع من الجاعل قول بذلك ولم يسمعه هذا الذى

قوله : [فإن شرط ذلك] : تأمل فى هذا القيد ، فإن العامل له الحل عن نفسه مطلقاً اشترط له الحل أم لا فكيف يصح عند الشرط ويفسد عند السكوت عليه ؟ وأجاب عنه الخرشى بأن المجعول له عند عدم الشرط دخل على التمام ، وإن كان له الترك وحينئذ فغرره قوى ، وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره خفيف (اهـ) .

قوله : [فله الأقل] إلخ : هذا خلاف ما قاله ابن القاسم ، إنما الذى قاله ابن القاسم أن له بقدر تعبه ، وقيل لا شىء له فإن علمه ربه فقط لزمه الأكثر مما سمى وجعل المثل ، وإن علماه معاً فينبغى أن له جعل مثله نظراً لسبق الجاعل بالعداء .

قوله : [ولكليهما الفسخ] : أى الترك لأن العقد غير اللازم لا يطلق على تركه فسخ إلا بطريق التجوز ، إذ حق الفسخ إنما يستعمل فى ترك الأمر اللازم والعلاقة المشابهة فى الجميع .

قوله : [ولزمت الجاعل] : المراد به ملتزم الجعل لا من تعاطى عقده فقط كالوكيل الذى لم يلتزم جعلا وظاهره اللزوم للجاعل بالشروع ولو فيما لا بال له .

أتى به من القائل ولا بالواسطة ، وبما إذا لم يقع منه قول أصلا . فني الصورتين .

(جُعْلُ مثلِه إنْ اعتادَهُ) : أي كان عادته الإتيان بالأبَّاق أو غيرها ؛ فالمعنى أن من اعتاد جلب ماضل إذا أتى بشيء منها فله جعل مثله إذا لم يسمع ربها فإن سمعه فله ما سمى .

(ولربّه) : أي الآبق مثلا (تركُه له) : أي للعامل الذي شأنه طلب الضوّالّ إن لم يلتزم ربه له جعل المثل . فإن التزم له الجعل لزمه فله أن يتركه له سواء كانت قيمته قدر جعل المثل أو أكثر أو أقل .

ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه : بخلاف ما إذا سمعه سمى شيئاً ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة العبد مثلا ؛ لأن ربه ورّطه .

قوله : [ولا بالواسطة] : عطف على محذوف تقديره لا بنفسه ولا بالواسطة .

قوله : [بالأبّاق] : بتشديد الباء جمع آبق .

قوله : [أو غيرها] : أي كالإتيان بالضوال .

قوله : [فإن سمعه فله ما سمى] : أي كان قدر جعل المثل أو لا كان عادته طلب الإباق أولا .

وقوله : [فإن التزم له الجعل لزمه] : شرط وجواب معترض بين الشرط وجوابه فالأولى إسقاطه من هنا لإيهامه خلاف المراد مع كونه سيأتي في آخر العبارة ما يفيده . واختلف إذا التزم ربه جعلا ولم يسمعه الآتي به فهل كذلك لربه تركه لمن جاء به عوضاً عما يستحقه ؟ وهو ما قاله الأجهوري ونازعه (ر) بأن له في هذه الحالة جعل مثله إن اعتاد طلب الإباق وإلا فالنفقة وليس لربه أن يتركه له في هذه الحالة كما يؤخذ من (بن) .

قوله : [فله أن يتركه] إلخ : جواب الشرط الذي هو قوله إن لم يلتزم إلخ .

قوله : [ولا كلام للعامل] : مرتب على قوله فله أن يتركه له ، ومعناه حيث لم يسمع العامل المعتاد لطلب الإباق قول ربه من يأتيني بعبدي الآبق فله كذا وأتى به فاختار ربه تركه فليس للعامل كلام بحيث يقول لا آخذ إلا جعل المثل .

قوله : [لأن ربه ورّطه] : أي أوقعه في التعب .

(وإلاّ) يكن من لم يسمع معتاداً لطلب الضوال (فالنفقة) فقط : أى فله ما أنفقه عليه من أكل وشرب وركوب احتاج له وما أنفقه العامل على نفسه زمن تحصيله أو على دابته ولا جعل له .

● (وكلُّ ما جازَ فيه الجُعْلُ) : كحفر بئر بموات ، وبيع ثوب أو شرائه ، وحمل خشبة لمكان أو حمل شىء بسفينة ، واقتضاء دين ، ونحو ذلك (جَازَتْ فيه الإجارةُ) بشرطها .

(ولا عَكْسَ) : أى ليس كل ما جازت فيه الإجارة تجوز فيه الجعالة ؛ كخياطة ثوب ، وخدمة شهر ، وبيع سلع كثيرة ، وحفر بئر بملك ، وسكنى بيت ، فالإجارة أعم باعتبار المحل ، وقيل : بل بينهما العموم الوجهى لانفراد الجعالة فيما جهل حاله ومكانه كالآبق . وأجيب : بأن ما جهل تجوز فيه الإجارة بشرط العلم واستبعد فتدبر .

قوله : [فالنفقة فقط] : أى وإن شاء تركه له .

قوله : [ولا جعل له] : أى أجرة زائدة على ما أنفقه العامل فى تحصيله .

قوله : [بشرطها] : أى بشروطها فهو مفرد مضاف فيعم .

قوله : [كخياطة ثوب] إلخ : أى فلا يصح فى العقد على تلك المسائل أن يكون جعالة لأنه إذا لم يحصل تمام انتفع رب الشىء وضاع عمل العامل هدراً فى الجميع وهو من أكل أموال الناس بالباطل .

قوله : [وبيع سلع كثيرة] : كلام الشارح يوهم جواز الجعل على بيع السلع القليلة والحق أنه لا فرق بين القليلة والكثيرة فى أنه متى انتفع الجاعل بالبعض بأن دخلا على أن العامل لا يستحق شيئاً إلا بالتمام منع الجعل كانت السلع قليلة أو كثيرة كما قال ابن رشد فى المقدمات كذا فى (بن) .

قوله : [باعتبار المحل] : أى الذى تعلقا به ، وأما باعتبار حقيقتهما ومفهومهما فمتباينان .

قوله : [وقيل] : قائله الأجهورى .

قوله : [واستبعد] : أى بأن هذا التوجيه لا يتم لأن الجعالة لم تنفرد عن الإجارة بمحل وما جهل حاله ومكانه كما يصح فيه الجعل تصح فيه الإجارة كأن يؤاجره على

* (وفى) الجعالة (الفاسدة) لفقد شرط (جُعْلُ المِثْلِ) إن تم العمل لا أجرته ردًّا له إلى صحيح نفسه. فإن لم يتم العمل فلا شىء فيه هذا هو المشهور.

(إلاَّ) أن تقع الجعالة (بِجُعْلٍ مطلقاً) تم العمل أو لم يتم، كأن يقول له: إن أتيتنى بعبدى الآبق فلك كذا وإن لم تأت به فلك كذا (فأجْرَتُه): أى فله أجرة مثله تم العمل أم لا لخروجها حينئذ عن حقيقتها، لأن سنتها أنه لا جعل إلا بتمام العمل، والله أعلم.

ولما كان موات الأرض يشبه الشىء الضائع وإحياؤه يشبه الجعالة أتى به بعد الجعالة فقال:

التفتيش على عبده الآبق كل يوم بكذا أتى به أم لا.

والحاصل: أن العقد على الآبق إن كان على الإتيان به وأنه لا يستحق الأجرة إلا بالتمام فهو جعالة، وإن كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أم لا فهو إجارة، فالحق ما فى المدونة من أن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً وأن الإجارة أعم.

قوله: [ردًّا له إلى صحيح نفسه]: أى الذى لم يكن فيه مسمى والأولى تأخيره عن قوله، فإن لم يتم العمل إلخ لأجل أن يكون راجعاً للأمرين.

قوله: [هذا هو المشهور]: ومقابله له أجر مثله تم العمل أم لا.

قوله: [لخروجها حينئذ عن حقيقتها]: أى ومتى خرج عن حقيقة الباب كان فيه أجرة المثل كما تقدم نظيره فى القراض والمساقاة.

● تتمة: لو كان الجعل عيناً ذهباً أو فضة معينة امتنع وللجاعل الانتفاع بها ويغرم المثل إذا حصل المجاعل عليه وإن كان مثلياً أو موزوناً لا يخشى تغيره إلى حصول المجاعل عليه أو ثوباً جاز ويوقف، وإن خشى تغيره كالحيوان امتنع للغرر كذا يؤخذ من الخرشى نقلا عن اللخمى.

قوله: [يشبه الشىء الضائع]: أى من حيث عدم الانتفاع بكل، وقوله وإحياؤه يشبه الجعالة أى من حيث تحصيل ما ينتفع به.

باب

إحياء الموات من الأرض

أى : فى بيان إحياء الموات وأسبابه وأحكامه .

ولما كان ذلك يتوقف على بيان الموات بينه بقوله :

● (مَوَاتُ الأَرْضِ) : أى الموات منها (ما سَلِمَ) : أى خلا (عن اختصاصٍ بإحياءٍ) : لها أى عن الاختصاص بسبب إحياء لها بشيء مما يأتى ، فالباء سببية متعلقة باختصاص .

● (ومَلَكَهَا) : أى الأرض ، من أحياها (به) : أى بإحيائه لها (ولو انْدَرَسَتْ) بعد الإحياء ، فاندراسها بعد الإحياء لا يزيل ملكها عنه .

باب :

الموات بضم الميم قال الجوهرى هو الموت ، وبفتحها ما لا روح فيه وأيضاً هو الأرض التى لا مالك لها ولا ينتفع بها (ا هـ) ، وقد علمت ضبط الموات هنا بأنه بفتح الميم وأنه من الألفاظ المشتركة .

قوله : [أى فى بيان إحياء الموات] : المراد بيان الحقيقة فى قوله ما سلم عن اختصاص إلخ .

وقوله : [وأسبابه] : أى السبعة الآتية فى قوله والإحياء بتفجير ماء إلخ .

وقوله : [وأحكامه] : أى مسائله التى احتوى عليها الباب والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « من أحيا أرضاً ميتة فهى له » .

قوله : [أى الموات منها] : أشار بذلك إلى أن الإضافة على معنى من نظير باب ساج .

قوله : [ما سلم] : ما واقعة على أرض وذكر الفعل نظراً للفظ ما .

قوله : [وملكها] إلخ : جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه قصد بها بيان بعض أحكام الإحياء وليست من جملة التعريف .

قوله : [لا يزيل ملكها عنه]: هكذا نسخة المؤلف والمناسب لا يزيل ملكه عنها .

(إلا لإحياء مِنْ غيرِه) بعد اندراسها لا بقرب الاندراس بل (بعدَ طُولٍ) يرى العرف أن من أحياها أولا قد أعرض عنها : فإنها تكون للثانى، ولا كلام للأول ؛ بخلاف إحيائها بقرب . لكن إن عمرها الثانى جاهلا بالأول فله قيمة عمارته قائمًا ، للشبهة . وإن كان عالمًا فله قيمتها منقوضًا . وهذا ما لم يسكت الأول بعد علمه بالثانى بلا عذر ، وإلا كان سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلا على تركها له . وقولنا : « بعد طول » هذا هو المعتمد . وقيل: تكون للثانى ولو لم يطل ، وهو ظاهر قول ابن القاسم ، وعليه درج الشيخ . وقيل : لا تكون للثانى أبداً ، بل هى لمن أحياها ولو طال الزمن قياساً على من ملكها بشراء أو إرث أو هبة أو صدقة فاندرست ، فإنها لا تخرج عن ملكه ولا كلام لمن أحياها اتفاقاً ، إلا الحيازة بشروطها كما يأتى .

• (أو بحَرِيمِ عِمارةٍ) : عطف على « بإحياء » ، فالباء سببية ؛ لأن الحريم سبب فى الاختصاص كالإحياء : أى ما سلم عن الاختصاص بإحياء أو بكونه حريمًا لعمارة لبلد أو دار أو شجر أو بئر ، فلكلٍّ حريمٌ يخصه .

• فبيَّن حريم البلد بقوله :

(كمُحْتَطَبٍ) بفتح الطاء المهملة : المكان الذى يقطع منه الحطب (ومَرْعًى) محل رعى الدواب (لبلدٍ) فإذا عمر جماعة بلداً اختصوا به وبحريمه ، وحريمه: ما يمكن الاحتطاب منه والرعى فيه على العادة من الذهاب والإياب مع مراعاة

قوله : [لكن إن عمرها الثانى] إلخ : استدراك على الإحياء بالقرب والمعنى فإن أحيا بالقرب فلا تكون له لكن إن عمرها إلخ .

قوله : [وقيل لا تكون للثانى أبداً] : أى كما هو قول سحنون ، وللثانى قيمة البناء قائمًا إن كان جاهلا للشبهة أو منقوضًا إن كان عالمًا .

قوله : [كما يأتى] : أى فى آخر باب الشهادات .

قوله : [عطف على بإحياء] : أى فهو من تتمة التعريف ، والمعنى أن موات الأرض ما سلم عن الاختصاص بوجه من الوجوه الآتية التى هى : الإحياء ، وحريم العمارة ، وإقطاع الإمام ، وحماه .

قوله : [لبلد] : متعلق بكل من محتطب ومرعى .

المصلحة والانتفاع بالحطب وحلب الدواب ونحو ذلك غدوًّا ورواحاً فى اليوم ، فيختصون به . ولهم منع غيرهم منه ولا يختص به بعضهم دون بعض ، لأنه مباح للجميع ، ومن أتى منهم بحطب منه أوحشيش أو نحو ذلك ملكه وحده . نعم للإمام أن يقطع منه ما شاء لمن شاء بالنظر كما سيأتى .

وبيَّن حريم البئر بقوله :

(وما يَضيقُ عَلَى وارِدٍ) لشرب أو سقى (ويَضُرُّ بماء) لو حفرت بئر أخرى (لبئرٍ) قال عياض : حريم البئر ما يتصل بها من الأرض التى من حقها أن لا يحدث فيها ما يضرّ بها ، لا باطنًا من حفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه أو يغيره بطرح نجاسة يصل إليها وسخها . ولا ظاهراً كالبناء والغرس .

* وبيَّن حريم الشجر بقوله :

(وما فيه مصلحةٌ) عرفا (لشجرةٍ) من نخل أو غيره ، فلربها منع من أراد إحداث شىء بقربها يضرّ بها من بناء أو غرس أوحفر بئر ونحو ذلك .

قوله : [غدوًّا ورواحًا] : راجع لقوله من الذهاب والإياب على سبيل اللف والنشر المرتب .

وقوله : [فى اليوم] : ظرف لجميع ما تقدم من الاحتطاب والمرعى وما بعدهما ويقدر بأقصر الأيام على الظاهر .

قوله : [ولا يختص به بعضهم دون بعض] : أى فلو أراد أحدهم أن يحييه بعمارة ونحوهما فلهم منعه إلا بإذن الإمام كما سيقول .

قوله : [ملكه وحده] : لأن من سبق إلى مباح يكون له .

قوله : [لبئرٍ] : متعلق بيضيق ويضر ومثل البئر فى الحريم النهر فحريمه ما يضيق على وارد أو يضر بمائه وقيل حريم النهر ألفا ذراع من كل جهة وقد وقعت الفتوى قديمًا بهدم ما بنى بشاطئ النهر وحرمةالصلاة فيه إن كان مسجداً كما فى المدخل وغيره . ونقل البدر القرافى عن سحنون وأصبغ ومطرّف أن البحر إذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فإنها تكون فيئًا للمسلمين كما كان البحر لا لمن يليه ولا لمن دخل البحر أرضه ، وقال عيسى بن دينار إنها تكون لمن يليه وعليه حمديس والفتيا والقضاء على هذا . خلافًا لقول سحنون ومن معه كما يفيده محشى الأصل تبعًا لشيخه العدوى .

• وبين حريم الدار غير المحفوفة بالدور بقوله :

(ومَطْرَحُ تُرابٍ ومصبٌّ ميزَابٍ للدارِ) : فحريمها ما يرتفق أهلها به من ذلك ، فلهم منع من أراد إحداث شيء من بناء أو غيره فى ذلك الحريم .

(ولا تَختصُّ) دار (محفُوفةٌ بأملاكٍ بحريمٍ) .

(ولكلٍّ) من أرباب الدور المتجاورة (الانتفاعُ) بالزقاق المتسع أو الرحبة بينهم (ما لم يَضُرَّ بغيرِهِ) من الجيران فإنه يمنع .

● (أو بإقطاعِ الإمامِ) عطف على « بإحياء » أى : ما سلم عن الاختصاص بإقطاع الإمام تلك الأرض لأحد أو لجماعة من الناس من غير معمور العَنْوة ، بدليل ما يأتى .

فإذا أقطع الإمام أرضًا لأحد ملكها – أى كانت ملكًا له وإن لم يعمرها بشىء مما يأتى – فله بيعها وهبتها وتورث عنه ، وليس هو من الإحياء بل هو تمليك مجرد . وهل الإرث يحتاج لحيازة أولا ؟ ورجحَ .

قوله : [ومصب ميزاب] : أى ونحوه كرحاض .

قوله : [فلهم منع من أراد] إلخ : حاصله أنه إذا بنى جماعة بلداً فى الفيافى مثلا فما كان مجاوراً للدار فهو حريم لها يختص بها من كل جهة بحيث يطرح فيه التراب ويصب فيه ماء الميزاب أو ماء المرحاض .

قوله : [عطف على بإحياء] : أى لأنه من تتمة التعريف كما تقدم التنبيه عليه والأولى أن يقول عطف على بحريم لأن العطف بأو .

قوله : [من غير معمور العنوة] إلخ : أى وأما هو فإنه لا يقطعه الإمام ملكًا بل إمتاعًا .

قوله : [وليس هو من الإحياء] : أى لأن الإحياء بأمور سبعة ليس هذا منها .

قوله : [بل هو تمليك مجرد] : أى عن معاوضة وعن سبب من أسباب الإحياء .

قوله : [ورجح] : أى عدم احتياجه لحيازة وعليه لو مات المقطوع له قبل حوزه استحقه وارثه .

ولو اقتطعه الإمام لأحد على أن أن عليه كذا أو كل عام كذا ، عمل به ، وكان المأخوذ في بيت المال ، لا يختص به الإمام لعدم ملكه لما اقتطعه ، وإن ملكه المقطوع له باقتطاعه .

* (ولا يَقْطَعُ) الإمام (معمورُ) أرض (العَنوةِ) وأرض العنوة كمصر والشام والعراق . — أي : الصالحة لزرع الحب ملكًا لأنها وقف كما تقدم ، بل يقطعها إمتاعًا وانتفاعًا . وأما مالا يصلح لزرع الحب وإن صلح لغرس الشجر وليس من العقار فإنه من الموات ، يقطعه ملكًا وانتفاعًا .

قوله : [وإن ملكه المقطوع له] : أي فيلغز بها فيقال شخص جعل له الشارع أصالة أن يملك غيره ما لا ملك فيه لنفسه .

قوله : [العنوة] : أي التي فتحت قهراً .

قوله : [كما تقدم] : أي في الجهاد . قال خليل ووقفت الأرض كمصر والشام والعراق .

قوله : [وانتفاعًا] : عطف تفسير . واعلم أن ما اقتطعه الإمام من أرض العنوة إن كان لشخص بعينه انحل عنه بموته واحتاج لإقطاع بعده ، وإن كان لشخص وذريته وعقبه استحقته ذريته بعده الأنثى كالذكر إلا ابيان تفضيل كالوقف وبقى النظر في الالتزام المعروف عندنا بمصر أو غيرها هل هو من الإقطاع فللملتزم أن يزيد في الأجرة المعلومة عندهم على الفلاحين ما شاء وبه أفتى بعض من سبق ، أو ليس من الإقطاع وإنما الملتزم جاب على الفلاحين لبيت مال المسلمين ليس له زيادة ولا تنقيص لما ضرب عليهم من السلطان وهو الظاهر . وليس هو من الإجارة في شيء كذا في الأصل .

قوله : [وأما ما لا يصلح لزرع الحب] إلخ : أي كأرض الجبال والرمال والتلال .

قوله : [يقطعه ملكًا وانتفاعًا] : أي فهو مخير بين أن يعطيه ملكًا بحيث يورث عن المقطوع له أو انتفاعًا فليس له فيه إلا الانتفاع ولا يملك الذات فعطف الانتفاع على الملك مغاير .

والحاصل : أن أرض العنوة التي لا تصلح إلا لزراعة الحب لا يقطعها الإمام إلا انتفاعًا ومثلها عقار الكفار ، وأما أرض الصلح فليس للإمام تصرف فيها بوجه ، وأما

وأما أرض الصلح فلا يقطعها الإمام لأحد مطلقـًا لأنها مملوكة لأربابها .

● (أو بحِمَاهُ) : أى وما سلم عن الاختصاص بحمى الإمام له (مُحْتَاجاً) أى أرضاً محتاجاً (إليه) لا إن لم يحتج إليه ؛ فلا يجوز له الحمى (قَلَّ) الحمى لا إن كثُر. والقليل : ما لا يضيق فيه على الناس (مِنْ بلدٍ عَفَا): أى خلا عن البناء والغرس. لا لنفسه ؛ إذ لا يجوز أن يحمى شيئاً لنفسه ، وإن احتاج ، بل يحمى ما قلّ من بلد عفا .

(لكَغَزْوٍ) : أى لدواب الغزاة والصدقة ، وضَعَفَة المسلمين . ومثل الإمام فى الحمى نائبه . وإن لم يأذن له الإمام بخلاف الإقطاع فليس لنائب السلطان إقطاع إلا بإذن . والفرق : أن الإقطاع يحصل به التمليك فلا بد فيه من الإذن بخلاف الحمى — بالقصر ليس إلا — وقيل : يجوز مده وهو يائى اللام من حَمَيْتُ . وتثنيته

أرض العنوة التى لا تصلح لزراعة الأرض وأرض الفيافى والجبال والأرض التى انجلى عنها فيقطعها الإمام على ما يريد ملكـًا وانتفاعـًا .

قوله : [مطلقـًا] : أى لا ملكـًا ولا انتفاعـًا سواء أسلم أهلها أولا .

قوله : [أو بحماه] : عطف على قوله بإقطاع وبه التعريف .

قوله : [بحمى الإمام له] : أصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصبة يستعوى كلبـًا بمحل عال فحيث ينتهى إليه صوته من كل جانب حماه لنفسه فلا يرعى غيره فيه معه ، ويرعى هو فى غيره مع غيره وهذا لا يجوز شرعـًا وإنما الشرعى يكون بأربعة شروط أفادها المصنف .

قوله : [من بلد] : أى أرض .

قوله : [لا لنفسه] : دخول على قوله لكغزو والأوضح تأخيره عنه ليكون محترزاً له .

قوله : [نائبه] : أى المفوض له لا قوله وإن لم يأذن له الإمام أى فى الحمى بالخصوص .

قوله : [إلا بإذن] : أى خاص .

قوله : [بخلاف الحمى] : أى ففيه امتناع فقط .

قوله : [بالقصر] : أى بمعنى المحمى فهو مصدر بمعنى المفعول .

حيـمَيَان .

وقد . ‌ ‌ست أن الاختصاص أنواع : الأول : ما كان بإحياء ، والثانى : ما كان حريماً لبلد .و بئر أو شجر أو دار ، والثالث : ما كان بإقطاع الإمام ، والرابع : ما كان بحماه .

● (والإحياء) يكون بأحد أمور سبعة :

الأول : (بتفجيرِ ماءٍ) لبئر أو عين فتملك به،وكذا تملك الأرض التى تزرع بها .

(و) الثانى : (بإزالتهِ) : أى الماء منها حيث كانت الأرض غامرة بالماء .

(و) الثالث : (ببناءٍ) بأرض .

(و) الرابع : بسبب (غرسٍ) لشجر بها .

(و) الخامس : بسبب (تحريكِ أرضٍ) بحرثها ونحوه .

(و) السادس : يكون بسبب (قطعِ شجرٍ) بها بنيَّة وضع يده عليها .

(و) السابع : بسبب (كسرِ حجرِها مع تسويتها) أى الأرض .

● (لا) يكون الإحياء (بتَحْويطٍ) للأرض بنحو خط عليها (و) لا (رعى كلإٍ) بها (و) لا (حفرِ بئرِ ماشيةٍ)بها (إلا أنْ يُبَيِّنَ الملكيةَ) حين حفرها . فإن بينها فإحياء .

قوله : [وقد علمت] : أى من التعريف المتقدم .

قوله : [لبئر أو عين] : أى كأن يحفر بئراً أو يفتق عيناً فى أرض الفيافى .

قوله : [غامرة بالماء] : أى يبقى عليها الماء صيفاً وشتاء فتحيل فى زواله وصار متمكناً من منافع تلك الأرض .

قوله : [ببناء بأرض] إلخ : اختلف هل يشترط فى البناء أو الغرس بالأرض عظم المؤنة أولا فظاهر المصنف وخليل عدم اشتراطه ، وفى الجواهر اشتراطه واعتمده فى الحاشية واقتصر عليه فى المجموع .

قوله : [لا يكون الإحياء بتحويط للأرض] إلخ : السبعة المتقدمة متفق على كونها إحياء وهذه الثلاثة مختلف فيها والصحيح أنها ليست إحياء ، وانظر لو فعل فى الأرض تلك الأمور الثلاثة جميعها هل يكون إحياء لها لأنه لايلزم من كون كل

● (وافتَقَرَ) الإحياء (إنْ قَرُبَ) للعمران — بأن كان حريم بلدة — قال الحطاب : والقريب هو حريم العمارة مما يلحقونه غدواً ورواحاً . وقال ابن رشد : وحدّ البعيد من العمران ما لم ينته إليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين إذا رجعوا إلى المبيت فى مواضعهم ، (لإذْنٍ) من الإمام .

ولا يأذن إلا لمسلم لا ذمىّ على المشهور. وقول الباجى: لو قيل حكمه حكم المسلمين لم يبعد ، ضعيف .

• (وإلاّ) بأن تعدى المسلم وأحيا فيما قرب بغير إذن الإمام (فللإمامِ إمضاؤُه) له فيملكه (وجَعْلُهُ مُتَعَدِّياً) فيرده للمسلمين ويعطيه قيمة غرسه أو بنائه أو حفره منقوضاً لتعديه ، ولا يرجع عليه فيما أغله فيما مضى ، نظراً إلى أن له شبهة فى الجملة .

• (بخلافِ البَعيدِ) من العمران بأن خرج عن حريمه كما تقدم عن ابن رشد فلا يفتقر لإذن من الإمام ، وما أحياه فهو له (ولو ذِمياً) حيث كان إحياؤه فى البعيد (بغيرِ جَزِيرةِ العَرَبِ) : وهى أرض الحجاز مكة والمدينة واليمن وما والاها

واحد من هذه لا يحصل به إحياء أن يكون مجموعها كذلك لقوة الهيئة المجتمعة عن حالة الانفراد كما هو ظاهر كلامهم ومقتضى ما فى الحاشية أن يكون إحياء .

قوله : [وقال ابن رشد] إلخ : مآل القولين واحد فلا تنافى بينهما .

قوله : [مسرح العمران] : أى أهله على حدّ « واسأل القرية » .

قوله : [وقول الباجى] : مبتدأ وقوله ضعيف خبر وما بينهما مقول القول .

قوله : [إلى أن له شبهة فى الجملة] : أى لكونه من جملة المسلمين الذين لهم فيه حق .

قوله : [بغير جزيرة العرب] : اعلم أن الجزيرة مأخوذة من الجزر الذى هو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان ، سميت بذلك لانقطاع الماء وسطها إلى أجنابها لأن البحر محيط بها من جهاتها الثلاث التى هى المغرب والجنوب والمشرق ، ففى مغربها بحر جدة بضم الجيم وفتح الدال مشددة ويسمى بالقلزم ،وبحر السويس ، وفى جنوبها بحر الهند وفى مشرقها خليج عمان بضم العين وتخفيف الميم ، وأما عمان بفتح العين وتشديد الميم فهى قرية بناحية الشام .

كما تقدم فى الجزية . فقوله : « بغير جزيرة العرب » ، قيد فى الذمى خاصة ، لأنه الذى ليس له سكنى فى جزيرة العرب ، والله أعلم .

قوله : [لأنه الذى ليس له سكنى] إلخ : أى لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يبقين دينان بجزيرة العرب» .

● تتمة : إن سال مطر بأرض مباحة سقى الأقرب إليها إن تقدم فى الإحياء أو تساويا حتى يبلغ الماء الكعب ثم يرسل للأخرى على الترتيب ، وأمر بالتسوية للأرض إن أمكن . أما ما لا يمكن التسوية فيسقى الأعلى وحده والأسفل وحده وإن استوت نسبة الأرض التى حول الماء قرباً وبعداً قسم بقلد ونحوه كما لو اجتمع جماعة وأجروا ماء لأرضهم فيقسم بينهم بالقلد ونحوه ويقرع بينهم للتشاحح فى السبق ولا فرق فى تلك المسائل بين ماء النيل والمطر والعيون .

باب
فى الوقف وأحكامه

● (الوَقْفُ) مبتدأ خبره «مندوب» ، فهو من التبرعات المندوبة ويعبر عنه بالحبس . وقد حبس النبى صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده . . قال النووى : وهو مما اختص به المسلمون . قال الشافعى : لم يحبس أهل الجاهلية داراً ولا أرضاً فيما علمت .

ورسمه بقوله : (وهو) أى الوقف (جَعْلُ منفعةِ مَمْلُوكٍ) من إضافة المصدر لمفعوله أى جعل مالك منفعة ذلك المملوك له لذاته ، كما هو الغالب . بل

باب :

عقب هذا الباب للإحياء لكون العين فيهما بغير عوض يدفعه المستحق للوقف والمحيى للأرض .

وقال فى التنبيه : الوقف مصدر وقفت الأرض وغيرها أقفها هذه هى اللغة الفصيحة المشهورة .

قوله : [ويعبر عنه بالحبس] : أى فيسمى وقفاً لأن العين موقوفة، وحبساً لأن العين محبسة كما يفيده التنبيه .

قوله : [لم يحبس أهل الجاهلية] إلخ : أى على وجه التبرر ، وأما بناء الكعبة وحفر زمزم فإنما كان على وجه التفاخر .

قوله : [جعل منفعة مملوك] إلخ : تعريف له بالمعنى المصدرى وأما المعنى الاسمى فهو الذات المملوكة المجعول منفعتها إلخ ، وشمل قوله المملوك ما جاز بيعه وما لا يجوز بيعه كجلد الأضحية وكلب الصيد والعبد الآبق خلافاً لبعضهم .

قوله : [أى جعل مالك منفعة] إلخ : لفظ مالك هو الفاعل المحذوف .

وقوله : [له] : متعلق بالمملوك .

وقوله : [لذاته] : متعلق بمالك ، والمعنى أن مالك ذات الشىء يجعل منفعته لمستحق إلخ هذا إذا كان مالكاً للذات بثمن أو هبة أو إرث ، بل ولو كان مالكاً

(ولو) كان مملوكاً (بأجرة أو) جعل (غَلَّتَهُ) — كدراهم — فى نظير إجارة الوقف (لمستحقٍ) متعلق بـ «جعل» (بصيغةٍ) دالة عليه كحبستُ، ووقفتُ (مُدَّةَ ما يراهُ المُحَبِّسُ) فلا يشترط فيه التأبيد.

• (مندوبٌ) لأنه من البر وفعل الخير.

وشمل قوله: «ولو بأجرة» ما إذا استأجر داراً مملوكة أو أرضاً مدة معلومة وأوقف منفعتها — ولو مسجداً فى تلك المدة — وما إذا استأجر وقفاً وأوقف منفعته على مستحق آخر غير الأول فى تلك المدة: وأما المحبَّس عليه فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها؛ لأن الحبس لا يحبس.

لمنفعته بأجرة. فإن قلت وقف السلاطين على الخيرات صحيح مع عدم ملكهم لما حبسوه. قلت هذا لا يرد على المصنف لأن السلطان وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف، وللقرافى فى الفروق إذا حبس الملوك معتقدين أنهم وكلاء الملاك صح الحبس، وإن حبسوه معتقدين أنه ملكهم بطل وبذلك أفتى العبدوسى ونقله ابن غازى فى تكميل التقييد، واحترز بقوله «منفعة مملوك» من وقف الفضولى، فإنه غير صحيح ولو أجازه المالك لخروجه بغير عوض. بخلاف بيعه فصحيح لخروجه، بعوض، ومثل وقف الفضولى هبته وصدقته وعتقه فباطل ولو أجازه المالك كما فى الخرشى خلافاً لبعضهم من جعل هذه الأشياء كالبيع إن أمضاه المالك مضى ولكن يرد على هذا الفرق طلاق الفضولى، فإنه كبيعه كما تقدم لنا فى النكاح مع كونه بغير معاوضة إلا أن يقال يحتاط فى الفروج ما لا يحتاط فى غيرها.

قوله: [أو غلته]: معطوف على منفعة أى إن كان له غلة.

قوله: [فلا يشترط فيه التأبيد]: أى ولو كان الموقوف مسجداً كما يأتى.

قوله: [وفعل الخير]: تفسير لمعنى البر قال تعالى: (وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) (١).

قوله: [وما إذا استأجر] إلخ: معطوف على قوله ما إذا استأجر مسلط عليه شمل.

قوله: [لأن الحبس لا يحبس]: أى ولأنه لا يملك تلك المنفعة لما تقرر أن

---

(١) سورة الحج آية ٧٧.

نعم له أن يسقط حقه فى ذلك الحبس مدة حياته أو مدة استحقاقه ، فإذا مات أو انقضت مدة استحقاقه رجع لمن يليه فى الرتبة . وأما ما يقع عندنا بمصر من أن المستحق لوقف أو الناظر على مسجد ونحوه يبيع الوقف بدراهم كثيرة ويجعل المشترى على نفسه لجهة المستحقين أو المسجد حكراً ، ثم يوقف ذلك الوقف على زوجته وعتقائه ، وإذا لم يوقفه باعه وورث عنه - ويسمونه خلواً - فهذا باطل بإجماع المسلمين . وبعض من يدعى العلم يفتيهم بجوازه ويسند الجواز للمالكية ، وهى فتوى باطلة قطعاً . وحاشى المالكية أن يقولوا بذلك . وهذا معنى قول الخرشى : ما لم يكن منفعة حبس لتعلق الحبس بها وما تعلق به الحبس لا يحبس كالخلوات ، وأيضاً هى لا تدخل فى قوله : « مملوك » إذ المراد مملوك لم يتعلق به حق لغير (ا هـ) . وهو كلام حق لا شبهة فيه وتوضيحه على ما شاهدناه من أهل مصر ؛ أن الحوانيت الموقوفة على المسجد الغورى والأشرفى والناصرى وغيرها ، يبيعها الناظر بثمن كثير ، فيبيع الحانوت الواحد بنحو خمسمائة دينار لا لغرض سوى حب

الموقوف عليه إنما يملك الانتفاع لا المنفعة .

قوله : [نعم له أن يسقط حقه] إلخ : ظاهره جواز ذلك ولو بمال يأخذه لنفسه .

قوله : [رجع لمن يليه فى الرتبة] : أى فيأخذه مجاناً بغير شىء وإن كان واضع اليد دافعاً لشىء من الدراهم ضاع عليه .

قوله : [من أن المستحق] إلخ : أى فى الحالة الراهنة .

قوله : [لجهة المستحقين] : أى أن الذين يتجددون بعد هذا المستحق البائع .

وقوله : [أو المسجد] : راجع للناظر .

وقوله : [حكراً] : أى شيئاً قليلا كالنصف والنصفين كل شهر كما يأتى .

قوله : [على زوجته وعتقائه] : أى مثلا .

قوله : [إذ المراد مملوك] : إلخ : أى والموقوف تعلق به حق للموقوف عليه .

قوله : [وتوضيحه] : أى توضيح ما قاله الخرشى .

قوله : [لا لغرض] : أى شرعى .

الدنيا والإعراض عن حب الآخرة . ثم إن المشترى منه يجعل على نفسه حكراً كل شهر نصفين فضة من الدراهم العددية ويسكنه أو يكريه كل يوم بعشرة أنصاف . وقد يوقفه على نفسه وزوجته وذريته من بعده وقد يبيعه وقد يوفى به ديناً عليه ؛ فانظر إلى هذا الخبط الخارج عن قوانين الشريعة . ومن العجيب أن الشيخ أحمد الغرقاوى جعل لبعض القضاة رسالة فى ذلك وجوز فيها مثل ما تقدم وصار الناس يفتون بجواز ما ذكر معتمدين على ما فى الرسالة من الكلام الباطل ؛ وهذا هو الذى قصد الخرشى رده بما تقدم عنه وبعضهم لم يفهم مراده فاعترض عليه .

والحاصل أنه شاع عندنا بمصر أن الخلو يجوز عند المالكية دون غيرهم ؛ ويجعلون منه ما تقدم ذكره ، حتى لزم على ذلك إبطال الأوقاف وتخريب المساجد وتعطيل الشعائر الإسلامية . وكثيراً ما يقع فى الرُّزَق الكائنة بين الجيزة ؛ تكون مرصدة على منافع زاوية الإمام الليث بن سعد أو على منافع زاوية الإمام الشافعى ، فيبيعها الناظر على الوجه المتقدم. ثم إن المشترى قد يوقفها على نحو زاوية الإمام الشعرانى وقد يوقفها على نفسه أيام حياته وبعده على ذريته . وربما باعها الناظر لذمى فأوقفها الذمى على كنيسة . وقد وقع هذا فإن رُزْقَة كانت موقوفة على مدرسة السلطان حسن باعها ناظرها على الوجه المتقدم لذمى ثم إن الذمى أوقفها على كنيسة ؛ وكان المسلمون يزرعونها ويدفعون خراجها لأهل الكنيسة ، ثم تغلب النصارى على المسلمين بواسطة أمراء مصر الضالين فنزعوها من أيدى المسلمين وصاروا يزرعونها . هذا فى

قوله : [نصفين فضة] : كناية عن الشيء القليل .

قوله : [ويسكنه] : أى بنفسه وقوله بعشرة أنصاف راجع ليكريه .

قوله : [وقد يوقفه على نفسه] : أى مثلا .

قوله : [الخارج عن قوانين الشريعة] : أى فهو مجمع على تحريمه .

قوله : [فاعترض عليه] : أى حيث مثل للوقف الفاسد بالخلوات قائلا إن هذا التمثيل لا يصح إذ المراد بالخلوات التى لا يصح وقفها هى التى استوفت الشروط مع أن التى استوفت الشروط يجوز فيها البيع والوقف والإرث والهبة ويقضى منها الدين وليس ذلك مراد الخرشى ، بل مراده الخلوات الفاسدة التى بيعت لا لغرض شرعى .

قوله : [على منافع زاوية الإمام] إلخ : أى مثلا .

زماننا وانحط الأمر على ذلك ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . نعم الخلو الذي وقعت الفتوى بجواز بيعه وهبته وإرثه ، إنما هو في وقف خرب لم يجد الناظر أو المستحق ما يعمره به من ريع الوقف ولا أمكنه إجارته بما يعمره به ، فيأذن لمن يعمره ببناء أو غرس على أن ما عمره به يكون ملكاً للمعمر وتُفَضّ الغلة بالنظر عليه وعلى الوقف ؛ فما ناب الوقف يكون للمستحق وما ناب العمارة يكون لربها ؛ فهذا ليس فيه إبطال الوقف ولا إخراجه عن غرض الواقف ، وليس هذا مراد الشيخ الخرشي بما تقدم حتى يعترض به عليه فافهم ذلك والله الموفق للصواب .

وإذا علمت أن حقيقة الوقف ما ذكر :

● (فأركانه أربعة) :

* الأول : (واقفٌ وهو المالِكُ للذات أو المنفعةِ) التي أوقفها قال في المدونة : ولا بأس أن يكرى أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين فإذا انقضت كان النقض للذي بناه .

وشرط صحة وقفه : أن يكون من أهل التبرع كما نبه عليه بقوله :

(إن كان) الواقف (أهلاً للتبرُّعِ) : وهو البالغ الحر الرشيد المختار ، فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا عبد ولا سفيه ولا مكره .

* (و) الثاني : (موقوفٌ : وهو ما مُلِكَ) من ذات أو منفعة

قوله : [بجواز بيعه وهبته] : إلخ : أي وقفه .

قوله : [وإذا علمت] : أي من التعريف .

قوله : [أو المنفعة] : أي لما تقدم له أنه لا يشترط ملك الذات .

قوله : [على أن تتخذ مسجداً] : أي فالمكتري يوقفها مسجداً وقصد به الاستشهاد على وقف المنفعة .

قوله : [كان النقض للذي بناه] : ظاهره يفعل به ما شاء لكون الوقف انتهى أجله فلا يعطى حكم أنقاض المساجد المؤبدة .

قوله : [وهو البالغ] : أي المكلف لأنه سيخرج به الصبي والمجنون وباقي المحترزات على ترتيب اللف .

(ولو حيوانًا) رقيقًا أو غيره يوقف على مستحق للانتفاع بخدمته أو ركوبه أو الحمل عليه (أو طَعَامًا وعَيْنًا) يُوقَف كل منهما (للسَّلَفِ) وينزل ردّ بدله منزلَةَ بقاء عينه . وجواز وقف الطعام والعين نص المدونة فلا تردد فيه. نعم قال ابن رشد : إنه مكروه ، وهو ضعيف ، فلذا اعترض على الشيخ في ذكر التردد . وأضعف منه قول ابن شاس : لا يجوز ؛ إن حمل قوله لا يجوز على المنع . وعلى كل حال كلام ابن رشد وابن شاس خلاف مذهب المدونة فكان على الشيخ أن لا يلتفت لقولهما .

* (و) الثالث : (مَوْقُوفٌ عليه : وهو الأَهْلُ) : أي المستحق لصرف المنافع عليه سواء كان حيوانًا عاقلا كزيد أو العلماء أو الفقراء أو غيره (كرِباطٍ وقَنْطَرَةٍ) ومسجد ، فإنها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليها لإصلاحها وإقامة منافعها (ونحوِ مَنْ سيولد) في المستقبل لزيد مثلا فيصح الوقف عليه . وهو لازم لعقده على ما لابن القاسم ، فتوقف الغلة إلى أن يوجد ، فيُعطاها . فإن حصل مانع من موت أو يأس منه رجعت للواقف أو وارثه ، (ولو) كان الموقوف عليه

قوله : [ولو حيوانًا] : ردّ بلو على ما حكاه ابن القصار من منع وقف الحيوان . قال ابن رشد ومحل الخلاف في المعقب أو على قوم بأعيانهم وأما تحبيس ذلك ليوضع بعينه في سبيل الله أو لتصرف غلته في وجه قربة فجائز اتفاقًا كذا في (بن) .

قوله : [رقيقًا] : أي فيجوز وقف عبد على مرضى مثلا لخدمتهم حيث لم يقصد السيد ضرره بذلك وإلا لم تصح ، ومثل العبد الأمة على إناث وليس للواقف حينئذ الاستمتاع بها لأن منفعتها صارت بوقفها للغير كالمستعارة والمرهونة .

قوله : [يوقف كل منهما للسلف] : أي وأما إن وقف مع بقاء عينه كوقفه لتزيين الحوانيت مثلا فلا يجوز اتفاقًا إذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك .

قوله : [إن حمل قوله] : إلخ : قيد في قوله أضعف منه .

قوله : [أو غيره] : معطوف على حيوانًا وهو دخول على قوله كرباط والمراد بالرباط الثغر .

قوله : [ونحو من سيولد] : كلام مستأنف أي فلا فرق في الأهل بين أن يكون صالحًا في الحال كالحيوان العاقل ونحو الرباط أو الاستقبال كمن سيولد .

الموجود أومن سيوجد (ذِمِّيًّا) فيصح الوقف عليه وسواء ظهرت قربة (أَوْ لَمْ تَظْهَرْ قُرْبَةٌ) كما لوكان الموقوف عليه غنيًّا .

• (و) الرابع : (صِيغَةٌ) صريحة (بوَقَفْتُ أو حبستُ أو سَبَّلْتُ ؛ أو) غير صريحة نحو : (تَصَدَّقْتُ ،إنْ اقْتَرَنَ بقَيْدٍ) يدل على المراد نحو : لا يباع ، ولا يوهب ، أو تصدقت به على بنى فلان طائفة بعد طائفة ، أو عقبهم ونسلهم . فإن لم يقيد تصدقت بقيد يدل على المراد فإنه يكون ملكاً لمن تصدق به عليه فإن لم يحصر ؛ كالفقراء والمساكين ، بيع وتُصدِّق بثمنه عليهم بالاجتهاد .

والحاصل أن التحقيق أنّ حبستُ ووقفتُ يفيدان التأبيد مطلقاً قُيِّدَ أو أطلق . وكذا سبّلت — كان على معينين أم لا — حتى يقيد بأجل أوجهة تنقطع وأما تصدقت ؛

قوله : [الموجود] : أي الصالح فى الحال .

وقوله : [أو من سيوجد] : أى الصالح فى الاستقبال .

قوله : [كما لو كان الموقوف عليه] : أى وهو من أهل الذمة وأما المسلم فالقربة فيه ظاهرة ولو غنيًّا .

قوله : [والرابع صيغة] : أى وما ناب عنها كما سيأتى فى قوله وناب عنها التحلية بكالمسجد .

قوله : [طائفة بعد طائفة] إلخ : أى فهذه الألفاظ قرينة على الوقف لا على الصدقة الحقيقية التى هى التمليك بغير عوض .

قوله : [فإنه يكون ملكًا لمن تصدق به عليه] : أى فإن كان محصوراً صنع بها ما شاء بدليل ما بعده .

قوله : [بالاجتهاد] : أى فلا يلزم التعميم بل لمتولى التفرقة أن يعطى من شاء ، ويمنع من شاء ، وإنما كانت تباع لأن بقاءها يؤدى للنزاع .

قوله : [مطلقًا] : من جملة معنى الإطلاق كان على معينين أو غيرهم الآتى بعد وإنما أفرد مسألته ردًّا على المخالف .

قوله : [حتى يقيد بأجل] : أى بأن يضرب للوقف أجلا كعشر سنين مثلا .

وقوله : [أو جهة تنقطع] : أى كما لو قيده بحياة شخص موقوف عليه .

فلا يفيد الوقف إلا بقيد يدل عليه .

(أو) على (جهة لا تَنْقَطِعُ) : عطف على « مقدر » أى : على معين أو جهة إلخ كالفقراء أو المساجد فإن كان بحبستُ أو وقفتُ فظاهر ، وإن كان بتصدقتُ أو منحتُ فلا بد من قيد يفيد الوقف والتأبيد، وإلا كان ملكاً لهم على ما تقدم .

(أو لمجهول حُصِرَ) كعلى فلان وعقبه ونسله، ولو بلفظ تصدقتُ لأن قوله : « وعقبه » وما فى معناه يدل على التأبيد . والمراد بالمحصور ما يحاط بأفراده وبغيره ما لا يحاط بها كالفقراء والعلماء .

(ونابَ عنها) : أى عن الصيغة (التَخْلِيَةُ) بين الناس (بكالمَسْجِدِ) من رباط ومدرسة ومكتب وإن لم يتلفظ بها .

قوله : [فلا يفيد الوقف] : أى أصل الوقف مؤبداً أو غير مؤبد .

قوله : [عطف على مقدر] : إنما قال عطف على مقدر ولم يجعله عطفاً على قوله بقيد؛ لرجوعه لجميع الصيغ الصريحة وغيرها فلذلك فصل الشارح الأحكام بعد.

قوله : [فلا بد من قيد يفيد الوقف] : أى كقوله لا يباع ولا يوهب وكقوله على بنى فلان طائفة بعد طائفة .

قوله : [والتأبيد] : لا حاجة له لأن الوقف لا يشترط فيه التأبيد .

قوله : [أو لمجهول حضر] : معطوف على جهة واللام بمعنى على .

قوله : [كعلى فلان وعقبه] : وجه كونه مجهولا أن العقب والنسل غير معلومين الصادق بمن وجد ومن سيوجد .

قوله : [يدل على التأبيد] : أى ما لم يقيد بأجل .

قوله : [كالفقراء والعلماء] : مثال لغير المحصور.

قوله : [وإن لم يتلفظ بها] : أى كما لو بنى مسجداً وخلى بينه وبين الناس ولم يخصّ قوماً دون قوم لا فرضاً دون نفل ، ويثبت الوقف بالإشاعة بشروطها بأن يطول زمن السماع . قال ابن سهل : وصفة شهادة السماع فى الأحباس أن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التى بموضع كذا وحدّها كذا وأنه لم يزل يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين سنة متقدمة التاريخ عن شهادته هذه سماعاً فاشياً مستفيضاً من

* (ولا يُشْتَرَطُ فيه) : أى فى الحبس (التنجيزُ) ، فيجوز أن يقول : هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة .
(وحُمِلَ فى الإطلاقِ عليه) : أى على التنجيز العتق .
(كتسويةِ ذَكَرٍ لأنثى) ، فإنه يحمل إذا أطلق عليها ، فإن قيد بشىء عمل به .

أجل العدل وغيرهم أن هذه الدار حبس على كذا أو حبس فقط ، ويشهد الآخر بذلك بهذا جرى العمل (ا هـ) .
وإنما يقع الحكم بها بعد أن يعذر الحاكم لمن ينازع فى ذلك ولم يبد رافعاً شرعياً كذا فى الحاشية ، ويقوم مقام الصيغة أيضاً كتابة الوقف على الكتب إن كانت وقفيتها مقيدة بمدارس مشهورة وإلا فلا ، ويقوم مقام الصيغة أيضاً الكتابة على أبواب المدارس والربط والأشجار القديمة وعلى الحيوان . قال فى حاشية الأصل : وحاصله أنه إذا وجد مكتوباً على كتاب وقف لله تعالى على طلبة العلم فإنه لا يثبت بذلك وقفيته حيث كانت وقفيته مطلقة ، فإن وجد مكتوباً عليه وقف على طلبة العلم بالمدرسة الفلانية فإن كانت مشهورة بالكتب ثبتت وقفيته ، وإن لم تكن مشهورة بذلك لم يثبت وقفيته .
قوله: [فيجوز أن يقول هو حبس] إلخ : أى ويلزم إذا جاء الأجل كما إذا قال لعبده أنت حر إلى أجل كذا فإنه يكون حراً إذا جاء الأجل الذى عينه ولا إشكال فى لزوم العقد بالنسبة إلى الوقف والعتق ، فإن حدث دين على الواقف أو على المعتق فى ذلك الأجل فإنه لا يضر عقد العتق لأن الشارع متشوف للحرية ويضر عقد الحبس إذا لم يحز عن الواقف فى ذلك الأجل ، أما إن حيز عنه أو كانت منفعته لغير الواقف فى ذلك الأجل فإنه لا يضر حدوث الدين كذا فى الخرشى .
قوله : [كتسوية ذكر لأنثى] : أى كما إذا قال الواقف دارى مثلا وقف على أولادى أو أولاد زيد ولم يبين تفضيل أحد على أحد فإنه يحمل على تسوية الأنثى بالذكر فى المصرف فإن بين شيئاً عمل به إلا فى المرجع فإنه يستوى فى المرجع الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للذكر مثل حظ الانثيين لأن مرجعه ليس كانشائه وإنما هو بحكم الشرع وسيأتى .

. (ولا) يشترط فيه (التَّأبيدُ) : بل يجوز وقفه سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكًا له أو لغيره .

(ولا) يشترط فيه (تَعْيينُ المَصْرِفِ) فى محل صرفه فجاز أن يقول : أوقفته لله تعالى ، من غير تعيين من يصرف له .

(وصُرِفَ فى غَالِب) : أى فيما يصرف له فى غالب عرفهم ، (وإلاّ) يكن غالب فى عرفهم (فالفُقَرَاءُ) يصرف عليهم . وهذا إذا لم يختص الموقوف بجماعة معينة ، وإلا صرف لهم ككتب العلم (ولا) يشترط (قَبُولُ مستحقه) إذ قد يكون غير محصور أو غير موجود أولا يمكن قبوله كمسجد (إلا المُعَيَّنَ الأَهْلِ) أى إلا أن يكون المستحق معينًا وكان أهلا للقبول، بأن كان رشيداً ، وإلا فالعبرة بوليه ؛ فإن رد المعين الأهل أو ولى صبى أو مجنون أو سفيه (فللفقراء) ولا يرجع ملكًا لربه ، وقال مطرف : يرجع ملكًا لربه أو لوارثه ، وقال بعضهم : المتبادر من قول

قوله : [ولا يشترط فيه التأبيد] : يؤخذ منه أن اشتراط التغيير والتبديل والإدخال والإخراج معمول به وفى المتيطى ما يفيد منع ذلك ابتداء ، ويمضى إن وقع وفى (ح) عن النوادر وغيرها أنه إن اشترط فى وقفه إن وجدفيه رغبة بيع واشترى غيره لا يجوز له ذلك. فإن وقع ونزل مضى وعمل بشرطه كذا فى (بن) .

قوله : [فى غالب عرفهم] : أى فإن كان الغالب فى عرفهم الصرف لأهل العلم أو للغزاة عمل به .

قوله : [وإلا يكن غالب فى عرفهم] : أى بأن لم يكن لهم أوقاف أو كان ولا غالب فيها .

قوله : [فالفقراء يصرف عليهم] : أى بالاجتهاد سواء كانوا فى محل الوقف أو غيره .

قوله : [وقال بعضهم] : حاصله أنه إن قبله المعين الرشيد أو ولى غيره فالأمر ظاهر ، وإن رده كان حبسًا على غيره باجتهاد الحاكم ، وهذا إذا جعله الواقف حبسًا مطلقًا قبله من عينه له أم لا ، وأما إن قصد المعين بخصوصه فإن رده عاد ملكاً للمحبس كما ذكره ابن رشد فى نوازله قال المسناوى وبهذا يجمع بين ما ورد فى ذلك من الروايات المختلفة (اهـ) ملخصًا من (بن) .

مالك إن رد المعين يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم لا لخصوص الفقراء فتأمله .

● ثم شرع في بيان مبطلات الوقف بقوله :

* (وبَطَلَ) الوقف (بمانعٍ) : أي بحصول مانع للواقف (قبلَ حَوْزِهِ) : أي قبل أن يحوزه الموقوف عليه ، فإذا لم يحزه الموقوف عليه — ولو سفيهاً أو صغيراً أو وليه — حتى حصل للواقف مانع من موت أو فلس أو مرض متصل بموته ، بطل الوقف ورجع للغريم في الفلس وللوارث في الموت ، إن لم يجزه الوارث ، وإلا نفذ . وهذا إذا حبس في صحته ، وأما من حبس في مرضه فهو كالوصية يخرج من الثلث إذا كان لغير وارث وإلا بطل كما يأتي . وللواقف في المرض الرجوع فيه لأنه كالوصية بخلاف الواقف في الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع ، ويجبر على التحويز إلا إذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك .

* (أو) بحصول مانع له (بعد عَوْدِهِ) : أي الوقف (له) أي لواقفه (قبل عام) بعد أن حيز عنه (وله) أي والحال أن للواقف (غَلَّةٌ كدارٍ) وحانوت وحمام ودابة ، فإنه يبطل الوقف بحصول المانع للواقف حال استيلائه عليه قبل العام ، وسواء أوقفه على محجوره أو غيره عاد إليه بعوض ؛ كإجارة أو بغيره مالم يحز عنه ثانياً قبل المانع ؛ وإلا لم يبطل . ومفهوم :

قوله : [ولو سفيهاً] إلخ : مبالغة في محذوف تقديره فإن حازه صح هذا إذا كان الحائز له رشيداً ، بل ولو سفيهاً إلخ .

وقوله : [حتى حصل للواقف مانع] : غاية في قوله لم يحزه .

قوله : [أو فلس] : المراد بالفلس هنا ما يشمل الأخص والأعم الذي هو إحاطة الدين .

وقوله : [بطل الوقف] : جواب إذا والمراد بالبطلان عدم التمام لأن عدم إمضاء ذلك حق للغرماء في الفلس وللورثة في الموت .

قوله : [إن لم يجزه الوارث] : أي أو الغريم والمراد بالإجازة الإمضاء .

قوله : [وسواء أوقفه على محجوره] : وسيأتي بشروط مسألة الوقف على المحجور الآتية .

قوله : [ما لم يحز عنه ثانياً قبل المانع] : حاصله أنه إن عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل أن يحاز عنه ثانياً بطل الوقف مطلقاً كان على محجوره

« قبل عام » أنه لوعاد إليه بعد العام فحصل المانع ، لم يبطل ؛ لأنه المدة التى يحصل بها اشتهار الوقف غالباً بخلاف الرهن إذا عاد للراهن فإنه يبطل بالمانع ولوطالت حيازة المرتهن له . وذَكَرَ مفهوم « وله غلة » بقوله :

(بخلاف) ما لا غلة له (نحو كُتُبٍ) للعلم (وسلاحٍ) فإنه لا يبطل بالمانع إذا عاد ليد الواقف قبل عام وأولى بعده (إذا صَرَفَهُ) قبل عوده له (فى مَصْرَفِهِ) بأن حيز عنه لمن يقرأ فيه بالنسبة للكتاب أولمن يقاتل به بالنسبة للسلاح أولمن ينجر به فى نحو القدوم ولو كانت الحيازة له بنحوتغييرة الكراس[1] فما بعده إلخ فإنه كاف ولا يبطل بالمانع قبل العام. وما ذكرناه من قولنا« بخلاف » إلخ هوالمعول عليه خلافاً لمن قال : هما سواء فى البطلان . وقولنا : « ومفهوم قبل عام »، أنه لوعاد إليه بعد العام إلخ شامل للوقف على غير المحجور وعلى المحجور اتفاقاً فى الأول وعلى الأرجح ، فى الثانى قال المتيطى : وإن عاد إليها أى الدار الموقوفة بعد العام نفذت ، وإن مات فيها إذا كان رجوعه إليها بالكراء وأشهد على ذلك، هذا قول ابن القاسم وعبد الملك وهو المشهور وبه العمل ، وسواء فى هذا الصغير والكبير . ومقابله طريقة ابن رشد القائلة بالبطلان إذا عاد لما حبس على محجوره ولو بعد أعوام وليس العمل عليها. قال المحشى : وقد نظم ذلك سيدى أحمد الزواوى فقال :

رجـــوع واقف لما قد وقفـــا بعـــد مضى ســنة قد خفا

أو على غيره عاد بكراء أو إرفاق : وإن عاد بعد عام بكراء أو إرفاق فلا يبطل إذا كان على غير محجوره ؛ وإن كان على محجوره ففيه خلاف إن عاد له بكراء وأشهد على ذلك ، وإن عادله بإرفاق بطل اتفاقاً .

قوله : [فإنه يبطل] إلخ : أى لقوله تعالى : (فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ)[2]، فجعل القبض وصفاً لها .

قوله : [وعلى المحجور] : أى إلا فى المسألة الآتية .

قوله : [قال المحشى] : مراده به (بن) .

قوله : [قد خفا] : أى فلا يبطل الوقف .

---

(١) هكذا فى الأصل .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

على صبي كان أو ذي رشـد واعترضت طريقـة ابن رشد وقول المتيطي : إذا كان رجوعه إليها بكالكراء وأشهد يقتضي أنه إذا عاد إليها لا بكراء ، بل بإرفاق بطل ؛ أي في المحجور بعد العام وبه جزم بعضهم. وقد علم من قولنا : « وبطل بمانع قبل الحوز » أن الحوز شرط في صحة الحبس وهو الإخراج عن يد المحبس وكذا الهبة والصدقة. ولا بد من معاينة البينة لحوزه كما في المدونة قال فيها : ولو أقر المعطي في صحة أن المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكرت ورثته حتى تعاين البينة الحوز (انتهى) .

* واستثنى من ذلك المحجور إذا وقف عليه وليه ، فإنه لا يشترط فيه الحيازة الحسية بقوله :

* (إلا) أن يوقف الولي من أب أو وصي أو حاكم أو مقدم .

● (لمَحْجُورِه) الصغير أو السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسي بل يكفي الحكمي ، فيصح وقف الولي عليه إذا استمر الوقف تحت يده حتى حصل المانع ، لكن بشروط ثلاثة أفادها بقوله :

(إنْ أشْهَدَ) الولي (على الوَقْفِ) على محجوره ، وإن لم يشهد على الحوز له ، فإن لم يشهد بطل بالمانع .

(وصَرَفَ) وليه (له) : أي للمحجور (الغَلَّةَ) : أي في مصالحه كلاً أو بعضاً

قوله : [على صبي كان] إلخ : تعميم فيما قبله .

قوله : [واعترضت طريقة ابن رشد] : أي حيث قال بالبطلان في المحجور ولو كان الرجوع بعد أعوام ولو مع الإشهاد والكراء له .

قوله : [وبه جزم بعضهم] : أي بهذا التفصيل .

قوله : [وقد علم من قولنا] إلخ : بهذا تعلم أن من أوقف دار سكناه مثلا على ذريته وبقي ساكناً فيها حتى مات يكون وقفه باطلا باتفاق أهل المذهب ويرجع ميراثاً .

قوله : [حتى تعاين البينة الحوز] : أي والإشهاد على إقراره بالحوز لا يكفي.

قوله : [وصرف وليه] : أي ولا بد من الشهادة على ذلك .

قوله : [كلاً أو بعضاً] : قال اللقاني : وصرف الغلة له أي كلها أو جلها قياساً على الهبة. أما إذا لم يصرف الغلة بالمرة أو لم يصرف له إلا الأقل أو النصف بطل

مما يحتاج إليه ، فإن لم يصرف منها عليه بطل بالمانع .

(ولم يَسكُن الموقوفُ) على المحجور (دارَ سُكْنَاهُ) : أى الواقف ، فإن كانت دار سكناه بطل بالمانع إلا إذا تخلى الواقف عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس .

(إلاّ أن يَسْكُنَ) الولى منها (الأقلَّ ويُكرِى له) : أى لمحجوره (الأكثرَ) للصرف عليه فيكفى ولا يبطل لأن الأقل تابع للأكثر (وإنْ سكَنَ النِّصْفَ بَطَلَ فقط) إن حصل مانع . وصح النصف الذى لم يسكنه . وإن سكن الأكثر بطل الجميع ، وفهم منه أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها الصغير لا يكفى . إلا إذا كانت وصية . وتقدم أن السفيه أو الصغير او حاز لنفسه لصحت حيازته فلا يبطل الحبس بالمانع بعده .

* (و) بطل الوقف (على وارث بمَرَض موتِهِ) لأن الوقف فى المرض كالوصية ولا وصية لوارث .

(وإلا) يكن الوقف فى المرض على وارث بل على غيره (فمِن الثُّلُثِ) يخرج فإن حمله الثلث صح وإلا فلا يصح منه إلا ما حمله الثلث .

الوقف (اهـ) إذا علمت ذلك فالمراد بالبعض الجلّ .

قوله : [ويكرى له] إلخ : مفهومه لو أبقى الأكثر خالياً من غير كراء بطل الوقف ، ومثله ما إذا أكراه لنفسه .

قوله : [وإن سكن النصف بطل فقط] : وهذا بخلاف صرف الغلة فإنه تقدم أن صرف النصف المحجور مبطل للوقف فى الجميع لأن النصف الذى تعلق بالسكنى متميز . بخلاف صرف الغلة فلا تمييز فيه كما يفيده فى الحاشية .

قوله : [وفهم منه] : أى من قوله إلا لمحجوره .

قوله : [بمرض موته] : أى المرض الذى يعقبه الموت ولو خفيفاً ويبطل ولو حمله الثلث لأنه كالوصية ولا وصية لوارث ومحل البطلان فيما يبطل فيه الوقف حيث لم يجزه الوارث غير الموقوف عليه فإن أجازه مضى ولذا كان دخول الأم والزوجة فيما للأولاد حيث لم يجيزا ، فإن أجازا لم يدخلا كذا فى الحاشية .

ثم استثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان فقال :

(إلا) وقفا (مُعَقَّبًا) : كان له غلة أم لا أوقفه المريض على أولاده ونسله وعقبه (خَرَجَ مِنْ ثُلُثِهِ) : أي حمله الثلث فيصح ، فإن حمل الثلث بعضه جرى فيه ما سيذكر فيما يحمله الثلث .

(فكميرَاثٍ للوارثِ) : في القسم مما يخص الوارث ، وليس ميراثاً حقيقة إذ لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين وللزوجة الثمن في المثال من مناب الأولاد وللأم السدس . فيدخل في الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم .

وبيَّن ذلك بالمثال ، فقال :

(كثلاثةِ أولاد) لصلبه هم أولاد الأعيان (وأربعةِ أولادِ أولادٍ) أوقف عليهم في مرضه شيئاً من ماله كدار وعقبه بأن قال : وعقبهم . فالتعقيب شرط في هذه المسألة كالخروج من الثلث ، فإن لم يعقبه بطل على الأولاد وصح على أولاد الأولاد

قوله : [تعرف بمسألة ولد الأعيان] : أي في المذهب . قال بعضهم : في هذه التسمية قصور لأن الحكم في هذه المسألة لا يختص بالوقف على ولد الأعيان ، بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف في مرضه على إخوته وأولادهم وعقبهم ، أو على إخوته وأولاد عمه وعقبهم ، وأخواته وعقبهن ، أو أولاد عمه وعقبهم . فالحكم لا يختلف وضابط تلك المسألة أن يوقف المريض على وارث وغير وارث وعقبهم .

قوله : [معقباً] : أي أدخل في الوقف عقباً .

قوله : [فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين] : أي ولو شرط الواقف تساويهما .

قوله : [وللأم السدس] : أي والباقي للأولاد .

قوله : [وبين ذلك بالمثال] : وهذا المثال للمدونة فلذا اقتصر عليه المصنف كخليل ، وإلا فحقيقة المسألة أن يوقف الواقف في مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكره المصنف .

قوله : [هم أولاد الأعيان] : أي وهم الذين سميت المسألة بهم .

قوله : [وعقبه] : بالتشديد فعل ماض : أي والحال أنه عقبه بأن قال إلخ .

قوله : [بطل على الأولاد وصح على أولاد الأولاد] : أي وحينئذ تقسم ذات

(وتَرَكَ) مع السبعة ممن يرث (زوجةً وأمًّا ، فيدخلان فى مالِ الأولادِ) . وكذا كل من يرث ممن لم يوقف عليه كالأب فما ينوب الأولاد ثلاثة أسهم من سبعة سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو بعضهم أطلق أو سوّى بين الذكر والأنثى أو جعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، إذ شرطه لا يعتبر فيا لأولاد الأعيان ، بل للذكر مثل حظ الأنثيين على كل حال كما يؤخذ من قوله : « فكميراث للوارث » فللزوجة من الثلاثة أسهم الثمن وللأم منها السدس (وأربعةُ أسباعِهِ لولدِ الولدِ وَقْفٌ) عليهم يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل أو غيره ؛ بخلاف مال أولاد الصلب فإنه كالميراث للذكر فيه مثل حظ الأنثيين ولو شرط خلافه . ويدخل فيه من يرث ، إلا إذا لم يوقف عليه ولكونه معقباً لم يبطل ما ناب الأولاد لتعلق حق غيرهم به ، ولكون

الوقف بين الأولاد وأولاد الأولاد ، فما ناب الأولاد تكون ذاته إرثًا وما ناب أولاد الأولاد يكون وقفاً كما فى (بن) عن التوضيح .

قوله : [فيدخلان] : أى إن منعتا ما فعله مورثهما من وقفه فى المرض ، وأما إن أجازتا فعله فلا يدخلان أصلا كما فى (بن) .

قوله : [على كل حال] : أى شرط ذلك أو لم يشترطه .

قوله : [من تفاضل أو غيره] : أى كان التفضيل للذكور أو للإناث .

قوله : [ولو شرط خلافه] : أى لكونه بالنسبة لهم كالميراث فلا يخرج عن قسمة الميراث .

قوله : [إذا لم يوقف عليه] : هذا القيد اعتبره (عب) وتبعه فى الحاشية ، فقال : ومحل كونه كالميراث إذا حبس على أولاده وأولاد أولاده دون الأم والزوجة فإن حبس عليهما مع من ذكر فإن الوقف يكون بين الجميع بالسوية لا بحسب الفرائض فى الوراثة حيث لم يكن من الواقف تفضيل فلا يقال حينئذ فلا يدخلان فيا للأولاد (اهـ) قال (بن) : هذا غير صحيح لأنه حيث علم أن نصيب الورثة يقسم بينهم على حكم الإرث لأنه لا وصية لوارث لزم قسمه على الفرائض ، وعدم تسوية الأم والزوجة مع الأولاد سواء أدخلهما حسب رءوسهما فى القسم بين الأولاد أولا تأمله (اهـ) .

قوله : [لتعلق حق غيرهم به] : أى وهم أولاد الأولاد .

الوقف عليهم فى المرض لا يصح شاركهم غيرهم من بقية الورثة . وحاصل قسم المسألة على طريقة الفرضيين : أن المسألة من سبعة لأولاد الأعيان ، منها ثلاثة للأم منها السدس من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية وبين المخرجين موافقة بالأنصاف ، فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر بأربعة وعشرين ؛ للأم سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة ، يبقى سبعة عشر على ثلاثة أولاد الأعيان لا تنقسم وتباين ، فتضرب الرءوس الثلاثة المنكسرة عليها سهامها فى أصل المسألة الأربعة والعشرين باثنين وسبعين ، ثم يقال : من له شىء من أصل المسألة أخذه مضروبًا فى ثلاثة ؛ فللأم أربعة فى ثلاثة باثنى عشر وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة والأولاد سبعة عشر فى ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر ، وأما أولاد الأولاد فأربعتهم منقسمة عليهم .

(وانتَقَضَ القَسْمُ) المذكور (بحدوثِ ولد) أو أكثر للفريقين أو لأحدهما فإذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية واثنان صارت من تسعة وهكذا .

(كموْتِه) : أى كموت ولد من الفريقين أو أكثر فتنتقض ؛ فإذا مات واحد

قوله : [شاركهم غيرهم] : أى الذى هو الزوجة والأم أى إنما قسم كالميراث وشاركهم فيه الأم والزوجة لعدم صحة الوقف عليهم فى المرض .

قوله : [على طريقة الفرضيين] : أى الذين لا يعطون كسراً .

قوله : [منها] : أى من الثلاثة التى تخص أولاد الأعيان لأن الزوجة والأم لا دخول لهما فيما لأولاد الأولاد لصحة الوقف فيه .

قوله : [وبين المخرجين] : أى الذى هو الستة والثمانية .

قوله : [المنكسرة عليها سهامها] : أى التى هى سبعة عشر .

قوله : [الأربعة والعشرين] : بدل أو عطف بيان .

قوله : [من أصل المسألة] : أى التى هى الأربعة والعشرون .

قوله : [أخذه مضروبًا فى ثلاثة] : أى التى هى عدد رءوس أولاد الأعيان .

قوله : [وانتقض القسم المذكور] : أى الذى هو على سبعة .

قوله : [فإذا حدث واحد] : يتصور حدوث ولد من أولاد الأعيان فيما إذا كان للواقف ولد غائب لم يعلم به حين القسم ثم حضر بعد القسمة وشهدت البينة بأنه ابن الواقف فتنتقض القسمة .

من أولاد الأعيان فالقسمة من ستة لأولاد الأعيان سهمان للأم سدسها والزوجة ثمنهما والباقى يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وأخيهم الميت فإنه يقدر حياته ، ونصيبه يكون لوارثه على حسب الفرائض . فإذا كانت زوجة الواقف المذكورة أمه كان لها من نصيبه الثلث أو السدس، إن كان أولاد الأولاد أو بعضهم أبناءه ولا شىء منه لأم الواقف لأنها جدته حجبت بأمه. وإن كانت الزوجة ليست بأمه كان لأم الواقف السدس منه لأنها جدته . وإن كان أولاد الأولاد أبناءه كان لهم الباقى . وإن كان أبناؤه بعضهم اختص به . وإن كانوا كلهم أبناء أخيه اختص به أخواه الباقيان ، وكذا لو مات اثنان من أولاد الأعيان . فلو مات الثلاثة رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والأم ؛ لأن أخذهما كان بالتبع لأولاد الأعيان . ولو ماتت أم المحبس أو زوجته أو وارث الابن الميت مما لا دخل له فى الوقف — كزوجته وأخيه لأمه — فسهمه على ورثته على حسب الفرائض. إلى أن يموت أولاد الأعيان جميعهم فينتقل الوقف لأولاد الأولاد . ولو مات واحد من أولاد الأولاد كانت القسمة من ستة ؛

قوله : [والباقى يقسم على ثلاثة] إلخ : أى فتكون المسألة من اثنين وسبعين كما تقدم .

قوله : [فإذا كانت زوجة الواقف] إلخ : تفصيل لما أجمل قبله .

قوله : [كان لها من نصيبه الثلث] : لا يظهر فى هذا المثال بل لها السدس على كل حال لوجود جمع من الإخوة لأنه معلوم فى الفرائض أن المراد بالجمع الذى يحجب الأم من الثلث إلى السدس ما فوق الواحد فلا يظهر التفصيل الذى قاله إلا إن كان الميت من أولاد الأعيان اثنين كالمثال الآتى .

قوله : [لأنها جدته] : أى من جهة أبيه وليس له أم تحجبها .

قوله : [ليست بأمه] : أى بل زوجة أبيه فقط .

قوله : [كان لهم الباقى] : أى لأن جهة البنوة تحجب جهة الأخوة .

قوله : [اختص به أخواه] إلخ : أى لأن جهة الأخوة تقدم على جهة بنيها .

قوله : [فسهمه على ورثته] : أى الذى نابه من الشىء الموقوف .

قوله : [فينتقل الوقف لأولاد الأولاد] : أى فيحوزون جميع الشىء الموقوف ، فكل من كان أخذ من ورثة أولاد الأعيـــان أو ورثة الأم أو الزوجة شيئاً رده لأولاد الأولاد وقد فاز بالغلة الماضية .

قوله : [ولو مات واحد] إلخ : مقابل لقوله فإذا مات واحد من أولاد الأعيان .

لأولاد الأعيان النصف ثلاثة . ولو مات اثنان كانت القسمة من خمسة لأولاد الأعيان ثلاثة وللأم سدسها والزوجة ثمنها . ولو مات أولاد الأولاد كلهم بقي الوقف لأولاد الأعيان كلهم ؛ فإن ماتوا أيضًا رجع مراجع الأحباس لأقرب عصبة فقراء المحبس .

(لا) ينتقض القسم (بموتِ إحداهما) : أي الزوجة أو الأم ويرجع مناب من مات منهما لورثته - كان وارثهما من أهل ذلك الوقف أو غيره - ما بقي أحد من أولاد الأعيان . فإن لم يكن لهما وارث فلبيت المال حتى تنقرض أولاد الأعيان . وعلم من جميع ما تقدم أن الطبقة العليا وهي أولاد الأعيان لا تحجب الطبقة السفلى لا من نفسها ولا من غيرها . وأن الأم والزوجة قد يعتريهما النقص والزيادة باعتبار الحدوث والموت وقد يسقطان عند موت أولاد الأعيان .

قوله : [لأولاد الأعيان النصف ثلاثة] : أي وتأخذ الأم والزوجة نصيبهما منها والعمل على ما تقدم .

قوله : [بقي الوقف لأولاد الأعيان] : أي بأيديهم وتأخذ الأم والزوجة نصيبهما منها والعمل على ما تقدم .

قوله : [رجع مراجع الأحباس] : أي ونزع ما كان بيد الزوجة والأم أو ورثتهما ، ويصير الجميع لأقرب فقراء عصبة المحبس ولامرأة لو كانت ذكراً عصبت ويستوى فيه الذكر والأنثى ولو شرط في أصل الوقف التفضيل وسيأتي إيضاح ذلك في قوله : وإن انقطع مؤبد رجع حبسًا لأقرب فقراء عصبة المحبس إلخ .

قوله : [ما بقي أحد من أولاد الأعيان] : ظرف لقوله : يرجع . أي يرجع مناب من مات منهما لورثته مدة بقاء أحد من أولاد الأعيان .

قوله : [حتى تنقرض أولاد الأعيان] : غاية في بقائه لبيت المال أي فإن انقرضت رده بيت المال لأولاد الأولاد .

قوله : [لا من نفسها ولا من غيرها] : راجع للسفلى والمعنى أن السفلى لا تحجب بالعليا كانت السفلى من نفس العليا كأولاد صلبهم أو من غير صلبهم كأولاد إخوتهم .

قوله : [باعتبار الحدوث] : راجع للنقص والزيادة .

وقوله : [والموت] : راجع للنقص والزيادة أيضًا .

قوله : [وقد يسقطان] : قد للتحقيق لا للتقليل .

● (و) بطل الوقف (على معصية ككنيسةٍ) وكصرف غلته على خمر أو شراء للسلاح لقتال حرام (أو) على (حربيّ) وتقدم صحته على ذمى (أو) وقف (على نفسهِ ولو بشريك) : أى يبطل على نفسه ولو مع شريك غير وارث، كأوقفته على نفسى مع فلان ، فإنه يبطل ما يخصه وكذا ما يخص الشريك .

(إلا أنْ يَحُوزَهُ الشريكُ قبل المانعِ) فإن كان شائعاً فإن حاز الجميع قبل المانع صح له منابه وإلا فلا ، فإن أوقفه على نفسه ثم على أولاده وعقبه رجع حبساً بعد موته على عقبه ، إن حازوا قبل المانع ، وإلا بطل، هذا إن أوقف فى صحتا فإن أوقف فى مرضه صحّ ، إن حمله الثلث. ورجع الأمر للتفصيل المتقدم فى مسألة أولاد الأعيان .

* (أو على أنّ النظرَ له) : أى للواقف ؛ فإنه يبطل لما فيه من التحجير ،

قوله : [ككنيسة] : ظاهره كان على عبادها أو مرمتها كان الواقف مسلماً أو كافراً وهذا هو الذى مشى عليه فى المجموع ، وسيأتى عن ابن رشد قول بالصحة إن كان من ذمى على مرمتها أو المرضى بها .

قوله : [وتقدم صحته على ذمى] : أى فى قوله ولو ذمياً وسواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً .

قوله : [فإن أوقفه على نفسه ثم على أولاده] : حاصله أن الوقف على النفس باطل وعلى غيره يصح تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط ، كأن قال : وقفت على نفسى ثم عقبى ، أو وقفت على زيد ثم على نفسى ، أو وقفت على زيد ثم على نفسى ثم على عمرو. فالأول يقال له منقطع الأول ، والثانى منقطع الآخر . والثالث منقطع الوسط .وكذا يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لا ينتفع بالوقف .

والحاصل: أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيا لا يجوز الوقف عليه ويصح فيا يصح عليه ولا يضر الانقطاع . وقال الشافعى : لا يصح منقطع الابتداء والانتهاء أو الابتداء فقط. وقال أبو حنيفة : يبطل منقطع الانتهاء . وقال أحمد: يبطل منقطع الانتهاء والوسط كذا فى الحاشية .

قوله : [أو على أن النظر له] : محل بطلان الوقف إن جعل النظر لنفسه ما لم يكن

هذا إن حصل مانع له. فإن اطلع عليه قبل حصول مانع كان صحيحاً وأجبر على جعل النظر لغيره .

* (أو جُهِلَ سَبْقُهُ) : أى الوقف (لدين إنْ كانَ)الوقف (على محجُورِه)، وهذا فيما إذا حازه الواقف لمحجوره ، مع وجود الشروط الثلاثة المتقدمة :من الإشهاد ، وصرف الغلة ،وكون الوقف غير دار سكناه ،وإلا بطل ،ولو علم تقدمه على الدين ، والمعنى : أن مَنْ وقف على محجوره وقفاً وحازه له بالشروط المتقدمة ؛ وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده ، فإن الوقف يبطل ويباع للدين تقديماً للواجب على التبرع عند الجهل مع ضعف الحوْز ، ولذا لو حازه للمحجور أجنبى بإذن الولى لصح ولم يبطل عند جهل سبقه للدين ؛ كالولد الكبير والأجنبى يحوز لنفسه قبل المانع فلا يبطل بجهل السبق بل بتحققه . وأما لو حاز المحجور لنفسه ، فهل يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف عند جهل السبق ؟ وهو الصحيح ، سفيهاً كان أو صبياً وقد تقدم .

(أو لم يُخْلِ) بسكون الخاء : أى لم يترك الواقف (بين الناسِ وبين كَمَسْجِدٍ) ورباط ومدرسة (قَبْلَهُ) : أى قبل المانع ؛ فإنه يبطل ، ويكون ميراثاً . فإنْ أخلى قبل المانع صح لأن الإخلاء المذكور حوز حكمى .

وقفه على محجوره وإلا فله النظر ؛ ويكون الشرط مؤكداً كذا ذكره شيخ مشايخنا السيد البليدى فى حاشيته على (عب) .

قوله : [ولم يعلم هل الدين] إلخ : أى وأولى إذا علم تقدم الدين على الوقف ، فإن تحقق تقدم الوقف على الدين فلا بطلان وتتبع ذمة الواقف بالدين .

والحاصل: أنه إن علم تقدم الدين على الوقف بطل سواء كان الوقف على محجوره أو غيره ، فإن علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان كان الوقف على محجوره أو على غيره ، وإن جهل سبقه له فإن كان الوقف على محجوره بطل إن حازه له وإن كان على غيره فلا بطلان إن حازه الموقوف عليه قبل المانع .

قوله : [بل بتحققه] : أى بتحقق سبق الدين على الوقف .

قوله : [أى لم يترك الواقف] : مفعوله محذوف تقديره الحجر ، والمعنى أنه حصل له مانع وهو باق على حجره وتحت حوزه .

قوله : [حوز حكمى] : أى عن الواقف .

* (و) بطل الوقف (من كافر لكمَسْجِدٍ) ورباط (ومدرسةٍ) من القُرَب الإسلامية . وأما وقف الذى على كنيسة فإن كان على مرمتها أو على المرضى بها فالوقف صحيح معمول به . فإن ترافعوا إلينا حكم بينهم بحكم الإسلام أى من إمضائه وإن كان على عبادها حكم ببطلانه كذا نقل عن ابن رشد .

* (وكُرِهَ) الوقف (على بَنِيهِ) الذكور (دونَ بَنَاتِهِ) فإن وقع مضى

قوله : [كذا نقل عن ابن رشد] : وهناك قول ثان بالبطلان مطلقاً . وقول ثالث بالصحة مطلقاً ، وأنه غير لازم وسواء أشهد على ذلك الوقف أم لا ، بأن من تحت يد الواقف أم لا ، وللواقف الرجوع فيه متى شاء .

قوله :[وكره الوقف] إلخ : اعلم أن فى هذه المسألة وهى الوقف على البنين دون البنات أقوالا : أولها : البطلان مع حرمة القدوم على ذلك . ثانيها : الكراهة مع الصحة والكراهة على بابها . ثالثها : جوازه من غير كراهة . رابعها : الفرق بين أن يحاز عنه فيمضى على ما حبسه عليه أو لا يحاز فيرد للبنين والبنات معاً . خامسها : ما رواه عيسى عن ابن القاسم حرمة ذلك ، فإن كان الواقف حيًّا فسخه وجعله للذكور والإناث ، وإن مات مضى . سادسها : فسخ الحبس وجعله مسجداً إن رضى المحبس عليه فإن لم يرض لم يجز فسخه ويقر على حاله حبساً وإن كان الواقف حيًّا والمعتمد من هذه الأقوال ثانيها الذى مشى عليه المصنف ، ومحل الخلاف إذا حصل الوقف على البنين دون البنات فى حال الصحة وحصل الحوز المانع . أما لو كان الوقف فى حالة المرض فباطل اتفاقاً ولو حيز لأنه عطية لوارث ، أو كان فى حال الصحة وحصل المانع قبل الحوز كما لو بقى الواقف ساكناً فيه حتى مات فباطل اتفاقاً أيضاً فليحفظ هذا المقام ، وكلام المؤلف فى بنيه وبناته لصلبه ، وأما بنو بنيه دون بنات بنيه فيصح وقفه اتفاقاً ، وأما هبة الرجل لبعض ولده ماله كله أو جله فمكروه اتفاقاً ، وكذا يكره أن يعطى ماله كله لأولاده يقسم بينهم بالسوية إن كانوا ذكوراً وإناثاً ، وإن قسمه بينهم على قدر مواريثهم فذلك جائز وكذلك يصح الوقف باتفاق فى العكس كوقفه على بناته دون بنيه ، وإنما بطل الوقف على البنين دون البنات على القول به لقول مالك إنه من عمل الجاهلية ، أى يشبه عملهم لأن الجاهلية كانوا إذا حضر أحدهم الموت ورّثوا الذكور دون

ولا يفسخ (على الأصحِّ) وهو مذهب المدونة . ومقابله ما مشى عليه الشيخ من أنه لايجوز ويفسخ إن وقع ، وهو قول ابن القاسم فى العتبية .

(واتُّبِعَ شرطُه) : أى الواقف وجوباً (إنْ جازَ) ، والمراد بالجواز : ما قابل الممنوع فيشمل المكروه ، فإن لم يجز لم يتبع .

• ومثّل للجائز بقوله :

(كتخصيصِ) أهل (مذهبٍ) من المذاهب الأربعة بصرف الغلة لهم أو بتدريس فى مدرسته أو بكونه إماماً فى مسجده (أو) تخصيص (ناظرٍ) معين وله عزل نفسه . فيولى الواقف غيره ممن شاء ؛ وإلا فالحاكم . فإن لم يجعل له ناظراً فالمستحق إن كان معيناً رشيداً هو الذى يتولى أمره ، فإن لم يكن رشيداً فوليه . وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولى من شاء ، وأجرته من ريعه ،

الإناث فصار فيهم حرمان الإناث دون الذكور . فالوقف على هذا الوجه يشبه عمل الجاهلية (اهـ) ملخصاً من الحاشية وحاشية الأصل .

قوله : [واتبع شرطه إن جاز] : أى إن كان باللفظ أو بالكتابة .

قوله : [فيشمل المكروه] : أى وذلك كتخصيص الذكور دون الإناث . وكفرش المسجد بالبسط وكأضحية عنه كل عام بعد موته .

قوله : [فإن لم يجز لم يتبع] : أى إن كان ممنوعاً باتفاق . وأما المختلف فيه كاشتراط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن فهذا لا يجوز الإقدام عليه ، فإذا وقع مضى كما فى (ح) نقله (بن) .

قوله : [أو تخصيص ناظر معين] : أى بأن شرط الواقف أن فلاناً ناظر وقفه فجب اتباع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره وليس له الإيصاء بالنظر لغيره إلا أن يجعل له الواقف ذلك ، وحيث لم يكن له إيصاء به ، فإن مات الناظر والواقف حى جعل النظر لمن شاء وإن كان ميتاً فوصيه إن وجد وإلا فالحاكم .

قوله : [وإلا فالحاكم] : أى إن لم يكن الناظر حياً ولا وصى له فالحاكم .

● تنبيه : ذكر البدر القرافى أن القاضى لا يعزل الناظر إلا بجنحة وللواقف عزله مطلقاً .

قوله : [وأجرته من ريعه] : أى يجوز للقاضى أن يجعل للناظر أجرة من ريع

وكذا إن كان الواقف على مسجد ونحوه . وأقرعَ بين رشداء معينين .

(أو تَبْدِئَةِ فلان) : من المستحقين (بكذا) من غلته ثم يقسم الباقي على البقية ، فيجب العمل به لأن شرط الواقف كنص الشارع .

(أو) شرط أنه : (إنْ احتاجَ مَنْ حُبِسَ عليه) إلى البيع من الوقف (باعَ) فيعمل بشرطه ، ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها ، إلا أن يشترط أن يصدق بلا يمين .

(أو) شرط أنه (إنْ تسوَّرَ عليه) : أي على الوقف (ظالِمٌ رَجَعَ) الوقف ملكاً (له) إن كان حياً (أو لوارثه) إن مات (أو) رجع (لفلان مِلْكاً) . فإنه

الواقف على حسب المصلحة خلافاً لقول ابن عتاب إنه لا يحل له أخذ شيء من غلة الوقف : بل من بيت المال إلا إذا عين الواقف شيئاً .

قوله : [وكذا إن كان الوقف على مسجد] : أي فإن الحاكم يولي عليه من يشاء ممن يرتضيه إن لم يكن الواقف حياً ولا وصي له .

واعلم أنه إذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف قبل قول الناظر في الجهات التي يصرف عليها إن كان أميناً ، وإذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أميناً ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يصرف إلا باطلاعهم ، ولا يقبل بدونهم وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالا من عنده صدق من غير يمين إن لم يكن متهماً وإلا فيحلف . ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه ، وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم ويصدق في ذلك نقله محشي الأصل عن (شب) .

قوله : [أو تبدئة فلان] : أي كأن يقول يبدأ بفلان من غلة وقفي كل سنة أو كل شهر بكذا فيعطى ذلك مبدأ على غيره وإن من غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة كل عام . فإن قال ذلك لا يعطى من ريع المستقبل عن الماضي إذا لم يف بحقه لأنه أضاف الغلة إلى كل عام .

قوله : [فيعمل بشرطه] : اعلم أن الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج . وإن كان لا يجوز ابتداء فيعمل بالشرط بعد الوقوع .

يعمل بشرطه . وقوله : « ملكًا » راجع للثلاثة قبله .

● ثم شرع فى بيان حكم ما إذا انقطع المحبّس عليه ، فقال :

(وإنْ انقَطَعَ) وقف (مؤبّدٌ) على جهة بانقطاع الجهة التى وقف عليها (رَجَعَ حَبْسًا لأقربِ فقراءِ عَصَبَةِ المُحَبِّسِ) : فيقدم الابن فابنه فالأب فالأخ فابنه فالجد فالعم فابنه ، ولا يدخل فيه الوقف ولو فقيراً ولا مواليه . فإن كان الأقرب غنياً فلمنْ يليه فى الرتبة ، كما إذا لم يوجد (و) رجع (لامرأةٍ لوكانت ذكَراً عَصَبَتْ) كالبنت والأخت والعمة (يستوى فيه) : أى فى الرجوع (الذكَرُ والأنثى) . ولو شرط فى أصل وقفه على المحبس عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين أو عكسه ، لأن المرجع ليس بإنشاء ، وإنما هو بحكم الشرع .

● (لا) يرجع لأنثى لو كانت ذكراً لم تعصب (كبنتِ بنتٍ) بخلاف بنت الابن .

(فإنْ ضَاقَ) الوقف (عن الكِفَايةِ قُدِّمَ الأقربُ من الإناثِ) فلا يدخل

قوله : [وقوله ملكًا] : المناسب التفريع بالفاء .

وقوله : [للثلاثة قبله] : أى التى هى قوله له أو لوارثه أو لفلان .

قوله : [مؤبد] : أى وأما المؤقت فسيأتى فى قوله وإن لم يؤبد بأن قيد بحياتهم إلخ .

قوله : [فالأخ فابنه فالجد] : أى كالنكاح .

قوله : [ولا يدخل فيه الواقف] إلخ : أى لأنه لا يرجع ملكًا ، بل باق على الوقفية والوقف لا يكون على النفس .

قوله : [كما إذا لم يوجد] : أى فيقدر هذا الغنى عدمًا .

قوله : [ورجع لامرأة] إلخ : معناه يرجع لأقرب امرأة من فقراء أقارب المحبس لو خلقت ذكراً لكانت عصبة .

قوله : [وإنما هو بحكم الشرع] : أى والأصل فى إطلاق الوقف التسوية بين الموقوف عليهم .

قوله : [قدم الأقرب] : حاصل المسألة أنهم إن كانوا ذكوراً فقط قدم فى الكفاية الأقرب فالأقرب وإن كنّ إناثًا فقط اشتركن سعة وضيقًا إلا البنات فيقدمن فى الضيق ، وإن كن ذكوراً وإناثًا فإن كان الذكور أقرب قدموا على الإناث سعة وضيقًا ، وإن كانوا متساوين اشترك الكل سعة وضيقًا على المعتمد ، وإن كان الإناث

معهن الأبعد من العصبة . فإذا كان له بنات وإخوة وضاق الوقف عن كفاية الجميع قدم البنات ؛ أى اختصصن بما يغنيهن لا إيثارهن بالجميع . ولو زاد على ما يكفيهن وأما المساوى للأنثى فيشاركها مطلقاً قال ابن هرون : المشهور أن البنت إن كانت مساوية للعاصب شاركته فى السعة والضيق ، وإن كانت أقرب منه قدمت عليه فى الضيق . وإن كانت أبعد منه قدم العاصب عليها فى السعة والضيق وهو كقول الشارح .

واعلم أن الأقسام ثلاثة : مشاركة فى الضيق والسعة إذا تساوى النساء مع العصبة كأخ وأخوات ، وعدم مشاركة فى الضيق والسعة إذا كان النساء أبعد من العاصب كأخ وعمة ، ومشاركة فى السعة دون الضيق إذا كان النساء أقرب .

(وإنْ وَقَفَ على مُعَيَّنِينَ) كزيد وعمرو وخالد (وبَعْدَهم) يكون (للفقراءِ ، فنصيبُ كلِّ مَنْ مَاتَ) من المعينين يكون (للفقراءِ) لا للحى منهم وسواء قال: حياتهم، أم لا . وأما لو قال: وقف على أولادى وأولادهم ، سواء قال : الطبقة العليا تحجب السفلى أم لا ، فإن من مات من الطبقة العليا انتقل نصيبه لولده وإلا فلإخوته ؛ كذا أفتى ابن رشد بناء على الترتيب فى الوقت باعتبار كل واحد على حدته ، كأنه قال : على فلان ثم ولده ، وعلى فلان ثم ولده وهكذا . فكل من مات انتقل نصيبه لولده لا لإخوته ، فيكون معنى : « الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى » : من فرعها دون فرع غيرها . ومعنى « على أولادى ثم على أولادهم » : أى على ولدى فلان ثم من بعده على ولده إلى آخر ما تقدم . وخالفه ابن الحاج وقال : بل يكون

أقرب اشترك الكل فى السعة وعند الضيق تقدم البنات كذا فى الحاشية .

قوله : [ولو زاد] إلخ : راجع للنفى والواو للحال ولو زائدة ، والمعنى لا إيثارهن بالجميع فى حال الزيادة بل فى حالها تعطى الزيادة للأخوات .

قوله : [وهو كقول الشارح] : المراد به بهرام .

وقوله : [واعلم] إلخ : مقول قول الشارح وهذه العبارة أصلها للبنانى .

قوله : [وإلا فلإخوته] : أى وإلا يكن له ولد .

قوله : [باعتبار كل واحد] : أى فهو من باب الكلية لا الكل .

قوله : [وخالفه ابن الحاج] : أى وكان معاصراً لابن رشد .

نصيب من مات لإخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع أى لا ينتقل للطبقة الثانية إلا إذا لم يبق أحد من الأولى (انتهى) وهذا إذا لم يصرح بشيء أو لم يجر العرف به وإلا عمل عليه والعرف عندنا بمصر على فتوى ابن رشد .

● ثم ذكر مفهوم : « مؤبد » بقوله :

(وإنْ لم يُؤبَّد) الوقف ؛ فلا يخلو إما أن يقيد بشيء أو لا : (فإن قُيِّدَ بِحَيَاتِهِم) أو حياتى (أو حياةِ فلانٍ) كزيد (أو) قيد (بأجلٍ) كعشرة أعوام والوقف على معينين كقوله : وقفته على أولادى أو على أولاد فلان مدة حياتهم أو مدة حياتى إلى آخره (فللباقى) : أى فمن مات منهم فنصيبه لبقية أصحابه حتى ينقرضوا ، (ثم) إذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد (يَرْجِعُ مِلْكًا) لربه أو لوارثه إن مات (وإلا) يقيد بشيء مما تقدم بأن أطلق (فَمَرْجِعُ الأَحْبَاسِ) : أى فيرجع بعد انقراض جميعهم مرجع الأحباس لأقرب عصبة المحبس ولامرأة لو فرضت ذكراً عصبت إلى آخر ما تقدم . فإن لم يكن له عصبة أو انقرضوا فللفقراء بالاجتهاد من الناظر . والفرق بين هذه يرجع نصيب من مات لأصحابه وبين ما قبلها يرجع نصيبه للفقراء ؛ أنه لما

قوله : [باعتبار المجموع] : أى فهو من باب الكل لا من باب الكلية .

قوله : [لاينتقل للطبقة الثانية] إلخ : فعلى هذه الطريقة إذا انقرضت العليا وانتقل الوقف هل يسوى فيه بين أفراد السفلى . وبه قال (ح) أو يعطى لكل سلسلة ما لأصلها وبه قال الناصر كذا فى (بن) .

قوله : [والوقف على معينين] : أى وأما لو كان الوقف على غير معينين كالفقراء فلا يتأتى انقطاعه بل هو مؤبد .

قوله : [إلى آخره] : أى بأن قال حياة فلان أو قيد بأجل كعشرة أعوام .

قوله : [وإلا يقيد بشيء مما تقدم] : أى من قوله حياتى أوحياة فلان أو بأجل والموضوع أنه على معينين .

قوله : [لأقرب عصبة المحبس] : أى من فقرائهم .

قوله : [يرجع نصيب من مات لأصحابه] : أى للباقى من أصحابه ولا يرجع ملكاً أو مراجع الأحباس إلا بانقراض جميعهم .

قوله : [وبين ما قبلها] : أى التى هى قوله وإن وقف على معينين إلخ . وهذا

كان الوقف فيما قبلها مستمراً احتيط بجانب الفقراء ، فكان لم نصيب كل من مات ، وفي هذه لما كان يرجع ملكاً احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف بتمامها طول حياتهم .

• (و) رجع الوقف (في) التحبيس على (كقنطرة) ومسجد ومدرسة خربت و (لم يُرْجَ عَوْدُها في مِثْلِها) حقيقة إن أمكن ، فيصرف في قنطرة أخرى أو مسجد آخر أو مدرسة أخرى . فإن لم يمكن في مثلها نوعاً ؛ أي في قربة . ومن ذلك مدارس مصر ومساجدها التي كانت بالقرافة .

• (وإلا) بأن رجي عودها (وُقِفَ لها) ليصرف في ترميمها وتجليدها وما يتعلق بإصلاحها .

(وبُدِئَ) الناظر وجوباً من غلته (بإصلاحه) إن حصل به خلل .

(والنفقةُ عليه) : إن كان يحتاج لنفقة كالحيوان (مِنْ غَلَّتِهِ) متعلق بـ « بدأ » (وإنْ شَرَطَ) الواقف (خلافَه) فلا يتبع شرطه في ذلك لأنه يؤدي إلى إتلافه وعدم بقائه وهو لا يجوز .

الفرق الذي ذكره الشارح موضوعه فيما إذا وقف على معينين وقيد بقيد مما تقدم ، ولم يذكر الفرق بين المسألة الأولى وبين الوقف على معينين ولم يقيد الداخل تحت قوله وإلا فرجع الأحباس . وحاصل الفرق أنه المسألة الأولى إنما كان نصيب من مات للفقراء ، ولا يرجع لباقي أصحابه للنص على الفقراء فيها ، وأما في الوقف على معينين ولم يقيد إنما رجع نصيب من مات للباقي مع أنه بعدهم يكون لأقرب فقراء عصبة المحبس لأنه لم ينص عليهم ، بل إنما الرجوع لهم بحكم الشرع بعد انقراض الموقوف عليهم فتأمل .

قوله : [في مثلها حقيقة إن أمكن] : أي كما في (عب) وقيل المدار على نوعها لا شخصها وهما قولان في المسألة إلا أن في كلام الأجهوري ما يفيد تأييد ما قاله شارحنا تبعاً (لعب) .

• تنبيه : يؤخذ من ذلك أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر ذلك المحل فإن الحبس لا يبطل بل ينقل لمثله .

قوله : [ومن ذلك مدارس مصر] إلخ : يناقض هذا ما يأتي في شرح قوله لا عقار وإن خرب . والحق ما يأتي من أن مساجد القرافة ومدارسها وقف باطل يجب هدمها قطعاً ونقضها محله بيت المال يصرف في مصالح المسلمين .

• (أُخْرِجَ ساكنٌ موقوفٌ عليه) دار (للسكنَى) فيها إذا حصل بها خلل (إنْ لم يُصْلِحْ) بأن أبى الإصلاح بعد أن طلب منه (لِتُكْرَى له) : أى للإصلاح ، وهذا علة للإخراج : أى أخرج لأجل أن تكرى للإصلاح بذلك الكراء ، فإذا أصلحت رجعت بعد مدة الإجارة للموقوف عليه ، فإن أصلح ابتداء لم يخرج .

(وأُنْفِقَ على كفَرَسٍ) : وبعير وبغل وقف (لكَغَزْوٍ) ورباط وخدمة مسجد (من بيْتِ المالِ) ولا يلزم المحبس نفقته ولا يؤاجر لينفق عليه من غلته ، فعلى السلطان أو نائبه إجراء النفقة عليه من بيت مال المسلمين . واحترز بقوله : « لكغزو » مما إذا وقف على معين فإن نفقته على الموقوف عليه ، (وإلا) يكن بيت مال أو لم يمكن التوصل إليه (بِيعَ وعُوِّضَ به سلاحٌ) ، ونحوه مما لا نفقة له (وبِيعَ ما لا يُنْتَفَعُ به) فيما حبس عليه وينتفع به فى غيره إذا شرط المبيع الانتفاع به (من غيرِ عقارٍ) بيان

قوله : [وأخرج ساكن] إلخ : هذا محمول على ما إذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف داراً على فلان يسكن فيها . وأما لو جعل وقف المسجد بيتاً من بيوته الموقوفة لإمام ونحوه يسكن فيه ، فإن مرمته من ريع الوقف لا على الإمام ونحوه ولا يكرى البيت لذلك كذا فى (عب) .

قوله : [لتكرى له] : إن قلت إكراؤها بغير الموقوف عليه تغيير للحبس لأنها . لم تحبس إلا للسكنى لا للكراء . قلت لو سلم أنها لم تحبس إلا للسكنى لأن المحبس يعلم أنها تحتاج للإصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون آذناً فى كرائها لغير من حبست عليه عند الحاجة لذلك كذا فى الحاشية ، نقل (بن) عن اللخمى أن نفقة الوقف ثلاثة أقسام : فدور الغلة والحوانيت والفنادق تصلح من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها وإكرائها بما تصلح بها منه والبساتين إن حبست على من لا تسلم إليه ، بل تقسم غلتها عليه تساقى أو يستأجر عليها من غلتها وإن كانت على معينين هم يلونها بالنفقة عليها والإبل والبقر والغنم كالثمار (اهـ) .

قوله : [ولا يلزم المحبس نفقته] : أى ولا الحبس عليه سواء كان معيناً أو غير معين .

قوله : [مما إذا وقف على معين] : أى فى غير الجهاد بل ينتفع به فى أمور نفسه .

قوله : [وعوض به سلاح] إلخ : أى لأنه أقرب لغرض الواقف .

لها » : كثوب وحيوان وعبد يهرم وكتب علم تبلى أو لا ينتفع بها فى تلك المدرسة (وجُعِلَ فى مِثْله) كاملا إن أمكن (أو شِقْصِه) : أى فى جزء من ذلك الشىء إن لم يمكن شراء كامل ، بأن يشارك به فى شىء . فإن لم يمكن تصدق بالثمن .

(كأنْ أُتْلِفَ) الحبس ، فإن من أتلفه يلزمه القيمة ويشترى بها مثله أو شقصه . وهذا ظاهر إن كان غير عقار . وأما العقار فيعاد بقيمته فنُقْضُه وقف ؛ فيقوّم سالماً ومهدوماً ويؤخذ من متلفه قيمة النقص يقوم بها مع النقض الحبس .

فقوله : (ولو عقاراً) ناظر لأخذ القيمة التى تضمنها ما قبله ، كأنه قال : كأن أتلف ، فالقيمة ولو عقاراً يؤخذ بها مثله أو شقصه فى غير العقار ويقام العقار بها ، وقصد بذلك الرد على قول الشيخ : «ومن هدم وقفاً فعليه إعادته» إذ المشهور أنه يلزمه القيمة كسائر المتلفات ويقام بها الوقف .

(وبِيعَ فَضْلُ الذُّكورِ) عن النزو (و) بيع (ما كَبِرَ) بكسر الباء (من الإناثِ) جعل ثمنها (فى إناث) لتحصيل اللبن والنتاج منها ليدوم الوقف ؛ يعنى أن من أوقف شيئاً من الأنعام لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها ، فنسلها كأصلها فى التحبيس . فما فضل من ذكور نسلها عن النزو وما كبر من إناثها فإنه يباع ويعوض عنه إناث صغار لتمام النفع بها .

(لا) يباع (عَقَارٌ) حبس : أى لا يجوز بيعه ولا يصح (وإنْ خَرِبَ)

قوله : [فإن لم يمكن تصدق بالثمن] : أى إذا لم يمكن إبداله شقصاً أو كلا .

قوله : [قيمة النقص] : بفتح النون وبالصاد .

وقوله : [مع النقض] : بضم النون وبالضاد المعجمة .

قوله : [ويقام بها الوقف] : أى على حسب الطاقة .

قوله : [وبيع فضل الذكور] إلخ : أى يباع ما زاد منها على الحاجة نزواً أو غيره .

قوله : [بكسر الباء] : أى لأن ضمها يكون فى المعانى كقوله تعالى : (كَبُرَ مَقْتاً عِنْدَ اللهِ)[1] الآية ؛ وأما الفتح فمعناه الطبل الكبير .

قوله : [ويعوض عنه إناث صغار] : أى يرجى منها النسل واللبن وتجعل حبساً كأصلها .

قوله : [لا يباع عقار] : مفهوم قوله من غير عقار .

قوله : [وإن خرب] : أشار بذلك لقول مالك فى المدونة ولا يباع العقار المحبس

---

(١) سورة غافر آية ٣٥ .

بكسر الراء وصار لا ينتفع به وسواء كان داراً أو حوانيت أو غيرها (ولو بغيره) من جنسه كاستبداله بمثله غير خرب ، فلا يجوز . ولا يجوز بيع نقضه من أحجار أو أخشاب ؛ فإن تعذر عودها فيما حبست فيه جاز نقلها فى مثله على ما تقدم .

هذا فى الوقف الصحيح ، وأما الباطل كالمساجد والمدارس التى بناها الملوك والأمراء بقرافة مصر ونبشوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم فهذه يجب هدمها قطعاً ونُقْضُها محله بيتُ المال يصرف فى مصالح المسلمين . وأما مساجدهم ومدارسهم التى بوسط البلد فنافذة لأنها من مصالح المسلمين . وإذا منع بيع الوقف وأنقاضه - ولو خرب - فهل يجوز للناظر إذا تعذر عوده من غلة وأجرة أن يأذن لمن يعمره من عنده على أن البناء يكون للبانى ملكاً وخلواً ، ويجعل فى نظير الأرض حكراً يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد ؟ أفتى بعضهم بالجواز . وهذا هو الذى يسمى خلواً ، لا ما يفعله أهل مصر من المفاصلة التى تقدم بعضها . وكثيراً ما يقع من النظار بيع مواقف المسجد وخلواته ليتوصلوا بذلك إلى الاستيلاء على نفس المساجد ويدخلون فيها دوابهم ، وبالجملة متى أمكنهم شىء فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون .

ولو خرب ، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ، ورد بلو على رواية أبى الفرج عن مالك إن رأى الإمام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه فى مثله وهو مذهب أبى حنيفة فعندهم يجوز بيع الوقف إذا خرب ويجعل ثمنه فى مثله .

قوله : [يصرف فى مصالح المسلمين] : قال فى الأصل تباع لمصالح المسلمين أو يبنى بها مساجد فى محل جائز أو قنطر لنفع العامة ولا تكون لوارثهم إذ هم لا يملكون منها شيئاً ، وأنى لهم ملكها وهم الساعون للكذب الأكالون للسحت يكون الواحد منهم عبداً مملوكاً لا يقدر على شىء وهو كلٌّ على مولاه ، فإذا استولى بظلمه على المسلمين سلبهم أموالهم وصرفها فيما يغضب الله ورسوله ويحسبون أنهم مهتدون ، وأما ما رتبوه عليها من الوظائف فيجوز تناوله بوصف الاستحقاق من بيت المال ولو لم يعمل بما رتب فيه من أذان أو قراءة أو تدريس أو نحو ذلك (اهـ) .

قوله : [أفتى بعضهم بالجواز] : المراد به الناصر اللقانى وعليه الأجهورى وأتباعه كما تقدم .

قوله : [وخلواته] : بفتحات جمع خلوة وهو عطف خاص لأن المرافق تشمله .

(إلا) أن يبيع العقار الحبس (لتوسيع مسجد) جامع فيجوز (أو) توسعة (مقبرة أو طريق) لمرور الناس فيجوز بيع الوقف للملك (ولو جبراً) على المستحقين أو الناظر . وإذا كان ذلك في الحبس فالملك أولى .

(وأمروا) : أي المستحقون وجوباً (بجعل ثمنه في حبس غيره) : وجب عليهم ذلك (ولا جبر) : أي لا يجبرهم الحاكم على الجعل في حبس غيره : أي لا يقضى عليهم به .

● ثم شرع في بيان ما تتناوله ألفاظ الواقف بقوله :

(وتناول : « الذرية ») فاعل تناول : أي لفظ الذرية في قوله : ذريتي أو ذرية فلان (الحافد) مفعوله : وهو ولد البنت فيدخل الأولاد وأولادهم ذكوراً وإناثاً (كولد فلان وفلانة) وأولادهم أو ولدي (الذكور والإناث وأولادهم)

قوله : [فيجوز] : أي فيجوز البيع لتوسيع المسجد الجامع وما بعده كان الوقف على معينين أو غيرهم ، ومعنى الجامع الذي تقام فيه الجمعة قال في المواق ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز في كل مسجد وهو قول سحنون أيضاً وفي النوادر عن مالك والأخوين وأصبغ وابن عبد الحكم أن ذلك في مساجد الجوامع إن احتيج للملك لا في مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع (اهـ بن) .

قوله : [وأمروا] إلخ : ذكر المسناوي في فتوى أبي سعيد بن لب أن ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض فيه ثمن إلا ما كان ملكاً أو حبساً على معين ، وأما ما كان حبساً على غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه أي دفع ثمن فيه ؛ لأنه إذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الأجر لواقفه إذا دخل في المسجد أعظم مما قصد تحبيسه لأجله أو لا (اهـ بن) .

قوله : [أي لفظ الذرية] : قدر لفظ إشارة إلى أن كلام المصنف على حذف مضاف حذف ذلك المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه .

قوله : [وهو ولد البنت] : كلامهم هنا يفيد أن الحافد مقصور على ولد البنت والذي يفيده البيضاوي في تفسير قوله تعالى : (وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة)[1] ، أن المراد بهم أولاد الذكور وأولاد البنات ، وفي القاموس السبط ولد الولد ظاهره ذكراً كان أو أنثى فهو مرادف للحفيد .

---

(١) سورة النحل آية ٧٢ .

فإنه يتناول الحافد (أو) قال : (أولادِي وأولادِ هم) فإنه يتناول الحافد .

بخلاف قوله : (وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي) فلا يتناول الحافد ، بل أولاده ذكوراً وإناثاً وأولاد أولاده الذكور دون الإناث ، رواه ابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشد فى المقدمات . وقال أبو الحسن : يدخل فى ولدى وولد ولدى : الحافد ، وتأول كلام الإمام .

(و) بخلاف (أولادِي وأولادِ أولادِي) : لا يدخل الحافد على الراجح ، وقيل بدخوله كالذى قبله .

(وبخلاف بَنِيّ وبنِى بَنِيّ) : بتشديد الياء فى الطرفين ، فلا يدخل الحافد .

(كنسلى) : لا يدخل فيه الحافد (وَعَقِبِى) :لا يدخل فيه حافد لأن النسل أو العقب لا يتناوله عرفاً كالثلاثة قبله . فإذا كان العرف عندهم شموله ، دخل ؛ لأن مبنى هذه الألفاظ العرف . ثم الألفاظ المتقدمة الى ذكرنا فيها أنها تتناول الحافد، قال بعضهم : وإن سفل ورده المحشى بأنه ليس بصحيح ، لقول ابن رشد فى المقدمات ما نصه : ولو كرر التعقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة الى انتهى إليها المحبس على ما ذهب إليه الشيوخ . ثم استظهره ، وقال : إنه المعمول به ، وتبعه أبو الحسن واقتصر عليه ابن عرفة والقرافى وغيرهما . وجرى به العمل قديماً وحديثاً (انتهى) .

(وتَنَاوَلَ الإخْوَةُ) ، أى لفظ الإخوة ، كوقف على إخوتى أو إخوة زيد (الأنثى) منهم .

قوله : [فلا يتناول الحافد] إلخ : أى لأن الولد فى العرف مقصور على الذكر وإن كان فى اللغة عامّاً .

قوله : [الذكور]: صفة لأولاده وسواء كان أولادهؤلاء الذكور ذكوراً أو إناثاً .

وقوله : [دون الإناث] : أى دون أولاد الإناث كانوا ذكوراً أو إناثاً .

قوله : [وقال أبو الحسن] : إلخ : قال ابن غازى وهو المشهور .

قوله : [دخل] : أى فى جميع الألفاظ المتقدمة .

قوله : [قال بعضهم وإن سفل] : مراده به (عب) والخرشى وتبعهما المجموع .

قوله : [ورده المحشى] : مراده به (بن) .

(و) تناول (رجالُ إخوتى ونساؤُهم : الصغيرَ) منهم ذكراً أو أنثى .

(و) تناول (بنِى أبى) : أى هذا اللفظ (إخوتُه الذكورُ) : أشقاء أو لأب دون الأخوات (وأولادُهم) الذكور خاصة . ويدخل أيضاً ابن الواقف دون بناته لتعبيره ببنى .

(و) تناول (آلى وأهلى : العصبةُ) الذكور (ومَنْ) : أى وامرأة ، (لو رُجِلَتْ) : أى فرضت رجلا (عُصِّبَتْ) : كالبنت وبنت الابن والعمة دون بنت البنت والخالة .

(و) تناول (أقاربى) : أو أقارب فلان : (أقاربُ جِهتَيْه) : أى جهة أبيه وجهة أمه (مطلقاً) ذكوراً وإناثاً ، كان من يقرب لأمه فى جهة أبيها وأمها أى ذكوراً وإناثاً . هذا هو المشهور ، وقال ابن حبيب : وهو قول جميع أصحاب مالك (انتهى) . وقال ابن القاسم : لا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل أمه إلا إذا لم يكن له قرابة من جهة الأب ، أى حين الإيقاف . والمعتمد دخول

قوله : [وتناول رجال إخوتى] إلخ : إنما تناول الصغير من الذكور والإناث لأن العطف قرينة التعميم . بخلاف ما لو أفرد أحدهما من غير عطف فلا يتناول الصغير .

قوله : [وتناول الرجال إخوتى] إلخ : أى بخلاف ما لو قال رجال إخوتى فقط فلا يتناول الصغير .

قوله : [ويدخل أيضاً ابن الواقف] إلخ : أى وأما دخول الواقف نفسه إن كان ذكراً ففيه قولان ، قال بعضهم ولعلهما مبنيان على الخلاف فى دخول المتكلم فى عموم كلامه وعدم دخوله ، ولا يرد على القول بدخوله ما مر من بطلان الوقف على النفس لأنه فى القصدى ولو بشريك ، وما هنا تبع لعموم كلامه فليس مقصوداً دخوله كذا أجاب بعضهم ورده الأجهورى بأن ظاهر النصوص بطلان الوقف على النفس مطلقاً لا فرق بين القصد والتبع (اهـ) ، وعرف مصر الآن لا يدخل الواقف ولا ولده .

قوله : [والعمة] : أى ومثلها بنت العم .

قوله : [ذكوراً وإناثاً] : المناسب أو وتجعل مانعة خلوّ والمقصود التعميم .

قوله : [ولا قرابته من قبل أمه] : عطف عام على ما قبله .

الجهتين (وإن كانوا ذميين)

(و) تناول (مَوَالِيه) : أى لفظ الموالى كلٌ (مَنْ له) ولاؤه ولو بالجر (أو) كل من (لأصله) كأبيه وأمه وجده (أو) كل من (لفرعِهِ) كأولاده وأولادهم (وَلاَؤُه ولو بالجر) بولادة أو عتق .

(لا) يتناول (الأعْلَوْنَ) : كمن أعتقه أو أعتق أصلهُ كما هو مذهب المدونة (إلا لقَرِينةٍ)فيعمل بها .وخرج من لا ولاء له عليه : كعتيق جده لأمه وعتيق حفدته .

(و) تناول (قَوْمُهُ عَصَبَتُهُ) الذكور (فقط) لا النساءُ ، ولو من لو رُجِّلَتْ عُصِّبَتْ ، إذ القوم حقيقة فى الذكور دون النساء .

قوله : [وإن كانوا ذميين] : أى وإن كان أقارب جهتيه ذميين ، فلا فرق بين المسلم والكافر لصدق اسم القرابة عليه .هذا هو الذى اختاره البابى عن أشهب ومفهوم ذميين أن الحربيين لا يدخلون اتفاقاً .

قوله : [ولو بالجر] : بولادة أو عتق مثال الجر بالولادة ولادة العتيق الذى أعتقه الواقف . فإن أولاده جاءهم الولاء من المعتق بالجر أى بواسطة ولادة العتيق لهم ومثال الجر بالعتق أن يعتق العتيق عتيقاً فإن العتيق الثانى منسوب للأول بواسطة عتيقه ، ولا فرق بين كون هذا العتيق الذى حصل منه إيلاد أو عتق عتيقاً للمعتق أو لأبيه أو لفرعه ، وهو معنى قول المصنف كل من له أو لأصله أو لفرعه ولاؤه فافهم .

قوله : [وجده] : أى من جهة أبيه لا من جهة أمه فإنه لا يجر .

قوله : [كأولاده] : المراد بهم الذكور والإناث .

وقوله : [وأولادهم] : المراد خصوص أولاد الذكور ذكوراً أو إناثاً لا أولاد البنات .لأنهم حفدة وسيخرجهم مع إخراج الجد للأم .

قوله : [إلا لقرينة] : أى على دخول المولى الأعلى. بقى لو قال وقف على مماليكى فإنه لا يتناول إلا الأبيض حيث كان العرف كذلك كما عندنا بمصر . وكذا لو قال عبيدى فلا يتناول إلا الأسود للعرف الجارى .

قوله : [إذ القوم حقيقة فى الذكور] إلخ : أى لقوله تعالى : (لا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ)[1] وعطف النساء بعد ذلك والعطف يقتضى المغايرة وقول الشاعر :

وما أدرى ولست إخال أدرى ... أقوم آل حصن أم نساء

---

(١) سورة الحجرات آية ١١ .

(و) تناول (الطفلُ والصبىُّ والصغيرُ) : أى لفظ كل من هذه الألفاظ : (مَنْ لم يَبْلُغْ) . فإن بلغ فلا شىء له .

(و) تناول (الشابُّ والحَدَثُ منه) : أى من البلوغ أى من بلغ (للأربعين) : أى لتمامها ، فإن تمّ الأربعين فلا شىء له .

(و) تناول (الكَهْلُ) : أى لفظه : (منها) : أى منْ تمام الأربعين (للستّينَ) أى لتمامها .

(و) تناول (الشَّيْخُ) : أى لفظه : (مَنْ فوقَها) : أى الستين لآخر العمر ، وليس فوق الشيخ شىء .

(وشَمِلَ) ما ذكر من الطفل وما بعده : (الأنثَى) : فلا يختص بالذكر ؛ (كالأرامِلِ) فإنه يشمل الأنثى لأن المراد الشخص الأرمل أى الخالى من زوج .

● (ومِلْكُ الذّاتِ) : أى ذات الوقف مبتدأ (فقط) : أى دون الغلة كالأجرة واللبن والصوف والثمرة ، كائن وثابت (للواقفِ) خبره .

* وإذا كان ملك العين للواقف (فله) إن كان حيًّا (ولوارثِه) إن مات (مَنْعُ مَنْ أرادَ إصلاحَه) : أى إذا احتاج للإصلاح وهذا (إن أرادوه) : أى

فقابل القوم بالنساء .

قوله : [أى لفظ كل] إلخ : أى بأن قال على أطفال قومى أو أطفالى أو صغار قومى أو صغارى أو صبيان قومى أو صبيانى . وفى عبارة الشارح قلب والأصل أى كل لفظ .

قوله : [فإن بلغ فلا شىء له] : أى فيستحق من الوقف ما لم يبلغ .

قوله : [فإن تمّ الأربعين]إلخ : أى يبطل حقه بتمام الأربعين وكذا يقال فيما بعده .

قوله : [فلا يختص بالذكر] : أى بخلاف لفظ قومى فإنه يختص بالذكر كما تقدم . وعبارة الفقهاء فى هذا المعنى غير المشهور المتعارف بين الناس . فإن المتعارف بين الناس أن الشيخ من الأربعين ويروونه عن علىّ فالظاهر أن هذا المبحث يعمل به على طبق ما قال المصنف إن كان الواقف ملاحظًا اصطلاح الفقهاء وإلا فالعبرة بالعرف الشائع فيدخل فى الشيوخ من الأربعين إلى ما لا نهاية له .

قوله : [خبره] : أى خبر قوله ملك .

قوله : [منع من أراد إصلاحه] : أى لأنه ليس لأحد أن يتصرف فى ملك

الإصلاح ؛ وإلا فليس له المنع .

• (وأَكْرَى) الوقفَ (ناظِرُهُ) : أى جاز له أن يكرى (السَّنَةَ والسنتين إنْ كان) أرضًا (على مُعَيَّنٍ) : كزيد أو عمرو أو أولادى (وإلا) يكن على معين – بأن كان على الفقراء أو العلماء أو نحو ذلك – (فكالأربعةِ) من الأعوام لا أكثر .

غيره إلا بإذنه ؛ ولأن إصلاح الغير مظنة الضرر . وإذا قلنا بالمنع له وللوارث فإن لم يمنع هو ولا الوارث قال (عب) فللإمام المنع (اهـ) ورده (بن) قائلا انظر من قال هذا والذى يظهر أن الإمام ليس له منع من أراد التبرع بإصلاح الوقف .

قوله : [وإلا فليس لهم المنع] : أى بل الأولى لهم تمكين من أراده لأنه من التعاون على الخير ؛ ومحل كون الملك للواقف فى غير المساجد . وأما هى فقد ارتفع ملكه عنها قطعًا . قال فى الذخيرة : باتفاق العلماء على أنها من باب إسقاط الملك كالعتق . وقيل : إن الملك للواقف حتّى فى المساجد وهو ظاهر الشرح ونحوه فى النوادر .

وحاصل ما فى المسألة : أن المشهور أن الواقف ليس من باب إسقاط الملك وقيل إنه من بابه وحينئذ فلا يحنث الحالف إنه لا يدخل ملك فلان بالدخول فى وقفه على الثانى . ويحنث على الأول وهذا الخلاف قيل فى غير المساجد وأما فيها فهو إسقاط قطعًا كما قال القرافى وتبعه فى الأصل . وقيل : الخلاف جار فيها أيضًا . فإن قلت القول بأن الملك للواقف حتّى فى المساجد مشكل بإقامة الجمعة فيها والجمعة لا تقام فى المملوك . أجيب أنه ليس المراد بملك الواقف للوقف الملك الحقيقى حتّى تمنع إقامة الجمعة فيه بل المراد منع الغير من التصرف فيه كما أفاده الشارح .

قوله : [وأكرى الوقف ناظره] : المراد بالناظر من كان من جملة الموقوف عليهم وسيأتى فى آخر العبارة .

قوله : [إن كان أرضًا] : أى إنما يفرق بين المعنيين وغيرهم إن كان الموقوف أرضًا للزراعة ، فإن كان دارًا ونحوها فلا تؤاجر غير إصلاح ولغير من مرجعها له أكثر من سنة كالموقوف عليهم معينين أو غيرهم .

قوله : [كزيد أو عمرو] إلخ : مثله لو قال وقف على زيد وأولاده .

قوله : [لا أكثر] : أى كما قال المواق واستحسنه قضاة قرطبة خلافًا لمن قال يجوز خمسة أعوام .

هذا إذا لم يكن مرجعه للمكرى ولا ضرورة أن يكرى .

* (و) جاز أن يكرى (لمن مَرْجِعُها) : أى الذات الموقوفة (له) وقفاً أو ملكاً (كالعَشْرَةِ) من السنين لخفة الأمر فيه . وصورتها أنه حبسها على زيد ثم ترجع بعده لعمرو ملكاً أو وقفا ، فجاز لزيد أن يكريها لعمرو عشرة أعوام .

(و) جاز كراؤها (لضرورةِ إصلاحٍ) لوقف خرب (كالأربَعِينَ) سنة . وأدخلت الكاف عشرة ؛ فالجملة خمسون لا أزيد . فأرض الزراعة لا تكرى لأكثر من أربعة أعوام إن كانت على مسجد أو على غير معين إذ لا خراب يلحقها ، بخلاف نحو الدور فإنه قد يلحقها الخراب . فإن كانت على معين فالسنتان ومضى الأكثر إن كان ناظراً كما قال ابن القاسم وإلا فسخ . قال بعضهم : والمراد بالناظر هو الموقوف عليه . وأما إذا كان غيره ، كالناظر على وقف الفقراء أو معينين — وليسَ هو منهم — فإن له أن يكرى بأزيد مما ذكر ؛ لأنه بموته لا تنفسخ الإجارة .

* (ولا يُفْسَخُ الكِرَاءُ) لوقف إذا وقع وجيبة أو نقد المكرى كراء مدة محدودة (لزيادةٍ) : أى لأجل طروّ زيادة من آخر (إنْ وَقَعَ) الكراء للأول (بأجرةِ المِثْلِ) وقت العقد ، فإن كانت وقت العقد أقل من أجرة المثل قبلت الزيادة وفسخ

قوله : [هذا إذا لم يكن مرجعه للمكرى] : المناسب المكترى .

قوله : [كالعشرة من السنين] : الكاف استقصائية لا تدخل شيئاً كما فى الحاشية .

قوله : [فأرض الزراعة لا تكرى لأكثر من أربعة أعوام] إلخ : أى إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل عليها كثرت أو قلت .

قوله : [فإنه قد يلحقها الخراب] : أى فإن له أن يزيد فى كرائها على الخمسين بحسب المصلحة .

قوله : [فإن كانت على معين] : مفهوم قوله على مسجد أو على غير معين والضمير فى كانت عائد على أرض الزراعة .

قوله : [قال بعضهم] إلخ : أى كما فى (عب) وكبير الخرشى قال فى الحاشية ولم أره منصوصاً وظاهر كلامهم الإطلاق تأمل .

قوله : [وجيبة] : أى مدة معينة نقد الكراء أم لا .

قوله : [أو نقد المكرى] : أى فى المشاهرة .

الأول لها . ولو التزم الأول تلك الزيادة التى زيدت عليه لم يكن له ذلك ، إلا أن يزيد على زيادة من زاد إذا لم يبلغ من زاد أجرة المثل ؛ فإن بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده .

● (ولا يُقْسَمُ) : أى لا يجوز أن يقسم من أجرة الوقف على المستحقين (إلا ماضٍ زَمَنُهُ) ، فلو أكرى مدة مستقبلة وتعجل قبض أجرتها لم يجز قسمها على الحاضرين (خَشْيَةَ موتِ) مَنْ أَخَذَ فيؤدى إلى إعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق (أو) خشية (طُرُوِّ مُستحِقٍّ) فى تلك المدة فيحرم من حقه. وهذا إذا كان الوقف على معينين أو على خدمة مسجد أو على مدرسين ونحوهم . وأما على فقراء فيجوز للأمن من إحرام مستحق وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم .

● (وفَضَّلَ) الناظر (أهلَ الحاجةِ وأهلَ العيالِ) : أى زاده على غيره إذا كان الوقف على غير معينين ؛ كالفقراء وأبناء السبيل والغزاة وأهل العلم أو على قوم وأعقابهم أو على كإخوته أو بنى عمه (فى غَلَّةٍ

قوله : [ولو التزم الأول] إلخ : هذا محمول على غير المعتدة فإنها إذا كانت فى وقف ثم زاد شخص عليها أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب لذلك . والظاهر أنها إذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء بأجرة المثل فقط فإنها تجاب لذلك كما فى (عب) .

قوله : [إلا ماض زمنه] : صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل وزمنه مرفوع بماض . أى ولا يقسم إلا خراج أو كراء ماض زمنه .

وحاصله: أن الحبس إذا كان على معينين ونحوهم فإن الناظر عليهم لا يقسم من غلته إلا الغلة التى مضى زمنها فإذا آجر الدار أو الأرض مدة فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضى المدة سواء قبضت الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر .

قوله : [وأهل العيال] : ظاهره وإن لم يكن ذا حاجة وهو كذلك لأنه مظنة الاحتياج .

قوله : [فى غلة] : أى إن كان المقصود من الوقف تفريق الغلة عليهم .

وسُكْنَى) متعلق بفضل (بالنَّظَرِ) أى بالاجتهاد مما يقتضيه الحال (إلاَّ أنْ يُعَيِّنَهُمْ) كفلان وفلان فلا تفضيل .

* (ولا يُخْرَجُ ساكنٌ) : بوقف سكن بوصف استحقاقه أو فضل بالسكنى لحاجته كان الوقف معقباً أم لا (لغيره) ممن طرأ عليه (وإنْ استَغْنَى) الأول إذا كان الوقف على محصور كبنى فلان (إلا اشتَرْطٍ) من الواقف كأن يقول : ما دام فقيراً أو محتاجاً ، ومثله العرف والقرينة لقول ابن رشد : من حبس على الفقراء لفقرهم فسكن فقير أخرج إن استغنى (أو سَفَرِ انقطاعٍ أو سَفَرٍ بَعيدٍ)فيسقط حقه من السكنى . والبعيد ما يحمل صاحبه على عدم العود ؛ فإن جهل حال سفره حمل على سفر العود ما لم تظهر قرينة على خلافه .

(وإنْ بَنَى مُحَبَّسٌ عليه) . بناء فى الوقف (أو غَرَسَ) فيه شجراً (فإنْ ماتَ ولم يُبَيِّنْ) أنه وقف أو ملك (فوقفٌ) ولا شىء فيه لوارثه ، وإن بين أنه ملك

وقوله : [وسكنى] : أى إن كان المقصود سكناهم .

قوله : [مما يقتضيه الحال] : أى فتارة يكون التفصيل فى السكنى بالتخصيص أو بالزيادة . وكذا الغلة إن قبلت الاشتراك كان التفصيل بالزيادة وإلا فبالتخصيص ، وما ذكره المصنف من تفصيل ذى الحاجة والعيال هو قول سحنون ومحمد بن المواز ، وصرح ابن رشد بمشهوريته .

قوله : [ولا يخرج ساكن] : إلخ : مثل السكنى فى ذلك الغلة .

قوله : [إذا كان الوقف على محصور] : أى وأما الوقف على الفقراء أو طلبة العلم أو الشباب أو الأحداث فإن من زال وصفه بعد سكناه يخرج لأنه علق بوصف وقد زال فيزول الاستحقاق بزواله . وهذا ما يفيده كلام ابن رشد الآتى .

قوله : [فوقف] : استشكل ذلك بأنه لم يحز عن واقفه قبل حصول المانع ، ويجاب بتبعيته لما بنى فيه فأعطى حكمه فهو محوز بحوز الأصل.

والحاصل: أن البانى فى الوقف إما محبس عليه أو أجنبى ، وفى كل إما أن يبين قبل موته أن ما بناه ملك أو وقف أو لم يبين شيئاً ، فلن بين قبل موته أنه وقف كان وقفاً وإن بين أنه ملك كان له أو لوارثه كما قال الشارح ، وإن له لم يبين كان وقفاً إن كان ذلك البانى محبساً عليه وله أو لوارثه إن كان أجنبياً . فالخلاف بين المحبس عليه والأجنبى

فهو لوارثه فيؤمر بنقضه أو بأخذ قيمته منقوضا بعد إسقاط كلفة لم يتولها كالأجنبي . وهذا إذا كان الوقف لا يحتاج لما بناه . وإلا كان وقفاً ووفي له ما صرفه من غلته ؛ كالناظر إذا بنى أو أصلح ، فإن لم يكن له غلة فلا شيء له .

عند عدم البيان فقط .

قوله : [فيؤمر بنقضه] : بفتح النون أو هدمه وأخذ أنقاضه .

قوله : [ووفي له ما صرفه] : أي جميع ما صرفه .

قوله : [فلا شيء له] : أي ويعد متبرعاً .

باب
فى الهبة والصدقة وأحكامها

● والهبة من التبرعات المندوبة كالصدقة لما فيها من المحبة وتأليف القلوب ، وهذا إن صح القصد .

(الهِبَةُ) : بالمعنى المصدرى : وهو فعل العبد (تمليكُ مَنْ له التَّبَرُّعُ) من

باب :

المناسبة بينها وبين الوقف ظاهرة وهى المعروف والخير ونفى العوضية ، وأما هبة الثواب فكالبيع ولذا ذكرها آخر الباب كالتبع ، وهى فى اللغة مصدر . قال أهل اللغة : يقال وهبت له وهباً بإسكان الهاء وفتحها وهبة . والاسم الموهب بفتح الميم وسكون الواو وكسر الهاء ، والموهبة والاتهاب قبول الهبة ، والاستيهاب سؤال الهبة وتواهب القوم إذا وهب بعضهم لبعض ، ووهبته كذا لغة قليلة والكثير تعديته باللام ورجل وهّاب ووهّابة ، أى كثير الهبة لأمواله .

قوله : [المندوبة] إلخ : أى كما نص عليه اللخمى وابن رشد ، وحكى ابن راشد عليه الإجماع . قال (بن) وقد قيل لا ثواب فيها ومن لازم المندوب أنه يثاب عليه ، والظاهر أن المهدى إذا قصد الرياء والمدح فلا ثواب له ، وإن قصد التودد للمعطى غافلا عن حديث : « تهادوا تحابوا » . فكذلك وإن استحضر ذلك فإنه يثاب قاله بعض الشيوخ (ا هـ) ويؤيد ذلك قول الشارح ، وهذا إن صح القصد لأن معنى صحة القصد مطابقته للوجه الشرعى .

قوله : [بالمعنى المصدرى] : إنما قال ذلك لأجل الإخبار عنه بقوله تمليك إذ هو فعل وهو صفة المملك الذى هو الواهب ليحترز بذلك من الهبة بمعنى الشىء الموهوب ، إذ لا يصح الإخبار عنه بتمليك ويصح أن يراد هنا المعنى الأسمى ، ويقدر مضاف فى الخبر فيقال الهبة ذات تمليك فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه .

قوله : [من له التبرع] : أى من له أن يتبرع بالذات الموهوبة فى غير هبة ،

إضافة المصدر لفاعله (ذَاتاً) خرج تمليك المنفعة كالإجارة والإعارة والوقف والعمرى وإخدام الرقيق (تُنْقَلُ شَرْعاً) خرج به ما لا يقبله شرعاً كأم الولد والمكاتب (بلا عِوَضٍ) خرج به البيع ومنه هبة الثواب (لأهلٍ) : أى مستحق : خرج الحربى ونحو المصحف والعبد والمسلم للذمى (بصيغةٍ) صريحة (أو ما يَدُلُّ) على التمليك ، وإن معاطاة ، إن كان لذات المعطى فقط .

(و) التمليك (لثوابِ الآخرةِ) ولو مع قصد المعطى أيضاً (صَدَقَةٌ) ؛ فعلم أن فى الكلام تقديراً قبل قوله : « ولثواب الآخرة » دل عليه العطف .

وخرج بقوله : « من له التبرع » الصبى ، والمجنون ، والرقيق ، والسفيه ومن أحاط الدين بماله . والسكران ، وكذا المريض . والزوجة فيما زاد على ثلثهما . إلا أن هبتهما فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على الوارث والزوج ، فكذا من أحاط الدين بماله ، فإنها موقوفة على رب الدين — بخلاف المجنون والسفيه والصغير فباطلة — كالمرتد .

وإنما قدرنا ذلك لئلا يلزم شرط الشىء فى نفسه كأنه قال ممن له التبرع بالهبة وقفاً أو صدقة أى أن من له ذلك فله أن يهب تلك الذات ومن لا فلا .

قوله : [كالإجارة] إلخ : أى وكالنكاح والطلاق والوكالة . فإنه ليس فى شىء من ذلك تمليك ذات .

قوله : [كأم الولد والمكاتب] : أى فلا يصح تمليك ذاتهما للغير .

قوله : [خرج الحربى] : أى فلا تصح له الهبة بأى شىء من الأموال ما دام حربياً لأنه لا يجوز نفعه ولا التودد معه .

قوله : [للذمى] : قيد فى المصحف والعبد المسلم ، وأما هبة غير المصحف والعبد المسلم للذمى فجائزة . والمراد بالذمى ما عدا الحربى .

قوله : [بصيغة] إلخ : متعلق بتمليك والباء بمعنى مع أى تمليك مصاحب لصيغة .

قوله : [فعلم أن فى الكلام تقديراً] : أى وهو قوله إن كان لذات المعطى فقط .

قوله : [دل عليه العطف] : أى لأن العاطف لا بد له من شىء يعطف عليه ولم يوجد فى الكلام صريحاً .

قوله : [بخلاف المجنون والسفيه] إلخ : إنما كانت باطلة فى المجنون والسفيه والصغير ؛ لأن الشأن فى فعلهم عدم المصلحة بخلاف المريض والزوجة والغريم ،

• وعلم من تعريف الهبة كالصدقة أن أركانها أربعة : واهب ، وموهوب ، وموهوب له ، وصيغة .

وأنَّ شَرْطَ الأول : أن يكون أهلا للتبرع .

وأن شرط الثانى : أن يكون مملوكًا للواهب .

وأن شرط الثالث : أن يكون أهلا لأن يملك ما وهب له . وقد تقدمت الإشارة لذلك .

فمتى وجدت الشروط صحت الهبة .

• (وإنْ كانَتْ مجهولةً) جنساً أو قدراً حيث حصل القبول كوهبتك ما فى يدى أو بيتى أو هذه الدنانير (أو كَلْباً) لصيد أو حراسة وإن كان لا يصح بيعه

فإن الحجر لحق غيرهم لا لعدم المصلحة، وأما بطلانها فى المرتد فلزوال ملكه حال الردة .

قوله : [كالصدقة] : أى كما علم من تعريف الصدقة لأن التعريف جامع لهما ، وإنما التغاير بقصد ثواب الآخرة وقصد وجه المعطى .

قوله : [واهب] إلخ : أى ويقال فى الصدقة متصدق ومتصدق به ومتصدق عليه وصيغة .

قوله : [وإن شرط الأول] : أى وهو الواهب والمتصدق .

قوله : [أن يكون مملوكًا للواهب] : أى أو للمتصدق. فهبة الفضولى أو صدقته باطلة . بخلاف بيعه فإنه صحيح وإن كان غير لازم فيجوز للمشترى التصرف فى المبيع قبل إمضاء المالك البيع ؛ لأن صحة العقد ترتب أثره عليه من جواز التصرف فى المعقود عليه ؛ والفرق بين بيع الفضولى وهبته أن بيعه فى نظير عوض يعود على المالك . بخلاف هبته وصدقته وكل ما ليس فيه معاوضة كعتقه ووقفه فلا تصح هذه الأشياء ولو أجازها المالك كما تقدم فى باب الوقف .

قوله : [وقد تقدمت الإشارة لذلك] : أى فى شرح قوله لأهل .

قوله : [وإن كانت مجهولة] : دخل فيه المكاتب بتقدير عجزه وهبة ملك غيره بتقدير ملكه .

قوله : [أو كلبًا لصيد] : أى وأما الكلب غير المأذون فى اتخاذه فلا تصح هبته ولا بيعه لكونه غير مملوك شرعًا .

(وآبِقاً ودَيْناً) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره .

* (وهو) : أى الدين ، أى : هبته (إبراءٌ إنْ وُهِبَ لِمَنْ هو عليه) ، فلا بدّ من القبول لأن الإبراء يحتاج للقبول (وإلاّ) يهبه لمن هو عليه بل لغيره (فكَرَهْنِهِ) أى فهو كرهن الدين يتعين فيه الإشهاد ، وكذا دفع الوثيقة للموهوب له . وقيل : دفع الوثيقة شرط كمال لا صحة ، كالجمع بين من عليه الدين وبين الموهوب له . وإنما شرط فيه ذلك ليكون كالحوز .

قوله : [وآبقا] : أى فتصح هبته وإن لم يصح بيعه .

قوله : [فلا بد من القبول] : أى بناء على أنه نقل للملك .

وحاصله : أنه اختلف فى الإبراء ، فقيل إنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح ، وقيل إنه إسقاط للحق . فعلى الأول يحتاج لقبول ، وعلى الثانى فلا يحتاج له كالطلاق والعتق فإنهما من قبيل الإسقاط فلا تحتاج المرأة لقبول فض العصمة ولا العبد لقبول الحرية . واعلم أن ظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الإيجاب كما قال القرافى وهو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عتاب ومن سكت عن قبول صدقته زمانًا فله قبرها بعد ذلك ، فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركًا لها وأخذ الغلة .

قوله : [أى فهو كرهن الدين] إلخ : صورة رهن الدين أن يشترى سلعة من زيد بعشرة لأجل ويرهن المشترى عليها دينه الذى على خالد فيجوز إن أشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه الدين ودفع للبائع ذكر الدين ، واعلم أنه إذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب لأن الشخص لا يحلف ليستحق غيره ، وأما إن دفع المدين الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن ويؤخذ من قوله فكرهنه صحة التصرف فى الوظائف وهو أن يتجمد لإنسان مال معلوم من وظيفة أو جامكية فينزل عنها لغيره إن كان ذلك النزول من غير مقابلة شىء بل هبة . أما إن كان فى مقابلة شىء يؤخذ فإن سلم من الربا جاز وإلا منع .

قوله : [كالجمع بين من عليه الدين] : اعلم أن فى دفع ذكر الحق والجمع بين الموهوب له ومن عليه الحق قولان فى كل قيل شرط صحة ، وقيل شرط كمال والمعتمد فى الأول أنه شرط صحة ، وفى الثانى شرط كمال كما يؤخذ من (بن) .

● (وَبَطَلَتْ) : الهبة (بمانعٍ) : أى بحصوله (قبل الحَوْزِ) : أى قبل حوزها من واهبها وإن بغير إذنه .

وبيَّنَ المانعَ بقوله : (مِنْ إحاطة دَيْنٍ) : بالواهب (أو جُنُونٍ) له (أو مرضٍ اتصلا) : أى كل من الجنون والمرض (بموتِهِ) : أى الواهب (أو موتٍ) للواهب قبل الحوز ، وهو معطوف على « إحاطة دين » (وإنْ) مات الواهب (قَبْلَ إيصَالِهَا) للموهوب له (إن اسْتَصْحَبَها) : أى الواهب معه فى سفر (أو أرْسَلَهَا له) : فإنها تبطل ، وترجع ميراثاً إذا مات الواهب قبل إيصالها له — كان الموهوب له معيناً أم لا .

وشَبَّهَ فى البطلان قوله :

● تنبيه : يصح هبة الرهن لأجنبى حيث لم يقبضه المرتهن من الراهن إن كان الراهن موسراً ، أو رضى المرتهن وإنما أبطلت الهبة من الرهن مع تأخرها عنه لأنا او أبطلناها لذهب الحق فيها جملة . بخلاف الرهن إذا أبطلناه لم يبطل حق المرتهن .

قوله : [وإن بغير إذنه] : مبالغة فى الحوز المانع للبطلان ، وتقريره هذا إذا كان الحوز المانع للبطلان بإذن الواهب ، بل وإن بغير إذنه ولذلك يجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الشىء الموهوب لأن الهبة تملك بالقبول على المشهور فله طلبها منه حيث امتنع ولو عند الحاكم ليجبره على تمكين الموهوب له منها . قال ابن عبد السلام : القبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركن والحيازة شرط كذا فى الأصل .

قوله : [بالواهب] : أى بماله ولو كانت الإحاطة بعد عقدها فالمراد ثبوت دين محيط على الواهب كان سابقاً على الهبة أو لاحقاً .

قوله : [أو موت للواهب قبل الحوز] : أى فهو مبطل للهبة وإن لم يكن عليه دين لانتقال المال لغيره ، وهذا معلوم بالأولى من الجنون والمرض المتصلين بالموت ، وإنما أتى به لأجل المبالغة بعد بقوله وإن قبل إيصالها إلخ .

قوله : [إذا مات الواهب] : إلخ : الأوضح حذف ذلك ويعقب قوله وترجع ميراثاً بقوله كان الموهوب له معيناً أم لا . فهذه أربع صور وفى كلٍّ أشهد أم لا فهذه ثمان كلها باطلة ويضم لتلك الثمان الباطلة .

(كموتِ المُرْسَلِ إليه المعينِ) قبل إيصالها له من ربها أو رسوله فتبطل (إنْ لم يُشْهِد) الواهب حين الاستصحاب أو الإرسال (أنها له) : أى لفلان ، (وإلا) بأن أشهد أنها له (فلا) تبطل . ويستحقها وارثه كما إذا لم تكن الهبة معينة له . بل حملها أو أرسلها له ولعياله فلا تبطل بموته .

* (و) بطلت (بهبةٍ) من واهبها (لثانٍ) : أى لشخص ثان غير الأول (وحازَ) الثانى قبل الأول ؛ فتكون للثانى لتقوّى جانبه بالحيازة . ولا قيمة على الواهب

قوله : [كموت المرسل إليه المعين إن لم يشهد] : وتحته صورتان وهما استصحب أو أرسل .

قوله : [كموت المرسل إليه] : حاصل تلك الصور أن الواهب إما أن يستصحب الهدية معه أو يرسلها مع رسول ، وفى كل إما أن يقصد بالهبة عين الموهوب له أم لا ، وفى كل إما أن يموت الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة فهذه ثمان ، وفى كل إما أن يشهد حين الاستصحاب أو الإرسال أنها لفلان أم لا فهذه ست عشرة صورة البطلان فى عشرة منها والصحة فى ستة تؤخذ من المتن والشرح .

قوله : [وبطلت بهبة من واهبها لثان] : أى ويقضى بها للثانى حيث حاز ولو كان الواهب حياً لم يقم به مانع من موانع الهبة عند أشهب وهو أحد قولى ابن القاسم ، وقال فى المدونة : الأول أحق بها إن كان الواهب حياً وهو مقابل للمشهور . وشمل كلام المصنف هبة الدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الأول المصور بالإشهاد ، ودفع ذكر الحق إن كان على أحد القولين وشمل أيضاً طلاق امرأة على براءتها من مؤخر صداقها ثم تبين أنها وهبته قبل ذلك ففيه التفصيل المذكور ، فإن كانت أشهدت أنها وهبته لأجنبى ودفعت له ذكر الصداق طلقت بائناً ولزم الزوج دفع مؤخره للموهوب له المذكور ، وإن كانت لم تشهد ولم تدفع الذكر للأجنبى فإن الزوج يسقط عنه المؤخر ببراءتها له منه ويطلق عليه ولا يشمل كلام المتن ما إذا وهب للثانى المنفعة فقط بإعارة أو إخدام ، وحازه المستعير أو المخدم بعد أن وهب أولا ذاته ومنفعته لشخص ، فإن الحق للموهوب له أولا فى المنفعة والذات دون الثانى لما سيأتى من أن حوز المستعير والمخدم حوز للموهوب له .

للأول ولو جدّ فى الطلب على المشهور .

(أو تَدْبِير) لما وهبه قبل الحوز (أو استيلاد) لأمة وهبها قبل الحوز ، فتبطل الهبة . وأَوْلى : العتق والكتابة . والمراد بالاستيلاد : حملها من سيدها الواهب بخلاف مجرد الوطء فلا يبطلها .

(ولا قيمةَ) على الواهب للموهوب له فى الفروع الثلاثة .

● (لا) تبطل الهبة (ببيع) من واهبها (قبل عِلْم الموهوبِ له) بالهبة . وكذا بعد علمه ولم يفرط فى حوزها . وإذا لم تبطل خُيِّر الموهوب له فى رد البيع وفى إجازته وأخذ الثمن .

(وإلا) — بأن باعها واهبها بعد علم الموهوب له : أى وفرط فى حوزها — مضى البيع . وإذا مضى (فله) : أى للموهوب له (الثمنُ) وقيل : الثمن للواهب .

(ولا تُقْبَلُ دعوىَ مودَعٍ) بفتح الدال المهملة (وُهِبَ له) ما أودع عنده فحصل للواهب مانع من موت أو غيره (أنه قَبِلَ) الهبة (قَبْلَهُ) : أى قبل حصول المانع . ولا بد من بينة تشهد له بالقبول قبله .

وحاصل المسألة : أن الواهب إذا وهب وديعة لمن هى عنده ، فإن علم وقَبِلَ

قوله : [على المشهور] : قد علمت مقابله .

قوله : [بخلاف مجرد الوطء] : أى الوطء المجرد من الإيلاد فلا يفيت ، ومثل الهبة فيما ذكر الوصية فإذا أوصى بأمته لشخص ثم وطئها فإن حملت منه بطلت الوصية وإلا فلا : هذا هو الصواب .

قوله : [ولا قيمة على الواهب] إلخ : اعلم أنهم راعوا فى هذه الفروع الثلاثة القول بأن الهبة لا تلزم بمجرد القول مع تشوف الشارع للحرية وتقوى الثانى بالقبض فلذا قيل ببطلان الهبة فيها وعدم القيمة للموهوب له على الواهب .

قوله : [ولم يفرّط فى حوزها] : أى بأن جد فى طلبها .

قوله : [فى رد البيع] : أى ويأخذ الشيء الموهوب .

قوله : [أى للموهوب له الثمن] : أى وهو قول مطرف وهو الراجح .

قوله : [وقيل الثمن للواهب] : هو قول أشهب وهو ضعيف وكل من القولين روى عن الإمام .

قَبْلَ موت الواهب صحت اتفاقاً ، وإن قبل بعد موته بطلت عند ابن القاسم . وإن لم يعلم حتى مات بطلت اتفاقاً . فإن ادّعى القبول قبله فعليه البيان ، ومثل الوديعة الدين ؛ فإن وهبها لغير من هى فى يده ولم يحز حتى مات بطلت فى الأقسام الثلاثة .

(وصَحَّ القَبُولُ) بعد المانع (إنْ) كان (قَبَضَ لِيتَرَوَّى) فى أمره هل يقبل أو لا ، ثم بدا له القبول بعد الموت بخلاف التى قبلها عند ابن القاسم ؛ لأنه فى التى قبلها استمر على قبض الوديعة الأصلى وفى هذه حصل منه إنشاء قبض بعد الهبة وهو أقوى (كأنْ جَدَّ) الموهوب له (فيه) : أى فى الحوز أى قبض الهبة من الواهب والواهب يسوّف به حتى مات (أو) جد (فى تزكيةِ شاهدهِ) حيث أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له بينة عليها فاحتاجت لتزكية فجد فى تزكيتها (فماتَ) الواهب قبل التزكية فتصح الهبة ويأخذها الموهوب له بعد التزكية لتنزيل الجد المذكور منزلة الحوز . فالمراد بالشاهد الجنس .

* (و) صح (حَوْزُ مُخْدَمٍ) لعبد فـ «مخدم» بالفتح . (و) حوز (مستعيرٍ) لعبد (أو غيره) (و) حوز (مُودَعٍ) بالفتح : أى أن من أخدم عبده لشخص أو أعاره أو أدع شيئاً عند شخص ، ثم وهبه لشخص آخر ، فمات الواهب قبل مضى مدة الإخدام أو الإعارة أو قبل أخذ الوديعة من المودع ، فإن حيازة من ذكر صحيحة . وللموهوب له أخذ الهبة ، ولا كلام لوارث الواهب بأن المانع حصل

قوله : [بطلت عند ابن القاسم] : أى وصحت عند أشهب .

قوله : [بطلت اتفاقاً] : أى إلا على القول بأن الهبة لا تفتقر لقبول .

قوله : [ومثل الوديعة الدين] : أى وكذا العارية .

قوله : [فإن وهبها لغير من هى فى يده] إلخ : مفهوم قوله لمن هى عنده والصواب أن يقول فإن وهبها لغير من هى فى يده فسيأتى ويحذف قوله ولم يحز إلخ .

قوله : [فى الأقسام الثلاثة] : أى وهى ما إذا علم وقبل قبل موته ، أو علم قبل موته وقبل بعد أو لم يعلم ولم يقبل إلا بعد موته .

قوله : [فالمراد بالشاهد الجنس] : أى المتحقق فى المتعدد .

قوله : [فإن حيازة من ذكر صحيحة] : أى لأن كلا من المخدم والمستعير حائز لنفسه ، وحوزه لنفسه مخرج من حوز الواهب فلذلك صح حوزهما ولو لم يعلما بالهبة

قبل حوز الموهوب له ؛ لأن حوز من ذكر صحيح شرعاً إذا علموا بأن ما تحت أيديهم وهبه ربه لزيد ، بل (ولو لم يعلموا) على المعتمد . قال فى المدونة : وأما العبد المخدم والمعار إلى أجل فقبضُ المخدَم والمستعير له قبضٌ للموهوب ، وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك (انتهى) . والنقل عن ابن رشد وغيره : أنه لا يشترط علم الأولين بذلك ولا رضاهما وقيد الشيخُ المودَع بالعلم . وهو قول ابن القاسم ورجحه اللخمى وغيره . ولكن اعتمد بعضهم صحة حوز الثلاثة ولو لم يعلموا بالهبة .

* (لا) يصح حوز (غاصِبٍ) لشىء وهبه ربه لغير غاصبه . لأن الغاصب لم يقبض للموهوب له ، بل قبض لنفسه فلا يكون قبضه حوزاً إلا إذا كان الموهوب له غائباً وأمره ربه أى يحوزه له فإنه يصح كما قاله أبو الحسن أخذاً له من المدونة . فقول العلامة الخرشى قوله : ولا أمره به ، يقتضى أنه لو أمره به لجاز إلخ محمول عند أبى الحسن عن الغائب لا الحاضر الرشيد ؛ فلا يصح حوز غاصب له ولو أمره ربه بالحوز والله أعلم .

اتفاقاً ، وألحق بهما المودع على المعتمد . ومحل صحة حوز من ذكر إذا أشهد الواهب على الهبة كما قال ابن شاس وإلا فلا كما يفيده (بن) .

قوله : [إذا علموا] : بيان لما قبل المبالغة فى المصنف .

قوله : [الأولين] : أى المخدم والمستعير .

قوله : [وقيد الشيخ المودع بالعلم] : إنما قيد بالعلم لأن حوزه لم يكن لنفسه ، بل للواهب وهذا هو الفرق بين الأولين . والثالث فالمخدم والمستعير لما كان حوزهما لأنفسهما صح حوزهما مطلقاً ولو لم يرضيا بذلك .

والحاصل : أن حوز المخدم والمستعير للموهوب له صحيح مطلقاً علما بالهبة أم لا ؛ تقدم الإخدام والإعارة على الهبة بقليل أو بكثير رضيا بالحوز أم لا بشرط أن يشهد الواهب على الهبة ، وألحق بهما المودع على المعتمد .

قوله : [لا يصح حوز غاصب] : أى على المشهور وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة .

قوله : [لم يقبض للموهوب له] : لا شك أن هذا التعليل جار فى المخدم والمستعير مع أن حوزهما صحيح فلعل المناسب فى التعليل أن يقول لأن هذا قابض لنفسه بغير إذن الواهب فقبضه كلا قبض .

قوله : [فقول العلامة الخرشى قوله ولا أمره] إلخ : أى قول مالك فى المدونة

(و) لا حوز (مُرْتَهِنٍ) : بالكسر . فإذا وهب رب الرهن ما رهنه لغير المرتهن فلا يكون حوز المرتهن حوزاً للموهوب له . فإذا مات الواهب قبل قبض الموهوب له رجع الرهن للوارث إن شاء افتكه وإن شاء تركه للمرتهن فى الدين .

(و) لا يصح حوز (مستأجِرٍ) : بالكسر : أى أن من أجر شيئاً لشخص بأجر معلوم ، ثم وهبه لغيره لم يكن حوز المستأجر حوزاً للموهوب له (إلا أنْ يَهَبَ) الواهب (الأجرَةَ) أيضًا للموهوب له (قبل قَبْضِهَا) من المستأجر ، فحينئذ يكون حوز المستأجر حوزاً للموهوب له ، بجولان يده فى الشىء الموهوب بقبض أجرته بخلاف هبتها بعد قبضها فإنه لا يفيد لأنها صارت مالا مستقلاً من ماله .

(و) لا يصح حوز الموهوب له السابق (إذا رَجَعَتْ) الهبة (لواهبِهَا بَعْدَهُ) : أى بعد الحوز (قبل سَنَةٍ) : وهو مراد الشيخ بالقرب[1] (بإيجارٍ) متعلق بـ «رجعت» أى : رجعت لواهبها بسبب إيجار لها من الموهوب له (أو إرفاقٍ) : كإعارة أو إخدام أو عُمْرَى فمات الواهب وهى تحت يده ؛ فيبطل الحوز الأول ،

لأن الخرشى قال نقلا عن المدونة . قال مالك : لأن الغاصب لم يقبض للموهوب ولا أمره الواهب بذلك ثم قال قوله ولا أمره إلخ .

قوله : [ولا حوز مرتهن] إلخ : إن قلت المرتهن قادر على رد الرهن وإبقاء دينه بلا رهن فكان مقتضاه أن حوزه يكفى . أجيب بأن المرتهن وإن كان قادراً على رد الرهن كما أن المستعير قادر على رد العارية إلا أن المرتهن إنما قبض للتوثق لنفسه . بخلاف المستعير فإنه وإن قبض لنفسه لكن لا لتوثق هكذا أجاب محشى الأصل .

قوله : [ولا يصح حوز مستأجر] : قال فى الأصل والفرق بين المستأجر والمستعير أن الإجارة فى نظير معاوضة مالية فهى لازمة للمستأجر ليس له الرجوع عنها . بخلاف العارية فليست لازمة للمستعير فله الرجوع عنها فلذا كان حوزه حوزاً للموهوب له وأيضًا يد المؤجر جائلة فى الشىء المستأجر بقبض أجرته ، ولذا لو وهب الأجرة للموهوب له قبل قبضها من المستأجر صح حوز المستأجر لعدم جولان يد الواهب (اهـ) .

قوله : [ولا يصح حوز الموهوب له السابق] إلخ : ظاهره سواء كان للهبة غلة أم لا وهو الصواب ، وتقييد المواق له بما إذا كان له غلة ردّه (ر) كما يفيده (بن) .

---

(١) أى تفسيراً لكلمة بالقرب الواردة فى متن خليل .

بمعنى أنه لم يتم ؛ فإذا لم يحصل مانع فللموهوب له أخذها منه بعد الإرفاق قهراً عنه ليتم الحوز الأول . ومفهوم « قبل سنة » أنها لو رجعت له بعد سنة أنه لا يضر فى الحوز الأول ، وهو كذلك ، ومفهوم قوله : « بإيجار » أو إرفاق : أنه لو رجعت له بغصب أو سرقة أو نحو ذلك أنه لا يضر أيضاً . وهو كذلك . وهو معنى قول الشيخ : « بخلاف سنة أو رجع مختفياً أو ضيفاً فات » .

(و) صح (حَوْزُ وَاهِبٍ) شيئاً وهبه (لمحجوره) من صغير أو سفيه أو مجنون كان وليه الواهب أباً أو غيره ؛ لأنه هو الذى يحوز له .

• وهذا (إنْ أشْهَدَ) الواهب لمحجوره أنه وهبه كذا ؛ فالإشهاد قائم مقام الحوز فى غير المحجور . فهذا القيد لا بد منه . ولا يشترط معاينة المحجور لها ولا صرف الغلة له على أحد القولين . والثانى : أنه لا بد من صرف الغلة فى مصالحه كما فى الوقف فإن صرفها الولى على نفسه بطلت ورُجِّحَ ، وبعضهم رجح الأول . (إلا) إذا وهب

قوله : [أنه لا يضر فى الحوز الأول] : ما ذكره من عدم الضرر فى رجوعها بعد سنة مقيد بما إذا كانت الهبة لغير محجوره وأما لمحجوره فتبطل برجوعها للواهب مطلقاً كما قال ابن المواز . واختاره ابن رشد وطريقة غيره أن المحجور وغيره سواء فى عدم البطلان فى الرجوع بعد عام وعلى هذه الطريقة عوّل المتيطى وبها أفتى ابن لب وجرى العمل انظر المواق (ا هـ بن) . ومثل الهبة الصدقة فى التفصيل فى رجوعها ، وهذا بخلاف الرهن فإنه يبطل برجوعه للراهن ولو بعد سنة من حوزه ، وأما الوقف إن كان له غلة فكالهبة فى التفصيل . فإن لم يكن له غلة كالكتب فإنه لا يبطل وقف ما عاد له بعد صرفه وقد مر ذلك .

قوله : [ولا يشترط معاينة المحجور لها] : أى للحيازة المفهومة من الحوز ولا يشترط معاينة الشهود لها أيضاً . فمتى قال الولى للشهود اشهدوا أنى وهبت الشىء الفلانى لمحجورى كفى سواء أحضر لهم أم لا .

قوله : [ورجح] : المرجح له ابن سلمون .

وقوله : [وبعضهم رجح الأول] : أى وهو المعتمد الذى جرى به العمل ، والفرق بين ما هنا وبين الوقف حيث اشترط فى الوقف صرف الغلة قولا واحداً أن الوقف باق على ملك الواقف ، والخارج عن ملكه إنما هو الغلة فلذلك اشترط صرفها قولا واحداً .

لمحجوره (مالا يُعْرَفُ بعَيْنِهِ) : كالدراهم وسائر المثليات من مكيل أو معدود أو موزون ونحو جواهر، فلا تصح حيازته لمحجوره ولا بد من إخراجه عن حوزه قبل المانع وإلا بطلت ورجعت ميراثاً، ولو ختم عليها مع بقائها عنده ولا يكفى فيه الإشهاد كما فى الذى يعرف بعينه ، لأن ما يعرف بعينه كأنه مع الإشهاد خرج من يده بخلاف ما لا يعرف .

(أو) إلا إذا وهب لمحجوره (دارَ سُكْنَاهُ) : فلا تصح حيازتها لمحجوره ؛ وتبطل إذا استمر ساكنا بها حتى مات الواهب . ويكفى إخلاؤها من شواغله ومعاينة البينة لذلك ؛ ولو بقيت بعد ذلك تحت يده . كما فى النقل . بخلاف مالا يعرف فلا بد من إخراجه عن يده كما تقدم (إلا أنْ يسكُنَ الواهبُ (أقَلَّها . ويُكْرِيَ له الأكثرَ) فتصح الهبة فى الجميع ، وتكون كلها للمحجور بعد المانع ؛ لأن الأقل تابع للأكثر . ومثل دار السكنى غيرها كالثياب يلبسها ، والدواب تركب وكذا مالا يعرف بعينه ،

واعلم أن الولى إذا وهب لمحجوره فإنه يحوز له إلى أن يبلغ رشيداً فإذا بلغ رشيداً حاز لنفسه، فإن لم يحز لنفسه بعد الرشد وحصل مانع للواهب بطلت. فإن جهل الحال ولم يدر هل بلغ رشيداً أو سفيهاً والحال أن الواهب حصل له مانع والشيء الموهوب تحت يده فقولان المعتمد منهما حمله على السفه وحينئذ فتصح الهبة لما تقدم أن الرشد لا يثبت إلا ببينة .

قوله : [ولا بد من إخراجه عن حوزه] : أى لا بد فى صحة الهبة من إخراجه عند أجنبى قبل المانع ، سواء أخرجه غير مختوم عليه أو مختومًا عليه . خلافًا لظاهر (عب) من أنه يقتضى اشتراط الختم .

وقوله : [ويكفى إخلاؤها من شواغله] : حاصله أن دار السكنى لا بد فيها من إخلاء الولى لها من شواغله ومعاينة البينة لتخليتها ، سواء أكراها أولا . ومثلها او وهبه شيئًا من ملبوسه. وأما غير دار السكنى والملبوس من كل ما يعرف بعينه فيكفى الإشهاد بالصدقة والهبة وإن لم تعاين البينة الحيازة فالإشهاد يغنى عنها . وظاهر المصنف أن هذا التفصيل خاص بدار السكنى وليس كذلك ، بل هو جار فى هبة الدار مطلقًا كما فى (بن) .

إذا أخرج بعضه ؛ وأبقى البعض بيده ، فالأقل تابع للأكثر : وإن سكن النصف بطل النصف الذى سكن (فقط) وصح ما لم يسكن (و) إن سكن (الأكثر) ، وأكرى الأقل (بَطَلَ الجميعُ) : لأن الأقل تابع للأكثر كما تقدم . وتقدم أن مثل الدار غيرها ؛ فتحصل أن حيازة الولى لما وهبه لمحجوره صحيحة ، إلا فيما لا يعرف بعينه وإلا فى دار سكناه ، ما لم يتخل عن الأكثر . فإنه يصح الجميع . وإن استعمل النصف بطل فقط . وإن استعمل الأكثر بطل الجميع حتى فيما تصح له حيازته . وإلا خرج عن اليد فيما لا يعرف ، كالاستعمال فى غيره فتدبر فى ذلك . قال المتيطى : فإن كانت الدار التى سكن تبعاً لما لم يسكن ، والثياب الذى لبس تبعاً لما لم يلبس ، والناض الذى لم يخرجه تبعاً لما أخرج من يده وحازه الغير ، جاز ، وإلا لم يجز (انتهى) .

● (وجازَ للأبِ) فقط لا الجد (اعتصارُها) : أى الهبة أى أخذها (من ولدِه) قهراً عنه بلا عوضٍ (مُطلقاً) ذكراً أو أنثى ، صغيراً أو كبيراً ، فقيراً أو غنيًّا ، سفيهًا أو رشيداً ، حازها الولد أو لا . والحق عند المحققين أن الاعتصار يكون بكل

قوله : [فالأقل تابع للأكثر] : أى فيقال إذا كان البعض الذى خرج هو الأكثر صحت كلها وإلا بطلت كلها .

● تنبيه : تصح هبة أحد الزوجين للآخر متاعاً معينًا وإن لم ترفع يد الواهب عنه للضرورة حيث حصل الإشهاد فى غير دار السكنى ، وأما دار السكنى فإن كان الواهب الزوجة لزوجها صح وكفى الإشهاد ووضع يد الزوجة لا يضر لأن السكنى للرجل وهى تبع له . بخلاف العكس كما يؤخذ من خليل وشراحه .

قوله : [صحيحة] : أى مع الإشهاد .

قوله : [كالاستعمال] إلخ : أى فيجرى فيه التفصيل المتقدم .

وقوله : [قال المتيطى] إلخ : توضيح له .

قوله : [الذى] : حقه التى وقد يقال ذكر باعتبار الملبوس .

قوله : [والناض] : مراده ما لا يعرف بعينه من المثليات ، وإن كان الناض فى الأصل معناه النقد .

قوله : [عند المحققين] : أى كما نقل (بن) عن ابن عرفة وابن رشد وليس فى قوله

لفظ يدل على استرجاع الهبة من ولده له سواء كان بلفظ اعتصار أو غيره .

(كأم ٍّ) يجوز لها الاعتصار لكن إذا (وهبتْ) صغيراً (ذا أب) فأولى الكبير . لا يتيما فليس لها الاعتصار منه . ومحل كونها لها الاعتصار من ذى الأب: (ما لم يَتَيَتَّم ْ) بعد الهبة ، فإن تيتم فليس لها الاعتصار منه . لأن يُتمه مفوّت للاعتصار على المذهب . خلافاً للخمى . فالحاصل أن الأم لها اعتصار ما وهبته لولدها غير اليتيم لا من تيتم ولو بعد الهبة .

(إلا فيما) وهب للولد و (أريدَ به الآخرةُ) : أى ثوابها لا مجرد ذات الولد . فلا اعتصار لهما ؛ لأنها صارت حينئذ كالصدقة وكذا إذا أريد بها الصلة والحنان .

(كصدقةٍ) على ولدٍ فلا اعتصار فيها (مالم يَشْتَرِطْهُ) : أى اعتصار

صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد » . ما يدل على شرط لفظ الاعتصار .

قوله : [لكن إذا وهبت صغيراً ذا أب] : أى فحل جواز اعتصار الأم من الصغير بشرطين إذا كان ذا أب حين الهبة ولم يتيتم حين إرادة الاعتصار . وأما الكبير البالغ فلها الاعتصار مطلقاً كان ذا أب أم لا ؛ لأنه لا يتيتم لفقد أبيه ولو جنّ أحد الأبوين بعد الهبة للولد هل لوليه الاعتصار أم لا قال فى حاشية الأصل والظاهر الأول لأن وليه بمنزلته .

قوله :[فالحاصل أن الأم] إلخ : حاصل فقه المسألة أن الأم إذا وهبت لولدها فإن كان وقت الهبة كبيراً كان لها الاعتصار كان للولد أب أم لا ، وإن كان صغيراً كان لها الاعتصار إن كان له أب، عاقلا كان الأب أو مجنوناً موسراً أو معسراً فإن تيتم الصغير بعد الهبة فهل لها الاعتصار نظراً إلى حالة وقت الهبة وليس لها الاعتصار نظراً للحالة الراهنة قولان المعتمد الثانى ، وإن كان الولد الصغير حين الهبة يتيما فليس لها الاعتصار قولا واحداً ولو بعد بلوغه .

قوله : [وكذا إذا أريد بها الصلة والحنان) : أى فإرادة الصلة والحنان من الأب أو الأم تمنع من الاعتصار . وأما الإشهاد على الهبة فلا يكون مانعاً من اعتصارها خلافاً لما فى الخرشى و (عب) قال (بن) وانظر من أين أتيابه .

قوله : [كصدقة]: فيه أن ما أريد به ثواب الآخرة صدقة ففى كلامه تشبيه

الصدقة أو الصلة . فإن اشترطه فله ذلك .

ثم ذكر موانع الاعتصار بقوله : (إنْ لَمْ تَفُتْ) الهبة عند الولد ، فإن فاتت – (لا بحوالةِ سوقٍ) –بل بزيادة أو نقص في ذاتها ؛ فلا اعتصار . وأما حوالة الأسواق بغلوّ أو رخص فلا تمنع الاعتصار . قال ابن عرفة : تغيير الأسواق لغو (ولم يُنْكَح) الولد (أو يُدَايَنْ) بالبناء للمفعول فيهما فهو بضم ياء المضارعة وفتح الكاف (لها) : أي لأجلها ؛ قيد فيهما على المعتمد . والمراد بالإنكاح العقد ، فمتى عقد لذكر أو أنثى لأجل يسرها بالهبة . أو أعطى ديناً . أو اشتريا شيئاً في ذمتهما لذلك ، فلا اعتصار . لا لمجرد ذاتهما أو لأمر غير الهبة . فللوالد الاعتصار على المذهب.

الشيء بنفسه . وحاصل الجواب أنه شبه الصدقة التي وقعت بلفظها بالصدقة الواقعة بلفظ الهبة .

قوله : [فإن اشترطه فله ذلك] : فإن قلت سنة الصدقة عدم الرجوع فيها فكان مقتضاه عدم العمل بالشرط . يقال وسنة الحبس عدم الرجوع فيه ، وإذا اشترط المحبس في نفس الحبس بيعه كان له شرطه .

قوله : [بزيادة أو نقص] : كما إذا كبر الصغير أو سمن الهزيل أو هزل الكبير ومن باب أولى العتق أو التدبير .

قوله : [تغيير الأسواق لغو] : أي على المشهور لأن الهبة وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها كنقلها من موضع لآخر كما في الخرشي .

قوله : [قيد فيهما] : أي في المداينة والإنكاح والتقييد بكونهما لأجلها هو الذي في الموطأ والرسالة وسماع عيسى .

قوله : [أو أعطى] : أي من ذكر وحقه الألف .

قوله : [لا لمجرد ذاتهما] : أي لا إن كان الإنكاح أو المداينة لمجرد ذات الذكر والأنثى .

قوله : [أو لأمر غير الهبة] إلخ : تحصل من كلامه أن المانع من اعتصار الأبوين قصد الأجنبي المداينة أو عقد النكاح لأجل يسر الموهوب له بالهبة ، وأما قصد الولد وحده فلا يمنع ، وقيل يكفي في منع الاعتصار قصد الولد ذلك وعليه فضبط كلام المصنف بالبناء للفاعل .

(أو يمرض) الولد الموهوب له فلا اعتصار ، لتعلق حق ورثته بالهبة .

(كواهب) : أى كمرضه المخوف ؛ فإنه مانع من الاعتصار ؛ لأن اعتصارها قد يكون لغيره (إلا أن يهب) الوالد لولده (على هذه) : أى على حالة من هذه (الأحوال) كأن يكون الولد متزوجاً أو مديناً أو مريضاً أو يكون الوالد مريضاً فله الاعتصار .

(أو يزول المرض) القائم بالواهب أو الموهوب له ، فله الاعتصار بخلاف زوال النكاح أو الدين . قال ابن القاسم: لأن المرض لم يعامله الناس عليه ، بخلاف النكاح والدين (انتهى) ، وهذا التعليل يقتضي أن زوال الفوات كزوال المرض .

● (وكره) لمن تصدق بصدقة (تملك صدقة) تصدق بها على غيره (بغير

قوله : [أو بمرض الولد الموهوب له] : أى مرضاً مخوفاً .

قوله : [إلا أن يهب الوالد لولده على هذه] : استثناء منقطع لأن ما قبله كانت الهبة لغير مدين ومتزوج ومريض بخلاف المستثنى .

قوله : [لم يعامله الناس عليه] : أى بل هو أمر من عند الله فإذا زال عاد الاعتصار . بخلاف النكاح والدين فإن كلا منهما أمر عامله الناس بعد الهبة عليه فيستمرون على المعاملة لأجله لانفتاح بابها فيستمر على عدم الاعتصار .

قوله : [كزوال المرض] : أى فى كونه يسوغ الاعتصار .

قوله : [وكره لمن تصدق] إلخ : ظاهره أنه يكره تنزيها وهو قول اللخمى وابن عبد السلام والتوضيح ، وقال الباجى وجماعة بالتحريم وارتضاه ابن عرفة لتشبيهه فى الحديث بأقبح شىء وهو عود الكلب فى قيئه . ولما أراد عمر بن الخطاب رضى الله عنه شراء فرس تصدق بها نهاه النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له : « لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم واحد فإن العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه » . وقول اللخمى إنه مثل بغير مكلف فلا يتعلق به حرمة شنع عليه ابن عرفة ، وقال إن القصد من التشبيه الذم وزيادة التنفير وهو يدل على الحرمة (ا هـ بن) ولا فرق فى كراهة تملك الصدقة بالوجه المذكور بين كونها واجبة كالزكاة والنذر أو مندوبة ولو تداولتها الأملاك ويستثنى من قوله وكره تملك صدقة الصدقة المسماة بالعارية لما تقدم فى قوله ، وجاز لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة أعراها إلخ ، والعمرى فى معين الحكام يجوز للمعمر أو

إرث) : بل بشراء أو هبة أو صدقة ، وأما تملكها بالإرث فجبرى لا كراهة فيه ، وأما الهبة فلا كراهة فى تملكها . وكما يكره تملك الذات يكره تملك المنفعة ؛ أى يكره الانتفاع بها كما أشار له بقوله :

(و) كره (رُكُوبُها) : ولو تصدق بها على والده ، وأولى الحرث أو الطحن عليها.

(و) كره (انتفاعُ) لمتصدق بها (بغلَّتِهَا) من ثمرة وابن وكراء . ويشمل ذلك القراءة فيها إن كانت كتاباً . (ويُنْفِقُ) : أى يجوز لولد تصدق عليه والده بصدقة أن ينفق (على والدٍ افتَقَرَ) أبا كان أو أما (منها) : أى من الصدقة التى تصدق بها على ولده لوجوب الإنفاق على الولد حينئذ .

(وله) : أى للوالد المتصدق على ولده بعبد أو أمة (تقويمُ جاريةٍ أو عبدٍ) تصدق به على ولده الصغير أو السفيه ولذا قال (لمحجوره) الصغير أو السفيه . وقوله : (للضرورة) متعلق بـ « جاز » المقدر أى : أن محل الجواز إن اقتضت الضرورة ذلك ؛ كأن تعلقت نفسه بالجارية أو احتاج لخدمة العبد بحيث إذا لم يقوّمه على نفسه

ورثته أن يبتاعوا من المعمر بالفتح ما أعمر له وإن كان حياة المعمر لأنها من المعروف إلا أن تكون معينة فيمنع ، ولكل واحد من ورثة المعمر بالكسر أن يشترى قدر ميراثه منها لا أكثر (ا هـ) باختصار ويستثنى منه أيضاً التصدق بالماء على مسجد أو غيره فيجوز له أن يشرب منه لأنه لم يقصد به الفقراء فقط ، بل هم والأغنياء كما لبعض شراح الرسالة ، وفى العلمى عليها من أخرج كسرة لسائل فلم يجده فلابن رشد إن كان معيناً أكلها مخرجها وإلا فلا ، وفى النوادر إن أخرجها له فلم يقبلها فليعطها لغيره وهو أشد من الذى لم يجده .

قوله : [وأما الهبة فلا كراهة] إلخ : أى التى تعتصر بدليل ما يأتى .

قوله : [وكما يكره تملك الذات يكره تملك المنفعة] إلخ : أى وأما من تصدق بغلة الحيوان دون ذاته ثم باع الذات فله شراء الذات كما نقله ابن عرفة عن مالك .

قوله : [وينفق] إلخ : هذه المسألة والتى بعدها كالمستثنى من قوله وكره تملك صدقة .

قوله : [أن ينفق على والد افتقر] إلخ : أى وكذا ينفق على زوجته من صدقة تصدقت بها عليه وإن كانت غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر .

قوله : [تقويم جارية] إلخ : أو شراء ما ذكر لنفسه وليس بلازم تقويمها

لتعدى عليه واستخدمه وارتكب الحرمة .

(وَيَسْتَقْصِي) فى القيمة بأن يأخذه بأعلى القيم . لا بدون قيمة المثل . واحترز بالمحجور عن الرشيد . فليس لولده ذلك ؛ لأنه كأجنبى ومثل الصدقة الهبة التى لا تعتصر .

● (وجازَ) للواهب (شَرْطُ الثوابِ) على هبته : أى العوض عليها . وتسمى هبة ثواب ، وسواء عيّن الثواب أم لا .

(ولَزِمَ) الثواب (بتَعْيِينِهِ) إذا قبل الموهوب له ؛ فيلزمه دفع ما عين كمائة دينار أو هذا الثوب أو الدابة والمراد التعيين ولو بالوصف كثوب صفته كذا .

● (وَصُدِّقَ الواهبُ) عند التنازع (فى قصدهِ) : أى الثواب بيمين بعد القبض (إنْ لمْ يَشهَدْ عُرفٌ بضده) : أى الثواب، فإن شهد العرف بضده

بالمعدول ، بل المراد يشترى من نفسه لنفسه بالسداد كما فى (بن) .

قوله : [فليس لولده] : هكذا نسخة المؤلف والمناسب والده .

قوله : [لأنه كأجنبى] : أى وحيث كان حكم الأجنبى فالتصرف فى العبد أو الجارية لمالك الرشيد لا لأبيه فله أن يواسيه بهما ببيع أو غيره .

قوله : [ومثل الصدقة الهبة] إلخ : أى فى جميع ما تقدم .

قوله : [شرط الثواب] : أى اشتراطه حال كون الاشتراط مقارناً للفظها

قوله : [عين الثواب أم لا] : أى فالتعيين غير لازم قياساً على نكاح التفويض وهذا هو المعتمد .وقيل إن اشترط العوض فى عقدها فلا بد من تعيينه قياساً على البيع .

قوله : [بتعيينه] : أى بتعيين قدره ونوعه كان التعيين من الموهوب له أو الواهب ويرضى الآخر .

والحاصل: أنه إذا عين الثواب واحد منهما ورضى الآخر فإنه يلزم الموهوب له دفعه إذا قبلَ الهبة وليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه وإن لم يقبض الهبة كما فى التوضيح نقله محشى الأصل .

قوله : [فى قصده] : أى لا فى شرطه لأنه إذا ادعى الواهب اشتراطه فلا بد من إثباته ولا ينظر لعرف ولا غيره .

قوله : [إن لم يشهد عرف] : أى إن انتفت شهادة العرف بضده بأن شهد العرف له أو لم يشهد له ولا عليه .

فلا يصدق . وأما التنازع قبل قبضها : فالقول للواهب مطلقاً ؛ ولو شهد العرف بعدم الثواب .وقولنا « بيمين » . ظاهره: أشكل الأمر أم لا . وهو أحد التأويلين . والثانى : أن الواهب إنما يحلف إذا أشكل الأمر بأن لم يشهد العرف له ولا عليه ولم توجد قرينة ترجح أحد الأمرين . وإلا عمل على العرف أو القرائن ولا يمين .

ومحل تصديق الواهب فى دعوى الثواب (فى غيرِ) النقد (المَسْكُوكِ) ، وأما هو فلا يصدق الواهب ؛ لأن الشأن فيه عدم الإثابة إلا لشرط أو عرف .

واستثنى من قوله « وصدق الواهب » إلخ قوله :

(إلاّ الزوجيّن والوالدين) ونحوهما من الأقارب الذين بينهم الصلة : فلا يصدق الواهب فى دعواه الثواب لقضاء العرف بعدمه فيمن ذكر كالمسكوك (إلا لشرطٍ) حال الهبة فيعمل به مطلقاً حتى فى المسكوك . (أو قرينةٍ) تدل على ذلك فإنه يصدق : ويقضى له بالثواب لكن فى غير المسكوك وأما هو فلا تكفى فيه القرينة ؛ ولا بد من الشرط ويكون ثواب المسكوك عند الشرط عرضاً أو طعاماً لا مسكوكاً لما فيه من الصرف أو البدل المؤخر .

قوله : [وأما التنازع قبل قبضها] : محترز قوله بعد القبض .

قوله : [أشكل الأمر] : أى بأن لم يشهد العرف له ولا عليه .

وقوله : [أم لا] : أى بأن شهد العرف له .

قوله : [والثانى] إلخ : هذا هو أظهر القولين كما فى المجموع .

قوله : [فى دعوى الثواب] : أى دعوى قصده وأشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف فى غير المسكوك متعلق بصدق ، وفيه أنه يلزم عليه تعلق حرفى جرّ متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد إلاأن يقال إن الثانى أخص من الأول نحو جلست فى المسجد فى محرابه وهو جائز كما ذكره فى الحاشية .

قوله : [أو قرينة] : من ذلك جريان العرف بها .

قوله : [عند الشرط] : أى أو العرف .

قوله : [لما فيه من الصرف] : أى إن كان من غير صنفه وقوله أو البدل أى إن كان من صنفه .

قوله : [المؤخر] : راجع للاثنين .

(ولَزِمَ) عند عدم تعيين الثواب (واهِبَها) مفعول مقدم (لا الموهوبَ له) عطف عليه بلا (القيمةُ) فاعل « لزم » : أى يلزم الواهب قبول القيمة إذا دفعها له الموهوب له ؛ وأما الموهوب له فلا يلزمه دفعها لأن له أن يقول له : خذ هبتك لا حاجة لى بها . وهذا إذا قبضها : وأما قبل قبضها فلا يلزم الواهب قبولها بل له الامتناع ولودفع له الموهوب له أضعاف القيمة . ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولو قبض الهبة كما تقدم .

(إلا لِفَوْتٍ) عند الموهوب له (بزَيْدٍ) : أى زيادة فى ذاتها ؛ ككبر الصغير أو سمن الهزيل (أو نقصٍ) كعمى وعور وعرج وشلل وهرم ، وأولى خروج من يده بموت أو بيع ونحوه . ولا يعتبر حوالة الأسواق فيلزمه حينئذ دفع القيمة يوم قبض الهبة .

(وأثيبَ) الواهب أى أثابه الموهوب له (ما يقضَى عنه) : أى عن الموهوب (ببيع) : أى فى البيع . أى ما يصح أن يكون ثمنًا فى البيع بأن يكون سالمًا من الربا والغش ، فلا يقضى عن النقد نقداً لما فيه من الصرف أو البدل المؤخر ولا عن الطعام طعامًا ولا عن اللحم حيوان من جنسه ولا عكسه ،

● مسألة : قال فى معين الحكام اختلف فى الذى يثيب جهلا عما لا ثواب فيه أو المثيب عن الصدقة فقال مالك يرد إليه ثوابه ولا شىء له إذا فات (اهـ شب) .

قوله : [وأما الموهوب له] إلخ : أى والفرض أن الثواب لم يعين ، وأما إذا عين ورضى به الموهوب له فإنه يلزمه دفعه قبضها أو لا كما مر .

قوله : [عند الموهوب له] : احترز به عما إذا فاتت بيد الواهب فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولا يلزم الواهب القبض ولو بذل له أضعاف القيمة .

قوله : [أى ما يصح أن يكون ثمنًا فى البيع] : أى عوضًا عن الشىء المبيع فى السلم بأن يراعى فيه شروط بيع السلم زيادة على أصل شروط البيع ما عدا الأجل فإنه لا يشترط هنا فيقال : يشترط أن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئًا فى أكثر منه أو أجود إلا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر فى الأعرابية .

قوله : [ولا عكسه] : أى بأن يقضى عن الحيوان لحمًا من جنسه ، ومعلوم أن ذوات الأربع المباحة الأكل كلها جنس كما أن الطيور كلها جنس وحيوانات البحر كلها جنس ومفهوم : « من جنسه » أن قضاءه بغير جنسه يجوز مالم يكن الحيوان طعاماً

ولا عن العرض عرض من جنسه لما فيه من السلم الفاقد لشرطه ، ولما فيه من سلم الشيء فى نفسه ، فيثاب عن العرض طعام ودراهم ودنانير وعكسه ، وعرض من غير جنسه . فهبة الثواب كالبيع فى غالب الأحوال لأنها تخالفه فى البعض كجهل العوض والأجل ولا يفيتها حوالة الأسواق . ولا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول وإذا أثابه ما يقضى عنه فى البيع لزم الواهب قبوله وإن معيباً حيث كان فيه وفاء بالقيمة . وليس له أن يقول حينئذ : لا آخذ إلا سليماً .

(إلا) أن يثيبه (نحو حَطَب) وتبن مما لا تجرى العادة بإثباته كالطين والآجُرّ بضم الجيم (فلا يَلْزَمُهُ قبوله) : فإن جرى عرف بإثباته لزمه القبول .

حكماً كحيوان قلت منفعته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو لا تطول حياته فلا يجوز القضاء عنه لحماً ولو من غير جنسه ولا القضاء به لأنه طعام بطعام .

قوله : [ولا عن العرض عرض] : نسخة المؤلف نصب نقداً وترك النصب فى حيوان وعرض وكان مقتضى العربية نصب الجميع وبناء الفعل للفاعل أو رفع الجميع وبناؤه للمفعول .

قوله : [الفاقد لشرطه] : أى شروطه هو راجع لقوله فلا يقضى إلخ ، وكذا قوله لما فيه من سلم الشيء فى نفسه الأولى عطفه بالواو لأنه علة ثانية أو يقال ترك لأنه علة للعلة .

قوله : [فيثاب عن العرض] : إلخ : تفريع لما استوفى الشروط .

قوله : [وعكسه]: أى يثاب عن الطعام عرض ودراهم ودنانير اجتماعاً وانفراداً .

قوله : [وعرض من غير جنسه] : راجع للإثابة عن العرض .

قوله : [لأنها تخالفه فى البعض] : تعليل للتقييد بالغالب .

قوله : [وإذا أثابه ما يقضى عنه فى البيع] : من جملة ما خالفت فيه الهبة البيع فتحصل أنها تخالفه فى جهل العوض والأجل ولا يفيتها حوالة الأسواق ولا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول ، وإذا أثابه ما يقضى عنه فى البيع لزم الواهب قبوله إذا كان الموهوب له قبض الهبة وإن كان معيناً إلخ ما قال الشارح .

قوله : [بضم الجيم] : أى مع مد الهمزة .

قوله : [فإن جرى عرف بإثابته لزمه] : هذا كله فى غير المعين وأما المعين وقت

• (وللمأذون له) في التجارة هبة الثواب من ماله (والأب من مال محجوره) الصغير أو السفيه (هبةُ الثوابِ) لا غيرها ، فلا يجوز . كما لا يجوز له الإبراء من مال محجوره . ولا يجوز لوصى ولا حاكم ولا غير مأذون له هبة ثواب وإلا إبراء .

● ولما فرغ من بيان الهبة انتقل يتكلم على العُمْرَى وحكمها ، لأنها من قبيل الهبة ، فقال :

● (وجازت العُمْرَى) ، والمراد بالجواز : الإذن فيها شرعا ، فهى مندوبة ؛ لأنها من المعروف ، وعرّفها بقوله :

(وهى) : أى العمرى (تمليكُ منفعةِ) شىء (مملوك) : عقاراً أو غيره . إنساناً أو غيره كفرس وبعير (حياةَ المُعْطَى) بفتح الطاء ، والظرف متعلق بتمليك أى مدة حياة المعطى (بغيرِ عِوَضٍ) . فخرج بقوله : « تمليك منفعة » تمليك

الهبة فيلزمه قبوله إن جاز شرعاً وإن لم يجر به عرف ولا عادة كما تقدم .

● تنبيه : قال (عب) : جميع ما مر فى الهبة الصحيحة إن كانت قائمة فإن فاتت لزم فيها القيمة ويقضى عنها بما يقضى به عن ثمن المبيع من العين ، وأما الفاسدة فترد إن كانت قائمة وإن فاتت لزم عوضها مثل المثلى وقيمة المقوم .

قوله : [وللمأذون] : خبر مقدم والأب معطوف عليه وهبة الثواب مبتدأ مؤخر .

قوله : [لا غيرها] : أى كالتبرعات .

قوله : [ولا يجوز لوصى ولا حاكم] : محترز الأب .

وقوله : [ولا غير مأذون له] : محترز المأذون فهو لف ونشر مشوش .

قوله : [وإلا إبراء] : هكذا نسخة المؤلف والمناسب حذف الألف لأنه معطوف على هبة .

قوله : [الإذن] : أى وليس المراد به المستوى الطرفين بدليل ما بعده .

قوله : [إنساناً أو غيره] : أى كثياب وحلى وسلاح وحيوان . قال فى كتاب الهبات من المدونة قيل فإن أعمر ثوباً أو حلياً قال لم أسمع من مالك فى الثياب شيئاً ، وأما الحلى فأراه بمنزلة الدار وفيها فى العارية ولم أسمع فى الثياب شيئاً وهى عندى على ما أعارها عليه من الشرط ، أبو الحسن يريد أنه إذا بقى من الثوب شىء بعد موت المعمر رده وإن لم يبق منه شىء فلا شىء لربه (اهـ) .

الذات بعوض وبغيره ؛ والأول بيع والثانى هبة أو صدقة . وخرج بقوله : « مملوك » ما ليس بمملوك كإقطاع من إمام أو إسقاط حق ، من نحو وقف وإلا فباطل . وخرج بقوله : « حياة المعطى » الوقف المؤبد ، وكذا المؤقت بأجل معلوم ، وخرج به الإعارة أيضًا ، وقوله : « المعطى » بالفتح يقتضى أنها إذا كانت حياة المعطى بالكسر أو حياة أجنبى — كزيد لا تسمى عمرى حقيقة وإن جازت ، وهو كذلك ؛ لأنها إنما تنصرف عند الإطلاق لحياة المعطى بالفتح . فإذا قال المالك : أعمرتك دارى مثلا ، حمل على عمر المعطى بالفتح فلا كلام لوارث المعطى بالكسر إذا مات . وخرج بقوله : « بغير عوض » الإجارة وهى إجارة فاسدة للجهل بالأجل .

(كأَعْمَرْتُكَ) أو أعمرت زيداً (أو) أعمرت (وَارِثَكَ) مثلا .ولا يشترط لفظ الإعمار ، بل ما دل على تمليك المنفعة . و « أو » مانعة خلوّ ؛ فتجوّز الجمع كأعمرتك ووارثك . فيصدق كلامه بثلاث صور :

قوله :[والأول بيع] : أى أو هبة ثواب .

قوله : [كإقطاع من إمام] : أى لأن الإمام لا يملك الإقطاع التى يقطعها لبعض الناس وتقدم اللغز فى ذلك .

قوله : [أو إسقاط حق] : أى كساكن بيت موقوف فيسقط حقه لآخر حياته.

قوله : [وإلا فباطل] : انظر ما معنى هذا اللفظ وقد يقال معناه وإلا يكن الشىء غير المملوك إقطاعًا من إمام أو إسقاط حق من نحو وقف بل كان تمليك منفعة ملك الغير بلا شبهة فباطل وإنما كان باطلا ؛ لأن تصرف الفضولى بغير معاوضة باطل .

قوله : [وخرج بقوله حياة المعطى] إلخ : أى فلا يقال لما ذكر عمرى .

قوله : [وخرج به الإعارة أيضًا] : أى مدة معلومة غير مقيدة بحياة المعطى بالفتح وإلا كانت عمرى لأن العمرى لا يشترط فيها لفظ مخصوص .

قوله : [وخرج بقوله بغير عوض] إلخ : إنما كانت إجارة لأنها تمليك منفعة .

قوله : [للجهل بالأجل] : أى لأن مدة حياة المعطى مجهولة .

قوله : [بل ما دل على تمليك المنفعة] : أى بغير عوض مدة حياة المعطى .

قوله : [فيصدق كلامه بثلاث صور] : إلا أنه إن أعمره ووارثه معًا لا يستحق الوارث إلا بعد موته كوقف عليك وولدك على قول مالك حيث كان الوالد أحوج.

(داري أو نحوها) مما يملكه : كعبدي أو فرسي أو بعيري . وأما الأمة فإن أعمرها لامرأة أو لمحرمها جاز . وإلا فلا لما فيه من إعارة الفروج .

(ورَجَعَت) العمرى بمعنى الشيء المعمر إذا مات المعمَّر بالفتح (للمعمِّرِ) بالكسر إن كان حيًّا (أو وارثه يوم موتِهِ) إذا مات لا يوم المرجع .فلو مات عن أخ حر مسلم وابن كافر أو رقيق فأسلم. أو تحرر ثم مات المعمر بالفتح رجعت للأخ . لأنه الوارث يوم موت المعمر بالكسر .

(وهي) : أي العمرى (في الحَوْزِ كالهبةِ) . فإن حازها المعمَّر بالفتح قبل حدوث مانع تمت . وإلا بطلت فيجري فيه قوله . وبطلت بمانع قبل الحوز إلخ .

ولكن المعمول به في الوقف قول المغيرة وهو مساواة الوالد للولد ولو كان أحوج ، ولعل الفرق بين العمرى لا تكون للوارث إلا بعد موت المورِّث وبين الوقف حيث سوى فيه بين الولد والوالد على قول المغيرة إن مداول العمرى العمر فكأنه إنما أعمر الوارث بعد موت مورثه . وأما إذا أعمره فقط أو وارثه فقط فإن المعمر يستحق المنفعة حالا .

قوله : [وإلا فلا] : أي بأن أعمرها لرجل أجنبي غير محرم .

قوله : [للمعمر بالكسر] : إلخ فلو حرث المعمر بالفتح أرضًا أعمرت له ومات أخذها ربها ودفع لورثته أجرة الحرث وإن شاء أسلمها لهم بحرثها تلك السنة وأخذ منهم أجرة مثلها فإن فات المعمر بالفتح وبها زرع وفات الإبان فلو رثته الزرع الموجود ولا كراء عليهم ؛ لأن مورثهم ذو شبهة وقت الزرع والغلة لذي الشبهة فإن لم يفت الإبان كان لهم الزرع وعليهم الأجرة .

قوله : [لأنه الوارث يوم موت المعمر] : أي فقد ملك الذات من يومه .

● تتمة : لو قال حبس عليكما حياتكما وهي لآخركما فهو حبس عليهما ما داما حيين فإذا مات أحدهما رجعت للآخر ملكًا يصنع بها ما شاء . وأما لو قال حبس عليكما فقط فإنها ترجع للآخر حبسًا فإذا مات الآخر رجعت مراجع الأحباس وقيل ترجع ملكًا للمحبس أو وارثه وهو الراجح . وأما الرقبى فلا تجوز حبسًا ولا ملكًا كذوي دارين أو عبدين أو دار وعبد قال كل لصاحبه إن مت قبلي فهما لي وإن مت قبلك فهما لك ؛ فالمراد إن مت قبلي فدارك لي مضمومة لداري وإن مت قبلك فداري لك

. . . .

مضمومة لدارك، وإنما منع لما فيه من الخروج عن وجه المعروف والمخاطرة ، فإن وقع ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ،وإن لم يطلع عليه إلا بعد الموت رجعت لوارثهما ولا ترجع مراجع الأحباس لفساد العقد كذا فى الأصل ، ولكن قال (شب) محل فساد العقد فيما ذكر إن وقع ما ذكر فى عقد واحد ، وأما من فعل بصاحبه هذا فى وقت ففعل به الآخر مثله فى وقت آخر من غير دخول على ذلك فهو جائز أى وتصير كالوصية ، والله أعلم .

باب

فى اللقطة وأحكامها

• (اللُّقَطَةُ) : بضم اللام وفتح القاف : اسم عند الفقهاء لما يلتقط بفتح القاف . والقياس لغة : أن فُعَلَة بضم الفاء وفتح العين يستعمل فى الفاعل الذى يقع منه الفعل كثيراً ؛ كضُحَكَة وهُمَزَة ولُمَزَة : لكثير الضحك والهمز واللمز . وأن ما يلتقط بفتح القاف يسمى لقطة بسكونها .

(مالٌ) فغيره . لا يسمى لقطة كالصيد والحر . إلا أنه إذا كان صغيراً يسمى لقيطاً (مَعْصُومٌ) : أى محترم شرعاً فخرج الركاز ومال الحربى (عَرَضَ) بفتح العين والراء (للضياعِ) بأن وجد بمضيعة فى غامر

باب :

أى فى حقيقتها . والمراد بأحكامها مسائلها . ومناسبة هذا الباب لما قبله أن فى كل فعل خير ؛ لأن الواهب فعل خيراً يعود عليه ثوابه فى الآخرة والملتقط فعل خيراً وهو الحفظ والتعريف يعود عليه ثوابه فى الآخرة .

قوله : [اسم عند الفقهاء لما يلتقط] : أى وأما فى اللغة فوجود الشيء على غير طلب . وهذه اللغة أشهر لغاتها الأربع . الثانية : ضم اللام وسكون القاف . الثالثة: لقاطة بضم اللام وفتح القاف ممدودة . الرابعة : لقط بفتح اللام والقاف بلاهاء

قوله : [كالصيد] أى فاصطياد السمك من الماء والطير والوحش من البرارى ؛ قبل دخوله فى حوز الغير لايسمى مالا فهو خارج بهذا القيد كخروج الحر وقد يقال إنه مشكل بل يقال إنه مال لكنه غير معصوم أى محترم شرعاً فيخرج بما خرج به الركاز ومال الحربى فتأمل .

قوله : [يسمى لقيطاً] : أى لأن اللقيط صغير آدمى لم يعلم أبوه ولا أمه حر أو مشكوك فيه .

قوله : [بفتح العين والراء] : أى مخففاً مبنياً للفاعل لا بالتشديد مبنياً للمفعول لإيهامه أن ما ضاع ولم يقصد ضياعه لا يسمى لقطة ، ومعنى عرض للضياع أى

بالغين المعجمة أو عامر بالمهملة : ضد الأول ، وخرج به السرقة ونحوها مما كان في حفظ صاحبه ولو حكماً ، كما لو وضعه في مكان ليرجع إليه ، وكالثمر المعلق والحب في الزرع والجرين ، وخرج الإبل أيضاً إذا لم يعرض لها ضياع .

(وإنْ) كان المال المعصوم (كلباً) مأذوناً فيه . وأما غيره فليس بمال .

(وفرساً وحماراً) وبالغ على الكلب لئلا يتوهم مِنْ منعِ بيعه أنه ليس بمال ، وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الإبل لا يلتقط .

● (وَرُدَّت) اللقطة وجوباً (بمعرفةِ العِفَاصِ) : بكسر العين المهملة : ظرفها من خرقة صُرَّت بها أو كيس (و) معرفة (الوِكَاءِ) بالمد : وهو الخيط الذي ربطت به .

• (وقُضِيَ له) : أي لمن عرفها (على ذي العددِ والوزنِ) : أي على من عرفهما دون العفاص والوكاء (بيمين) . وأما إن عرف العدد فقط أو الوزن فقط

عرض له الضياع فهو من باب القلب نحو عرض الحوض على الناقة كما في الحاشية .

قوله : [بالغين المعجمة] : هو الخراب .

قوله : [وخرج به السرقة ونحوها] إلخ : المناسب أن يقول خرج به ما كان في حفظ صاحبه إلخ : فإن أخذه يسمى سرقة لا لقطة .

قوله : [والجرين] : يصلح للتمر والحب .

قوله : [إذا لم يعرض لها] : ضياع أي بأن كانت في محل أمن شأنها توجد فيه .

قوله : [وأما غيره] : أي غير المأذون فيه من الكلاب .

قوله : [من منع بيعه] : أي على مشهور المذهب خلافاً لسحنون حيث قال أبيعه وأحج بثمنه .

قوله : [وعلى ما بعده] : يعني الفرس والحمار وسيأتي الفرق بين الإبل وغيرها .

قوله : [وردت اللقطة] إلخ : أي ولا يجوز لواجدها أن يأخذ من ربها أجرة وهو المسمى بالحلاوة إلا على سبيل الهبة والصدقة .

قوله : [ظرفها] : إنما سمي عفاصاً أخذاً له من العفص وهو الثني لأن الظرف يثنى على ما فيه .

قوله :[أي على من عرفهما] : أي العدد والوزن ومعناه أن أحد الشخصين عرف

فيقضى لمن عرف العفاص والوكاء بلا يمين .

(وإنْ وَصَفَ) شخص (ثان وَصْفَ) شخص (أوّل ولم ينفصل) الأول (بها) انفصالا لا يمكن معه إشاعة الخبر (حلَفَا وقُسمتْ بينَهما) . وأما لو انفصل انفصالا لا يمكن معه إشاعة الخبر ؛ اختص بها الأول .

(كنُكُولهما) معاً ؛ فتقسم بينهما وقضى للحالف على الناكل .

(كَبيِّنَتَيْن) تساويا فى العدالة أقام كل منهما بينة (لمْ يُؤرّخَا) معاً أى لم تذكر كل منهما تاريخاً ، فإنهما يحلفان وتقسم بينهما ويقضى للحالف منهما على الناكل كما يقضى لذى الأعدل (وإلاّ) — بأن أرخا معاً — (فللأقدم تاريخاً لا للأعْدَل) . ولو تأخرت تاريخاً .

العفاص والوكاء والآخر عرف العدد والوزن فيقضى لعارف العفاص والوكاء بيمين .

قوله : [وإن وصف شخص ثان] : حاصله أن اللقطة إذا وصفها شخص وصفاً يستحقها به ولم ينفصل بها انفصالا يمكن معه إشاعة الخبر بأن لم ينفصل أصلا أو انفصل بها لكن لا يمكنه معه إشاعة الخبر ، ثم جاء شخص آخر ووصفها بوصف مثل الأول فى كونه موجباً لاستحقاقها سواء كان عين وصف الأول أو غيره . فإن نكل واحد منهما يحلف أنها له وتقسم بينهما إن حلفا أو نكلا ويقضى للحالف على الناكل . أما لو انفصل بها الأول انفصالا يمكن معه إشاعة الخبر فلا شيء للثانى ؛ لاحتمال أن يكون سمع وصف الأول أو رآها معه فعرف أوصافها .

قوله : [فتقسم بينهما] : أى ولا يرجح الأول الذى أخذها بوضع اليد لأن الترجيح بالحوز إنما هو فى المجهولات وهذا مال علم أنه لقطة كذا قال ابن القاسم ، وقال أشهب : إنها تكون للأول الذى أخذها لترجيح جانبه بالحوز كذا فى (بن) .

قوله : [كما يقضى لذى الأعدل] : أى إذا أقام كل بينة عادلة لكن إحداهما أشد عدالة فيقضى لصاحبها ولعله بيمين ؛ لأن زيادة العدالة بمنزلة شاهد كما يأتى فى الشهادات .

قوله : [تأخرت تاريخاً] : الجملة حال من أعدل أى لا تقدم الأعدل فى حال تأخر تاريخها :

● (ولا ضَمانَ على) ملتقط (دافعٍ بوجهٍ جائزٍ) حيث أتى ثان بأثبت من الأول ، ولو ببينة . ويصير الكلام بعد ذلك بين المدعى الثانى وبين من أخذها ، ويجرى الحكم على ما تقدم . فذو البينة يقدم على غيره .

وواصف العفاص والوكاء يقدم على واصف غيرهما أو أحدهما وذو البينة المؤرخة يقدم على مالم تؤرخ . فإن أرّخا معاً قدم صاحب الأقدم تاريخاً فإن لم يؤرخا لعدم الأعدل . فإن تساويا قسمت بينهما إن حلفا أو نكلا ؛ هذا مذهب ابن القاسم .

(واستُؤْنِيَ) : أى يجب التربص وعدم الدفع باجتهاد الحاكم لمن أتى (بالواحدة) فقط من صفتى العفاص والوكاء لا من غيرهما كما فى النقل (إنْ جَهِلَ) الواصف (غيرَها) : أى غير الواحدة لعل غيره أن يأتى بأثبت مما وصفها فيستحقها .

قوله : [حيث أتى ثان بأثبت من الأول] : أى بأن بين الثانى العفاص والوكاء والأول العدد والوزن .

وقوله : [ولو ببينة] : أى ولو كان ثبوتها للثانى بالبينة .

قوله : [فذو البينة يقدم على غيره] : أى وتنزع له من يد ذلك الغير .

قوله : [على واصف غيرهما] : أى بأن وصف العدد والوزن .

وقوله : [أو أحدهما] : أى بأن اقتصر على العفاص والوكاء فهو معطوف على غيرهما .

قوله : [على ما لم تؤرخ] : ما واقعة على بينة فالأولى من .

قوله : [لم يؤرخا] : أى الملك وقيل السقوط .

قوله : [فإن تساويا] : أى فى العدالة والتاريخ وجوداً وعدماً .

قوله : [إن حلفا أو نكلا] : أى فنكولهما كحلفهما على مذهب ابن القاسم خلافاً لمن قال إنهما إذا نكلا تبقى بيد الملتقط ولا تعطى لواحد منهما .

قوله : [إن جهل الواصف غيرها] : أى بأنْ قال حين السؤال لا أدرى ما هو أو كنت أعلمه ونسيته ولا يعارض الاستيناء ما مر من دفعها لواصف العفاص دون من عرف الوزن والعدد ؛ لأن دفعها لا ينافى الاستيناء .

فإن لم يأت أحد بأثبت من الأول أو لم يأت أحد أصلا أخذها الأول .

(لا) إن (غَلِطَ) : أى ادعى الغلط بأن ذكر الصفة الثانية على خلاف ما هى عليه ، فقيل له : كذبت ، فادعى الغلط ، فلا يستأنى ولا تدفع له أصلا . بخلاف الجاهل فإنه معذور حيث قال لا أدرى أو نسيته . قال ابن رشد : وهو أعدل الأقوال الثلاثة. وإليه أشار بقوله : « على الأظهر» ، ثانيها : أنهما سواء فى القبول ، ثالثها: أنهما سواء فى عدمه .

(فإن أثبتَ غيرُه) : أى غير الجاهل بالأخرى (أكثرَ) بأن عرف العفاص والوكاء معا (أخذَها) دون الأول الآتى بالواحدة فقط . ويبقى ما إذا ذكر الأول العفاص فقط أو الوكاء ، وذكر الثانى الصفة الثانية فقط ، هل تكون بعد الاستيناء للأول ؟ لأن الثانى لم يأت بأثبت – كما يفيده ما تقدم – أو تقسم بينهما بعد حلفهما ؟ واستُظهر لتعادلهما فى الوصف ، والأسبقية لا تقتضى استحقاقا .

● (وَوَجَبَ) على من وجد لقطة (أخذُها لخوفِ خائنٍ) : أى عند خوف

قوله : [فإن لم يأت أحد بأثبت من الأول] : أى بأن كان وصف الأول أكثر إثباتا هذا هو المراد ، وأما إذا تساويا فى الإثبات فإنها تقسم بينهما كما مرّ .

قوله : [قال ابن رشد وهو أعدل الأقوال] : أى قال وهو أعدل الأقوال عندى . بخلاف ما إذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما وغلط فى الصفة فقط كأن قال بنادقة فإذا هى محابيب أو بالعكس ، أو قال هى يزيدية فإذا هى محمدية أو العكس ، فإنها لا تدفع له اتفاقا .

قوله : [ووجب على من وجد لقطة] : حاصل هذا المبحث أن مريد الالتقاط إما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو يشك فيها ، وفى كل إما أن يخاف الخائن أو ترك الأخذ أو لا فيجب الأخذ بشرطين إن خاف الخائن ولم يعلم خيانة نفسه بأن علم أمانتها أو شك فيها . فإن علم خيانة نفسه حرم الأخذ خاف الخائن أم لا ، وإن لم يخف الخائن كره علم أمانة نفسه أو شك فيها فالوجوب فى صورتين وكذا الحرمة وكذا الكراهة . هذا حاصل ما يؤخذ من الشارح وهو التحرير .

خائن لا يعرفها ليحفظها لربما من الخائن (إلا أن يعلم خيانته هو فيَحْرُمُ) أخذها.

(وإلاّ) يخف خائناً (كُرِهَ) أخذها مع علمه أمانة نفسه ، وكذا لو شك فى خيانة نفسه بالأولى .

● (و) وجب (تعريفُها) على من التقطها (سنةً) كاملة (إنْ كان لها بالٌ و) يعرف (نحو الدّلو والدينارِ) - فأقل - (الأيّامَ) لأنها لا تلتفت إليها النفوس كل الالتفات . قال فى المقدمات : ما قل وله قدر ومنفعة ويشح ربه به ويطلبه يعرف اتفاقاً ، وفى تعريفه سنة أو أياماً قولان . وما قل ولا يطلبه عادة فلابن القاسم هو لمن وجده ليس عليه تعريفه فإن شاء تصدق به (انتهى) . قال ابن عبد السلام : وعلى القول الثانى أوّلَ بعضهم المدونة وهو الذى عليه الأكثر من أهل المذهب وغيرهم (انتهى) ، فالشيخ رحمه الله تعالى ترك قول الأكثر ورد عليه بـ « لو » بقوله : « ولو كدلو » ، ونحن درجنا على قول الأكثر لأنه المعتمد والتعريف يكون .

(بمَظَانّ طلبِها وبباب المسْجِدِ) لا داخله (فى كلِّ يومين أو ثلاثة) مرة

قوله : [لا يعرفها] : صفة لخائن .

وقوله : [ليحفظها] : علة لقوله « أخذها » .

قوله : [وإلا يخف خائناً كره] : اعلم أنه إذا لم يخف خائناً وعلم أمانة نفسه فثلاثة أقوال : الاستحباب والكراهة والتفصيل ، يستحب فيما له بال ويكره فى غيره واختار التونسى من هذه الأقوال الكراهة مطلقاً ، وأما إذا لم يخف خائناً وشك فى أمانة نفسه فالكراهة اتفاقاً .

قوله : [إن كان لها بال] : أى بأن كانت فوق الدلو والدينار .

وقوله : [فأقل] : أى أقلية لا تصل للتافه .

قوله : [قال فى المقدمات] : أى ابن رشد .

قوله : [وعلى القول الثانى] : أى فى تعريف الشىء القليل الذى له قدر ومنفعة أياماً .

قوله : [بقوله ولو كدلو] : أى حيث قال وتعريفه سنة ولو كدلو .

قوله : [وبباب المسجد] : أى ومثله السوق .

قوله : [لا داخله] : أى فهو مكروه لاحترام المسجد .

قوله : [فى كل يومين] : هذا فى غير أول زمان التعريف إذ فى أوله ينبغى أن

(بنفسه أو بِمَنْ يثقُ به) لأمانته . ولا ضمان عليه إن دفعها لأمين يعرّفها .

* (أو) يعرّفها غيره (بأجرة منها ، إنْ لم يَلِق) التعريف (بمثلِه) لكونه من أولى الهيآت ؛ وإلا ضمن ؛ كما لو تراخى فى التعريف حتى هلكت .

(و) عرفها (بالبلدين إنْ وُجِدَتْ بينهما) لأنهما حينئذ من مظان طلبها .

* (ولا يَذْكُرُ) المعرف (جنسَها) من ذهب أو فضة أو ثوب أو نحو ذلك ، بل بوصف عام : كأمانة أو مال أو شىء ، لأن ذكر جنسها الخاص ربما أدى بعض أذهان الحذاق إلى ذكر عفاصها ووكائها باعتبار العادة .

يكون أكثر من ذلك. فى كل يوم مرتين ، ثم فى كل يوم مرة ، ثم فى كل يومين مرة ، ثم فى كل ثلاثة أيام مرة ، ثم فى كل أسبوع مرة ، كما ذكره شارح الموطأ كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [بنفسه] : متعلق بتعريفها كما أن قوله بمظانّ طلبها كذلك لاختلاف معنى الباءين لأن الباء الأولى بمعنى فى والثانية للآلة .

قوله : [ولا ضمان عليه إن دفعها لأمين] إلخ : أى وإن لم يساوه فى الأمانة، والفرق بينه وبين المودع حيث يضمن إن أودع ولو أميناً لغير عذر أن ربها هنا لم يعينه لحفظها بخلاف الوديعة .

قوله : [إن لم يلق التعريف بمثله] : قيد فى قوله أو بأجرة منها .

قوله : [وإلا ضمن] : أى وإلا بأن كان ممن يعرف مثله واستأجر من يعرفها منها وضاعت منه ضمن وهذا القيد تبع فيه المصنف خليلا التابع لابن الحاجب ، ابن عرفة وظاهر اللخمى عن ابن شعبان أن للملتقط أن يدفعها لمن يعرفها بأجرة منها ولو كان ممن يلى تعريفها بنفسه إذا لم يلتزمه (اهـ بن) .

قوله : [وعرّفها بالبلدين] إلخ : قال اللقانى ظاهر كلامهم ولو كانت إحداهما أقرب من الأخرى ، وينبغى إذا كانت أقرب إلى إحداهما من الأخرى قرباً متأكداً بحيث يقطع القاطع بأنها من هذه دون الأخرى أنه إنما يعرفها فى التى هى أقرب .

قوله : [كأمانة] : مثل ذلك من ضاع له ضائع .

(ولا يُعَرَّفُ) شيء (تافِهٌ) وهو ما لا تلتفت إليه النفس عادة ؛ كدون الدرهم الشرعى وعصا وسوط ، وكقليل من تمر أو زبيب وله أكله إذا لم يعلم ربه ، وإلا منع وضمن . وتقدم أن ما فوق التافه إذا لم يكن له بال قوىّ ؛ كالدلو والدينار والدرهم الشرعى يعرّف أياماً بمقتضى النظر على قول الأكثر ؛ فالأقسام ثلاثة .

● (وله) : أى للملتقط (حَبْسُها) : أى اللقطة عنده (بعدَها) : أى السنة لعله أن يظهر صاحبها (أو التَّصَدُّقُ بها) عن ربها أو عن نفسه (أو التملكُ) لها بأن ينوى تملكها ، (ولو) وجدها (بمكةَ) فله أحد هذه الأمور الثلاثة . وقيل : إن لقطة مكة يجب تعريفها أبداً عملا بظاهر الحديث ولا يجوز تملكها ولا التصدق بها .

● (وضَمِنَ) الملتقط (فيهما) : أى فى التصدق بها ولو عن ربها وفى نية

قوله : [ولا يعرّف شيء تافه] : قدم أوّلا أن ماله بال مما كان فوق الدينار ونحوه يعرف سنة ونحو الدلو والدينار يعرف الأيام وأفاد هنا أن التافه لا يعرف .

قوله : [وإلا منع] : أى وإلا بأن علم ربه وإنما منع أكله حينئذ لأنه لم يكن لقطة ، بل من أكل أموال الناس بالباطل .

قوله : [أى للملتقط حبسها] إلخ : اعلم أن ما ذكره المصنف من تخيير الملتقط بين الأمور الثلاثة إذا كان غير الإمام . وأما الإمام فليس له إلا حبسها أو بيعها لصاحبها ووضع ثمنها فى بيت المال . وليس له التصدق بها ولا تملكها لمشقة خلاص ما فى ذمته . بخلاف غيره (اهـ عب) .

قوله : [وقيل إن لقطة مكة] إلخ : أى كما هو للباجى وفاقاً للشافعى .

قوله : [عملا بظاهر الحديث] : أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تحل لقطة الحاج » ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « إن لقطتها لا تحل إلا لمنشد » ، فقال الشافعى والباجى : إن الاستثناء معيار العموم والذكر هذه الجملة بعد جملة لا تحل فيها أبداً وهى : « ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها » ؛ أى لا يقطع حشيشها . والأصل تجانس المعطوفات فى النفى الأبدى . وأجاب المشهور : بأن المراد لا تحل قبل السنة ، وإنما نبه النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك فى مكة مع أن عدم حلها قبل السنة عام فى مكة وغيرها لئلا يتوهم عدم تعريف لقطها بانصراف الحجاج فتأمل .

تملكها إذا جاء ربها .

(كَنِيَّةِ أخْذِها) : أى كما يضمن إذا أخذها بنية تملكها (قبلَها) : أى قبل السنة ؛ لأنه بتلك النية صار كالغاصب فيضمنها لربها ولو تلفت بسماوى بعد تلك النية . وأوْلى لو نوى التملك عند التقاطها .

(و) ضمن فى (ردِّها لموضِعِها) : الذى أخذها منه وأولى لغيره (بعد أخْذِها للحِفظِ) والتعريف ، سواء ردها بعدَ بُعْد أو قرب . وهو قول ابن رشد . وقال اللخمى : إن ردها بقرب فلا ضمان . وهذا معنى قول الشيخ : « إلا بقرب فتأويلان » . ومفهوم للحفظ — أى التعريف — أنه إن أخذها بنية الاغتيال فلا ضمان بردها لموضعها مطلقاً لوجوب ردها عليه ؛ وأما لو أخذها ليسأل عنها معيناً فلا ضمان إن ردها بقرب لوجوب الرد عليه فوراً .

وضمن إن ردها ببُعد . وهذا الثالث ، هو محمل قولنا فى شرح كلام الشيخ : « وعن بعد ضمن » أخَذَها للحفظ أم لا . أى بأن أخذها ليسأل عنها معيناً .

قوله : [وأولى لو نوى التملك] إلخ : اعلم أن الصور ثلاث : الأولى ما إذا رآها مطروحة فنوى أخذها تملكاً ثم تركها ولم يأخذها فتلفت . الثانية ما إذا نوى تملكها وأخذها فتلفت . الثالثة ما إذا أخذها للتعريف ثم نوى تملكها قبل تمام السنة ؛ ففى الصورة الأولى لا ضمان عليه لأن نية الاغتيال وحدها لا تعتبر . وفى الثانية الضمان قطعاً لمصاحبة فعله لنيته . وفى الثالثة لا ضمان عليه عند ابن عبد السلام نظراً إلى أن نية الاغتيال مجردة عن مصاحبة فعله وقال غيره بالضمان نظراً إلى أن نية الاغتيال قد صاحبها فعل وهو الكف عن التعريف . وارتضاه (ح) ومشى عليه شارحنا .

قوله : [والتعريف] : عطف تفسير .

قوله : [فلا ضمان بردها لموضعها] : أى بل الضمان بإبقائها لمخالفة الواجب .

قوله : [وضمن إن ردها ببعد] : إنما ضمن فى البعد لأن الشأن أن صاحبها جاء للمكان بقرب وأيس منها فلا يعود فى البعد .

قوله : [وهو محمل قولنا فى شرح كلام الشيخ] إلخ : لكن قوله فيه أخذها للحفظ أم لا خروج عن الموضوع : لأن الموضوع أنه أخذها لا للحفظ بل ليسأل عنها .

● (والرقيقُ) فى الالتقاط (كالحُرِّ) فى جميع ما تقدم من وجوب أو حرمة أوكراهة وتعريف وغير ذلك . وليس لسيده منعه منه .

(و) الضمان إن وجب عليه بما مر (قَبْلَ السَّنَةِ) يكون (فى رَقَبَتِهِ) فيباع فيها ما لم يفْدِه سيده . وليس له إسقاطه عنه وبعد السنة يكون فى ذمته فيتبع بها إن عتق ولا يباع فيها .

● (وله) : أى للملتقط — حرًّا أو رقيقاً — (أكْلُ ما يَفْسُدُ) لو تركه ؛ كثريد ولحم وفاكهة وخضر ، بخلاف التمر والزبيب ونحوهما مما لا يفسد ، فليس له أكله (ولو) وجده (بقرية) كما لو وجده بفلاة من الأرض (ولا ضمانَ عليهِ) فى أكله

قوله : [والرقيق] : أى بجميع أنواعه .

قوله : [من وجوب] : أى وهو فى صورتين .

وقوله : [أو حرمة] : أى وهى فى صورتين أيضاً .

وقوله : [أو كراهة] : أى وهى فى صورتين أيضاً .

وقوله : [وتعريف] : أى ووجوب تعريف من سنة أو أيام .

وقوله : [وغير ذلك] : أى كالأمور الثلاثة التى يفعلها بعد أمد التعريف وباقى الأحكام التى تقدمت .

قوله : [وليس لسيده منعه منه] : أى الالتقاط لأنه يعرفها حال خدمته فلا تشغله .

قوله : [وبعد السنة] : أى إذا ضاعت بعد السنة بتفريط أو تصدق بها وتملكها .

قوله : [بخلاف التمر] : إلخ سيأتى يصرح المتن بهذا المفهوم فلا حاجة لذكره هنا فإنه أوجب التعقيد .

قوله : [ولو وجده بقرية] : مبالغة على أكل ما يفسد .

وقوله : [كما لو وجده بفلاة من الأرض] : تشبيه فى جواز الأكل فالأولى أن يقدر قبل المبالغة لأنه لا يتوهم عدم جواز أكل حيث كان بفلاة من الأرض وإنما يتوهم لو وجد بقرية .

قوله : [ولا ضمان عليه فى أكله] : الضمير عائد على ما يفسد ، والمعنى لا ضمان عليه فى أكله بعد الاستيناء بقدر ما يخاف عليه الفساد ظاهره مطلقاً قل ثمنه أو كثر ، ولكن صرح ابن رشد بأنه إن كان له ثمن بيع ووقف ثمنه .وقال فى

(كغيره) : أى غيرما يفسده كالتمر والزبيب فله أكله ولا ضمان عليه (إنْ لم يكُنْ له ثمن) لقلته جدًّا ؛ نحو التمرة والزبيبة فإن كان له ثمن فليس له أكله. فإن أكله ضمن .

* (و) له أكل (شاة) من ضأن أو معز وجدها (بفَيْفَاءَ) لا بعمران وعَسُرعليه حملها للعمران ، ولا ضمان عليه فى أكلها . فإن تيسر حملها وجب عليه حملها وتعريفها على المعتمد .

(فإنْ حمَلَها) : أى الشاة التى يجوز أكلها لعسر حملها ، بأن تكلف حملها

المجموع له أكل ما يفسد وضمن ماله ثمن (ا هـ) .

قوله : [فليس له أكله] : هذا ظاهر إن كان مما يعرف بأنه كان ثمنه يزيد على الدراهم ، فإن كان مما لا يعرف فلا وجه لمنع أكله ، وإنما إذا أكله ضمنه لربه إن كان له ثمن فتأمل .

قوله : [فإن أكله ضمن] : أى حيث وجد ربه .

وحاصل التحرير فى هذه المسألة : أنه إذا التقط طعامًا فلا يخلو إما أن يفسد بالتأخير أولا ، وفى كل إما أن يكون مما يعرف أو أقل مما يعرف أو لا ثمن له أصلا كالتمرة والزبيبة والعنبة . فهذه ست فإن كان مما يفسد أكل بعد الاستيناء قليلا ، فإن ظهر ربه فلا ضمان عليه مطلقًا على ما للمصنف وخليل ، وضمن قيمته إن كان له ثمن على ما لابن رشد والمجموع ، وأما إن كان مما لا يفسد فإن كان مما يعرف عرّفه وجرى فيه أحكام التعريف المتقدمة ، وإن كان مما لا يعرف أكله وضمنه لربه إن كان له ثمن فتأمل .

قوله : [ولا ضمان عليه فى أكلها] : هذا يؤيد القول بعدم الضمان فى الطعام الذى يفسد مطلقًا ، بل هو أحروى ولذلك اقتصر عليه شارحنا وخليل .

قوله : [فإن تيسر حملها وجب عليه] إلخ : أى فإن أكلها حينئذ ضمن إن علم ربها .

قوله : [وعلى المعتمد] : أى وما فى (عب) من جواز الأكل مطلقًا تيسر حملها أو لا فضعيف كما فى (بن) .

للعمران (حَيَّةً عُرِّفَتْ) وجوباً وعلى ربها أجرة حملها . وإن حملها مذبوحة فربها أحق بها إن علم قبل أكلها وعليه أجرة حملها .

(و) له أكل (بقرة بمحل خَوْف) من سباع أو جوع أو عطش بفيفاء — وعَسُرَ سوقها — للعمران ولا ضمان عليه . فإن تكلف سوقها عرفت كالشاة .

والحاصل : أنه فى المدونة سوّى بين البقرة والشاة بمحل الخوف فى عسر الإتيان بهما إلى العمران فلذا قلنا :

(عَسُرَ سَوْقُهما) للعمران. فإن تيسر وجب حملهما وتعريفهما وقد تقدم أيضاً .

(و) إن وجدت (بأَمْن) : أى بمحل مأمون (تُرِكَتْ) . فإن أكلها ضمن ، وإن حملها للعمران عرّفت كما لو وجدها به .

(كإبِل) : فإنها تترك وجوباً (مُطْلَقًا) وجدها بصحراء أو بالعمران . إن خاف عليها أم لا ، وقيل : إن خيف عليها من خائن أخذت وعرفت أو بيعت ووقف ثمنها لصاحبها ، وقيل : إن خيف عليها من السباع كانت فى حكم الغنم لواجدها أكلها . وقيل : بل تؤخذ لتعرّف إذ لا مشقة فى حملها .

قوله : [وعلى ربها أجرة حملها] : أى يخير ربها بين أخذها ودفع أجرة حملها أو تركها لمن حملها فحملها كالنفقة عليها لا يتبع به ذمة ربها ، بل فى عينها إن شاء ربها دفعه أو تركها فيه . خلافاً لما توهمه عبارته أولا وآخراً من تحتم أجرة الحمل على ربها .

قوله : [وجب حملهما وتعريفهما] : أى ويؤخذ من ربهما أجرة الحمل أو يتركهما لمن جاء بهما كما تقدم فقوله وقد تقدم أيضاً أى فى مسألة الشاة .

قوله : [وإن حملها للعمران عرفت] : أى أن تجرأ وخالف الواجب من الترك وانظر فى هذه الحالة هل يلزم ربها أجرة حملها أولا لتعديه بالحمل ؟

قوله : [خاف عليهما أم لا] : أى ففى (بن) المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقاً . قال فى المقدمات — بعد أن ذكر عدم التقاط الإبل — قيل إن ذلك فى جميع الزمان وهو ظاهر قول مالك فى المدونة والعتبية ، وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس ، وأما فى الزمان الذى فسد فالحكم فيه أنها تؤخذ وتعرّف ، فإن لم يعرف ربها بيعت ووقف ثمنها فإن أيس منه تصدق به كما فعل عثمان رضى الله عنه لما دخل

(فإنْ أخِذَت) الإبل للعمران تعديا (عُرِّفَتْ) سنة (ثُم) بعد تعريفها سنة (تُركَتْ) بمحلها الذى أخذت منه .

● (وله) : أى لمن التقط دابة — من حمار وبقر وفرس — (كِرَاءُ دَابَّةٍ) التقطها (لِعَلَفِها) : أى لأجل علفها (منه كِرَاءً مأْموناً) : أى لا يخشى عليها منه وجيبة أو مشاهرة .

(و) له (رُكُوبُها) من موضع التقاطها (لِمَوْضِعِه) وإن لم يعسر قودها . (وإلاَّ) بأن أكراها لغير علفها أو أزيد منه أو كراء غير مأمون فعطبت أو هلكت أو ركبها لغير موضعه أو فى حوائجه (ضَمِنَ) قيمتها إن هلكت أو أرش العيب إن تعيبت ؛ وما زاد على علفها إن لم تهلك (و) له (غَلَّتُها) من لبن وسمن وإن زاد على علفها ؛ (لا) : أى ليس له (نَسْلُها)

الناس فى زمنه الفساد وقد روى عن مالك أيضاً (ا هـ) .

قوله : [ثم بعد تعريفها سنة تركت] : قد علمت أن هذا فى زمن العدل والصلاح لا فى مثل زماننا .

قوله : [كراء دابة] إلخ : إنما جاز له ذلك مع أن ربها لم يوكله فيه لأنها لا بد لها من نفقة عليه فكان ذلك أصلح لربها ، والظاهر أنه إذا أكراها وجيبة كراء مأموناً ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز كذا فى حاشية الأصل.

قوله : [ضمن قيمتها إن هلكت] : أى ويقدم فى الضمان المستأجر فى الكراء لغير المأمون لأنه مباشره والملتقط متسبب .

قوله : [وما زاد على علفها] : أى فإذا أكريت لأجل العلف وزاد من كرائها شىء على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه ، بل يبقيه لربها إذا جاء عند سلامتها .

قوله : [وله غلتها] : أى فى مقابلة نفقتها إذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها فى علفها ولم يستعملها فى مصالحه .

قوله : [من لبن وسمن] : بيان للغلة المرادة هنا .

قوله : [وإن زاد على علفها] : أى وهو الموافق لرواية ابن نافع خلافاً لظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين من أن له من الغلة بقدر علفه والزائد عليه لقطة معها . قال فى الحاشية وفى كلام الأجهورى ميل لترجيح ما نقله ابن رشد .

وصوفها وشعرها .

● (وَوَجَبَ لَقْطُ طِفْلٍ) : أى صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها . والمراد بلقطه : أخذه للحفظ (كِفَايَةً) : أى وجوب كفاية إذا وجده جماعة بمضيعة ، أوكان المكان مطروقاً للناس . وإلا تعين على من وجده لقطة . ويسمى الطفل الملقوط ؛ لقيطا ، وعرّف ابن عرفة اللقيط بقوله : صغير آدمى لم يعلم

قوله : [وصوفها] : أى سواء كان تاماً أو غير تام فهو لربها مثل النسل يكون لقطة معها .

● تنبيه : لو أنفق الملتقط على اللقطة من عنده كل النفقة أو بعضها كما او أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده فربها مخير بين أن يسلم له اللقطة فى نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع النفقة . وذلك لأن النفقة فى ذات اللقطة كالجناية فى رقبة العبد إن أسلمه المالك لا شىء عليه ، وإن أراد أخذه غرم أرش الجناية وحيث قلنا بخيار ربها ورضى بتركها فى النفقة ، ثم أراد أخذها ثانية ودفع النفقة لم يكن له ذلك؛لأنه ملكها للملتقط بمجرد رضاه ، والظاهر –كما قال شيخ مشايخنا العدوى – أن عكسه كذلك أى إذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمه الشىء الملتقط ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك .

قوله : [ووجب لقط طفل] : ظاهره ولو على امرأة وينبغى أن يقيد بما إذا لم يكن لها زوج وقت إرادتها الأخذ أولها وأذن لها فيه وإلا فلا يجب عليها لأن له منعها ، فإن أخذته بغير إذنه كان له رده لمحل مأمون يمكن أخذه منه ، فإن لم يرده وكان لها مال أنفقت عليه منه . وإن أذن لها فى أخذه فالنفقة عليه ولو كان لها مال لأنه بالإذن صار كأنه الملتقط كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [بمضيعة] : إنما قال بمضيعة لأجل أن يشمل من نبذ قصداً ومن ضل عنه أهله ، ويشير إلى أنه لا بد أن يوجد فى غير حرز إذ أخذ من فى الحرز سرقة .

قوله : [وإلا تعين] : أى وجب عيناً كما فى الإشهاد ، ولو علم خيانة نفسه فى دعوى رقيته مثلا فيلزم الالتقاط ، وترك الخيانة ، ولا يكون علمه بالخيانة عذراً يسقط عنه الوجوب لعظم حرمة الآدمى .

أبوه ولا رقه ، فخرج ولد الزانية المعلومة . ومن علم رقه لُقَطَة لا لقيط (انتهى) .

(ونَفَقَتُهُ) وحضانته واجبة (على مُلْتَقِطِه) حتى يبلغ قادراً على الكسب ولا رجوع له عليه (إنْ لم يُعْطَ) ما يكفيه (مِنَ الفَيْءِ) : أى بيت المال ، فإن أعطى منه لم تجب النفقة على الملتقط (إلاَّ أن يكون له) أى اللقيط (مالٌ مِنْ كَهِبَةٍ) أدخلت الكاف : الصدقة والحبس ، فإن كان له مال فنفقته من ماله ويجوّزه له ملتقطه ؛ فعلم تقديم ماله ثم الفيء ثم الحاضن (أو يُوجَدُ معه) مال مربوط بثوبه (أو) يوجد مال (مَدْفُونًا) بالنصب على الحال والرفع على النعت (تحتَهُ) فينفق عليه منه (إنْ كانَ معه رُقْعَةٌ) : أى ورقة مكتوب فيها أن المال المدفون تحته للطفل فينفق عليه منه ؛ وإلا كان لقطة يعرّف على ما تقدم .

قوله : [فخرج ولد الزانية] : أى بقوله لم يعلم أبواه وأما هذا فقد علم أحدهما .

قوله : [ومن علم رقه لقطة] : معطوف على ولد الزانية

وقوله : [لقطة] : خبر مبتدأ محذوف أى هو لقطة فيجرى فيه أحكامها .

قوله : [حتى يبلغ قادراً على الكسب] : هذا إذا كان اللقيط ذكراً فإن كان أنثى فإلى دخول الزوج البالغ بها أو الدعوى إليه بعد الإطاقة .

قوله : [ولا رجوع له عليه] : أى لأنه بالتقاطه ألزم نفسه ذلك .

قوله : [فعلم تقديم ماله] : أى فإن أنفق الملتقط عليه مع علمه بماله فإن له الرجوع إن حلف أنه أنفق ليرجع أو أشهد على ذلك كما مر ؛ وأن يكون غير سرف ، وأن يدعى أنه وقت الإنفاق قصد الرجوع ، وأن يكون وقت الإنفاق مال الطفل متعسر الإنفاق منه لكونه عرضاً أو عقاراً أو فى ذمة الناس مثلا كما مر فى النفقات .

قوله : [بالنصب على الحال] : سوّغ مجىء الحال من النكرة تخصيصها بالظرف الذى هو قوله تحته .

قوله : [والرفع على النعت] : أى لموصوف محذوف قدره الشارح بقوله مال ، قال ابن مالك :

وما من المنعوت والنعت عقل يجوز حذفه وفى النعت يقل

قوله : [إن كان معه رقعة] : قيد فى الأخيرة فقط دون ما قبلها كما يفيده الشارح.

(ورَجَعَ) : الملتقط بما أنفقه على الطفل (على أبيهِ) إن عُلم (إنْ كان أبوه (طَرَحَهُ عمداً) وثبت بإقراره أو ببينة . فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه أنه طرحه عمداً . ويشترط أيضاً أن يكون الأب موسراً وقت الإنفاق ، وأن لا يكون الملتقط أنفق حسبة لله تعالى .

(والقَوْلُ له) : أى للملتقط عند التنازع مع الأب (أنه لم يُنْفِقْ حسبةً لله بيمينٍ) : فإن حلف رجع وإلا فلا .

(وهو) : أى اللقيط (حُرٌّ) : لا رقيق لمن التقطه (وولاؤُه للمسلمين) :

قوله : [ورجع الملتقط بما أنفقه] إلخ : أى بشروط أربعة أفادها المتن والشارح .

قوله : [إن علم] : هذا موضوع الرجوع فلا يعد شرطاً .

قوله : [إن كان أبوه طرحه عمداً] : انظر هل من الطرح عمداً طرحه لوجه أم لا وجعله البساطى خارجاً عن العمد وسلمه (ح) قال (بن) : وكلام البساطى فيه نظر وإن سلمه (ح) ، بل الحق أنه من العمد واقتصر عليه فى المجموع .

قوله : [وثبت بإقراره] : أى الأب .

قوله : [فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه] : أى لما جبل عليه الأب من الحنان والشفقة .

قوله : [أن يكون الأب موسراً] : أى يثبت بإقراره أو بالبينة يساره وقت الإنفاق .

قوله : [وأن لا يكون الملتقط أنفق حسبة] : أى فمحل رجوعه إن نوى الرجوع أو لم ينو شيئاً كما هو ظاهر الشارح .

قوله : [فإن حلف رجع] : محل حلفه إن لم يكن أشهد أنه ينفق ليرجع وإذا تنازعا فى قدر النفقة فلا بد من إثباتها وإلا فالقول قول الأب بيمين ؛ لأنه غارم ويعتمد فى يمينه على الظن القوى .

قوله : [حر] : أى محكوم بحريته شرعاً ولو أقر اللقيط برقيته لأحد ألغى إقراره سواء التقطه حر أو عبد أو كافر ، وإنما حكم بحريته لأن الأصل فى الناس الحرية .

قوله : [وولاؤه] : أى ميراثه وليس المراد الولاء الحقيقى الذى هو لحمة كلحمة النسب .

أى أنه إذا مات ولم يعلم له وارث فماله للمسلمين ؛ أى يكون ماله فى بيت المال لا لملتقطه (وحُكِمَ بإسلامه) : إن وجد (فى بلد المسلمين) : ولو كانت بين بلاد الكفار (كأن) وجد ببلد (لم يكن فيها إلا بَيْتَانِ) واحد من المسلمين فأولى بيتان وثلاثة وهذا (إنْ التَقَطَهُ مسلمٌ : وإلا) يلتقطه مسلم بل كافر (فكافرٌ) .

(كأنْ وُجِدَ فى قرية شِرْكٍ) : أى كفر فإنه يحكم بكفره (وإنْ التَقَطَهُ مُسْلِمٌ) تغليباً للدار . حيث لم يكن بها بيت للمسلمين ؛ نص عليه أبو الحسن . وقال غيره : إن التقطه مسلم حكم بإسلامه تغليباً للاقطه .

• (ولا يَلْحَقُ) اللقيط (بمُلْتَقِطٍ أو غيرِه إلا ببَيِّنَةٍ) تشهد بأنه ابنه ، ولا يكفى قولها إنه ضاع له ولد .

(أو وَجْهٍ) يصدق المدعى : أى يفيد بصدقه كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه ولده . وإنما طرحه لما سمع قول الناس إن الجنين إذا طرح يعيش، أو

قوله : [فماله للمسلمين] : هذا مقيد بغير المحكوم بكفره لأن المحكوم بكفره لا يرثه المسلمون كذا قيل ، وقد يقال : لا مانع من وضع مال الكافر فى بيت المال ألا ترى أن المعاهد إذا مات عندنا وليس معه وارث فإن ماله يوضع فى بيت المال وهذا هو الظاهر .

قوله : [لم يكن فيها إلا بيت واحد] : أى كما استظهره (ح) وإلا فأصل النص على بيتين وعلى كل حال يحكم بإسلامه ولو سئل أهل ذلك البيت فجزموا بأنه ليس منهم لأنهم قد ينكرونه لنبذهم إياه ، واستظهر الأجهورى أنه لا يكون مسلماً حيث أنكروه .

قوله : [وهذا إن التقطه مسلم] : أى قياساً على إسلام المسبى تبعاً لإسلام سابيه .

قوله : [فكافر] : راجع لما بعد الكاف وأما البلد الذى كثر بيوت المسلمين فيه فيحكم بإسلام اللقيط ولو التقطه كافر .

قوله : [وقال غيره إن التقطه مسلم] إلخ : قال (بن) ، وهذا هو الظاهر .

قوله : [إلا ببينة] : أى فإن أقامها واحد لحق به وسواء كان اللقيط محكوماً بإسلامه أو كفره كان المستلحق له الذى شهدت له البينة الملتقط أو غيره كان مسلماً أو كافراً فهذه ثمان .

قوله : [أو وجه] : انظر هل الوجه بمنزلة البينة فى الثمان صور المتقدمة وهو ما يفيده ابن عرفة والتتائى : أو فى أربع منها فقط وهى ما إذا كان المستلحق مسلماً

طرحه لغلاء أو خوف عليه من شيء بينه مما يدل على صدقه ، فيلحق بصاحب الوجه المدعي أنه ولده .

* (ونُزِعَ) لقيط (محكومٌ بإسلامه مِنْ كافر) التقطه .

● (ونُدِبَ أخذُ) عبد (آبق) ليوصله لربه (لِمَنْ عَرَفَ رَبَّهُ) متعلق (بندب) : أي ندب لمن وجد آبقاً وعرف ربه أن يأخذه له لأنه من حفظ الأموال ، وهذا إذا لم يخش ضياعه إن تركه وإلا وجب أخذه له .

(وإلا) يعرف ربه (كُرِهَ) له أخذه . فإن أخذه رفعه للإمام ووقف عنده سنة رجاء أن يأتي ربه ، ثم بيع له وجعل ثمنه في بيت المال فإن علم ربه أخذه .

كان الملتقط أو غيره محكوماً بإسلامه أو كفره وهذا للشيخ أحمد الزرقاني ، وأما إذا استلحقه كافر فلا بد من البينة .

قوله : [ونزع لقيط محكوم بإسلامه] : أي بوجه مما تقدم .

● تنبيه : لا يجوز رمي اللقيط بعد أخذه لأنه تعين عليه حفظه بالتقاطه إذ فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه إلا أن يكون نيته في أخذه رفعه لحاكم فرفعه فلم يقبله والموضع مطروق للناس بحيث يعلم أن غيره يأخذه فله رده حينئذ، فإن لم يكن مطروقاً ورده تحقق علم أخذه حتى مات اقتص منه، وإن شك فالدية ومثل نية أخذه للحاكم أخذه ليسأل عنه معيناً هل هو ولده أم لا .

● مسألة : لو تسابق جماعة على لقيط أو لقطة وكل أمين قدم الأسبق وهو من وضع يده عليه ابتداء فإن استووا في وضع اليد قدم الأصلح للحفظ فإن استووا فالقرعة .

● مسألة أخرى : ليس لعبد أخذ لقيط بغير إذن سيده لأن التقاطه يشغله عن خدمة سيده . بخلاف اللقطة فتقدم أن له أخذها وتعريفها لأنه لا يشغله عن خدمة السيد .

قوله : [متعلق] : أي ولا يقال إن فيه فصلا بين العامل والمعمول لأن المضر الفصل بالأجنبي .

قوله : [وإلا وجب أخذه له] : أي وإن علم خيانة نفسه فيجب عليه الأخذ وترك الخيانة ولا يكون علمه بخيانته عذراً مسقطاً للوجوب .

قوله : [ووقف عنده سنة] : أي وينفق السلطان عليه فيها .

قوله : [ثم بيع له] : أي بعد السنة يباع لربه وهذا ما لم يخش عليه وإلا بيع

(ولربـّه) : أى الآبق (عتقُه) : حال إباقه والتصدق والإيصاء به (وهبتُه لغير ثواب) لاله لأنه بيع وبيعه لا يجوز .

• (وضَمِنَهُ) الملتقط (إنْ أرسلَه) بعد أخذه لوجوب حفظه لربه بأخذه ، فيضمن له قيمته يوم إرساله .

(إلاّ) أن يكون أرسله (لخَوْفٍ منه) على نفسه أو ماله فلا يضمن ، وصدّق فى دعواه الخوف منه بقرائن الأحوال .

(أو استأجرَهُ) : أى وضمن من استأجر الآبق من نفسه أو من ملتقطه (فيما) : أى فى عمل (يَعْطَبُ فيه) : أى شأنه العطب فيه ، أى وعطب . وإلا ضمن أجرة مثله . وسواء علم المستأجر أنه أبق أم لا .

(لا إنْ أبقَ منه) : أى من ملتقطه (أو تلِف) عنده (بلا تَفْرِيط) منه فلا يضمن .

• (وإنْ نوَى) ملتقطه (تَمَلّكَهُ) : أى الآبق (قبل السّنةِ فَغَاصبٌ)

قبل تمام السنة كما رواه عيسى عن ابن القاسم .

قوله : [إن أرسله] : أى سواء أرسله قبل سنة أو بعدها .

قوله : [لخوف منه على نفسه] : مثل الخوف منه الخوف من السلطان بسبب أخذه أن يقتله ، أو يأخذ ماله أو يضربه ، قال بعضهم : والظاهر أن عدم الضمان إذا أرسله لخوف منه محله إذا لم يمكن رفعه للإمام وإلا رفعه إليه ولا يرسله فإن أرسله مع إمكان الرفع ضمن ومحله أيضاً إذا لم يمكنه التحفظ منه بحيلة أو بحارس وإلا فلا يرسله ارتكاباً لأخف الضررين ، والظاهر رجوعه بالأجرة كالنفقة لأنهما من تعلقات حفظه .

قوله : [بقرائن الأحوال] : من باب أولى البينة .

قوله : [وإلا ضمن أجرة مثله] : أى فيدفعها المستأجر لربه ويرجع على الملتقط إن كان دفع له أو على العبد إن كان دفع له وكانت الأجرة قائمة وإلا فلا رجوع له عليه .

قوله : [لا إن أبق] : هو بفتح الباء أفصح من كسرها قال تعالى : (إذْ أبقَ إلى الفُلْكِ المشْحُون) :(١) وفى مضارعه الضم والفتح والكسر من باب دخل ومنع وضرب .

---

(١) سورة الصافات آية ١٤٠ .

فيضمنه لربه ولو تلف بسماوى (واستحقه سيدُهُ) من الملتقط (بشاهد ويمين) بلا استيناء، فأولى بشاهدين.

(وأخَذَهُ) مدعيه حوزاً لا ملكاً (إن ادّعاه وصدّقَه العبْدُ) بعد الرفع للحاكم والاستيناء، وكذا يأخذه إن وصفه بما هو فيه ولو لم يصدقه العبد. فإن جاء غيره بأثبت مما جاء به أخذه منه ولذا قال: «وأخذه». المفيد لمجرد الحوز. وقال فيما قبله: «واستحقه» المقتضى للملك.

● (وإنْ جاءَ): رجل من قطر إلى قاضى قطر آخر عنده عبد آبق (بكتاب قاض): بقطره مضمونه: (أنه ثبتَ عندى أنْ صاحبَ كتابى هذا أبِقَ له عبدٌ صِفَتُهُ كذا دفع) ذلك العبد (إليه): أى لمن جاء بالكتاب المذكور بلا توقف على بينة ولا غيرها (إن طابق): الوصف المذكور فى الكتاب وصفه الخارجى، والله أعلم.

قوله: [بشاهد ويمين]: أى لأنه مال والمال يثبت بالشاهد واليمين.

قوله: [وصدقه العبد]: أى وسواء وصفه سيده أم لا بقى العبد على تصديقه أم لا.

قوله: [بعد الرفع للحاكم والاستيناء]: أى الإمهال فى الدفع له باجتهاد الحاكم وانظر ما فائدة الاستيناء مع كون الدفع له حوزاً لا ملكاً، وقد يقال فائدته دفع النزاع ممن يطرأ.

قوله: [دفع ذلك العبد إليه]: ما ذكره المصنف هنا لا يخالف ما يأتى فى القضاء من أن كتاب القاضى وحده لا يفيد؛ لاحتمال تخصيص ما يأتى بهذا وذلك لخفة الأمر هنا لأن له أخذه حوزاً من غير كتاب بمجرد الوصف.

باب

فى بيان أحكام القضاء وشروطه

● القضاء فى اللغة : يطلق على معان ؛مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه؛ فيطلق على الأمر ، نحو : ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ ﴾(1) : أى أمر ﴿ألاَّ تَعْبُدُوا إلاَّ إيَّاهُ ﴾(1). وعلى الأداء نحو قضيت الدين ،ومنه ﴿ فإذا قضيتم الصلاة ﴾ وعلى الفراغ ، نحو . ﴿ قُضِيَ الأَمْرُ ﴾(2): أى فرغ . وعلى الفعل نحو:﴿فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾(3) وعلى الإرادة نحو : ﴿ إِذَا قَضَى أَمْرًا﴾ (4). وعلى الموت نحو:﴿قَضَى نَحْبَهُ﴾ (5)،

باب :

أى مسائله .

وقوله : [وشروطه] : أى الأربعة الآتية، وهو من العقود الجائزة من الطرفين كالجعالة والقراض قبل الشروع فى كل منهما، والمغارسة والتحكيم والوكالة وأصله قضاى لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف قلبت همزة والجمع الأقضية والقضايا .

قوله :[يطلق على معان]: ذكر الشارح منها سبعة فهو من المشترك اللفظى كعين.

قوله : [أى أمر] إلخ : أى أمراً جازماً . وقد اختلف أهل التفسير فى معنى قوله تعالى : (وَقَضَى رَبُّكَ أَلا تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ)(1) فالأكثر على أنه بمعنى أمر لا حكم إذ لو كان بمعنى حكم لم يقع غير ما حكم به، ابن عطية ، ويصح أن يكون بمعنى حكم على أن الضمير فى ألاَّ تعبدوا إلا إياه ، للمؤمنين .

قوله : [نحو فاقض ما أنت قاض] : أى افعل الذى تريده وهو من كلام السحرة لفرعون حين آمنوا بالله .

قوله : [نحو قضى نحبه] : النحب فى الأصل النذر أى قضى نذره ، وذلك كناية عن الموت، لأن النذر لازم الحصول كالموت .

(1،1،1) سورة الإسراء آية ٢٣ . (2) سورة يوسف آية ٤١ .
(3) سورة طه آية ٧٢ . (4) سورة غافر آية ٦٨
(5) سورة الأحزاب آية ٢٣ .

ومنه : «لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ»(١) . وعلى الحُكم والإلزام ، نحو : قضيت عليك بكذا .

وفى الشرع : هو حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده ؛ كدين ، وحبس ، وقتل ، وجرح ، وضرب ، وسبّ ، وترك صلاة ونحوها ، وقذف ، وشرب ، وزنا ، وسرقة ، وغصب ، وعدالة وضدها ، وذكورة ، وأنوثة ، وموت ، وحياة ، وجنون ، وعقل ، وسفه ، ورشد ، وصغر ، وكبر ، ونكاح ، وطلاق ، ونحو ذلك ؛ ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه أو حكمه بذلك المقتضى .

مثاله : لو ثبت عنده دين أو طلاق ، فالحكم تارة بالدين أو الطلاق ، ليرتب

قوله : [ومنه] : أى من معنى الموت ، فمعنى : لِيَقْضِ علينا ربك) أنهم يطلبون الموت لأنفسهم من الله ، قال تعالى : فى الآية الأخرى : (وَيَأْتِيهِ الْمَوْتُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَمَا هُوَ بِمَيِّتٍ)(٢) ، وفى آية : (لاَ يَمُوتُ فِيهَا وَلاَ يَحْيَى)(٣) ، وبقى من المعانى اللغوية إتيانه بمعنى العلم نحو قضيت لك بكذا أعلمتك به ، ومن هنا يسمى المفتى والمدرس قاضياً لأنه معلم بالحكم والكتابة ومنه (وَكَانَ أَمْرًا مَقْضِيًّا)(٤) ، والفصل ومنه : (وَقُضِيَ بَيْنَهُمْ بِالْحَقِّ) ، والخلق ومنه : (فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ)(٥) ، كذا فى (بن) .

قوله : [حاكم أو محكم] الحاكم ما كان مقاماً من طرف السلطان ، والمحكم ما كان مقاماً من طرف الأخصام ، وحكم المحكم لا يكون فى جميع المسائل بخلاف حكم الحاكم ، وسيأتى ذلك .

قوله : [كدين] إلخ : جميع ما ذكره يأتى فيه قضاء الحاكم ولا يأتى قضاء المحكم إلا فى البعض ، لقوله فيما يأتى وجاز تحكيم عدل إلخ .

قوله : [ليرتب] : متعلق بمحذوف علة غائية لقوله حكم حاكم إلخ ، تقديره هو إنما جعل له الحكم فيما ذكر ليرتب .

قوله : [أو حكمه بذلك المقتضى] : هذا التنويع غير ظاهر بل التعريف تام المعنى بدون هذا التنويع وتمثيله الآتى لا يظهر منه صحة هذا التنويع فتأمل .

---

(١) سورة الزخرف آية ٧٧ .
(٢) سورة إبراهيم آية ١٧ .
(٣) سورة طه آية ٧٤ .
(٤) سورة مريم آية ٢١ .
(٥) سورة فصلت آية آية .

على ذلك الغرم أوفراقها وعدتها أو يحكم بالغرم أو الفراق لما ثبت عنده على حسب ما يقتضيه الحال من الرفع له .

والحكم : الإعلام على وجه الإلزام .

والقاضى : الحاكم بالأمور الشرعية ؛أى من له الحُكم ،حَكَمَ أو لم يحكم .

● ولا يستحقه شرعًا إلا من توافرت فيه شروط أربعة ، أشار لها بقوله :

• (شَرْطُ القَضَاءِ) : أى شرط صحته :

(عَدَالَةٌ) : أى كونه عدلا : أى عدل شهادة ، ولو عتيقًا عند الجمهور . والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق .

(وذُكُورَةٌ) فلا يصح من أنثى ولا خنثى .

(وفِطْنَةٌ) : فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام ولا يتنبه لما يوجب الإقرار أو الإنكار وتناقض الكلام ؛ فالفطنة : جودة الذهن وقوة إدراكه لمعانى الكلام .

قوله : [والحكم الإعلام] إلخ : راجع لقوله أول التعريف حكم حاكم .

قوله : [والقاضى] إلخ : أى المشتق من القضاء بالمعنى الاصطلاحى .

قوله : [أى من له الحكم] : أى استحقاق الحكم .

قوله : [عدالة] : أى فغير العدل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه .

قوله : [عدل شهادة] : أى لا رواية وسيأتى شروط عدل الشهادة .

قوله : [عند الجمهور] : أى خلافًا لسحنون حيث قال يمتنع تولية العتيق قاضيًا لاحتمال أن يستحق فترد أحكامه .

قوله : [تستلزم] إلخ : أى من استلزام الكل لأجزائه لأن العدالة وصف مركب من هذه الأمور الخمسة .

قوله : [فلا يصح من أنثى ولا خنثى] : أى ولا ينفذ حكمها .

قوله : [ينخدع بتحسين الكلام] : أى كلام الأخصام .

قوله : [جودة الذهن] : أى العقل أى فمجرد العقل التكليفى لا يكفى لمجامعته للغفلة ، بل لا بد من أصل الفطنة ويستحب كونه غير زائد فيها كما يأتى .

(وفقيه) : أى علم بالأحكام الشرعية التى ولى للقضاء بها (ولو مقلداً) : لمجتهد عند وجود مجتهد مطلق .

(وزيد للإمام الأعظم) : شرط خامس : وهو (قرشي) : أى كونه قرشياً : أى من قريش ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل الخلافة فى قريش . وقريش هو فهر ، وقيل : هو النضر . وفهر هو ابن مالك بن النضر . ولا يشترط أن يكون عباسياً ولا علوياً ، ولم يقم دليل على أن الأولى أن يكون عباسياً . فدعوى أن الأولى كونه عباسياً

قوله : [التى ولى للقضاء بها] : أى فلا يشترط علمه بجميع أحكام الفقه إلا إن كان مولى فى جميع الأحكام ، ويسمى عند الفقهاء بقاضى الجماعة ، فإن كان مولى فى شىء خاص كالأنكحة اشترط علمه بها فقط ، وهكذا .

قوله : [ولو مقلداً لمجتهد] : أى على المعتمد خلافاً لما مشى عليه خليل ، حيث قال مجتهد إن وجد وإلا فأمثل مقلد ، والمراد بالمجتهد المطلق كالشافعى ومالك . واعلم أن المجتهد ثلاثة أقسام : مجتهد مطلق ، ومجتهد مذهب ، ومجتهد فتوى ؛ فالمطلق كالصحابة وأهل المذاهب الأربعة ، ومجتهد المذهب هو الذى يقدر على إقامة الأدلة فى مذهب إمامه كابن القاسم وأشهب ، ومجتهد الفتوى هو الذى يقدر على الترجيح ككبار المؤلفين من أهل المذهب ، والأصح أن الترتيب بين هذه المراتب فى القضاء مندوب .

قوله : [وزيد للإمام الأعظم] : اعلم أن تلك الشروط إنما تعتبر فى ولاية الإمام الأعظم ابتداء لا فى دوام ولايته إذ لا ينعزل بعد مبايعة أهل الحل والعقد له بطرو فسق غير كفر كما يأتى .

قوله : [جعل الخلافة فى قريش] : أى لأمره بذلك فى جملة أحاديث كثيرة صحيحة متواترة .

قوله : [وقريش هو فهر] : أى لقول العراقى فى السيرة :

أما قريش فالأصح فهر جماعها والأكثرون النضر

قوله : [ولا يشترط أن يكون عباسياً] إلخ : أى ولا يندب بدليل ما بعد .

قوله : [فدعوى أن الأولى كونه عباسياً] : أى كما قال بهرام والتتائى ، وتبعهما على ذلك الأجهورى .

خالية عن دليل . وقد اجتمعت الصحابة على خلافة الصدّيق وهو تيمى ، ثم عمر بن الخطاب وهو عدوى ، ثم عثمان وهو أموى ، ثم على وهو هاشمى ، والكل من قريش . ثم استقرت الخلافة فى بنى أمية أولهم معاوية رضى الله عنه ، ثم فى بنى العباس ، ثم اختلطت حتى جعلت فى العتقاء ، والله أعلم .

(فحُكْمُ) المقلد من خليفة أو قاض وجوبًا (بقولِ مُقَلَّدِهِ) بفتح اللام يعنى بالراجح من مذهبه سواء كان قوله أو قول أصحابه ، لا بالضعيف ولا بقول غيره من المذاهب ، وإلا نقض حكمه ، إلا أن يكون للضعيف مدركاً ترجح عنده وكان من أهل الترجيح . وكذا المفتى . ويجوز للإنسان أن يعمل بالضعيف

قوله : [وهو تيمى] : أى من بنى تيم الله، بيت مشهور فى قريش أيضًا .

قوله : [وهو عدوى] : أى من بنى عدى، بيت مشهور فى قريش أيضًا .

قوله : [وهو أموى] : بضم الهمزة وفتح الميم أى من بنى أمية، بيت مشهور فى قريش أيضًا .

قوله : [وهو هاشمى] : نسبة لبنى هاشم سادات قريش .

قوله : [أولهم معاوية] : أى بعد نزول الحسن بن علىّ عنها له ، ثم تغلب عليها ولده اليزيد ، ثم من بعده ولد اليزيد وهو الوليد وهكذا ، ثم انتزعها منهم بنو العباس فكثت فيهم دهراً طويلا ، ثم اختلطت حتى جعلت فى العتقاء كما قال الشارح .

قوله : [يعنى بالراجح] : دفع بهذا التقييد ما يوهم أن المراد خصوص قول مالك مثلا وإن كان ضعيفاً .

قوله : [ولا بقول غيره من المذاهب]: أى لا يجوز له أن يحكم بقول غير مذهبه، وإن حكم به لم ينفذ حكمه .

قوله : [مدركاً] : هكذا بالنصب فى نسخة المؤلف والمناسب الرفع لأنه اسم يكون مؤخراً عن خبرها .

قوله : [وكذا المفتى] : أى لا يجوز له بالإفتاء إلا بالراجح من مذهبه لا بمذهب غيره ولا بالضعيف من مذهبه إلا إذا كان قوىّ المدرك وكان من أهل الترجيح .

لأمر اقتضى ذلك عنده، وقيل: بل يقلد قول الغير إذا كان راجحاً فى مذهب ذلك الغير.
فإن قيل : ما فائدة ذكر الأقوال الضعيفة فى كلامهم إذا كان لا يجوز العمل بها ولا الفتوى ؟ قلنا: أمور ثلاثة : الأول : اتساع النظر والعلم بأن الراجح المذكور ليس بمتفق عليه . والثانى : معرفة مدارك الأقوال ، فلمن له الترجيح ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده . والثالث : العمل به فى نفسه إذا اقتضت الضرورة ذلك .

ثم إن الخليفة إذا ولى مستوفياً للشروط لا يجوز عزله إذا تغير وصفه ؛ كأن طرأ عليه الفسق وظلم الناس ، بخلاف غيره من قاض ووال وكذا الوصى بعد موت الموصى . وجاز للموكل عزل وكيله مطلقاً .

ولا يجوز تعدد الخليفة إلا إذا اتسعت وبعدت الأقطار .

قوله : [لأمر اقتضى ذلك عنده] : أى لضرورة فى خاصة نفسه ولا يفتى به لغيره ؛ لأنه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه سدًّا للذريعة كما يفيده (بن) .

قوله : [وقيل بل يقلد قول الغير] إلخ : أى وهو المعتمد لجواز التقليد وإن لم تكن ضرورة .

قوله : [أمور] : خبر مبتدأ محذوف تقديره هى أمور الكلام على حذف مضاف تقديره عدة أمور .

قوله : [والثانى معرفة مدارك الأقوال] : هذا أيضاً لازم لاتساع النظر والمراد بمدارك الأقوال أدلتها .

قوله : [كأن طرأ عليه الفسق] : أى بغير الكفر قال صاحب الجوهرة :

إلا بكفر فانبذن عهده فالله يكفينا أذاه وحده
بغير هذا لا يباح صرفه وليس يعزل إن أزيل وصفه

وإنما لم يعزل بالفسق ارتكاباً لأخف الضررين لما فى عزله من عظم الفتن .

قوله : [بخلاف غيره من قاض ووال] : أى فيعزله الإمام لزوال وصفه ؛ لأنه لا يخشى من عزله فتن كما يخشى من عزل السلطان .

قوله : [مطلقاً] : أى زال وصفه أم لا بسبب وبغيره .

قوله : [إلا إذا اتسعت وبعدت الأقطار] : أى كما فى زماننا .

ويجب أن يكون الحاكم سميعًا بصيراً متكلمًا .

* (ووَجَبَ عزلُ أعمى أو أصم أو أبكم) ، ولو طرأ عليه بعد توليته .

(ونَفَذَ حُكْمُهُ) : إن وقع صوابًا لأن اتصافه بالثلاثة واجب غير شرط وفقد اثنين منها مضرّ لا ينفذ به حكمه إذ لا تنعقد ولايته بفقد اثنين . وأما فاقد الثلاثة فلا تصح معاملته . وفى معاملة فاقد الاثنين خلاف ، الأظهر عدم صحتها لعدم انضباطه .

* (وتعيّن القضاءُ على مُنْفَرِد) فى عصره (بشرُوطِهِ) .

(أو) على (خائف فِتْنَةٍ) على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس إن لم يتولّ القضاء .

(أو) : على خائف (ضياعِ حقّ) له أو لغيره (إنْ لم يتولّ) .

ومعنى « تعين » بالنسبة للأخيرين : وجب .

وإذا وجب ؛ هل يجوز بذل مال عليه ؟ قيل : نعم ، لأنه لتحصيل أمر واجب . وقيل : لا ، واستظهر .

وأما بذل مال فى طلب ما لم يجب فحرام قطعًا ، وولايته باطلة ، وقضاؤه مردود . وقضاة مصر يبذلون الأموال فى نظير أكل أموال الناس بالباطل بلا شبهة ، ولا سيما إذا كانوا يتامى أو ضعفاء. فلا يبقى لهم القضاة من أموالهم إلا ما قل ،

قوله : [ويجب أن يكون الحاكم سميعًا] إلخ : دخول على كلام المصنف أى فتجب له هذه الصفات ابتداء ودواما .

قوله : [فلا تصح معاملته] : أى لعدم تكليفه إن ولد بهذا الأمر وعجزه عن غالب الأحكام إن طرأت عليه بعد التكليف .

قوله : [أو على خائف فتنة] : أى وإن لم ينفرد بالشروط بدليل عطفه على ما قبله ، وفتنة إما بالنصب معمول لخائف أو بالجر بالإضافة .

قوله : [ومعنى تعين بالنسبة للأخيرين وجب] : إن قلت كلامه يوهم أن الأول غير واجب مع أنه أولى فى الوجوب . والجواب أن الأخيرين يقتضيان الوجوب الغير الشرطى ، وأما الأول ففيه الوجوب الشرطى المتوقف الصحة عليه بدليل أنه يجبر عليه ولو بالضرب .

قوله : [واستظهر] : أى استظهر (ح) أنه لا يجوز له .

نسأل الله العافية : فأحكامهم لا تنفذ بالضرورة — على أن قاضى القاهرة فى الغالب لا يسمع دعوى ولا يعرف حقيقتها ، وإنما يضبط الشاهد من شهود المحكمة القضية ويكتبها ، ثم يمضى بها إلى القاضى فيكتب اسمه ويضع ختمه من غير زيادة .

● (وحَرُمَ) على القاضى أو غيره من خليفة أو عامله (أخذُ مالٍ مِنْ أحدِ الخصْمَيْنِ) لأنه من أكل أموال الناس بالباطل بخلاف أخذ مال من وقف على على القضاء أو من بيت المال فلا يحرم .

(و) حرم عليه (قبولُ هديةٍ) : من أحد من الناس، إلا أن يكون ممن يهاديه قبل توليته القضاء لقرابة أو صحبة أو صلة .

● (ونُدِبَ غَنِىٌّ وَرِعٌ) : أى كونه غنياً ، لا فقيراً ورعاً ، لأنه مظنة التنزه عن الطمع لما فى أيدى الناس .

(نَزِهٌ) : أى كثير النزاهة والبعد عن شوائب الطمع وما لا يليق من سفاسف الأمور بأن يكون كامل المروءة .

(حَلِيمٌ) : لأن الحلم مظنة الخير والكمال ، وسوء الخلق مظنة الشر والظلم وأذية الناس بغير حق .

قوله : [فأحكامهم لا تنفذ بالضرورة] : أى وإنما سكوت المفتين عنها لعجزهم عن التكلم بالحق كما قال بعض العارفين : هذا الزمان زمان السكوت ولزوم البيوت والرضا بأدنى القوت ومن يقول الحق فيه يموت .

قوله : [على أن قاضى القاهرة] إلخ : استدراك على بطلان حكمه وإن لم يأخذ رشوة لخلوّ الحكم عن جميع الشروط كما هو معلوم لأهل البصائر .

قوله : [فلا يحرم] : أى بل يندب إذا كان فى ضيق عيش وأراد التوسعة على عياله من ذلك .

قوله : [وحرم عليه قبول هدية] : مثله كل صاحب جاه وقد تقدم ذلك فى باب القرض .

قوله : [ورع] : هو من يترك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات ، وأما الأورع فهو من يترك بعض المباحات خوف الوقوع فى الشبهات .

قوله : [أى كثير النزاهة] : أشار بذلك إلى أن نزه صيغة مبالغة .

(نَسِيبٌ) : أى معروف النسب ؛ لأن مجهوله لا يهاب ويتسارع الناس فى الطعن فيه .

(بلا دَيْنٍ) عليه (و) بلا (حَدٍّ): لأن المدين منحط الرتبة عند الناس ، وأحط منه المحدود فى زنا أو سرقة أو غيرهما .

(و) بلا (زائدٍ فى الدهاءِ) بفتح الدال المهملة والمدّ: هو جودة الذهن ، فجودته هى المطلوبة لأن الفطانة شرط صحة كما تقدم، وزيادتها ربما أدته للحكم بين الناس بالفراسة بكسر الفاء وترك القوانين الشرعية .

(و) ندب (منعُ الراكبين معه والمصاحبين) له بلا ركوب معه إذ لا خير فى كثرة اجتماع الناس ، وللحميدى رحمه الله تعالى :

لقاء النـــاس ليس يفيد شيئًا ســوى الهذيان من قيل وقال

قوله : [أى معروف النسب] : أى وإن لم يكن قرشيًّا قال ابن رشد: من الصفات المستحسنة أن يكون معروف النسب ليس بابن لعان (ا هـ) ، ولذلك جوّز سحنون تولية ولد الزنا ، ولكن لا يحكم فى الزنا لعدم شهادته فيه .

قوله :[بلا دين]: لا يغنى عن هذا قوله غنىّ ،لأنه قد يكون غنيًّا وعليه الدين.

قوله : [وبلا حد] : علم منه أن تولية المحدود جائزة وأن حكمه نافذ وظاهره قضى فيما حد فيه أو فى غيره ، وهو خلاف ما لسحنون . بخلاف الشاهد فإنه لا تقبل شهادته فيما حد فيه ولو تاب وتقبل فى غيره إذا تاب،والفرق بين القاضى والشاهد استناد القاضى لبينة فبعدت التهمة فيه دون الشاهد .

قوله : [بفتح الدال المهملة والمد] : وهمزته منقلبة عن الياء لا عن الواو .

قوله : [ربما أدته] إلخ : أى فلذلك كرهت زيادتها فيه وهذا بخلاف الأمير فزيادتها فيه لا كراهة فيها لوسع عمله .

قوله : [وندب منع الراكبين معه] : إلخ : أى يندب للقاضى أن يمنع الركاب معه والمصاحبين له من غير حاجة وإن كان شأنه ذلك قبل القضاء .

قوله : [وللحميدى رحمه الله] إلخ : هذان البيتان من بحر الوافر وأجزاؤه مفاعلتن مفاعلتن فعولن .

قوله : [الهذيان] : هو الكلام الساقط الذى لا يعود على صاحبه منه خير

فأقل من لقاء الناس إلا لأخذ العلم أو إصلاح حال إلا الأعوان من خادم وكاتب وشهود ورسول وسجان ونحو ذلك .

(و) ندب (تَخفِيفُ الأعْوَانِ) والاقتصار على قدر الحاجة .

(و) ندب (اتخاذُ مَنْ يخبره) من أهل الصدق والصلاح (بما يقالُ فيه) من خير أو شرّ ، ليحمد الله على ما يقال فيه من خير ويتباعد عما يقال فيه من شرّ إن وقع ، أو يبين أنه لم يقع أو يبين الوجه ، فقد يعترض عليه بفعل شيء . وهو فى الواقع قد يكون واجبًا عليه لضرورة اقتضته (أو) بما يقال (فى شهوده) من خير أو شرّ ليبقى عنده أولى الخير ويعزل الأشرار .

(و) ندب (تأديبُ مَنْ أساءَ عليه) : أى على القاضى (بِمَجْلِسِهِ) للحكم كأن يقول له : حكمك باطل ، أو : أنت تحكم بغير الحق ، أو : تأخذ الرشوة ، أو : لو كان لى جاه أو أعطيتك مالاً لحكمت لى ، أو : لقبلت شهادتى ، ونحو ذلك .

(إلا فى نحوِ) قوله له : (اتّقِ اللهَ) ، أو : خَفْ الله ، أو : اذكر وقوفك بين يدى الله ، فلا يؤدبه ، بل يرفق به ، ويقول له : رزقنا الله تقواه ، ونحو ذلك .

دنيوى ولا أخروى .

قوله : [ونحو ذلك] : أى كالترجمان .

وقوله : [إن وقع] : معترض بين المعطوف والمعطوف عليه .

قوله : [أو يبين] : معطوف على يتباعد .

قوله : [وندب تأديب من أساء عليه] : ما ذكره المصنف من ندب تأديب من أساء عليه هو ظاهر كلام ابن رشد وظاهر كلام بن عبد السلام وجوب التأديب لحرمة الشرع ، وهذا كله إذا أساء على القاضى ، وأما إذا أساء على غيره كشاهد أو خصم فالأدب واجب قطعًا كما فى (بن) .

قوله : [بل يرفق به] : أى لئلا يدخل فى وعيد قوله تعالى : (وَإِذَا قِيلَ لَهُ اتَّقِ اللهَ أَخَذَتْهُ العِزَّةُ بِالإِثْمِ)(١) الآية وقد كان بعض العارفين إذا قيل له اتق الله مرغ خديه على التراب .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٠٦ .

ومنْ الإرفاق أن يقول له : أنت قد لزمك الإقرار بالحق بقولك : قد وفيته،أو أرسَلَ لى رسولاً أو كتاباًيدفعه لفلان، أو بقولك: إن شهد على فلان فدعواه صحيحة وقد شهد عليك فلا يقبل منك تجريحه بعد ذلك،أو: بنكولك عن اليمين،أو: بردك اليمين على المدعى وتحليفه ونحو ذلك. وقولنا : « بمجلسه » احترازاً عما إذا أساء عليه بغير مجلس الحكم فلا يؤدبه ، بل يرفعه لغيره إن شاء والعفو أولى .

(و) ندب للقاضى (إحضارُ العلماءِ) فى مجلس الحكم لظهور الصواب (أو مُشَاوَرَتِهم) للذلك. وهذا فى مشكلات المسائل . وأما الضروريات فلا يحتاج فيها للذلك .

● (وله) : أى للقاضى إذا ولى على القضاء ببلاد (أنْ يستَخْلِف إنْ اتَّسعَ عملُهُ) : لا إن لم يتسع ، فلا يجوز له استخلاف ولا ينفذ حكم من استخلفه إلا أن ينفذه هو (بِجهة) : أى فى جهة (بَعُدَتْ) عنه بأميال كثيرة يشق حضور الخصمين والشهود منه إلى محل القضاء،لاإن قربت فلا يجوز. (مَنْ) مفعول يستخلف أى يستخلف رجلاً عدلا (عَلِمَ ما استُخلِفَ فيه) ، وإن لم يعلم جميع أبواب الفقه . فإذا ولاه على الأنكحة فقط اشترط أن يكون عالمًا بمسائل

قوله : [أن يقول له] : أى يقول القاضى لأحد الخصمين .

قوله : [أو أرسل لى رسولا] : معطوف على قد وفيته مسلط عليه القول .

قوله : [أو بقولك إن شهد] إلخ : معطوف على بقولك الأول .

قوله : [والعفو أولى] : قال تعالى : (فَمَنْ عَفَا وأصْلَحَ فأجْرُهُ على اللهِ)[1].

قوله: [وندب للقاضى إحضار العلماء] : أى فإن أحضرهم أو شاورهم ووافقوه على ما يريد الحكم به، فالأمر واضح،وإن خالفوه وأظهروا له فساد ما أراد الحكم به وافقهم ، وندب إحضار العلماء والمشاورة فى المشكلات ، ولو كان القاضى مجتهداً فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون ذلك لاحتمال أن يكون الظاهر له فى هذه النازلة غير الظاهر لهم، فإذا أحضرهم فيحتمل أن يظهر له ما ظهر لهم ويرجع عن اجتهاده كما كان يقع لكبار الصحابة .

قوله : [بأميال كثيرة] : أى زائدة على مسافة القصر .

---

(١) سورة الشورى آية ٤٠ .

النكاح وما يتعلق بها . وإن استخلفه فى القسمة والمواريث وجب علمه بذلك ، وهكذا ولا يصح أن يستخلف جاهلا بما ولى فيه (أو أذِنَ له) فى الاستخلاف ، بأن أذن له السلطان فيه فله الاستخلاف ولو لم يتسع عمله أو فى جهة قربت .

(و) إذا أذن له فى الاستخلاف واستخلف (لاينعزل) الخليفة (بموته) : أى بموت من استخلفه ، وكذا إن جرى العرف بالاستخلاف ؛ لأن الإذن له فى ذلك أو جريان العرف به كأنه تولية من السلطان فلا ينعزل بموت القاضى المستخلف له . وأما إن استخلف لاتساع عمله بجهة بعدت فينعزل بموت من ولاه ؛ وهو معنى قول الشيخ : «وانعزل بموته» ، لأن كلامه رحمه الله فى ذلك فلا اعتراض عليه ، فتأمل .

(ولا) ينعزل (غيرُه) : أى غير خليفة القاضى المأذون له فى الاستخلاف من قاض ووال وعامل (بموتِ مَنْ وَلاَّهُ) من الأمراء ، ولو كان الذى ولاه هو الخليفة كما قال الشيخ .

والحاصل: أن الخليفة أو غيره إذا استخلف قاضياً أو غيره لم ينعزل المولَّى بموت

قوله : [أو أذن له فى الاستخلاف] : معطوف على قوله اتسع .

وحاصل المسألة أن الصور اثنتا عشرة صورة لأن السلطان إما أن ينص للقاضى على الاستخلاف أو على عدمه أو يسكت ، وفى كل إما أن يستخلف لعذر أو لراحة نفسه ، وفى كل إما أن يستخلف فى جهة قريبة أو بعيدة ، فإن نص على استخلاف جاز مطلقاً لعذر أو لغيره فى القريبة والبعيدة ، وإن نص على عدمه منع مطلقاً ، وإن سكت فإن كان العرف الاستخلاف فكالنص عليه ، وإن لم يكن عرف أو كان العرف عدمه فإن كانت الجهة قريبة فالمنع إن كان الاستخلاف لغير عذر ، وإن كان لعذر فقولان ، وإن كانت الجهة بعيدة فالجواز كان لعذر أو لغيره ، ولا يشترط فى استخلاف كون المستخلف بالكسر وقت الاستخلاف فى محل ولايته ، ومثل الاستخلاف العزل فيجوز أن يعزل واحداً من أهل ولايته وهو فى غير محل ولايته . بخلاف حكمه فإنه لا يصح فى غير محل ولايته .

قوله : [لا ينعزل الخليفة بموته] : مثله من قدمه القاضى للنظر فى أيتام فإنه لا ينعزل بموت القاضى الذى قدمه ولا يعزله .

قوله : [فينعزل بموت من ولاه] : أى والموضوع أن استخلافه بسبب اتساع

من ولاه ، إلا خليفة القاضى إذا ولاه القاضى بجهة بعدت لاتساع عمله فإنه ينعزل بموت القاضى الذى ولاه ، هذا حاصل كلامهم فتأمله . وأما إذا عزله من ولاه فإنه ينعزل قطعاً ، إلا الخليفة ؛ فلا يعزل إن أزيل وصفه إذا ولى مستجمعاً لشروطها .

(ولا تُقبل شهادتُهُ): أى القاضى إذا شهد عند قاض آخر (أنه قَضَى بكذا) وسواء شهد بذلك قبل عزله أو بعده ، لأنها شهادة على فعل نفسه وهى باطلة . وأما الإخبار فيقبل منه قبل العزل لا بعد. والحاصل أن إخباره بذلك إن كان على وجه الشهادة

الحمل بغير إذن ولا عرف جار بالإذن وإلا فيكون داخلا فيا قبله .

قوله : [إلا خليفة القاضى] : أى والموضوع أنه ولاه بغير إذن من الإمام ، والفرق كما فى الأصل أن القاضى ليس نائباً عن نفس الخليفة . بخلاف نائب القاضى فإنه نائب عن نفس القاضى ، فلذا انعزل بموته وبحث (بن) فى هذا الفرق بقوله : إذ لو لم يكن القاضى نائباً عن الخليفة لم يكن للخليفة عزله، كيف . وأصل القضاء للخلفاء، ولو سلم أن القاضى ليس نائباً عن الخليفة، فلم لا يقال مثله فى نائب القاضى . فإن قلت إن ذلك للتخفيف عن القاضى . قلت السلطان أيضاً إنما جاز له أن يستقضى لأجل التخفيف عن نفسه (اهـ) .

قوله : [فتأمله] : أمر بالتأمل لما فيه من البحث المتقدم .

قوله : [إلا الخليفة] : أى السلطان .

وقوله : [فلا يعزل إن أزيل وصفه] : أى ارتكاباً لأخفّ الضررين ، ومحله ما لم يكفر وإلا وجب عزله كما تقدم .

قوله : [ولا تقبل شهادته] : إلخ : صورتها أن القاضى حكم فى قضية ومضى زمنها ثم تنازع الخصمان وأنكر أحدهما الحكم ، فإن القاضى لا تقبل شهادته على حكمه. ولا بد من شهادة عدلين لمن ادعى الحكم ، ويقوم مقام شهادة العدلين وجود القضية فى السجل الكائن بيد العدول ، ولذلك جعلت سجلات القضاء لرفع النزاع فى المستقبل .

قوله :[أنه قضى بكذا] : أى وأولى فى عدم القبول ما إذا قال بعد عزله شهد عندى شاهدان بكذا . وقد كنت قبلت شهادتهما غير أنى لم يصدر منى حكم .

قوله : [إن كان على وجه الشهادة] :أى بأن تقدم الإخبار دعوى من الأخصام.

لم تقبل مطلقاً وإن كان على وجه الإعلام فيقبل قبل العزل لا بعده .

(وجازَ) للخصمين (تحكيمُ) رجل (عَدْلٍ) عدل شهادة : بأن يكون مسلماً ، حراً ، بالغاً ، عاقلا ، غير فاسق .

(غيرِ خصمٍ) : أى غير أحد الخصمين المتداعيين بحيث يحكم لنفسه أو عليها . ولا يجوز تحكيم الخصم ، فإن وقع مضى إن حكم صواباً ،وقيل : يجوز ابتداء — ابن عرفة ، والقول بعد مضيه مطلقاً لا أعرفه (انتهى) .

(و) غير (جاهلٍ) بأن يكون غالباً عالما بما حكم به إذ ؛شرط الحاكم أو المحكم العلم بما يحكم به وإلا لم يصح ولم ينفذ حكمه .

(فى مال) من دين وبيع وشراء فله الحكم بثبوت ما ذكر أو عدم ثبوته ولزومه وعدم لزومه وجوازه وعدمه .

(وجرْحٍ) ولو عَظُمَ ، كجائفة وآمة ومنقلة وموضحة أو قطع لنحو يد .

وقوله : [وإن كان على وجه الإعلام] : أى بأن لم يتقدم إخباره دعوى ، بل إنما قصد مجرد الإعلام .

قوله : [تحكيم رجل عدل] : لما كان التعريف المتقدم أول الباب شاملا لحكم المحكم حيث قال فيه حكم حاكم أو محكم إلخ ،تعرض المصنف له هنا . قال بعضهم ولا يحتاج التحكيم لإشهاد على كونه حكماً .

قوله :[غير خصم] إلخ : هذا الوصف وما بعده زيادة على وصف عدل الشهادة.

قوله : [فإن وقع مضى] إلخ :سيأتى إعادة تلك الأقوال فى آخر العبارة وإيضاحها.

قوله : [وإلا لم يصح ولم ينفذ] : أى إن حكم بالجهل ، وأما لو شاور العلماء وحكم فيصح وينفذ ولايقال له حينئذ حكم جاهل .

قوله : [فى مال] : أى غير متعلق بغائب بدليل ما يأتى .

قوله : [بثبوت ما ذكر] : إلخ : الثبوت وعدمه واللزوم وعدمه والجواز وعدمه يصلح كل لكل من الدين والبيع والشراء فتأمل .

قوله : [وجرح] : أى عمداً أو خطأ .

قوله : [أو قطع] : انظر ما حكمة العطف بأو مع أنها من جملة الجراحات العظيمة .

(إلا) فى (حَدّ) من الحدود كقصاص أو جلد أو رجم .
(و) لا فى (قَتْل) فى ردة أو حرابة أو قصاص .
(و) لا فى (لِعَان) .
(و) لا فى (ولاء) لشخص على آخر .
(و) لا فى (نَسَب) كذلك .
(و) لا فى (طلاق) .
(و) لا فى (فسخ) لنكاح ونحوه .
(و) لا فى (عِتق) .
(و) لا فى (رُشْدٍ وَسَفَهٍ) .
(و) لا فى (أمرِ غائبٍ) مما يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته .
(و) لا فى (حَبْسٍ) .
(و) لا فى (عقد) مما يتعلق بصحته وفساده .

لأن هذه الأمور إنما يحكم فيها القضاة ، فلا يجوز التحكيم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين : إما لله تعالى كالحدود والقتل والعتق والطلاق ، وإما لآدمى كاللعان والولاء والنسب . فنى اللعان حق الولد بقطع نسبه وفى الولاء والنسب ترتيب أحكامها من نكاح وعدمه وإرث وعدمه وغير ذلك على الذرية التى ستوجد .

(فإنْ حَكَمَ) المحكم فى هذه الأمور التى لا يجوز له الحكم فيها – بأن جعل

قوله : [كقصاص] : أى فى النفس لا فى الأطراف لأنه تقدم أنه يحكم فيها ، وقوله بعد ذلك أو قصاص مكرر فالأولى حذف إحداهما ، ودخل فى الحدود قطع السرقة فلا يحكم فيه .

والحاصل أنه يحكم فى الأموال والجراحات عمدها وخطئها لا فى الحدود ، ومنها قطع اليد فى السرقة ولا فى النفوس .

قوله : [كالحدود] : أى لأن المقصود من الحدود الزجر وهو حق الله .

قوله : [والقتل] : أى لأنه إما لردة أو حرابة وكله حق لله لتعدى حرماته .

قوله : [والعتق] : أى لأنه لا يجوز رد العبد إلى الرق ولو رضى بذلك ، وكذا الطلاق البائن لا يجوز رد المرأة إلى العصمة ولو رضيت بذلك .

فيها حـَكـَمـًا ــ فحكم (صَوَابـًا مضَى) ، حكمه ولا ينقض، لأن حكم المحكم يرفع الخلاف .

(وأُدِّبَ) لافتياته على الحاكم . ومحل تأديبه إن نفذ حكمه بأن اقتص أو حد أو طلق، لا بمجرد قوله : حكمت ، ونحوه .

ومفهوم قولنا : «عدل» أنه لا يجوز تحكيم غيره . لكن إن كان كافراً فلا يمضى قطعًا ، وكذا إن كان صبيًّا لا تمييز له أو كان مجنونـًا . فإن كان مميزاً أو كان امرأة أو فاسقـًا أو عبداً فهل يمضى أو لا ؟ أو يمضى فى غير الصبى والفاسق، وأما هما فلا يمضى ؟ أقوال : الأول : لأصبغ ، والثانى : لمطرف ، والثالث : لأشهب ، والرابع : لابن الماجشون . وهذا معنى قوله : وفى صبى وعبد وامرأة وفاسق : ثالثها : إلا الصبى ، ورابعها: وفاسق . ومفهوم «غير خصم» أن الخصم لا يجوز، لكنه إن وقع مضى إن كان صوابـًا . وقيل : بل يجوز ابتداء . وقال ابن عرفة : والقول بعدم مضيه مطلقـًا لا أعرفه ، وقد تقدم . ومفهوم غير جاهل : أن الجاهل

قوله : [فحكم صوابـًا] : أى وأما إن لم يصب فعليه الضمان ، فإن ترتب على حكمه إتلاف عضو فالدية على عاقلته وإن ترتب عليه إتلاف مال كان الضمان فى ماله كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [وأدب لافتياته على الحاكم] : أى إن كان هنا حاكم شرعى وأما فى زماننا هذا فوجوده كالكبريت الأحمر .

قوله : [فهل يمضى] : هذا هو القول الأول .

وقوله : [أولا] : هذا هو القول الثانى . فالمعنى فهل يمضى مطلقـًا فى الأربعة أو لا يمضى فى واحد منها .

وقوله : [أو يمضى فى غير الصبى] : هذا هو الثالث ووجه هذا القول أن البالغ عنده كمال العقل والصبى . بخلاف ذلك .

وقوله : [أو يمضى فى غير الصبى والفاسق] : هذا هو القول الرابع ووجه عدم مضيه فى الفاسق عدم ديانته فألحق بالصبى .

قوله : [وقد تقدم] : أى هذا المفهوم .

لا يجوز تحكيمه ، فإن حكم لا يمضى حكمه وقد تقدم أيضاً ، وأعددناه لمعرفة حاصل المسألة وسهولة ضبطها . وأنّ ما خالف ذلك مما فى بعض الشراح لا يعول عليه .

* (و) جاز لحاكم أو محكم (خفيفُ تعزيرٍ بمسجدٍ) ، هو محطّ الجواز ، أى : ولو ضرباً خفيفاً شأنه عدم النجاسة .

(لا) يجوز (حدٌّ) بالمسجد ، ولا تعزير ثقيل خشية خروج نجاسة منه .

* (و) جاز للقاضى (اتخاذُ حاجبٍ وبوّاب) يحجب الداخل بلا حاجة ، وتأخير من جاء بعد غيره حتى يفرغ السابق من حاجته .

* (و) جاز له (عزْلٌ) لمن ولاه بمحل (لمصلحةٍ) اقتضت عزله ، ككون غيره أفقه أو أقوى منه (و) إذا عزله (برّأه) بأن يقول للناس: ما عزلته لظلم ولا جنحة ، ولكنى رأيت من هو أقوى منه على القضاء ، كما وقع لشرحبيل لما عزله

قوله : [وقد تقدم أيضاً] : أى وتقدم أننا قيدنا عدم حكمه بما إذا لم يشاور العلماء ويحكم وإلا كان حكم عالم .

قوله : [وأعددناه] : أى ما ذكر من مفهوم غير الخصم وغير الجاهل .

قوله : [وأن ما خالف ذلك مما فى بعض الشراح] : مراده ببعض الشراح التتائى (وعب) : فإنهما جعلا الخلاف فى الصحة وعدمها لا فى الجواز وعدمه الذى اختاره شارحنا وهو المنقول عن ابن رشد كما أفاده (بن) .

قوله : [خفيف تعزير] : أى بيده أو أعوانه .

قوله : [ولا تعزير ثقيل] : هذا مفهوم خفيف وهل هو حرام أو مكروه انظر فى ذلك .

قوله : [اتخاذ حاجب وبواب] : أى عدلين والمراد بالحاجب بواب المحل الذى يجلس فيه ، والمراد بالبواب الملازم لباب البيت .

قوله : [لمصلحة] : أى وإن لم تكن جرحة فإن عزل لا لمصلحة ، فالنقل أنه لا ينعزل لكن بحث فيه ابن عرفة بقوله عقبه، قلت فى عدم نفوذ عزله نظر لأنه يؤدى إلى لغو تولية غيره فيؤدى ذلك إلى تعطيل أحكام المسلمين .

قوله : [لشرحبيل] : هو بضم الشين وفتح الراء وسكون الحاء وكسر الموحدة بعدها تحتية وهو ابن حسنة .

عمر رضي الله عنه ، فقال : أعن سخط يا أمير المؤمنين ؟ فقال : لا . ولكن وجدت من هو أقوى منك . فقال : إنّ عزْلك لى عيب فأخبر الناس بعذرى ، ففعل .

(إلا) أن يكون عزله (عن ظلم) : أى لأجله فلا يبريه بل له إظهاره إنْ خفَّ ، فإن كثُر تعين إظهاره خشية توليته مرة أخرى مِنْ غير مَنْ عزله .

(و) جاز للقاضى (تَوْلِيَةٌ) لأحد على ما تقدم وكذا العزل (ولو) كان (بغيرِ ولايتِهِ) بخلاف الحكم فلا يحكم إلا إذا كان بولايته لا بغيرها ، ولو كان الخصم من أهل ولايته كما يأتى آخر الباب .

(ورتّبَ) القاضى وجوبًا (كاتِبًا) يكتب وقائع الخصوم (ومزَكيًا) : يخبره بحال الشهود الذين يشهدون على الخصم من عدالة وغيرها سرًّا ، فالمراد بالمزكى : مزكى السر (وشهودًا) يشهدون على الإقرار من الخصم إذا أقر عنده ، وقيل يندب ترتيب من ذكر .

وقوله : (عُدُولاً شَرْطًا) راجع للكاتب ومن بعده : أى يشترط فيهم العدالة وليس المراد أن الترتيب شرط ، بل قيل بوجوبه ، وقيل بندبه . و « شرطًا » حال أى : حال كون العدالة فيهم شرطًا .

(والتّرجُمانُ) : وهو الذى يخبر الحاكم بمعنى لغة الخصم ، ويخبر الخصم بمعنى كلام القاضى عند اختلاف اللغة (كالشاهِدِ) فى اشتراط العدالة (وكفى إنْ رُتِّبَ الواحدُ) : « الواحد » فاعل « كفى » . و « رتب » بالبناء للمفعول ، يعنى : يكفى الواحد إن رتبه القاضى وأما غير المرتب — بأن أتى به أحد الخصمين أو طلبه

قوله : [يكتب وقائع الخصوم] : أى التى يريد أن يحكم فيها .

قوله : [وقيل يندب ترتيب من ذكر] : مقابل لقوله وجوبًا والقول بالوجوب للشيخ أحمد الزرقانى والندب إلخ .

قوله : [بل قيل بوجوبه] : أى كما علمت .

قوله : [والترجمان] : مثلث التاء .

قوله : [عند اختلاف اللغة] : أى وأما عند اتحادها فلا حاجة له .

قوله : [فى اشتراط العدالة] : أى والذكورة .

قوله : [الواحد] : فاعل كفى أى وجواب الشرط محذوف دل عليه المذكور .

القاضي للتبليغ — فلا بد فيه من التعدد ، لأنه صار كالشاهد . وقيل : لا بد من تعدده ولو رتب ، وكذا المحلف الذي يحلف الخصم عند توجه اليمين عليه يكفي فيه الواحد . قال المصنف : والمترجم مخبر كالمحلف . أي : فيكفي الواحد فيهما .

● (وبَدأ) القاضي (أوَّلَ ولايتـه بالكشفِ عن الشهودِ) المرتبين للقضاة السابقين ليبقى من كان منهم عدلا عارفًا ويطرد من كان بخلاف ذلك .

(فالمسجُونِينَ) : لأن السجن عذاب ، فينظر في حالهم ، فمن استحق الإفراج عنه — ككونه معسراً — خلى سبيله وأفلته ، ومن وجب عليه يمين حلفه ، ومن استحق الإبقاء أبقاه .

(فأولياءُ الأيتامِ) : من وصي أو مقدم ، هل هو مستقيم في تربيتهم والتصرف في شأنهم ؟ لأن اليتيم قاصر عن الرفع للحاكم .

(و) الكشف عن (مالِهم) : ألهم عليه وصي أم لا ؟

● (ونَادَى) : أي أمر مناديًا ينادي (بمنع معاملةِ يتيمٍ وسفيهٍ) من بيع وشراء

قوله : [فلا بد فيه من التعدد] : أي اتفاقًا .

قوله : [وقيل لا بد من تعدده] : القائل به ابن شاس لكن حمل (ح) كلام ابن شاس على ما إذا أتى به أحد الخصمين .

قوله : [وكذا المحلف] : أي ولا بد فيه من العدالة .

قوله : [قال المصنف] : أي خليل وكثيراً ما يخالف اصطلاحه .

قوله : [بالكشف عن الشهود] : أي الموثقين الذين يكتبون الوثائق ويسمعون الدعاوى ، وتوضع شهادتهم في الوثائق ، وإنما أمر بالبدء به لأن المدار كله عليهم ، وكيفية الكشف أن يدعو صلحاء أهل البلد ويسألهم عن عدالتهم ، فمن شهدوا له بالعدالة أبقاه ومن نفوها عنه عزله .

قوله : [فالمسجونين] : أي سواء كانوا مسجونين في الدماء أو غيرها ، ولكن يقدم المسجونين في دعاوى الدماء ؛ لأنها أول ما يقضى فيها يوم القيامة .

قوله : [فأولياء الأيتام] : أي فيستخبر من عدول أهل هذا المكان عن تصرفهم في شأن الأيتام .

قوله : [ونادى] : فائدة المناداة انكفاف الناس عنهما لكن في السفيه تمضي

منه أو له ومداينته ، ومن عامل يتيما أو سفيهًا لا ولىّ له فهو مردود .

(و) نادى (برَفْع ِ أمرِهما) : أى اليتيم والسفيه (له) : بأن ينادى: أن من عامل يتيما أو سفيهًا لا ولىّ له فليرفعه إلينا لنولى عليه من يصون ماله .

• (ثم) ينظر (فى الخصُوم ؛ فيبدأ بالأهمّ ِ) فالأهم (كالمسافرِ) : يقدمه على غيره لضرورة سفره ، ولو تأخر فى المجىء عن غيره .

(وما يُخْشَى فواتُه) لو قدم غيره عليه لضرورة الفوات ؛ فإذا اجتمع مسافر وما يخشى فواته قدم الأهم منهما. ومثال ما يخشى فواته: الطعام الذى يتغير بالتأخير والنكاح الفاسد يفسخ قبل الدخول .

(فالأسبقُ) : أى فإذا فرغ من أمر المسافر أو ما يخشى فواته أو لم يوجدا قدم الأسبق فى المجىء إليه على المتأخر مجيئًا .

(وإلاّ) يكن أحدهما أو أحدهم سابقًا بأن جاءا معا أو جهل الأسبق (أقْرَعَ) بينهما أو بينهم ، فمن خرج اسمه بالتقديم قدم .

• (وينبغى) للقاضى (أن يُفْرِدَ يومًا أو وَقْتًا) كبعد العصر (للنِسَاءِ)

معاملاته الحاصلة قبل النداء ، وأما الحاصلة بعده فردودة ، وأما اليتيم فردودة قبل النداء وبعده . واعلم أن رتبة المناداة فى رتبة النظر فى أمرهما فهى مؤخرة عن النظر فى المحبوس، وحكم المناداة المذكورة الندب على ما يفهم من كلام بهرام والتتائى والوجوب على ما يفهم من كلام التبصرة .

قوله : [ثم ينظر فى الخصوم] : هذه مرتبة رابعة .

قوله : [قدم الأهم منهما] : أى ولو كان الآخر سابقًا فى الحضور .

قوله : [يفسخ قبل الدخول] : صفة للنكاح الفاسد أى النكاح الذى شأنه يفسخ قبل الدخول ويمضى بعده فإنه أهم من غيره للتعجيل بالفسخ امتثالا لحكم الله وخوف الغفلة عنه فيمضى بالدخول ، وذلك كالنكاح الفاسد لصداقه وكمن خطب على خطبة أخيه ثم عقد .

قوله : [أقرع بينهما] : أى بأن يأتى القاضى بأوراق بعددهم يكتب فى واحدة يقدم وفى الأخرى لا يقدم ويأمر كل واحد بأخذ ورقة فمن خرج سهمه بالتقديم قدم .

قوله : [كبعد العصر للنساء] : أى اللاتى يخرجن لا المخدرات اللاتى يمنع

ولو مع رجال لأنه أستر لهن .

(كالمُفْتِي والمُدَرِّس) : تشبيه فى كل ما تقدم ، فيقدم المسافر وما يخشى فواته فالأسبق ثم أقرع . وينبغى أن يفرد النساء بوقت أو يوم ، وكذا أرباب الحرف كالخباز والطحان .

(ولا يَحْكُمْ) الحاكم — وكذا لا يفتى المفتى ولا يدرس المدرس — (مع ما يُدْهِش) العقل كمرض وضجر وخوف وضيق نفس .

(ومَضَى) حكمُه إنْ حَكَمَ مع مايدهش ولا يُنْقَض ، إلا أن يعظم المدهش فلا يجوز معه حكم قطعاً ، وليتعقب .

(وليُسَوِّ) القاضى (بين الخصمين) : فلا يقدم أحدهما على الآخر (وإنْ) كان أحدهما (مُسْلِماً) (و) الآخر (كافِراً) لأن التسوية من العدل .

من سماع كلامهن فإنهن يوكلهن أو يبعث القاضى لهن فى منزلهن واحداً من طرفه يسمع دعواهن كما قرر الأشياخ .

قوله : [ولو مع رجال] : أى هذا إذا كانت دعاويهن مع نساء ، بل ولو كانت مع رجال .

قوله : [كالمفتى والمدرس] : أى وكذا المقرئ الذى يقرئ القرآن للناس .

قوله : [كالخباز والطحان] : أى فيقدم المسافر ، ثم الأسبق ، ثم القرعة ، هذا مقتضى كلامه ، والذى فى ابن غازى عن ابن رشد أنه يقدم الأول فالأول ، إن لم يكن عرف وإلا عمل به ، والذى فى المواق عن البرزلى أن أرباب الصنائع إن كان بينهم عرف عمل به ، وإلا قدم الآكد فالآكد كالأشد جوعاً أو الأقرب لفساد شيئه وفى الحقيقة عبارات الجميع متقاربة .

قوله : [ولا يحكم الحاكم] إلخ : أى يكره أو يحرم قولان .

قوله : [فلا يجوز] : أى يحرم اتفاقاً .

قوله : [وليتعقب] : أى فإن كان صواباً أمضى وإلا رد .

قوله : [وليسوّ القاضى] : أى وجوباً .

قوله : [وإن كان أحدهما مسلماً] إلخ : أى هذا إذا كانا مسلمين أو كافرين ، بل وإن كان أحدهما مسلماً إلخ ، وردّ بالمبالغة على ابن الحاجب القائل

• (وعزِّرَ) وجوبًا (شاهدَ الزُّورِ) : وهو من شهد بما لم يكن يعلمه ولو صادف الواقع (فى المَلَأ) : بالهمزة مع القصر : أى جماعة الناس (بنداءٍ): أى يعزره بضرب مؤلم مع ندائه وطوافه فى الأسواق والأزقة لإشهار أمره وارتداع غيره.

(لا) يعزره (بحَلْقِ لحيتِهِ) ولا (تَسْخِيمِ وجهِهِ) بطين أو سواد.

ثم لاتقبل له شهادة ولو تاب وحسنت توبته اتفاقًا، إن كان حين شهادته ظاهر العدالة. وعلى أحد القولين: إن لم يكن ظاهرها. وقيل بالعكس، وهو مراده بالتردد.

بجواز رفع المسلم على الذمى ونسبه فى التوضيح لمالك كذا فى (بن).

قوله: [بما لم يكن يعلمه]: صادق بأن يكون علم خلافه أو لا علم عنده بشىء.

قوله: [بضرب مؤلم]: أى على حسب اجتهاده.

قوله: [مع ندائه]: أى بأن هذا شاهد زور، وانظر هل الوجوب منصبّ على التعزير والنداء عليه أو منصب على خصوص التعزير وكونه فى الملأ والنداء عليه مندوب فقط كذا فى الحاشية.

قوله: [بحلق لحيته ولا تسخيم وجهه]: أى يحرم ذلك ومثله فى الحرمة ما يفعل فى الأفراح من تسخيم الوجه بسواد أو دقيق لأنه تغيير لخلق الله.

قوله: [وهو مراده بالتردد] أى فمراد خليل بالتردد الطريقتان، الطريقة الأولى تقول: إن كان ظاهر الصلاح حين شهد بالزور لا تقبل له شهادة بعد ذلك اتفاقًا، لاحتمال بقائه على الحالة التى كان عليها، وإن كان غير مظهر للصلاح حين الشهادة ففى قبول شهادته بعد ذلك إذا ظهرت توبته قولان. وهذه طريقة ابن عبد السلام، والطريقة الثانية عكسها لابن رشد، قال فى الحاشية نقلا عن التتائى: وطريقة ابن عبد السلام أنسب بالفقه وطريقة ابن رشد أقرب لظاهر الروايات، فإن شهد قبل التوبة لم تقبل اتفاقًا، لأنه فاسق. وإن شهد بعدها وقبل التعزير فمقتضى العلة جرى التردد فيه، وكذا هو ظاهر كلام المواق وأفاد ذكر التردد فيمن فسقه بالزور أنه لو كان فسقه بغيره ثم شهد بعد ماتاب فإنه يقبل (اهـ) وهو مقتضى قوله تعالى فى سورة النور: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ الآية.

والقاضي إذا عُزِل بجُنْحة فلا تجوز توليته بعد ولو صار أعدل أهل زمانه .

والسخام ـ بضم السين المهملة : هو الدخان اللاصق بأواني الطبخ .

وقيل : له حلق لحيته وتسخيم وجهه ، قال ابن مرزوق: وهو ظاهر المدونة .

* (و) عزر (مَنْ أساءَ على خصمِهِ) في مجلس القضاء بقبيح؛ نحو: فاجر وظالم وفاسق وكذاب ، وأولى ما كان أعظم من ذلك كالسب القبيح ، ولا يحتاج في ذلك لبينة ، بل يستند في ذلك لعلمه؛ لأن مجلس القضاء يصان عن ذلك . والحق في ذلك لله فلا يجوز للقاضي تركه ، وأما في غير مجلس القضاء فلا بد من الثبوت ببينة أو إقرار .

(أو) أساء على (مُفْتٍ) نحو أنت تفتي بالباطل أو: بهواك ونحو ذلك .

(أو) أساء على (شَاهِدٍ) نحو : مزوّر وتشهد بالزور .

(لا بشَهِدْتَ) : أي لا يعزر بقوله لمن شهد عليه شهدت (بباطلٍ) بخلاف زور ؛ لأنه لا يلزم من الباطل الزور إذ الباطل أعم من الزور ؛ لأن

قوله : [وقيل له حلق لحيته] أي لقول عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية على حسب ما أحدثوه من الفجور والبدع .

قوله : [بقبيح] : متعلق بأساء والتعزير يكون على حكم مقتضى الشرع ، فإن كان فيه قذف لعفيف أقام عليه الحد .

قوله : [وفاسق] : الأولى تأخيره وجعله مثالا للسب القبيح .

قوله : [ولا يحتاج في ذلك لبينة]: اسم الإشارة عائد على ما ذكر من الإساءة .

قوله : [بل يستند في ذلك لعلمه] : اعلم أن هذه المسائل الأربع وهي تأديب القاضي لمن أساء عليه ، أو على خصمه ، أو على الشاهد ، أو على المفتي بمجلسه مستنداً لعلمه ، تزاد على قولهم : لا يجوز للقاضي أن يستند لعلمه إلا في التعديل والتجريح .

قوله : [وأما في غير مجلس القضاء] : أي ولا يستند فيهما القاضي لعلمه .

قوله : [بخلاف زور]: في المواق ابن كنانة لو قال : شهدت عليّ بزور فإن عنى أنه شهد عليه بباطل لم يعاقب ، وإن قصد أذاه وإشهاره بأنه مزور نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه (اهـ) ويقبل قوله فيما أراده إلا لقرينة تكذبه (اهـ عب) .

الباطل بالنسبة للواقع والزور بالنسبة لعلم الشاهد ، فقد يشهد بشيء يعلمه ويكون المدعى عليه قد قضاه أو أحيل عليه به أو أبرئ منه أو عفي عنه ، ولا ضرر على الشاهد بذلك ، بخلاف الزور فإنه تعمد الإخبار بما لم يعلم .

(ولا بكَذَبْتَ ، لخصمِهِ) : أى ولا يعزر بقوله لخصمه : كذبت ، أو : ظلمتني ، بخلاف كذاب وظالم كما تقدم .

● (وأمَرَ) القاضي أولا عند إقامة الدعوى (مُدَّعِياً) : وهو من (تَجَرَّدَ عنْ أصلٍ (أو معهودٍ بالكلامِ) متعلق « بأمر » أى : يأمر المدعي ابتداء بالكلام بإقامة دعواه ، والمدعي : هو الذي تجرد قوله عن أصل أو معهود عرفاً يصدقه حين دعواه ، فلذا طلبت منه البينة لتصديقه ؛ كطالب دين على آخر أو جناية ، أو ادعى على غيره بفعل من الأفعال ، كطلاق أو عتق أو قذف ؛

قوله : [بالنسبة لعلم الشاهد] : أى فبين الزور والباطل عموم وخصوص وجهي ، فإذا شهد بما هو خلاف الواقع كان باطلا وزوراً ، وإذا شهد بخلاف الواقع وكان يعتقد أنه الواقع كان باطلا لا زوراً ، وإذا شهد بما هو مطابق للواقع وهو لا يعلم به كان ذلك زوراً لا باطلا .

قوله : [بما لم يعلم] : أى بثبوته بل إما علم عدمه أو لم يعلم شيئاً ؛ لأن الشهادة مع الشك زور .

قوله : [بخلاف كذاب وظالم] : الفرق بينه وبين ما قبله أن قوله : كذبت متعلق بخصوص دعوته وليس فيه انتهاك لمجلس الشرع . بخلاف كذاب وظالم فإنه لا تعلق له بالخصومة ، بل فيه مشاتمة للخصم عامة وهذا انتهاك لحرمة الشرع .

قوله : [وأمر القاضي] : أى وجوباً .

قوله : [بالكلام] : متعلق بأمر والباء للتعدية .

وقوله : [بإقامة] : متعلق بأمر أيضاً والباء للتصوير فاختلف معنى الباءين .

قوله : [تجرد قوله عن أصل أو معهود] : أى وليس مجرداً عن كل شيء فإن المدعي متمسك بالبينة فلا يقال إن دعواه مجردة عن جميع المستندات ، بل عن شيء خاص وهو الأصل أو المعهود .

فإن الأصل والمعهود عدم ما ذكر . وإنما يأمر المدعى إذا علمه ولو بقوله لهما : من المدعى منكما ؟ فقال أحدهما : أنا ، وسلم له الآخر(١) . وسيأتى أن المدعى عليه هو من ترجَّحَ قوله بأصل أو معهود .

(وإلاّ) يعلم المدعى منهما بأن قال كل : أنا المدعى (فالجالبُ) لصاحبه عند القاضى هو الذى يؤمر بالكلام ابتداء، لأن الشأن أن الجالب هو الطالب .

(وإلاّ) يكن جالب بأن جاءا معًا (أقْرَعَ) بينهما ، فمن خرج سهمه بالتقدم قدم .

وإذا أُمِرَ بالكلام :

(فيدَّعِى بمعلوم مُحقَّق مِنْ مالٍ أو غيره) نحو : لى عليه دينار من قرض أو بيع ، واحترز : «بمعلوم » من نحو لى عليه شىء، و« بمحقق » من نحو قوله: فى ظنى أو: أظن أن لى عليه كذا .

(وبَيَّنَ فى) دعوى (المالِ : السببَ) : كالقرض والبيع والنكاح والغصب والسرقة .

(وإلاّ) يبين السبب (سأله الحاكم عنه) : أى عن السبب وجوبًا .

(وإلاّ) بأن ادّعى بمجهول أو بمعلوم غير محقق ، أو لم يبين السبب (لم

قوله : [فإن الأصل والمعهود عدم ماذكر]:أى لأن الأصل فى الأشياء العدم.

قوله : [ولو بقوله لهما]:أى هذا إذا كان علمه بأمر سابق بل ولو بقولهلهما إلخ.

قوله : [من ترجح قوله بأصل] إلخ : أى لكونه ضد المدعى .

قوله : [أقرع بينهما] : أى فيمن يبتدئ بالكلام .

قوله : [فيدعى بمعلوم محقق] : اعلم أن المراد بعلم المدعى به تصوره وتميزه فى ذهن المدعى والمدعى عليه والقاضى . وأما تحققه فهو راجع لجزم المدعى لأنه مالك له .

قوله : [بمجهول] : محترز معلوم .

وقوله : [أو بمعلوم] : غير محقق محترز قوله محقق .

وقوله : [أو لم يبين السبب] : محترز قوله وبين فى المال السبب .

---

(١) بقية الكلام محذوف تقديره : فقد انتهت الدعوى ، وذلك بقوله بعد ذلك : « فإن أقر فله الإشهاد عليه » .

تُسمع دعوَاهُ كأَظُنُّ) أن لى عليه ديناراً ؛ لعدم تحقق المدعى به. ولو قال: أظن ظناً قوياً. وما يأتى من أن البات يعتمد فى يمينه على الظن القوى فذاك فى اليمين وما هنا فى الدعوى. وإذا لم تسمع دعواه لم يطلب من المدعى عليه جواب.

(إلاّ أنْ ينسَى السببَ): أى يدعى نسيانه فيُعذَر بذلك؛ وتسمع دعواه؛ فيطلب الجواب من المدعى عليه، بخلاف قوله: لا أبينه. أو: لا أعرفه.

قوله: [كأظن أن لى عليه ديناراً]: مثال للمعلوم الغير المحقق وتقدم مثال المجهول فى قوله لى عليه شىء.

قوله: [فذاك فى اليمين وما هنا فى الدعوى]: وقد يقال يلزم من الظن فى اليمين الظن فى الدعوى، فالإشكال باق والمأخوذ من كلام (بن) والحاشية جواب آخر أوضح من هذا وهو أن ما هنا طريقة. وما يأتى فى الشهادات من سماع دعوى الاتهام المفيد عدم اشتراط كون المدعى به محققاً طريقة أخرى، ويترتب على كل الخلاف فى توجه يمين التهمة على المدعى عليه وعدم توجهها والمعتمد ما يأتى، فإذا علمت ذلك فذكر المصنف هذا الشرط وتقييده بدعوى الاتهام فيه نوع تناقض ويؤيد ما قلنا قوله فى الحاشية باحثاً مع الخرشى فيه أن دعوى الاتهام ترجع للظن أو الشك، فالمناسب أن يقول مشى هنا على قول وهناك على قول.

قوله: [لم يطلب من المدعى عليه جواب]: أى وسواء بين السبب أم لا على المشهور، ومقابله ما قاله المازرى من أنه إذا ادّعى بمجهول لم يقبل إن لم يبين السبب، فإن بين السبب أمر المدعى عليه بالجواب إما بتعيينه أو الإنكار، قال (شب) فقد ذكر ابن فرحون فى تبصرته ما حاصله أن للمدعى بشىء ثلاثة أحوال: الأول أن يعلم قدر الذى يدعى به ويقول شىء ويأبى من ذكر قدره وفى هذه لا تقبل دعواه اتفاقاً. الثانية أن يدعى جهل المدعى به وتدل على ذلك قرينة كشهادة بينة بأن له حقاً لا يعلمون قدره وفى هذه تقبل دعواه اتفاقاً. الثالثة أن يدعى جهل قدره من غير شهادة قرينة بذلك، فهى محل الخلاف الذى اختار فيه المازرى سماع الدعوى به (اهـ).

• (ويُتَّهَمُ المدَّعى عليه) : هذا الاستثناء ناظر لمفهوم قوله : « وبين السبب » الداخل تحت : « وإلا » إلخ : أى فإن لم يبين لم تسمع دعواه — إلا أن يدعى نسيانه أو يتهم المدعى عليه كأظن أنك سرقت لى كذا أو : غصبته منى ، أو : فرطت فيه حتى تلف — فتسمع دعواه وتتوجه اليمين على المتهم على القول المشهور إذا أنكر المتهم ؛ فإن قوله : « أظن » إلخ فيه ذكر السبب ، لكن لا على وجه البيان بل الظن . فالسرقة مثلا سبب للمدعى به لكنه مظنون لا محقق . وجعلنا بيان السبب من بيان صحة الدعوى ، هو الراجح . وقيل : ليس هو من تمام صحتها ؛ وقوله : « وبين فى المال السبب » مفهومه : أن غير المال لا يبين فيه سبب كالطلاق والنكاح وهو ظاهر .

● (ثم) بعد أن يذكر المدعى دعواه على ما تقدم يأمر القاضى (مُدَّعًى عليه) : وهو من (تَرَجَّحَ قولُه بمعهودٍ) شرعى : كالأمانة ، فإنه عهد شرعاً أن ربها يصدق فى قوله ، كالوديع وعامل القراض والمساقاة (أو أصلٍ)

قوله : [هذا الاستثناء] : أى الكائن فى المسألتين أعنى قوله إلا أن ينسى السبب أو يتهم المدعى عليه هكذا ظاهر حله ، والظاهر أن يقال : هذا الاستثناء راجع لمفهوم محقق وبيان السبب على سبيل اللف والنشر المشوش ، فإن الاتهام عائد على مفهوم محقق ونسيان السبب راجع لمفهوم بيان . فتأمل . فقد علمت بما تقدم من أنهما طريقتان أن الأولى حذف هذا الاستثناء الثانى .

قوله : [كالطلاق والنكاح] : أ فإذا ادّعت المرأة على زوجها الطلاق فلا تسأل عن بيان السبب .

وقوله : [والنكاح] : أى إذا ادّعى رجل أو امرأة الزوجية للآخر فلا يلزم بيان السبب .

قوله : [على ما تقدم] : أى فى قوله فيدعى بمعلوم محقق .

وقوله : [أن ربها] : المراد به من هى تحت يده .

قوله : [فى قوله] : متعلق بمصدق .

وقوله : [كالوديع] : وما بعده أمثلة للأمانة أى فالمودع وعامل القراض والمساقاة ترجح قوله بمعهود شرعى حيث قال رددت الوديعة أو مال القراض أو ثمر الحائط .

كالمدين؛ فإن الأصل عدم الدين ، وكذا الحرية ؛ فإنها الأصل . فإذا ادّعى شخص على غيره بأنه رقيق فعليه البيان . والأصل فى معلوم الرق عدم الحرية فإن ادعى العتق فعليه البيان (بالجوابِ) : متعلق بأمر المقدر إما بإقرار أو إنكار .

(فإن أقَرَّ فله) : أى المدعى (الإشهادُ عليه) وللحاكم إن غفل المدعى تنبيهه عليه بأن يقول للعدول : اشهدوا بأنه أقر .

(وإن أنكَرَ قال) القاضى للمدعى : (ألكَ بينةٌ) تشهد لك عليه ؟ (فإن نَفَاهَا) بأن قال : ليس عندى بينة (فله) :أى للمدعى (استِحْلافُه) : أى طلب حلف المدعى عليه المنكر .

هذا إذا ثبتت بينهما خلطة من معاملة أو غيرها بل (وإن لم تَثْبُتْ) بينهما (خلطَةٌ) بدين أو تكرر بيع، وقيل : ليس له استحلافه إلا إذا ثبتت

قوله : [فإنها الأصل] : أى الأصل فى الناس شرعاً الحرية وإنما طرأ لهم الرق من جهة السبى بشرط الكفر والأصل عدم السبى .

قوله : [متعلق بأمر] : المناسب أن يقول متعلق بيأمر .

قوله : [إن غفل المدعى] : أى إذا غفل المدعى عن الإشهاد على إقرار المدعى عليه ينبهه الحاكم ليرتاح من كثرة النزاع .

قوله : [بأن يقول] إلخ :تصوير لمقالة المدعى إما من نفسه أو بتنبيه الحاكم له .

قوله : [بل وإن لم تثبت بينهما خلطة]: أى كما هو قول ابن نافع وصاحب المبسوط .

قوله : [وقيل ليس له استحلافه] : هو قول مالك وعامة أصحابه ولكن جرى العمل بقول نافع فلذلك ضعف الشارح . هذا، واستثنى من اشتراط الخلطة على القول الضعيف ثمان مسائل تتوجه فيها اليمين وإن لم تثبت خلطة اتفاقاً : الأولى: الصانع يدعى عليه بماله فيه صنعة فتتوجه عليه اليمين ولو لم تثبت خلطة لأن نصب نفسه للناس فى معنى الخلطة ، ومثله التاجر ينصب نفسه للبيع والشراء . الثانية: المتهم بين الناس يدعى عليه بسرقة أو غصب فتتوجه عليه اليمين ولو لم تثبت خلطة ، وفى مجهول الحال قولان . الثالثة: الضيف يدعى أو يدعى عليه . الرابعة: الدعوى فى شىء معين كثوب بعينه. الخامسة: الوديعة على أهلها بأن يكون المدعى ممن يملك تلك الوديعة والمدعى عليه ممن يودع عنده مثلها والحال يقتضى

بينهما خُلطة بذلك ولو بامرأة ، وهو الذى مشى عليه الشيخ ، وهو ضعيف.

• (فإن حَلَفَ) المدعى عليه بعد أن طلب المدعى منه اليمين برئ، وليس للمدعى بعد ذلك مطالبة عليه . وإذا برئ (فلا بيِّنَةَ) تقبل للمدعى بعد ذلك (إلا لعُذْرٍ كنسيانٍ) لها عند تحليفه المدعى عليه ، وحلف إن أراد القيام بها إنه نسيها (وعَدَمِ علمٍ) بها قبل تحليفه ، فله إقامتها وحلف . وكذا إذا ظن أنها لا تشهد له أو أنها ماتت .

(كأن حَلَفَ) المدعى عليه (لرَدٍّ) شهادة (شاهدٍ) أقامه المدعى ، وكانت الدعوى لا تثبت إلا بشاهدين ، فطلب منه الثانى ، فقال : ليس عندى إلا هذا ، وحلف المدعى عليه يميناً لرد شهادة هذا الشاهد فوجد ثانيا ، كأن نسيه أو لم يعلم به ، فله أن يقيمه ويضمه للأول .

الإيداع كالسفر والغربة . السادسة : المسافر يدعى على رفقته . السابعة : مريض يدعى فى مرض موته على غيره بدين مثلا . الثامنة : بائع يدعى على شخص حاضر المزايدة أنه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء كذا فى خليل وشراحه .

قوله : [ولو بامرأة] : بالغ على ذلك لبيان أن الخلطة على القول باشتراطها تثبت ولو بالعدل الواحد ولو كان امرأة فلا يشترط تعدد العدول .

قوله : [بعد أن طلب المدعى منه اليمين] : أى وأما لو حلف من نفسه قبل أن يطلب فلا يعتد بحلفه .

قوله : [بعد ذلك] : أى بعد أن نفى بينة نفسه وطلب من المدعى عليه اليمين وحلف .

قوله : [إنه نسيها] : معمول لقوله حلف .

قوله : [وحلف] : أى ما لم يشترط أنه إن ظهرت له بينة يقيمها ولا يحلف فإنه يعمل بذلك ولا يحلف .

قوله : [وكذا إذا ظن أنها لا تشهد له] : مثل ذلك إذا كانت بعيدة الغيبة .

قوله : [فله أن يقيمه] : أى بعد حلفه إنه نسيه مثلا ويلغى اليمين الذى رد به شهادة الشاهد لكونه لم يصادف محلا .

(وإنْ أقَامَهَا) عطف على قوله : « فإن نفاها » ، يعنى إذا قال القاضى للمدعى حين أنكر عليه : ألك بينة ؟ فإن نفاها فقد تقدم، وإن أقامها (أعْذَرَ إلى المطلوبِ) : وهو المدعى ، بأن يسأله القاضى عن عذر بـ(أَبَقِيَتْ لك حُجَّةٌ) أى يقول القاضى للمطلوب بعد سماع بينة الطالب : أبقيت لك حجة وعذر فى هذه البينة ؟ فإما أن يقول : نعم ، وإما أن يعجز وسيأتى الكلام فى ذلك .

• واستثنى من الإعذار أربعة لا إعذار فيهم بقوله :

(إلاَّ شاهِدَ الإقرارِ) . من المطلوب الكائن (بالمجلِسِ) : أى مجلس

قوله : [عطف على قوله فإن نفاها] : أى على وجه المقابلة .

قوله : [أعذر إلى المطلوب] : أى زال عذره فالهمزة للسلب وليس المراد أثبت عذره وحجته إنما هو كقوله : أعجمت الكتاب ، أى أزلت عجمته بالنقط ، وشكى إلىّ زيد فأشكيته، أى زلت شكايته كما فى الحاشية ، والإعذار واجب إن ظن القاضى جهل من يريد الحكم عليه بأن له الطعن أو ضعفه ، وأما إن ظن علمه بأن له الطعن وأنه قادر على ذلك لم يجب بل له أن يحكم بدونه وحيث وجب الإعذار وحكم بدونه نقض الحكم واستؤنف الإعذار .

قوله : [بأبقيت لك حجة] : تصوير لما يزيل به عذره وحجة فاعل أبقيت وكلامه يحتمل أن القاضى ليس له سماع البينة قبل حضور المطلوب وهو ما قاله ابن الماجشون ، ومذهب ابن القاسم أن له سماع البينة قبل الخصومة ، فإذا جاء الخصم ذكر له أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فإن ادعى مطعناً كلفه إثباته وإلا حكم عليه وإن طلب إحضار البينة ثانياً لم يجب لذلك .

قوله : [وسيأتى الكلام فى ذلك] : أى فى قوله فإن قال : نعم أنظره لها إلخ .

قوله : [من المطلوب] : متعلق بمحذوف حال من الإقرار .

وقوله : [بالمجلس] : متعلق بمحذوف صفة للإقرار قدّره بقوله الكائن ، وإنما قدره صفة لأن الظرف والمجرور الواقع بعد المقرون بأل الجنسية يجوز جعله صفة أو حالا .

القاضى ، فلا إعذار فيه لمشاركة القاضى له فى سماع الإقرار .

(و) إلا (مَنْ) : أى مطلوباً (يُخْشَى منه) الضرر على من شهد عليه أو طالباً يخشى منه الضرر على مَنْ يجرّح بينته،فلا إعذار له ، بل لا تسمى البينة للأول ولا مَنْ جرّح بينة الثانى .

(و) إلا (مُزَكِّى السِّرِّ): وهو من يخبر القاضى سرًّا بعدالة الشهود أو تجريحهم؛ فلا إعذار فيه، وليس على الحاكم تسميته بل لو سئل عنه لم يلتفت للسائل.

(و) إلا (المُبَرِّزُ) فى العدالة : أى الفائق فيها لا إعذار فيه (بغيرِ عَدَاوَةٍ) للمشهود عليه (أو قرابةٍ) للمشهود له ؛ وأما بهما ، فيعذر .

(فإن قال) المدعى عليه : (نعم) لى حجة ومطعن فى هذه البينة (أنظَرَهُ) القاضى (لها) : أى للحجة أى لبيانها بإقامة البينة بها (بالاجتهاد) منه فليس للإنظار حد معين : وإنما هو موكول لاجتهاد الحاكم .

قوله : [فلا إعذار فيه] : أى فلا يبقى القاضى للمطلوب حجة فيه لأنه علم ما علمه الشاهد فلو أعذر فيه لكان إعذاراً فى نفسه .

● تنبيه قال (شب) مما لا إعذار فيه شهود الإعذار لما فى ذلك من التسلسل كما ذكره فى العاصمية ؛ ومثل ذلك من شهد بوكالة فى شىء كما ذكره (ح) أول باب الوكالة ، وكذا من شهد بجرحة القاضى كما فى مختصر البرزلى نقلا عن ابن الحاج ، وعلله بقوله لأن طلب الإعذار طلب لخطة القضاء وإرادة لها وحرص عليها وذلك جرحه ، وكذا الشهود الذين يحضرون تطليق المرأة وأخذها بشرطها فى مسائل الشروط فى النكاح ومن يوجهه القاضى لسماع دعوى أو لتحليف أو حيازة ؛ لأنه أقامهم مقام نفسه .

قوله : [أى الفائق فيها] : أى على أقرانه .

قوله : [وأما بهما فيعذر] : الحاصل أن المبرز لا يسمع القدح فيه إلا بالعداوة أو القرابة وأما بغيرهما فلا يسمع القدح فيه، وأما ما قبل المبرز فيقبل القدح فيه بأى قادح ولو بغير العداوة أو القرابة .

قوله : [بالاجتهاد] : أى ما لم يتبين لدده وإلا حكم عليه من حين تبين اللدد ، ومثل ذلك لو قال : لى بينة بعيدة الغيبة هى التى تجرح بينة المدعى فإنه

(ثم) — إذا لم يأت بحجة معتبرة شرعاً — (حَكَم) عليه بمقتضى الدعوى من مال أو غيره .

(كنفيها) : أى كما يحكم إذا نفى حجته وقال : لا حجة عندى .

• (وعَجَّزَه) : أى حكم بعجزه بعد إنظاره (وسَجَّلَه) : أى التعجيز أى كتبه فى سجله بأن يكتب فيه : إنا طلبنا منه حجة فى البينة وأنظرناه فلم يأت بها فحكمنا عليه ، فلا تقبل له حجة بعد ذلك . وفائدة التسجيل مخافة أن يدعى أنه باق على حجته وأن القاضى لم ينظره .

• واستثنى من التعجيز خمس مسائل ليس للقاضى فيها تعجيز فقال :

(إلا فى) دعوى (دم) : كأن يدعى عليه بأنه قتل وليه عمداً وله بينة بذلك، فأنظر القاضى ليأتى بها ، فلم يأت بها فلا يعجزه . فمتى أتى بها حكم بقتل المدعى عليه .

(وعتق) ادعاه الرقيق على سيده المنكر ، وقال : عندى بينة ، فأنظره لها فلم يأت بها ، فلا يعجزه بل متى أقامها حكم بعتقه .

يحكم عليه من الآن إلا أنه فى هذه يكون باقياً على حجته ، إذا قدمت بينته ويقيمها عند القاضى أو عند غيره كما فى الخرشى .

قوله : [فلا تقبل له حجة بعد ذلك] : اعلم أنه اختلف فى الذى كتب عجزه إذا أتى ببينة بعد ذلك على ثلاثة أقوال : قيل لا تسمع منه سواء كان طالباً أو مطلوباً وهو قول ابن القاسم فى العتبية ، وقيل تقبل مطلقاً إذا كان له وجه كنسيانها أو عدم علمه بها أو غيبتها وهو قول ابن القاسم فى المدونة . ثالثها صرح فى البيان بأن المشهور أنه إذا عجز المطلوب وقضى عليه أن الحكم يمضى ولا يسمع منه ما أتى به بعد ذلك ، وأما إذا عجز الطالب فإن تعجيزه لا يمنع من سماع ما أتى به بعد ذلك . قال ابن رشد وهذا الخلاف إنما هو إذا عجزه القاضى بإقراره على نفسه بالعجز ، وأما إذا عجزه بعد التلوم والإعذار وهو يدعى أن له حجة فلا تقبل له حجة بعد ذلك اتفاقاً ، ولو ادعى نسيانها وحلف (ا هـ بن) .

قوله : [ليس للقاضى فيها تعجيز] : أى اتفاقاً ولو حكم بالتعجيز بطل حكمه وضابط ذلك فى غير مسألة الدم أن كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد

(وطلاق) ادعته المرأة على زوجها وأن لها بينة بذلك ولم تأت بها فلا يعجزها ، فمتى أقامتها حكم بطلاقها .

(وحبس) : ادعاه إنسان على الواقف أوواضع اليد المنكر ، وقال : لى بينة على وقفه ، فأنظره الحاكم فلم يأت بها ، فلايعجزه ، فمتى أتى بها حكم بالوقف .

(ونسب): ادعاه إنسان، وأنه من ذرية فلان وله بذلك بينة ، فإن لم يأت بها بعد الإنظار لم يحكم بتعجيزه، وهو باق على حجته، متى أقامها حكم بنسبه.

فهذه المستثنيات إنما هي مفروضة في كلام الأئمة في الطالب . وأما المطلوب فيعجزه فيها وفي غيرها كما ذكره بعضهم .

• (وإنْ لم يُجِبْ) عطف على « إن أقر » أي وإن لم يجب المدعى عليه بإقرار ولا إنكار ، بل سكت (حُبِسَ وضُرِبَ) ليجيب (ثُمَّ) إن استمر على عدم الجواب (حُكِمَ) عليه بالحق (بلا يمين) من المدعي، لأن اليمين فرع الجواب وهو لم يجب ..

(وإنْ أنْكَرَ) المدعى عليه (المعامَلَةَ) من أصلها فقال : لامعاملة بيني

ثبوته ، فإن الحكم بالتعجيز لا يقطع الحجة فيه، وقولنا في غير الدم ،وأما هو فلولى الدم إسقاطه إن لم يكن القتل غيلة وإلا فليس للولى إسقاطه لأنه حق الله ، فالضابط يشمله .

قوله : [وأما المطلوب] : أي المدعى عليه كما إذا أقيمت بينة على القاتل أو على المعتق أو المطلق أو المحبس أو المنكر للنسب فقال : إن لي فيها مطعناً ثم عجز عن الإتيان به فللقاضي تعجيزه .

قوله : [حبس وضرب] : أي باجتهاد القاضي في قدر الحبس والضرب .

قوله : [ثم إن استمر] : مثل استمراره على عدم الجواب في الحكم عليه بلا يمين شكه في أنه له عنده ما يدعيه ، فإذا أمر القاضي المدعى عليه بالجواب فقال عندي شك فيا يدعيه فإنه يحكم عليه به بلا يمين من المدعي كما في التوضيح، وظاهره ولو طلب المدعى عليه يمين المدعي وكذا في مسألة المصنف ، وأما لو أنكر المدعى عليه ما ادعى عليه به وقال يحلف المدعي ويأخذ ما ادعى به فإنه يجاب لذلك.

وبينه (فأقيمَتْ عليه البينة) بالحق المطلوب فأقام بينة تشهد له بالقضاء (لم تُقْبلْ بيّنتُهُ بالقضاءِ) لذلك الحق ؛ لأن إنكاره المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء.

(بخلاف) قوله : (لا حقّ لك عليّ) فأقام عليه بينة به فأقام هو بينة بالقضاء ، فتقبل لأنه لم ينكر أصل المعاملة . وإنما أنكر الحق المطلوب منه فقط وليس فيه تكذيب لبينته بالقضاء.

● (وكلُّ دعوَى لا تَثْبُتُ إلا بعَدْلَيْنِ ، فلا يمينَ) على المدعىَ عليه (بمُجرَّدِها) وذلك :

(كنكاحٍ) وطلاق وعتق وقذف وقتل، بل حتى يقيم المدعى شاهداً واحداً

قوله : [فأقيمت عليه البينة] : إلخ : مثل قيامها إقراره بعد ذلك بأنه كان عليه كذا وقضاه إياه ثم أقام على القضاء بينة فلا تقبل بينة القضاء كما فى النوادر ؛ لأن إنكاره أولا تكذيب لها كذا فى حاشية الأصل.

قوله : [بخلاف قوله لا حقّ لك عليّ] : ظاهره لا فرق بين العامى وغيره ، ولكن فى (ح) أن هذا ظاهر فى غير العامى ، وأما هو فيعذر وتقبل بينته فى الصيغتين انظر (بن).

قوله : [بل حتى يقيم المدعى شاهداً] : أى فى دعوى الطلاق وما بعده . ويستثنى من قوله : فلا يمين بمجردها مسائل : منها لو اعترف المدعى عليه بالحق وادعى الإعسار وأن الطالب يعلم عسره ، وأنكر الطالب العلم بعسره ولا بينة للمطلوب ، فإن الطالب يحلف أنه لا يعلم بعسره ويؤمر المطلوب بإثبات عسره . ومنها لو قال المطلوب للطالب : إنك عالم بفسق شهودك . ومنها أن الطالب لو أراد تحليف المطلوب فقال له : حلفتنى فأنكر ذلك الطالب . ومنها لو ادعى القاتل أن الولى عفا عنه وأنكر الولى ذلك . ومنها المتهم يدعى عليه الغصب أو السرقة لأجل ثبوت موجبهما من أدب أو قطع فينكر ، مع أن أدب الغاصب وقطع السارق لا يكون إلا بعدلين، وإن كان المال يثبت بالشاهد واليمين . ومنها من ادعى على آخر أنه قذفه وأنكر فتتوجه اليمين على المدعى عليه أنه لم يقذفه إن شهدت بينة بمنازعة بينهما وإلا لم تتوجه، ومفهوم قوله لم تثبت إلا بعدلين أن الدعوى

ويعجز عن الثانى فتتوجه اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد عليه . وهذا معنى قوله :

(وإلا) تتجرد بل أقام المدعى شاهداً فقط (تَوَجَّهَتْ) اليمين على المدعى عليه لردّ شهادة الشاهد . فإن حلف ترك . وإن نكل حبس . فإن طال حبسه دِينَ .

* ومحل توجهها على المدعى عليه :

(فى غيرِ نِكاحٍ) : كعتق وطلاق . وأما فى النكاح فلا تتوجه ؛ كما لو ادعى أن فلانا زوّجَهُ بنته فأنكر أبوها ، فأقام الزوج شاهداً ، فلا يمين على أبيها لرده ولا يثبت النكاح .

* (ولا يَحكُمُ) الحاكم (لِمَنْ لا يَشْهَدُ له) كأبيه وابنه ؛وأخيه وزوجته، وجاز أن يحكم عليه. وكذا لا يحكم على من لايشهد عليه كعدوه. وجاز أن يحكم له.

التى تثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين تتوجه عليه اليمين بمجردها وترد على المدعى ، إن أراد المدعى عليه ردها عليه وكذا اليمين التى يحلفها المدعى مع الشاهد أو المرأتين إذا نكل عنها ترد على المدعى عليه . فإن نكل غرم بنكوله وشهادة الشاهد وليس للمدعى عليه ردها على المدعى لأن اليمين المردودة لا ترد ، ويستثنى من ذلك المفهوم من ادعى على شخص أنه عبده فأنكر فلا يمين على ذلك المدعى عليه ، مع أن الرق مما يثبت بشاهد ويمين ، وذلك لأن الأصل فى الناس الحرية فدعوى ذلك المدعى رقية المدعى عليه خلاف الأصل مع تشوف الشارع للحرية، فمن أجل ذلك ضعفت دعواه جداً فلم تتوجه عليه اليمين لإبطالها (ا هـ ملخصاً من حاشية الأصل) .

قوله : [فى غير نكاح] : الفرق بين النكاح وغيره أن الغالب فى النكاح الشهرة فشهادة الواحد فيه ريبة ولذا لم يطلب الولى باليمين لرد شهادة الشاهد . بخلاف غيره من عتق وطلاق فإنه ليس الغالب فيه الشهرة فلا ريبة فى شهادة الواحد فيه فلذا أمر المدعى عليه باليمين لرد شهادته كذا فى الحاشية .

قوله : [ولا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له] : أى على مختار اللخمى ومقابله يجوز إن لم يكن من أهل التهمة وهو لأصبغ .

(إلاَّ بإقرارٍ) من المدعى عليه له فى مجلسه (اختياراً) بلا إكراه ، فيجوز أن يحكم له حينئذ؛ إذ لا يتهم القاضى إذا أقر الخصم اختيارًا ، فعُلم أن قوله : «ولا يحكم » إلخ فيما إذا كان الحكم يحتاج لبينة ، لأنه الذى يتهم فيه بالتساهل فى الحكم لمن ذكر .

(وأَمَرَ) الحاكم ندباً (ذوى الفضْلِ): كأهل العلم عند مخاصمتهم (و) ذوى (الرَّحِمِ) : أى الأقارب عند مخاصمة بعضهم بعضا (بالصُّلْحِ) : لأنه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعاً ، بخلاف القضاء فإنه أمر يوجب الشحناء والتفرق .

(فإن خَشِيَ) الحاكم (تفَاقُمَ الأمرِ) : أى شدة العداوة بين المتخاصمين (وَجَبَ) أمرهم بالصلح سدًّا للفتنة .

● (ونُبِذَ حُكْمُ جَائرٍ) فى أحكامه : وهو الذى يميل عن الحق عمداً، ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح؛ فينقضه من تولى بعده ، ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهر الصحة فى ظاهر الحال ، ما لم تثبت صحة باطنه كما قال ابن رشد .

● (و) نبذ حكم (جاهلٍ لم يُشَاوِرِ) العلماء، ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهره الصحة لأن الحكم بالحدس والتخمين لا يفيد ، فإن ثبت صحة باطنه لم ينقض كالجائر ، وقيل : ينقض مطلقاً .

(وإلاَّ) بأن شاور العلماء (تُعُقِّبَ) فما كان خطأ نبذ (ومَضَى الصَّوَابُ)، كذا قال الشيخ تبعاً لابن عبد السلام . والكلام فى الجاهل العدل ، والذى قاله ابن يونس واللخمى والمتيطى وابن عرفة وغيرهم : أن محل تعقبه إن لم يشاور العلماء،

قوله : [وأمر الحاكم ندباً ذوى الفضل] إلخ : ظاهره أنه يأمر من ذكر بالصلح ولو ظهر وجه الحكم فيكون مخصصاً لقول خليل ، ولا يدعو لصلح إن ظهر وجهه ثم الأمر بالصلح فيما يتأتى فيه ذلك لا فى نحو طلاق من كل أمر الصلح فيه يغضب الله تعالى .

قوله : [وقيل ينقض مطلقاً] : هذا القول لبهرام المازرى .

فإن شاورهم مضى قطعاً ولم يتعقب . وظاهر كلامهم أن هذا هو المذهب، ومامشى عليه الشيخ ضعيف . ويمكن أن يقال : قوله : « وجاهل » أى غير عدل لم يشاور ، فإن شاور تعقب لأن عدم عدالته تؤديه إلى الحكم بغير ماداه العلماء عليه. ويبعده أنه حينئذ يكون جائراً فهو داخل فيا قبله ، إلا أن يقال الجائر المتقدم يحمل على العالم وهذا جاهل فاسق فتأمل .

* (ولا يُتَبَعَقَّبُ حُكْمُ العَدْلِ العالِمِ): أى لا ينظر فيه من تولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدى إلى تفاقم الأمر والفساد . وحمل عند جهل الحال على العدالة إن ولاه عدل .

* (ورَفَعَ) حكم العدل العالم (الخِلافَ) الواقع بين العلماء . وكذا غير العدل العالم إن حكم صواباً — كما يُعلم مما تقدم — فإنه يرفع الخلاف ولاينقض ، وكذا المحكم . والمراد : أنه يرتفع الخلاف فى خصوص ما حكم به أخذاً من قوله الآتى « ولا يتعدى لمماثل » . فإذا حكم بفسخ عقد

قوله : [وظاهر كلامهم أن هذا هو المذهب] : أى بناء على أن العلم شرط كمال فى توليته لاشرط صحة ، وأما الطريقة الأولى فعلى أن العلم شرط صحة فى أصل التولية .

قوله : [فتأمل] : أى فى هذا الجواب الأخير الدافع للتكرار وقد تأملناه فوجدناه وجيهاً .

قوله : [ولا يتعقب حكم العدل] : إلخ لكن إن عثر على خطئه من غير تفحص وجب نقضه على من عثر عليه كان هو أو غيره وسيأتى ذلك .

قوله : [ورفع حكم العدل العالم الخلاف] : ظاهره أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ولو لم يكن هناك دعوى وهو كذلك ، وبه صرح اللقانى والقرافى ، ويدل عليه أن الوصى يرفع للحاكم إذا أراد زكاة مال الصبى كما يأتى فى الوصية كذا فى الحاشية وسيأتى تحرير ذلك .

قوله : [وكذا غير العدل] : إلخ . تفصيل فى مفهوم العدل العالم والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به عليه .

قوله : [فإذا حكم بفسخ عقد] : أى كما إذا عقد رجل على امرأة مبتوتة

أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره يرى خلافه — ولا له — نقضه . ولا يجوز لمفتٍ علم بحكمه أن يفتى بخلافه ، وإذا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه ، صار كل منهما كالمجمع عليه فى خصوص ما وقع الحكم به . ولايجوز لأحد نقضه ولا له . قال عمر رضى الله عنه فى الحمارية : ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى . ولم ينقض حكمه الأول . وهل يرتفع الخلاف فيما بنى عليه الحكم ؟ كما لو قال إنسان فى مسجد جامع بناه غير العتيق : إن صحت الجمعة

ونيته التحليل ورفع للمالكى وحكم بفسخ النكاح فليس للحنفى تصحيحه .

وقوله : [أو صحته] : أى كما إذا سبق حكم الحنفى بصحة عقد من نيته التحليل فليس للمالكى نقضه .

قوله : [ولا يجوز لمفت] : أى فى خصوص تلك المسألة كما هو السياق .

قوله : [وإذا حكم حاكم بصحة عقد] إلخ : أى كما فى المثال المتقدم الذى ذكرناه .

قوله : [قال عمر رضى الله عنه] : إلخ شاهد على قوله ولا له لأنه القاضى فى الحمارية أولا وثانيًا وهى المسألة المشتركة التى قال فيها صاحب الرحبية :

وإن تجد زوجاً وأماً ورثا وإخوة للأم حازوا الثلثا
وإخـــوة أيضـًا لأم وأب واستغرقوا المال بفرض النصب
فاجعلهم كلهـــم لأم واجعل أباهم حجراً فى اليم
واقسم على الإخوة ثلث التركة فهذه المسألة المشتركة

فكان أولًا قضى فيها بحرمان الأشقاء لاستغراق الفروض التركة ومتى استغرقتها سقط العاصب ، ثم رفعت مسألة أخرى نظيرتها فأراد القضاء فيها كالأول فقام عليه الأشقاء وقالوا له هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى فى اليم أليست أمنا واحدة فقضى لهم بالتشريك فى الثلث مع الإخوة للأم فى الفرض لا بالتعصب فقيل له قضيت فى السابقة بحرمانهم فقال ذاك على ما قضينا ، وهذا على مانقضى .

قوله : [بناه] : صفة ثانية لمسجد . وقوله غير العتيق صفة ثالثة .

قوله : [إن صحت الجمعة] إلخ : مقول القول .

فى مسجدى هذا فعبدى فلان حر ؛ فرفع العبد أمره الحنفى يرى صحة تعدد الجامع ، فحكم بعتقه ، فالعتق محل الحكم فيرتفع فيه الخلاف قطعاً . وأما صحة الصلاة فيه للمالكى فيرتفع فيها الخلاف أيضاً ؛ أفتى الناصر اللقانى برفعه وسلمه له المتأخرون عنه وفيه نظر . إذ حكم الحاكم بالعتق – لكونه يرى صحة الجمعة – لا يستلزم الصحة عند غير الحاكم فى ذلك المسجد ؛ إذ حكمه بالعتق لا يتعدى لصحة الجمعة ؛ ففتواه رحمه الله غير صواب .

• (لا أحلّ) حكمه (حرَاماً) فى الواقع بحيث لو اطلع الحاكم عليه ما حكم . وحاصله : أن حكمه صحيح فى ظاهر الحال إلا أنه يلزم عليه فى الباطن فعل الحرام ، فحكمه المذكور لا يحل ذلك الحرام . كما لو ادعى إنسان على رجل بدين دعوى باطلة ، وأقام عليها بينة زور ، فطلب الحاكم من المدعى عليه تجريحها فلم يقدر على تجريحها ، فحكم له به ، فالحكم صحيح فى الظاهر . ولكن لا يحل للمدعى أخذ ذلك الدين فى الواقع . وكذا إذا لم يقم بينة فطلب الحاكم من المدعى عليه

قوله : [الحنفى] : أى قاض حنفى وقوله يرى صحة تعدد الجامع أى من غير ضرورة ؛ لأن المدار عندهم فى صحة الجمعة على وجود الأحكام المنصبة لإقامة الشريعة وإن لم يقيموها بالفعل ، فمتى وجدت تلك الهيئة وجبت الجمعة ولا يضر تعددها .

قوله : [فيرتفع فيه الخلاف قطعاً] : أى فليس للمالكى ولا شافعى منع العتق ولا فرق بين كون هذا الحكم قبل الصلاة أو بعدها .

قوله : [وأما صحة الصلاة فيه للمالكى] : أى وغيره .

قوله : [فيرتفع فيها الخلاف] : فيه حذف حرف الاستفهام ، والأصل فهل يرتفع .

قوله : [أيضاً] : كما ارتفع الخلاف فى الحكم بصحة العتق .

قوله : [أفتى الناصر اللقانى برفعه] : أى لبعض ملوك مصر .

وقوله : [وسلمه المتأخرون] : أى كالأجهورى وأتباعه .

قوله : [وفيه نظر] إلخ : من كلام شارحنا .

قوله : [إلا أنه يلزم عليه] إلخ : المناسب إلا إن لزم إلخ ويكون جواب الشرط قوله فحكمه المذكور .

قوله : [فلم يقدر على تجريحها] : أى لو كان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة .

اليمين فردها على المدعى فحلف . وكذا لو ادعى على امرأة بأنها زوجته ، وهو يعلم بأنها ليست بزوجة له — أقام على ذلك بينة زور ، فطلب الحاكم منها تجريحها فعجزت فحكم له بها ، فلا يجوز له وطؤها لعلمه بأنها ليست بزوجته وإن كان حكمه صحيحاً فى ظاهر الحال . وقال الحنفية : يجوز له وطؤها . وكذا إذا طلق رجل زوجته طلاقاً بائناً فرفعته للحاكم وعجزت عن إقامة البينة الشرعية فحكم له بالزوجية وعدم الطلاق ، لم يحل له وطؤها فى الباطن لعلمه بأنه طلقها وهكذا .

(إلا ما خالف إجماعاً) : هذا استثناء منقطع من قوله : « ورفع الخلاف » أى : لكن حكمه المخالف للإجماع لا يرفع خلافاً ويجب نقضه

قوله : [وقال الحنفية يجوز له وطؤها] : قال فى الأصل كأنهم نظروا إلى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد .

قوله : [وهكذا] : أى فقس على تلك الأمثلة من ذلك لو كان لرجل على آخر دين ثم وفاه إياه بدون بينة فطلبه عند القاضى فقال : وفيته لك فطلب منه القاضى البينة على الوفاء فعجز وحلف المدعى أنه لم يوفه فحكم الحاكم له بالدين فلا يحل للمدعى أخذه ثانية فى نفس الأمر ؛ فالمراد بقوله : لا أحل حراماً بالنسبة للمحكوم له .

والحاصل كما فى (بن) أن ما باطنه مخالف لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم ، فحكم الحاكم فى هذا يرفع الخلاف ولا يحل الحرام ، وهذا محمل قول المصنف : لا أحل حراماً ، وأما ما باطنه كظاهره كحكم الشافعى بحل المبتوتة بوطء الصغير فحكمه رافع للخلاف ظاهراً وباطناً ولا حرمة على المقلد له فى ذلك وهى المسألة الملفقة . وفى الحاشية نقلا عن بعض الشيوخ : أن المضر فى التلفيق الدخول عليه ، وأما إذا لم يحصل الدخول عليه وإنما حصل أمر اتفاقى جاز ، كما لو عقد مالكى لصبى فى حجره على امرأة مبتوتة ، ودخل بها وأصابها ثم رفع أمره لحاكم مالكى فطلق على الصبى لمصلحة ، ثم رفع الأمر لحاكم شافعى فحكم بحلية وطء الصغير للمبتوتة فيجوز للبات المالكى العقد على زوجته المبتوتة قاله بعض شيوخنا (انتهى) .

عليه وعلى غيره ؛ كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الإجماع ؛ لأن الأمة على قولين : المال كله للجد أو يقاسم الأخ . وأما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد من الأمة .

(أو) خالف (نصاً) كأن يحكم بالشفعة للجار ؛ فإن الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك دون الجار ولم يثبت له معارض صحيح[1]، وكأن يحكم بشهادة كافر على مثله أو على مسلم ، لأنه مخالف لقوله تعالى : «وأشهدوا ذوَيْ عدلٍ منكم»[2].

قوله : [ولم يثبت له معارض صحيح] : استبعد المازرى وغيره نقض الحكم فى شفعة الجار لورود الحديث فيها وأجيب بأن عامة أهل العلم لاسيما علماء المدينة ، لم يقولوا بها .

---

(١) أى ماروواه أحمد والبخارى عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل مالم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، وفى معناه عند أبى داود وابن ماجه والترمذى وصححه وكذا غيره مما ورد على هذا النحو وأما أحاديث الشفعة للجار فمنها عن سمرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «جار الدار أحق بالدار من غيره» رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه . وعن الشريد بن سويد قال: قلت يارسول الله : أرض ليس لأحد فيها شرك ولاقسم إلا الجوار ؟فقال: «الجار أحق بسقبه ماكان» رواه أحمد والنسائى وابن ماجه . ولابن ماجه مختصر : «الشريك أحق بسقبه ماكان» سقبه أوصقبه : القرب والمجاورة . قال الشوكانى : وحديث سمرة أخرجه البيهقى أيضاً والطبرانى والضياء.وفى سماع الحسن عن سمرة كلام . ولكن هذا الحديث أخرجه ابن أبى خيثمة فى تاريخه عن أنس والطحاوى وأبو يعلى والطبرانى فى الأوسط والضياء . وأخرجه ابن سعد عن الشريد بن سويد بلفظ حديث سمرة المذكور . وحديث الشريد بن سويد أخرجه أيضا عبد الرازق والطيالسى والدارقطنى والبيهقى قال الشوكانى : وفى العالم أن حديث الجار أحق بسقبه لم يروه أحد غير عبد الملك بن أبى سليمان عن عطاء عن جابر ، وتكلم شعبة فى عبد الملك من أجل هذا الحديث — قال : وقد تكلم الناس فى إسناد هذا الحديث واضطراب الرواة فيه . فقال بعضهم : عن عمرو بن الشريد عن أبى رافع . وقال بعضهم : عن أبيه عن أبى رافع ، وأرسله بعضهم ، والأحاديث التى جاءت فى نقيضه أسانيدها جياد ليس فى شىء منها اضطراب (ا.هـ.عن الشوكانى) . وقال البغوى: ليس فى حديث «الجار أحق بسقبه» ذكر الشفعة فيحتمل أن يكون أحق بالبر والمعونة — وفيه تحامل والله أعلم بذلك . وإنما رد عليها بما ذكرنا من السند .

(٢) سورة الطلاق آية ٢ .

(أو) خالف (جَلِيَّ قياس) أى قياسًا جليا ؛ وهو ما قطع فيه بنفى الفارق: كقياس الأَمَة على العبد فى التقويم على من أعتق نصيبه منه أحد الشريكين وهو موسر ، فإن حكم بعدم التقويم فى الأمة نقض .

(أو) إلا ما (شَذَّ) : أى ضعف (مُدْرَكُهُ) : أى دليله : كالحكم بغير العدول أو بالأقوال الضعيفة المردودة فى مذهبه . ومن ذلك : الحكم بتوريث ذوى الأرحام والشفعة للجار واستسعاء العبد إذا أعتق بعض الشركاء فيه نصيبه منه وهو معسر .

(فيُنْقَضُ) ما خالف الإجماع – وما عطف عليه – وجوباً منه ومن غيره .

قوله: [أى قياسًا جليًا] : أشار بذلك إلى أنه من إضافة الصفة للموصوف.

قوله : [ومن ذلك الحكم بتوريث ذوى الأرحام] : أى والحال أن بيت المال منتظم وإلا فلا نقض وإنما نقض الحكم بميراث ذوى الأرحام عند انتظام بيت المال لمخالفته لقوله عليه الصلاة والسلام : «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر» .

قوله : [والشفعة للجار] : أى إذا حكم بها حنفى فللمالكى نقضه وإن حكم بها مالكى فله ولغيره نقضه .

قوله : [وهو معسر] : إنما قيد بذلك لأنه إن كان المعتق موسراً كمل عليه ولا يلزم العبد استسعاء فى جميع المذاهب ، والمعنى أن الشريك المعتق إذا كان معسراً ، وقلنا لا يكمل عليه فحكم على العبد حاكم بالسعى ، ويأتى للشريك الذى لم يعتق بقيمة نصيبه نقض حكمه ، لكن إن كان يرى ذلك كالحنفى نقضه غيره ، وإن كان لا يرى ذلك نقضه هو أو غيره ، وإنما نقض فى الاستسعاء والشفعة للجار ، وتوريث ذوى الأرحام مع انتظام بيت المال وإن كان الحاكم فيها حنفيًا ؛ لأن حكم الحنفى فيها لا يرفع الخلاف لضعف مداركها بين الأئمة ، ونظير ذلك حكمه بحلية شرب النبيذ قال ابن القاسم أحدّ شارب النبيذ وإن قال أنا حنفى .

قوله : [منه ومن غيره] : ظاهره يؤمر بنقضه وهو وإن كان يراه مذهبًا وبه قال الشيخ أحمد الزرقانى ، ولكن الذى مشى عليه الشيخ كريم الدين إن كان

وتقدم أن العدل العالم لا تتعقب أحكامه لكن إن ظهر منها شيء مما تقدم نقض . وأما الجائر والجاهل فتتعقب أحكامهما وينقض منها ما ليس بصواب ويمضى ما كان صوابًا . والصواب : ما وافق قولا مشهورًا أو مرجحاً ولو كان الأرجح خلافه .

(و) إذا نقض (بَيَّنَ) الناقض (السبَبَ) الذى نقض الحكم من أجله، لئلا ينسب الناقض للجور والهوى بنقضه الأحكام التى حكم بها القضاة .

ثم بين أن حكم الحاكم لا يتوقف على قوله : حكمت ، بل كل مادل على الإلزام — فهو حكم — بقوله .

(و) قول الحاكم : (نَقَلْتُ الملكَ) لهذه السلعة لزيد أو ملكتها لمدعيها ونحو ذلك ، حكم .

(وفسختُ هذا العقدَ) من نكاح أو بيع أو أبطلته أو رددته (أوقرَرْتُه) ونحوها من الألفاظ الدالة على نفى أو إثبات بعد حصول ما يجب فى شأن الحكم، منْ تقدم دعوى وإقرار أو ثبوت ببينة وإعذار وتزكية — وهو معنى قولهم : لابد للحكم من تقدم دعوى صحيحة . وصحتها لكونها تقبل وتسمع ويترتب عليها مقتضاها من إقرار أو بينة عدول إلى غير ذلك — : (حُكْمٌ) وإن لم يقل حكمت .

يراه مذهبًا نقضه غيره لا هو .

قوله : [مما تقدم] : أى من مخالفة الإجماع أو النص أو القياس إلخ .

قوله : [بين الناقض السبب] : أى وسواء كان الحكم الأول له أو لغيره .

قوله : [نقلت الملك] : هو وما عطف عليه مقول قول محذوف قدره الشارح بقوله : وقول الحاكم وهو مبتدأ خبره قوله الآتى حكم .

قوله : [وهو معنى قولهم لابد للحكم من تقدم دعوى] إلخ : فيه أن الحكم عندنا لا يشترط فيه تقدم دعوى ألا ترى أن القاضى له أن يسمع البينة على الغائب ويحكم عليه وإذا جاء سمى له البينة وأعذر له فيها ؛ فإن أبدى مطعنًا نقض الحكم وإلا فلا . وأجيب أن قوله لابد فى الحكم إلخ محمول على الحاضر وقريب الغيبة بأن كان على مسافة يومين مع الأمن . وأما بعيد الغيبة فيجوز الحكم عليه فى غيبته كما يأتى كذا فى حاشية الأصل .

ومن ذلك : خذوه فاقتلوه ، أو : حدّوه ، أو : عزروه .

(لا) إن قال فى أمر رفع إليه ، كتزويج المرأة نفسها بلا ولى وكبيع وقت نداء الجمعة : (لا أجيزه) : فلا يكون حكماً ولا يرفع خلافاً ؛ لأنه من باب الفتوى كما قاله ابن شاس ، فلغيره الحكم بما يراه من مذهبه .

(أو أفتى) بحكم سئل عنه بأن قيل له : يجوز كذا ؟ أو : يصح أو لا ؟ فأجاب بالصحة أو عدمها فلا يكون إفتاؤه حكماً يرفع الخلاف ؛ لأن الإفتاء إخبار بالحكم لا إلزام .

والحق أن قول الحاكم : لا أجيزه — إن كان بعد تقدم الدعوى — فهو حكم يرفع الخلاف ، وإن كان بمجرد إخبار ، كما لو قيل له : إن امرأة زوجت نفسها بلا ولى ؟ فقال : لا أجيزه فهو من الفتوى . وعبارة الخرشى تشير إلى ذلك؛وقال ابن عرفة : مقتضى جعله فتوى أن لمن ولى بعده أن ينقضه ضرورة أنه

قوله : [خذوه فاقتلوه] إلخ : أى عند ثبوت موجب القتل أو الحد أو التعذير .

قوله : [بأن قيل له يجوز كذا] : أى على سبيل الاستفهام فحذف الهمزة تخفيفاً .

وقوله : [أو لا] : مقابل لكل من يجوز أو يصح .

وقوله : [فأجاب بالصحة أو عدمها] : راجع لقوله أو يصح وحذف جواب الأول .

قوله : [وعبارة الخرشى تشير إلى ذلك] : أى حيث قال : وأما إذا رفع إليه قضية هذه المرأة فلم يزد على قوله لا أجيز نكاحاً بغير ولى من غير قصد إلى فسخ هذا النكاح بعينه فإن هذا ليس بحكم، انتهى ، فمفهوم قوله من غير قصد إلى فسخ هذا النكاح أنّ قصد الفسخ بهذا اللفظ يعد حكماً .

قوله :[وقال ابن عرفة] إلخ : هذا فيه إجمال لأنه يحتمل أنه موافق للمفصل أو للمطلق،فعلى طريقة المفصل يقال فيه إن تقدمه دعوى فحكم قطعاً ولا يجوز نقضه وإن لم يتقدمه دعوى فجواز نقضه ظاهر لأنه فتوى .

● تنبيه : قول القاضى ثبت عندى صحة البيع أو فساده أو ملك فلان بسلعة كذا ونحو ذلك لا يعد حكماً كما فى التوضيح خلافاً لبعض القرويين وقد ألف المازرى جزءاً فى الرد عليه قال ابن عرفة والحق أنه مختلف فيه على قولين كذا فى (بن) .

لم يحكم به الأول . والظاهر أنه لا يجوز للثانى نقضه (اهـ) .

(ولا يتعدى) حكم الحاكم فى نازلة (لمماثل) لها .

(بل إن تجدد) المماثل (فالاجتهاد) منه أو من غيره إن كان من أهل الاجتهاد . فإن كان مقلداً فليحكم بما حكم به أولا من راجح قول مقلده ؛ ولغيره من أرباب المذاهب أن يحكم بضده ؛ كما لو حكم مالكى بفسخ نكاح من زوجت نفسها بلا ولى ، ثم تجدد مثلها فرفعت الأخرى لحنفى فإنه يحكم بصحته . وكل منهما ارتفع فيها الخلاف ولم يجز لأحد نقضه . وقولنا : « ولا يتعدى لمماثل » إلخ : أى ولو فى الذات المحكوم فيها أولا ؛ كما إذا فسخ نكاح من زوجت نفسها لكونه يرى ذلك . ثم زوجت نفسها بعد الفسخ لنفس ذلك الزوج بلا ولى ؛ فإنه معرض للاجتهاد منه أو من غيره ، فله تصحيح الثانى إن تغير اجتهاده ، ولغيره — كالحنفى — الحكم بتصحيحه ويرتفع الخلاف أيضاً .

و(كأن حكم فى نازلة بمجرد الفسخ) : دون التأبيد . وإن كان يرى حين حكمه بمجرد الفسخ تأبيد التحريم (كفسخ) لنكاح (برضيع) طفل (كبير) أى بسببه ؛ والكبير : من زاد عمره على عامين وشهرين ؛ فلو تزوج ببنت من أرضعته كبيراً ،

قوله : [فالاجتهاد منه] : أى مثل واقعة عمر فى الحمارية .

قوله : [من راجح قول مقلده] : أى ما لم يكن من أهل الترجيح وظهر له أرجحية غير ما حكم به أولا فيحكم ثانياً بغير ما حكم به أولا .

قوله : [ثم تجدد مثلها] : أى ولو فى عين تلك المرأة كما يأتى فى الشارح .

قوله : [ثم زوجت نفسها] : أى جددت عقداً آخر .

قوله : [وكأن حكم] : قدر الواو لأجل المثال الذى قدمه فى قوله كما لو حكم مالكى إلخ فمزجه مع المتن وجعل مثاله معطوفاً عليه وإلا فالمصنف فى حد ذاته غير محتاج لتقدير الواو . وهذه الأمثلة للمتجدد المعرض للاجتهاد .

قوله : [وإن كان يرى] إلخ : أى لكن لم يقصد بعد بالحكم عند الفسخ التأبيد وإلا فليس لغيره حكم بالتحليل فى المستقبل .

قوله : [فلو تزوج ببنت من أرضعته كبيراً] : لا مفهوم بالتزوج ببنتها بل كذلك التزوج بها لأن من يرى التحريم فى التزوج ببنتها يقول إنها أخته وفى

فرفع لمن يرى التحريم بوضع الكبير ففسَخَه ، ثم تزوجها ثانياً ، كان النكاح الثانى مماثلا لا يتعدى له الحكم الأول وصار هذا معرّضا للاجتهاد ، فلمن حكم بفساده إن تغير اجتهاده أو لغيره الحكم بصحته .

(أو) فسخ بسبب (عَقْدِ نكاحٍ بعِدةٍ) : أى فى عدة وإن كان يرى هو تأبيد التحريم حين فسخه ، فإذا عقد عليها ثانيا بعد الفسخ (فهى) : أى المنكوحة ثانياً المفسوخ نكاحها أولاً فى المسألتين (كغيرها) ممن لم يتقدم عليها فسخ (فى المستقبلِ) : فله أو لغيره أن يزوجها لمن فسخ نكاحه ويحكم بصحته إذا تغير اجتهاده .

• (ولا يستَنِدُ) الحاكم فى حكمه (لعِلْمِه) : بل لابد من بينة أو إقرار (إلاّ فى العَدَالَةِ) : كشاهد علم القاضى بعدالته فيستند لعلمه (والجَرْحِ) بفتح الجيم : فيستند لعلمه (كالشهْرَةِ بذلك) أى بالعدالة والجرح فيستند لها ، إلا أن يعلم القاضى منه خلاف ما اشتهر . شهد المزنى عند القاضى بكار فقال

التزوج بها يقول إنها أمه .

قوله : [فى المسألتين] : هكذا قال الشارح تبعًا لأصوله قال ابن عرفة هذا هو صواب فى مسألة العدة لا فى مسألة رضاع الكبير فإن الحكم بالفسخ فى رضاع الكبير يمنع من تجدد الاجتهاد فيها ؛ لأن مستنده فيها أن رضع الكبير يحرّم ومن المعلوم أن ثبوت التحريم لا يكون إلا مؤبداً . بخلاف فسخ النكاح فى العدة فإن مستنده تحريم النكاح فيها . وقد وقع الخلاف فى كونه مؤبداً أولا انتهى .

قوله : [ولا يستند الحاكم فى حكمه لعلمه] : أى ولو مجتهداً ولو كان من أهل الكشف ، ومن الضلال البين الاعتماد فى التهم على ضرب المندل ونحوه .

قوله : [إلا أن يعلم القاضى منه خلاف ما اشتهر] إلخ : حاصل التحرير فى هذه المسألة أن القاضى إذا علم عدالة شاهد تبع علمه ولا يحتاج لطلب تزكية مالم يجرحه أحد وإلا فلا يعتمد على علمه لأن غيره علم ما لم يعلمه وإذا علم جرحة شاهد فلا يقبله ولو عدّله غيره ولو كان المعدّل له كل الناس لأنه علم ما لم يعلمه غيره اللهم إلا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله وإلا قدم المعدل له على ما يعلمه القاضى ، هذا هو الصواب كما فى (بن) .

له : من أنت ؟ فقال المزنى : صاحب الشافعى . فقال القاضى : الاسم اسم عدل ، ومن يشهد أنك المزنى ؟ فقال الحاضرون : هو المزنى ، فحكم بشهادته . فقال المزنى : سترنى القاضى ستره الله تعالى .

(أو إقرارِ الخصْمِ) المشهود عليه (بالعدالَةِ) لمن شهد عليه فيحكم بها، ولو علم القاضى خلاف ذلك، لأن إقرار الخصم بعدالة الشاهد كالإقرار بالحق.

● (وقريبُ الغيبةِ) : كاليومين والثلاثة مع الأمن حكمه (كالحاضرِ. فى سماع الدعوى عليه والبينة ، ثم يرسل إليه بالأعذار فيها وأنه إما أن يقدم أو يوكل وكيلا عنه فى الدعوى . فإن لم يقدم ولا وكل عنه وكيلا حكم عليه فى كل شىء ويبيع عقاره فى الدين ويعجّزه إلا فى دم وعتق ونسب وطلاق وحبس على ما تقدم.

* (و) الغائب (البعيدُ جداً) كأفريقية من المدينة (يُقْضَى) عليه فى كل شىء بعد سماع البينة وتزكيتها (بيمينِ القضاءِ) من المدعى : أن حقه هذا ثابت على المدعى عليه ، وأنه ما أبرأه به ولا وكل الغائب من يقضيه عنه ولا أحالهُ به على أحد فى الكل ولا البعض .

قوله : [وقريب الغيبة] إلخ : اعلم أن محل كون القاضى يحكم على الغائب إذا كان غائباً عن محل ولايته إن كان متوطناً بولايته أو له بها مال أو وكيل أو حميل وإلا لم يكن له سماع الدعوى عليه ولا حكم كما فى (عب) .

قوله : [والثلاثة] : أى وما قاربها .

قوله : [ويعجزه] : أى يحكم عليه بعدم قبول حجته إذا قدم كما فى المواق والتوضيح ، وأما قول الخرشى إنه باق على حجته إذا قدم فهو سهو منه كما فى (بن) .

قوله : [إلا فى دم] : هذا الاستثناء مشكل مع ما تقدم من أن هذه المستثنيات فى تعجيز الطالب لا المطلوب كما تقدم له فى قوله فهذه المستثنيات إنما هى مفروضة فى كلام الأئمة فى الطالب ، وأما المطلوب فيعجزه فيها وفى غيرها كذا ذكره بعضهم .

ويمين القضاء واجبة لايتم الحكم إلا بها على المذهب .

* (كالميتِ) يُدَّعَى عليه بشىء ؛ فلا بد من يمين القضاء بعد البينة بالدين .

(واليتيم) يدعى عليه بشىء تحت يده ؛ فلابد من يمين القضاء من المدعى بعد إقامة البينة عليه أنه ملكه وأنه ما تصدق به عليه ولاوهبه ولا حبسه عليه .

(أو الفقراء) كذلك .

* ثم أشار للغيبة المتوسطة بقوله :

قوله : [ويمين القضاء واجبة] : أى سواء كانت بينة المدعى تشهد بدين له فى ذمة الغائب من بيع أو قرض أو تشهد بأن الغائب أقر أن عنده لفلان كذا لأنه قد يقضيه بعد إقراره أو يبرئه أو يحيل شخصاً عليه، هذا هو الحق كما فى (بن) خلافاً (لعب) حيث قال بعدم الاحتياج ليمين القضاء فى الصورة الثانية .

قوله : [المذهب] : ومقابله أنها استظهار أى مقوية للحكم فلا ينقض الحكم بدونها على هذا .

قوله : [كالميت يدعى عليه بشىء] : أى كما إذا ادّعى شخص على من مات أن له عنده كذا من بيع أو قرض ولم يقر ورثته به فلا يحكم القاضى لذلك الشخص المدعى بهذا الدين إلا إذا حلف يمين القضاء بعد إقامة البينة فإن أقر ورثته الكبار قبل رفع المدعى للحاكم فلايتوجه عليه يمين وأما إن أقروا بعد الرفع ورضوا بعدم حلفه فهل كذلك لا تتوجه اليمين أو لا ؟ قولان لبعض الشيوخ أفاده محشّى الأصل .

قوله : [واليتيم] : مثله الصغير والسفيه .

قوله : [أنه ملكه] : أى باق على ملكه إلى الآن .

قوله : [أو الفقراء كذلك] : أى فإذا ادعى عليهم أن ما حبسه فلان عليهم لم يحز عنه حتى مات فلا بد من يمين القضاء بعد شهادة البينة ، ومثل ذلك الدعوى على بيت المال كما إذا ادعى إنسان أنه معدم ليأخذ حقه من بيت المال أو أنه ابن فلان الذى مات ووضع ماله فى بيت المال لظن أنه لا وارث له فلابد من يمين القضاء مع البينة .

• (والعَشَرَةُ) الأيام مع الأمن (واليَوْمَانِ مع الخوفِ) كذلك : أى يقضى عليه فيها مع يمين القضاء (فى غيرِ استحقاقِ العقارِ) من دين أوغيره .

وأما فى دعوى استحقاق عقار فلا يقضى به بل تؤخر الدعوى حتى يقدم لقوة المشاحة فى العقار ، بخلاف بعيد الغيبة جداً فإن فى الصبر لقدومه شدة ضرر على المدعى .

(وسَمَّى القاضى له) : أى للغائب البعيد أو المتوسط (الشهودَ إذا قَدِمَ) من غيبته . وكذا من عدّ لهم إن احتاجوا للتعديل .

(وإلا) يسمّ له الشهود ولم يحلف المدعى يمين القضاء (نُقِضَ) حكمه : قال بعضهم : ما لم يشتهر القاضى بالعدالة وإلا فلا ينقض .

واعلم أن متوسط الغيبة كبعيدها حتى عقاره للدين أو نفقة إلا فى دعوى استحقاق العقار فيفترقان .

ولما ذكر الحكم على الغائب ذكر الحكم بالغائب بقوله :

(وَحَكَمَ) الحاكم (بغائب) : أى بشىء غائب عن بلد الحكم ولو كان

قوله : [والعشرة الأيام مع الأمن] : أى وما قاربها ، فما قارب كلاً من الغيبات الثلاث يعطى حكمه ، فالأربعة أيام تلحق بالقريبة والثمانية والتسعة تلحق بالمتوسطة ، والخمسة والستة تلحق بالأحوط أفاده فى الحاشية .

قوله : [لقوة المشاحة فى العقار] : أى تشاحح النفوس بسببه وحصول الضغائن والحقد والنزاع عند أخذه فتؤخر الدعوى ليكون حضوره أقطع للنزاع .

قوله : [نقض حكمه] : هذا يفيد أن تسمية الشهود شرط لصحة الحكم على الغائب وهو أحد قولين وقيل تسمية الشهود مستحبة .

قوله : [قال بعضهم] : أى كما يفيده كلام الجزيرى وابن فرحون كما فى (بن) .

قوله : [وحكم الحاكم بغائب] إلخ : حاصله أن المدعى به إذا كان غائباً عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة فى غيبته كالعقار والعبيد والدوابّ والثياب فإنه لا يتوقف الحكم على حضوره ، بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين على المشهور ، فإذا ادعى زيد على عمرو وهما برشيد مثلا أن له عنده

فى غير محل ولايته (يَتَمَيَّزُ) : نعت لـ : «غائب» أى : إذا كان الغائب يتميز (بالصفة) من حيوان ؛ كعبد وغيره كثوب (ولو عقاراً) من سائر المقومات . ولا يطلب حضوره ، فلو كان لايتميز بالصفة كقطن وحرير ، فإن شهدت البينة بقيمته — سواء كان من المقوّمات أو المثليات — حكم به أيضاً ، وإلا فلا . وإنما اعتبرت القيمة فى المثلى للجهل بصفته .

واحترز بالغائب من الحاضر فى البلد ، فلا بد من إحضاره مجلس الحكم بتميزه بالصفة أم لا ، إلا أن يعسُر إحضاره فلا بد من بينة الحيازة .

وإذا كان له الحكم بالغائب — ولو عقاراً — (فالدَّعْوَى حيث المدَّعى عليه على الأرجَح) فلا عبرة بقوله : حتى تحضر محل المدعى به ، فللطالب إقامة الدعوى على خصمه حيث وجده . وقيل : محل الدعوى حيث المدعى به فيجاب المدعى عليه إذا طلب الدعوى فيه . والخلاف فى العقار وغيره من المعينات . وأما الدين فحيث المدعى عليه اتفاقاً . والخلاف فيما إذا كان المدعى عليه متوطناً بغير ولاية القاضى فدخل بلد القاضى فتعلق به خصمه . وأما قاضى بلده فيحكم

كتاباً مثلا بالجامع الأزهر وشهدت البينة أن الكتاب الفلانى الذى صفته كذا ملك لذلك المدعى ، فإن القاضى يحكم له به كما يحكم بالدين المتميز بالصفة ، وإن كان تمييزه نوعياً لا شخصياً كما إذا شهدت البينة أن له عنده فى ذمته من المحابيب أو الريالات كذا أو أن له عنده إردبّ قمح سمراء أو محمولة قدرها كذا فإنه يحكم له بذلك .

قوله : [حكم به أيضاً] : أى بما ذكر من القيمة لا بالمقوّم كما هو ظاهره ، ولو قال حكم بها أيضاً كان أولى .

قوله : [فلابد من إحضاره مجلس الحكم] : هكذا قال الشارح تبعاً للخرشى قال فى الحاشية ليس بشرط ، والمناسب أن لو قال فلابد من الشهادة على عينه كما أفاده بعض من حقق .

قوله : [فلابد من بينة الحيازة] : انظر ما معنى هذه العبارة .

قوله : [على الأرجح] : أى وبه العمل وهو قول مطرف وأصبغ وسحنون .

قوله : [من المعينات] : أى ولو مثليات .

عليه وهو غائب إذا كانت الغيبة بعيدة جداً ولو فى استحقاق العقار أو متوسطة فى غير استحقاق العقار، والقريب كالحاضر وقد تقدم الكلام على ذلك . وأما متوطن ببلد القاضى ادعى عليه بغائب فهو داخل تحت قولنا : « وحكم بغائب يتميز بالصفة » .

(ومُكن مُدَّعٍ لغائبٍ بلا توكيلٍ) له من الغائب بل حسبة لله (إن خيفَ ضياعُ المالِ) : أى مال الغائب ، بأن كان من له المال غائباً فخاف حاضر أن يضيع ماله فرفع الحاضر الأمر للقاضى وادعى عن الغائب حسبة لحفظ مال الغائب فيُمكَّن من الدعوى عند ابن القاسم . وقال ابن الماجشون : لا يمكن .

(ولاحُكْمَ له) : أى للقاضى (بغيرِ ولايتِهِ) : بل هو كآحاد الناس والله أعلم .

قوله : [حسبة] : بكسر الحاء وسكون السين على وزن قربة .

قوله : [فيمكن من الدعوى عند ابن القاسم] إلخ : محل القولين إذا كان من يريد الدعوى لا حق له فى ذلك المال ولا ضمان عليه فيه ، أما ماله فيه حق كزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكنون من الدعوى اتفاقاً ، وكذلك إذا كان عليه فيه ضمان كمستعير لما يغاب عليه ومرتهن كذلك وحميل مدين أراد فراراً أو سفراً بعيداً فإنه يمكن من الدعوى اتفاقاً .

قوله : [بل هو كآحاد الناس] : أى فقاضى رشيد لا حكم له بصوم مثلا فى إسكندرية كان فى محل ولايته أو نازلا بها ، فلو أرادت امرأة التزوج وليس لها ولى إلا القاضى فلا يزوجها إلا القاضى الذى هو بمحل ولايته ؛ مثلا لو كانت امرأة بإسكندرية لاولى لها إلا القاضى فلا يزوجها قاضى رشيد وإنما يزوجها قاضى إسكندرية ، وإن كان قاضى رشيد نازلا بإسكندرية بل هو كعامة المسلمين وكل هذا مالم ترتحل المرأة لمحل ولايته وتريد التزوج بها وإلا فالحق له، وقس على هذا . واعلم أن محل ولاية قاضى القاهرة جميع البلاد التى لم يكن لها قاض مستقل من السلطان فجميع البلاد التى تأخذ قضاتها النيابة منه يقال لها محل ولايته.

● تتمة : يجلب القاضى الخصم بخاتم أو رسول أو ورقة أو أمارة إن كان على مسافة القصر فأقل بمجرد الدعوى عليه ، فإن كان على أكثر من مسافة القصر والحال أنه بمحل ولايته وأراد جلبه فلا يلزمه الحضور لدعوى المدعى إلا بشاهد يشهد بالحق فيجلبه ولكن لا يجبره على ذلك وإنما يكتب له إما أن تحضر أو توكل أو ترضى خصمك فإن لم تفعل قضينا عليك .

باب

فى الشهادة وما يتعلق بها من الأحكام

● وتطلق لغة على الإعلام وعلى الحضور ، نحو : شهد زيد مجلس القوم . وعلى العلم نحو : « شهد الله أنه لا إله إلا هو »[1] . وهى عرفًا : إخبار عدل

باب :

[فى الشهادة] : أى فى شروطها .

وقوله :[وما يتعلق بها من الأحكام] : أى المسائل .

قوله : [وتطلق لغة على الإعلام وعلى الحضور] : قال فى التنبيهات الشهادة معناها البيان وبه سمى الشاهد أى لأنه يبين الحكم والحق من الباطل، وهو أحد معان تثنيته شاهدان وإليه أشار بعضهم فى معنى قوله تعالى : « شَهِدَ اللهُ أنه لا إله إلاَّ هو »[1] أى بين : وقيل هى فيها بمعنى العلم انتهى .

قوله : [وهى عرفًا إخبار عدل] إلخ : تعرض لتعريفها اصطلاحًا للرد على ابن عبد السلام القائل لا حاجة لتعريف حقيقتها لأنها معلومة ، ورده ابن عرفة بقول القرافى أقمت ثمان سنين أطلب الفرق بينها وبين الرواية وأسأل الفضلاء عنه بتحقيق ماهية كل منهما فيقولون الشهادة يشترط فيها التعدد والذكورة والحرية فأقول لهم اشتراط ذلك فرع تصورها حتى طالعت شرح البراهين للمازرى فوجدته حقق المسألة فقال : هما خبران غير أن المخبر عنه إن كان عامًّا لا يختص بمعين فالرواية كخبر : « إنما الأعمال بالنيات »[2] ،و : « الشفعة فيما ينقسم »

(١،١) سورة آل عمران آية ١٨ .

(٢) « إنما الأعمال بالنيات » متفق عليه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قاله على المنبر بالمدينة . وهو ليس متواترًا من البداية كما يظن ، إذ أنه ظل من أحاديث الآحاد حتى يحيى بن سعيد الأنصارى ثم فشا بعده . قال فى الفتح إنه آحاد عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن محمد بن إبراهيم التيمى عن علقمة ابن وقاص الليثى عن عمر بن الخطاب ، وذلك فيما ورد فى أول بدء الوحى بصحيح البخارى . وقد ورد بصيغ أخرى كقوله : الأعمال بالنية أو بالنيات بدون « إنما » أورده البخارى فى آخر كتاب الإيمان عن =

حاكماً بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه . فقد لا تتوقف على تقدم دعوى ؛ كإعلام العدول برؤيتهم الشهر فيحكم بثبوتها . ويترتب على حكمه أمور ؛ كوجوب الصيام والوقوف بعرفة وتمام عدة أو كفارة أو تمام أجل لدين ونحو ذلك : وقولهم : حكم الحاكم يتوقف على دعوى صحيحة . مرادهم في المعاملات والخصومات ؛

بخلاف قول العدول عند الحاكم لهذا على هذا كذا إلزم لمعين لا يتعداه فالشهادة ، ابن عرفة : حاصل ما قرره المازرى أن الشهادة هى الخبر المتعلق بجزئي والرواية المتعلق بكلى وهو مردود بأن الرواية قد تتعلق بجزئي كخبر : « يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة »[1] وخبر تميم الدارى فى السفينة التى لعب بهم الموج فيها وذكر قصة الدجال إلى غيرها من أحاديث متعلقة بجزئي وكآية : (تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ)[2] ونحوها كثير انتهى . إذا علمت ذلك فالحق فى الفرق ما قاله (بن) وهو أن الخبر إما أن يقصد أن يرتب عليه فصل قضاء وإبرام حكم أم لا ، فإن قصد به ذلك فهو الشهادة وإن لم يقصد به ذلك فإما أن يقصد به تعريف دليل حكم شرعى يشرعه أولا فإن قصد به ذلك فهو الرواية وإلا فهو سائر أنواع الخبر انتهى . وتعريف شارحنا يفيد ذلك . وقوله : إخبار عدل : من إضافة المصدر لفاعله وحاكماً مفعوله.

قوله : [حاكماً] : أى أو محكماً .

وقوله : [بما علم] : أى إخبار ناشئ عن علم لا عن ظن أو شك . وهل يشترط فى تأدية الشهادة لفظ أشهد بخصوصه أو لا يشترط ؟ قولان أظهرهما عدم الاشتراط بل المدار فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت كذا أو سمعت كذا أو لهذا عند هذا كذا فلا يشترط لأدائها صيغة معينة.

قوله : [ولو بأمر عام] : رد بالمبالغة على المازرى ومن وافقه حيث خصوها بالجزئي .

قوله : [كإعلام العدول برؤيتهم الشهر] : مثال للأمر العام .

قوله : [يتوقف على دعوى] : أى على تقدم دعوى .

قوله : [مرادهم فى المعاملات] إلخ : أى من كل أمر لم يتمحض الحق

= يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم عن علقمة بن وقاص عن عمر أى بالإسناد السابق بدون يحيى . أما فوقه فقد اختلف عنده .

(١) « يخرب الكعبة ذو السويقتين » صحيح — رواه الشيخان البخارى ومسلم ، والنسائى عن الترمذى.

(٢) سورة المسد آية ١ .

كالدين والقذف والقتل والعتق والنسب ، وقد لا يتوقف ؛ كرؤية الهلال وشرب الخمر والزنا ، فإن البينة تكفي في ذلك وإن لم تتقدم دعوى من غيرها .

● وأشار بشرط الشهادة بقوله :

(شَرْطُ) صحة (الشَّهَادَةِ) عند الحاكم (العَدَالَةُ) : وهي الاتصاف بما يأتي ذكره (والعَدْلُ) هنا : (الحرُّ) ولو أنثى في بعض الأمور ؛ كالمال والولادة فلا تصح شهادة رقيق ولو ذكراً .

(المُسْلِمُ) : فلا تصح شهادة كافر ولو لكافر على كافر .

(البَالِغُ) : فلا تصح من صبي إلا إذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل بشروط تأتي .

(العَاقِلُ) : فلا تصح من معتوه ومجنون لعدم ضبطه .

فيه لله ، وأما الأمور التي تمحض الحق فيها لله فلا تتوقف الشهادة فيها على تقدم دعوى ، كما أفاده بعد ، لأن الشهادة فيها حسبة فعليه أن يشهد وإن لم يستشهد .

قوله : [من غيرها] : أي من غير تلك البينة .

قوله : [بما يأتي ذكره] : أي وهي التي شرع فيها بقوله: والعدل الحر إلخ ، ولو قال وهي الاتصاف بما ذكره بقوله إلخ لكان أظهر .

قوله : [هنا] : يحترز به عن العدالة عند المحدثين فإنه لا يشترط فيها الحرية .

وقوله : [الحر] : أي ولو عتيقاً لكن إن شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز .

قوله : [في بعض الأمور] : راجع للمبالغ عليه أي فالأنثى تعدّ من العدول وتقبل شهادتها في بعض الأمور التي مثل لها .

قوله : [والولادة] : أي ونحوها من كل مالا يظهر للرجال .

قوله : [فلا تصح شهادة رقيق] : أي من فيه شائبة رق ولو قلت .

قوله : [ولو لكافر على كافر] : أي خلافاً لأبي حنيفة والشافعي حيث قالا : يجوز شهادة الكافر على مثله .

قوله : [بشروط تأتي] : أي في قوله وجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في جرح وقتل فقط إلخ .

قوله : [العاقل] : أي حال التحمل والأداء معاً . بخلاف الحرية والإسلام

(بلا فِسْقٍ) بجارحة ؛ فلا تصح من الزانى والشارب والسارق ونحوهم وكذا مجهول الحال .

(و) بلا (حَجْرٍ) عليه لسفه فلا تصح من سفيه محجور عليه .

(و) بلا (بِدْعَةٍ) ولو تأول (كقَدَرِىّ) وخارجى .

(ذو المُرُوءَة) وهى : كمال النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفاً ولو مباحاً فى ظاهر الحال ؛ كأكل بسوق لغير أهله ، ولذا قال :

(بتَرْكِ) أى بسبب ترك شىء (غيرِ لائقٍ من لَعِبٍ بكحَمَامٍ)

والبلوغ فتشترط حال الأداء لاحال التحمل .

قوله : [وكذا مجهول الحال] : إنما خرج مجهول الحال بقوله بلا فسق ؛ لأن الأصل فى الناس الجرحة فيستصحب الأصل إلا لدليل يثبت الضد .

قوله : [فلا تصح من سفيه محجور عليه] : أى لأنه مخدوع . ومفهوم قوله : محجور عليه أن شهادة السفيه غير المحجور عليه صحيحة .

قوله : [كقدرى وخارجى] : القدرى هو القائل بأن الأسباب تؤثر بقوة أودعها الله فيها وهو عاص وفى كفره قولان والمعتمد عدمه ، والخارجى هو الذى يُكَفِّر بالذنب ولا فرق بين كونه متعمداً للبدعة أو متأولا لأنه لا يعذر بالتأويل وهو فاسق ، وفى كفره قولان أيضاً والمعتمد عدمه .

قوله : [ذو المروءة] : هو بضم الميم وفتحها مع الهمزة وبغيرها مع تشديد الواو . ففيها أربع لغات وإنما اشترطت المروءة فى العدالة لأن من تخلق بما لا يليق وإن لم يكن حراماً جره ذلك لعدم المحافظة على دينه واتباع الشهوات .

واعلم أنه إذا تعذر وجود العدل الموصوف بتلك الأوصاف كما فى زماننا هذا اكتفى بالحر المسلم البالغ العاقل المستور الحال الذى لا يعرف عليه فسق ، وقيل يؤمر بزيادة العدد .

قوله : [لغير أهله] : الضمير عائد على السوق أى فأهل السوق الجالسون فيه لا يخل بمروءتهم الأكل فيه للضرورة .

قوله : [من لعب بكحمام] : أى وإن لم يكن محرماً كاللعب به على وجه المسابقة لأنه يخل بالمروءة وقد روى أبو داود بسنده عن أبى هريرة : أن رسول

بتخفيف الميم : هو الطير المعروف ، وأدخلَتْ الكافُ غيره من الحيوان الذى يلعب به طيراً أو غيره : كالعصافير وتيوس الغنم .

(وشَطْرَنْجٍ) [١] والشطرنج بالشين المعجمة وبالمهملة مكسورة ومفتوحة وقيل الفتح من لحن العوام وسِيجَة وطاب ونَرْد ومِنْقَلَة بلا قمار ، وإلا فهو من الكبائر لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ، وهو داخل فى الفسق .

(و) بترك (سماعِ غِنَاءٍ) متكرر إذا لم يكن بقبيح القول أو بآلة ، وإلا حرم ، ولو فى عرس وكان من الفسق .

الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يتبع حمامة فقال : «شيطان يتبع شيطانة»[٢] .

قوله : [وتيوس الغنم] : أى لأنه ورد فى الحديث النهى عن التحريش بين البهائم كتسليط الكباش بعضها على بعض ونحو ذلك .

قوله : [وشطرنج] : فى (بن) قال ابن غازى قال أبو عبد الله بن هشام اللخمى فى لحن العامة يقولون شطرنج بفتح الشين ، وحكى ابن جنى أن الصواب كسرها على بناء جردحل وذكر قبل ذلك أنه يقال بالشين وبالسين لأنه إما مشتق من المشاطرة أو التسطير انتهى . وفى المجموع نقلا عن (ح) أنه معرب شرنك ومعناه ستة ألوان : الشاة والفرز والفيل والفرس والرخّ والبيدق ، فعلى هذا لا يقال مشتق من المشاطرة بالمعجمة ولا من التسطير بالإهمال على ما فى (بن) انتهى ، والمذهب أن لعبه حرام وقيل مكروه ، وفى (ح) قول بجواز لعبه فى الخلوة مع نظيره لامع الأوباش ، وعلى كل من القول بالحرمة والكراهة ترد الشهادة بلعبه لكن عند الإدامة لقول ابن رشد لاخلاف بين مالك وأصحابه أن الإدمان على اللعب بها جرحة وإنما اشترط الإدمان فى الشطرنج دون ما عداه من النرد والطاب والمنقلة لاختلاف الناس فى إباحته . بخلاف غيره فجرحة مطلقاً .

قوله : [بلا قمار] : أى بلا أخذ مال فى لعبه .

قوله : [أو بآلة] : أى كعود وقانون .

قوله : [وإلا حرم] : أى بأن تخلف شرط من هذين الشرطين كان حراماً

---

(١) ضبطناها بالفتح لأنه المشهور الآن .

(٢) قال فى الجامع الصغير صحيح ، عن أبى هريرة عند أبى داود وابن ماجه ، عن عائشة وأنس وعثمان عند ابن ماجه .

(و) بترك (سفاهةٍ) من القول ، كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال من المجون والدعابة .

(و) بترك (صغيرة خِسةٍ) : كتطفيف بحبة وسرقة لقمة ونحوها، إذ فاعل ذلك لامروءة عنده ، ومما يخل بها : الرقص والصفق بالأكف بلا موجب يقتضيه ، وكذا سائر اللعب . إلا ما استثناه الشارع كالمسابقة ، واللعب مع الزوجة والطفل الصغير إذا لم يكثر ، والكلام فى اللعب بما ذكر ، إنما هو إذا أدْمَنَ ذلك . قال الأبهرى فى الفرق بين الإدمان وعدمه : إن الإنسان لا يسلم من يسير اللهو فالعدل المذكور تقبل شهادته .

(وإنْ) كان (أعمى فى القَوْلِ) وقال أبو حنيفة والشافعى : لا تقبل فيه . ومثل القول غيره مما عدا المبصرات ، كالمشمومات والملموسات . وإنما بالغ

ولو فى الأعراس ، وهل ترد به الشهادة ولو فعله مرة فى السنة ؟ وهو ما للتتائى أولابد من التكرر فى السنة وهوما يفيده المواق وتقدم هذا المبحث فى الوليمة مستوفى .

قوله : [كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال] : أى كما إذا كان يضحك القوم بالأكاذيب لما فى الحديث : «ويل للذى يحدث فيكذب ليضحك به القوم ويل له ويل له» .

قوله : [من المجون والدعابة] : بيان لمعنى الهزل فمن ذلك النطق بألفاظ الخنا فى المجالس .

قوله : [كتطفيف بحبة] : ظاهره أنها صغيرة مطلقاً ولو كان المسروق منه فقيراً وقيد بعضهم ذلك بأن لم يكن المسروق منه فقيراً وإلا كان كبيرة .

قوله : [فالعدل المذكور] : دخول على كلام المصنف .

قوله : [فى القول] : أى تقبل شهادته فى الأقوال مطلقاً سواء تحملها قبل العمى أم لا لضبطه الأقوال بسمعه .

قوله : [وقال أبو حنيفة والشافعى] إلخ : لكن عند الحنفية لا تقبل مطلقاً ولو تحملها قبل العمى وعند الشافعى مالم يتحملها قبل العمى وإلا قبلت .

قوله : [مما عدا المبصرات] : أى الأمور التى تتوقف على البصر كالأفعال والألوان فلا تجوز شهادته فيها مطلقاً علمها قبل العمى أم لا ، وفى الإرشاد تجوز

على القول لأنه محل الخلاف وغيرها محل اتفاق . وكذا قوله :

(أو) كان (أَصَمَّ فى الفِعْلِ) : كالضرب والأكل والأخذ والإعطاء واحترز بذلك عن المسموعات لا عن المشمومات والملموسات والمطعومات فإنها اتفاق . وأما الأعمى الأصم فلا تجوز شهادته فى شىء ولا معاملته كالمجنون ، وإنما يولى عليهما من يتولى أمرهما بالمصلحة .

* (وشَرْطُهُ) : أى العدل ؛ أى شرط قبول شهادته (أن يكون فَطِنًا) لا مغفلا (جَازِمًا) فى شهادته (بما أدَّى) لاشاكًّا أو ظانًّا (غيرَ مُتَّهَمٍ فيها) : أى فى شهادته (بوَجْهٍ) من الوجوه الآتية ؛ إذا علمت ذلك :

* (فلا شهادةَ) تقبل (لمُغَفَّلٍ) تلتبس عليه الأمور العادية (إلاَّ فيما

شهادته على الفعل إن علمه قبل العمى أو بجس كما فى الزنا واقتصر على هذا فى المجموع .

قوله : [وغيرها] : المناسب غيره لأن الضمير عائد على القول أى محل الخلاف بين مالك وغيره الأقوال ، وأما الملموسات والمطعومات والمشمومات فهى محل اتفاق بين مالك وغيره فى القبول .

قوله : [أو كان أصم فى الفعل] : أى وهو بصير لأن الأصم البصير يضبط الأفعال ببصره دون الأقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معلوم فلا تقبل شهادته فى الأقوال مالم يكن سمعها قبل الصمم وإلا جازت ، قال ابن شعبان وتجوز شهادة الأخرس ويؤديها بإشارة مفهمة أو كتابة .

قوله : [فإنها اتفاق] : أى بين مالك وغيره كما تقدم التنبيه عليه قبل .

قوله : [وإنما يولى عليهما] : هكذا بالتثنية فى نسخة المؤلف ، والضمير عائد على الأعمى الأصم والمجنون ، والمناسب أن يقول بعد ذلك أمرهما أو يفرد الضمير فى عليه ويكون عائداً على الأعمى الأصم فقط ، والمجنون تقدم حكمه فى باب الحجر قال (بن) : قال (عب) فى الأعمى الأصم : لايتزوج إلخ يعنى والله أعلم لايلى ذلك بنفسه وإلا فيجوز أن يأتى عليه من ينظر له بالأصلح له ، كما يقيم الحاكم على المجنون والسفيه من ينظر لهما انتهى . وقد أفاد هذا شارحنا بالتشبيه .

قوله : [لمغفل] : هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه ، وأما البليد فهو خال منها بالمرة فمراده بالمغفل ما يشمله بالأولى .

لا يَلْتَبِسُ) بفتح التحتية وكسر الباء الموحدة ، وماضيه بفتحها : أى يختلط ومنه قوله تعالى : [وللبَسنا عليهم ما يَلْبِسُون] (١) . وأما لبس الثوب فبالعكس. إلا فى الأمور الواضحة التى لا لبس فيها ، فإنها تقبل شهادته .

(ولا) شهادة (لمتأكِّد القُرْبِ) لاتهامه بجرّ النفع لقريبه (كوالدٍ لولده (وإنْ علَا) : (كالجدّ وأبيه وولَد) لوالده (وإنْ سَفَلَ) كابن الابن أو البنت (وزَوْجِهِمَا) : أى الوالد والولد ، فلا يشهد الوالد لزوجة ابنه ، ولا لزوج بنته ، ولا الولد لزوجة أبيه وزوج أمه ؛ فأولى أن لا يشهد لزوجته.

(بخلافِ) شهادة (أخٍ) لأخيه (أو مَوْلى) لعتيقه (و) صديق (مُلاطفٍ) فتجوز (إنْ بَرَزَ) الشاهد منهم فى العدالة ، بأن فاق أقرانه فيها واشتهر بها . (ولَمْ يكُنْ) الشاهد (فى عيالِهِ) : أى عيال المشهود له ، وإلا لم يجز ولو برز.

قوله : [وماضيه بفتحها] : أى فهو من باب ضرب .

قوله : [فبالعكس] : أى فهو من باب علم وتعب .

قوله : [أى إلا فى الأمور الواضحة] : هذا إيضاح لقول المتن إلا فيما لا يلبس.

قوله : [وصديق ملاطف] : قال (ح) : الملاطف هو المختص بالرجل الذى يلاطف كل واحد منهما صاحبه ، ومعنى اللطف الإحسان والبر والتكرمة قال فى التنبيهات وقال ابن فرحون الملاطف هو الذى قيل فيه :

إن أخاك الحق من كان معك ... ومن يضر نفسه لينفعك
ومن إذا ريب الزمان صدّعك ... شتت فيك نفسه ليجمعك

وهذا الذى قاله بعيد قلّ أن يوجد أحد بهذه الصفات فالأولى تفسيره بما فى التنبيهات انتهى (بن) .

قوله : [إن برز] : فى (بن) الصواب إن برّز بفتح الباء وتشديد الراء فعل لازم مبنى للفاعل واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة أى ظاهر العدالة ، وفى القاموس برز ككرم ، وبرّز تبريزاً: فاق أصحابه فضلا وشجاعة ، وبرز الفرس على الخيل سبقها انتهى . فقد علمت أنه يستعمل مشدداً ومخففاً على وزن فعل المضموم العين وليست هناك لغة بفتح الفاء والعين مع التخفيف .

قوله : [ولم يكن الشاهد فى عياله] : بقى شرط وهو أن تكون الشهادة بغير

---

(١) سورة الأنعام آية ٩ .

(كأجير) فتجوز شهادته لمن استأجره إن برز ولم يكن فى عياله .

(وشريك) تجوز شهادته لشريكه (فى غيرها) : أى فى غير مال الشركة إن برز،ولم يكن فى عياله،لا فى مال الشركة ولو برز . وقيدها المصنف تبعاً للمدونة بشركة المفاوضة ، فظاهره أن شركة العنان لايشترط فيها التبريز . وقال بعضهم : الشركة مطلقاً يشترط فيها التبريز فلذا أطلقنا .

(وزائد) فى شهادته على ما شهد به بأن شهد أولاً بعشرة ثم قال : بل هو أحد عشر فتقبل إن برز (ومُنْقِص) عنها بعد أن أداها فتقبل إن برز . وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعى أو بأنقص فتقبل مطلقاً ولو لم يبرز، وإن كان المدعى لا يُقضى له بالزائد لعدم ادعائه له .

(وذاكر) لما شهد به (بعد شك) بأن قال أولا : لا أدرى أو لا علم عندى ، ثم قال : تذكرت ، فتقبل إن برز (أو) تذكر بعد (نِسْيان) فتقبل إن برز . وأما الزائد أو المنقص المتقدم فجزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص .

(وبخلافهما) : أى الشهادةُ مِنْ ولد (لأحدِ أبويهِ) على الآخر فتقبل .

(أو) مِنْ والدٍ لأحد (ولديه) على الآخر فتقبل لعدم التهمة (إنْ لم يظهرْ

جرح عمد فيه قصاص وإلا فلا تقبل على المشهور؛ لأن الحمية تأخذ فى القصاص ، وإنما يشهد فى الأموال أو فى الجراح التى فيها مال كما فى الخرش .

قوله : [وقال بعضهم الشركة مطلقاً] : إلخ: مراده به الأجهورى ورده (بن) تبعاً لربما حاصله أن الأقسام ثلاثة مردودة مطلقاً مبرزاً أو غير مبرز فى شهادة الشريك لشريكه فيما فيه الشركة كان معيناً أو غيره لأنها تجر نفعاً لنفسه . ومقبولة بشرط التبريز اتفاقاً وهى شهادة شريك المفاوضة فى غير ما فيه الشركة ، ومقبولة مطلقاً مبرزاً أو غير مبرز على المعتمد فى شهادة شريك غير المفاوضة فى غير ما فيه الشركة .

قوله : [وإن كان المدعى لا يقضى له بالزائد] : أى وكذا فى شهادته بأنقص فى دعوى المدعى فلا يقضى للمدعى بالزائد إلا بشهود أخر غير هذا .

قوله : [وأما الزائد] : جواب عن سؤال وارد على المصنف .

قوله : [فتقبل] : أى ولا يشترط فيها التبريز على المعتمد .

مَيْلٌ) من الولد أو الوالد لمن شهد له، فإن ظهر ميل لمن شهد له لم تقبل شهادته .
(ولا) شهادة (لعدوٍّ على عدوّهِ في) أمر (دُنْيَوِيٍّ) متعلق بعدوّ أي عداوة دنيوية ولو كانت من مسلم على كافر ، احترازا من الأخروية ؛ كشهادة مسلم على كافر ليس بينهما عداوة دنيوية فتجوز .
(أو) شهادة عدو لرجل (على ابنه) : أي ابن العدو فلا تقبل .
* (ولا) شهادة لشاهد (إنْ حَرَصَ بشهادتهِ) : أي إن كان فيها حرص (علَى إزَالَةِ نقْصٍ) : يعني إن اتهم على الحرص لقبول شهادته عند إزالة نقص (فيما رُدَّ فيه) أوّلا ، بأن أدى سابقا شهادة فردت (لفِسْقٍ ، أو صِبا ، أو رِقٍ) فلما زال المانع — بأن تاب الفاسق أو بلغ الصبي أو عتق الرقيق — أداها ، فلا تقبل لا تهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع ، لأن الطبع قد جبل على دفع المعرّة التي حصلت بالرد أولا . ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها ، قبلت لعدم الحرص، وكذا إن ردت لمانع فأدى عند زواله شهادة بحق آخر فإنه يقبل .
(أو) حرص (على التأسّي) : أي مشاركة غيره في المعرة القائمة به ليهون عليه مصيبتها ؛ لأن المصيبة إذا عمت هانت، وإذا خصّت هالت : (كشهادة

قوله : [فإن ظهر ميل] إلخ : أي كشهادة الأب لولده البار على العاق أو الصغير على الكبير أو السفيه على الرشيد وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه إن كانت منكرة للطلاق . واختلف إن كانت هي القائمة بذلك فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم، وإن شهد بطلاق أبيه لغير أمه لم تجز إن كانت أمه في عصمة أبيه أو مطلقة ويرجو رجوعها لأبيه ، ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لم تجز قولا واحداً ، وبالعكس جاز قولا واحداً كما ذكره محشي الأصل نقلا عن الأجهوري .
قوله : [لعدو على عدوه] : أي ولو كان مبرزاً في العدالة .
قوله : [إذا عمت هانت] : إنما هانت بالعموم لتذكر مصيبة غيره فيتسلى عن مصيبته . بخلاف ما إذا خصت فلم يجد مصيبة غيرها نظيرتها لغيره يتسلى بها فتعظم عليه مصيبته .

ولد الزنا فيه) : أى فى الزنا أو شهادة (مَنْ حُدَّ) لسكر أو قذف أو زنا (فيما) : أى فى مثل ما (حُدَّ فيه) بخصوصه ، فلا تقبل للتأسى . ومثل الحد : التعزير ، فلا يشهد فى مثل ما عزر فيه، وأما فى غيره فتصح .

(أو حَرَصَ على القَبُول ؛ كأن شَهِدَ وحَلَفَ) على صحة شهادته أوعلى ثبوت الحق . لكن قال ابن عبد السلام : ينبغى أن يعذر العوام فى ذلك .

(أو) حرص (على الأداء : كأن رَفَعَ) شهادته للحاكم قبل الطلب (فى محض حَقِّ الآدَمِىِّ) وهو ماله إسقاطه كالدين والقصاص .

(أما فى حقِّ الله) : وهو ما ليس للمكلف إسقاطه (فتَجِبُ المبادَرَةُ)

قوله : [من حد] : أى بالفعل احترازاً عما إذا عفى عنه وشهد فى مثله إن كان قذفاً فيقبل كما فى المدونة، لا إن كان قتلاً فلا يشهد فى مثله كما فى الواضحة عن الأخوين ، وانظر لوجلد البكر فى الزنا هل له الشهادة باللواط لاختلافهما فى الحد أولا نظراً لدخوله فى الزنا ؟ والظاهر الثانى كما فى الحاشية .

قوله : [كأن شهد وحلف] : قال فى التبصرة وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على شهادته إذا أداها وذلك قادح فيها لأن اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذها (اهـ) .

● تنبيه : قال ابن فرحون للقاضى تحليف الشاهد ولو بالطلاق إن اتهمه ، أى لقاعدة : تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوه من الفجور ، وهو من كلام عمر بن عبد العزيز استحسنه مالك لأن من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة كذا أفاده فى الحاشية .

قوله : [لكن قال ابن عبد السلام] : أى وسلمه له المتأخرون .

قوله : [كأن رفع شهادته للحاكم قبل الطلب] إلخ : حاصله أن رفع الشاهد للحاكم قبل أن يطلبه المشهود له لا يجوز ومبطل لشهادته نعم يجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحق بأنه شاهد له وجوباً عينياً إن توقف الحق على شهادته وكفائياً إن لم يتوقف .

قوله : [وهو ماله إسقاطه] : أى وليس المراد بمحض حق الآدمى ما لا حق فيه لله كما هو المتبادر إذ ما من حق لآدمى إلا ولله فيه حق .

بالرفع للحاكم (بالإمكان) : أى بقدره، وذلك (إنْ استُديم التَّحْرِيمُ) عند عدم الرفع :

(كعتقٍ) لرقيق مع كون السيد يتصرف فيه تصرف المالك من استخدام ، وبيع ووطء ونحو ذلك .

(وطلاقٍ) لزوجة مع كون المطلق لم ينكفّ عنها فتجب المبادرة بالرفع .

(ووقفٍ) على معين أو غيره — ولاسيما إذا كان مسجداً أو رباطاً أومدرسة وواضع اليد عليه يتصرف فيه تصرف الملاك ، فتجب المبادرة بالرفع لرده إلى أصله .

قوله : [بالإمكان] : أى فإن أخر الرفع زيادة على القدر الذى يمكن فيه الرفع كان جرحة فى شهادته وبهذا القسم والذى قبله اندفع التعارض بين قوله صلى الله عليه وسلم فى معرض الذم : « ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون »[١] وقوله عليه الصلاة والسلام : « تبادر شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته » وبين قوله عليه الصلاة والسلام فى معرض المدح : « ألا أخبركم بخير الشهداء الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها »[٢] فحمل الأول على الأول والثانى على الثانى (ا هـ بن) .

قوله : [إن استديم التحريم] : الكلام على حذف مضاف أى إن استديم ارتكاب التحريم وإلا فكل محرم مستدام التحريم .

قوله : [ووقف على معين أو غيره] إلخ : حاصل ما فى المسألة أن الوقف إما على معين أو غيره وفى كل الواضع يده عليه المتصرف فيه إما الواقف أو غيره ،

---

(١) فيما ورد فى معرض الذم : عن عمران بن حصين عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « خير أمتى قرنى ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم » . قال عمران : فلا أدرى أذكر بعد قرنه قرنين أو ثلاثة ، ثم قال : « ثم إن من بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون ، ويخونون ولا يؤتمنون وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السمن » قال الشوكانى : متفق عليه .

وعن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خير أمتى القرن الذى بعثت فيه ثم الذين يلونهم » والله أعلم ذكر الثالث أم لا . قال : « ثم يخلف بقوم يشهدون قبل أن يستشهدوا » رواه أحمد ومسلم — صحيح .

(٢) فيما ورد فى معرض المديح : عن زيد بن خالد الجهنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذى يأتى بشهادته قبل أن يُسألها » رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجة ، صحيح . وفى لفظ : « الذين يبدءون بشهادتهم من غير أن يسألوا عنها » رواه أحمد .

(ورَضَاعٍ) : بين زوجين .
(وإلاّ) يستدم التحريم (خُيِّرَ) فى الرفع وعدمه : (كالزِّنَا) وشرب الخمر ، والترك أولى لما فيه من السّتر المطلوب فى غير المجاهر بالفسق وإلا فالرفع أولى .
(بخلاف حِرْصٍ على تَحَمّل) لشهادة ، فلا يقدح : (كالمختفِي) عن المشهود عليه ليشهد على إقراره إن أقرّ — وهو مقيد بأن لا يكون المقر مخدوعا

فإن كان على غير معين والواضع يده عليه غير الواقف وجب على الشهود المبادرة بالرفع للقاضى ، وإن كان الواضع يده عليه هو الواقف فلا يرفعون إذ لاثمرة فى رفعهم ؛ لأنه لا يقضى به عليه إذا لم يكن أخرجه من حوزه كما سبق ، وإن كان الوقف على معين فلا يرفعون ؛ لأنه حق لآدمى إلا إذا طلبوا للشهادة كان الواضع يده عليه الواقف أو غيره ، فإذا علمت ذلك فالمناسب للشارح الاقتصار على ما إذا كان الوقف على غير معين وواضع اليد المتصرف غير الواقف .

قوله : [وإلا يستدم التحريم] : أى بأن كان التحريم ينقضى بالفراغ من متعلقه .

قوله : [كالزنا وشرب الخمر] : أى فحق الله فيهما النهى عنهما ، فإذا زنى الشخص أو شرب الخمر حصل التحريم وانقضى بالفراغ منهما .

قوله : [لما فيه من السّتر المطلوب] : أى على جهة الندب لا على جهة الوجوب وإلا كان الترك واجباً وهذا قول لبعضهم ، وفى المواق أن ستر الإنسان على نفسه وعلى غيره واجب وحينئذ فيكون ترك الرفع واجباً .

قوله : [وإلا فالرفع أولى] : أى لأجل أن يرتدع عن فسقه وكره مالك وغيره الستر عليه .

قوله : [بخلاف حرص على تحمل] : مخرج من قوله ولا إن حرص على إزالة نقص إلخ .

قوله : [كالمختفى] : أى فتقبل شهادته بناء على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير أن يقول اشهد علىّ به بشرط أن يستوعب كلامه ، وهذا هو الذى به العمل .

قوله : [مخدوعاً] : أى مغروراً بشىء فى نظير الإقرار ، وقوله ، أو خائفاً أى كإقرار من فى السجن الخائف من العذاب وفى الحقيقة المخدوع والخائف

أو خائفًا — وإلا فلا تقبل الشهادة عليه .

* (ولا إنْ استُبْعِدَتْ) الشهادة (كبَدَوِىّ) يشهد فى الحضر (لحَضَرِىّ) على حضرىّ بدين أو بيع أو شراء أو هبة أو نحو ذلك مما يستبعد حضور البدوى فيه دون الحضرى ، فلا تقبل (بخلاف إنْ سَمِعَهُ) يقر بشىء لحضرى ، أو رآه يفعل بحضرى شيئًا من غصب أو ضرب أو إتلاف مال أو رآه يشرب الخمر أو نحو ذلك مما لا يقصد الإشهاد به عليه ، فيجوز وتقبل شهادته . كما يجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضرى وبدوى . وأما شهادة حضرى على بدوى ففيها خلاف ، وبالجملة فمدار المنع على الاستبعاد عادة .

لا تقبل عليه شهادة مطلقًا ولو قال : اشهدوا علىّ فهذا التقييد غير ضرورى.

قوله : [ولا إن استبعدت] : معطوف على قوله ولا إن حرص ، والسين والتاء للعد ، والنسبة نحو استحسنت كذا أى عددته حسنًا ، ونسبته للحسن . وفاعل استبعد ضمير يعود على الشهادة بمعنى تحملها .

قوله : [كبدوى يشهد فى الحضر] إلخ : إنما منعت لقوله عليه الصلاة والسلام : «لا يشهد بدوى على حضرى» وفى طريق أخرى : «على صاحب قرية»[1] فجعل هذا النهى على مافيه استبعاد بالوجه الذى ذكره الشارح ، والمعنى كما فى حاشية الأصل أنه إذا طلب من البدوى تحمل الشهادة فى الحضر لحضرى بدين أو بيع أو شراء أو نحو ذلك مما يقصد الإشهاد عليه من سائر عقود المعاوضة ، وكالوصية والعتق فلا تقبل منه إذا أداها ، وذلك لأن ترك إشهاد الحضرى وطلب البدوى لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة فللخصم التجريح فيهم حينئذ .

قوله : [فمدار المنع على الاستبعاد] : أى فمتى حصل الاستبعاد منع ولو من قروىّ لقروى .

---

(١) «لاتجوز شهادة بدوى على صاحب قرية» عن أبى هريرة . رواه أبو داود وابن ماجه . قال فى النهاية : إنما كره شهادة البدوى لما فيه من الجفاء فى الدين والجهالة بأحكام الشرع ولأنهم فى الغالب لا يضبطون الشهادة على وجهها . قال الخطابى : يشبه أن يكون ذلك لما فيهم من عدم العلم بإتيان الشهادة على وجهها . . وقال ابن رسلان : وحملوا هذا الحديث على من لم تعرف عدالته من أهل البدو . قال الشوكانى وهذا حمل مناسب لأن البدوى إذا كان معروف العدالة كان رد شهادته لعلة كونه بدويًا غير مناسب لقواعد الشريعة (عن نيل الأوطار) .

(ولا) شهادة لشاهد (إنْ جرَّ بها) : أى بشهادته (نَفْعًا ؛ كشهادته بعتْق مَنْ) أى عبد (يُتَّهَمُ) الشاهد (فى وَلائِهِ) : كأن يشهد أن أباه مثلا قد أعتق عبده فلانا وفى الورثة من لا حق له فى الولاء،كالبنات والزوجات . ويشترط أن تكون التهمة حاصلة فى الحال ، بأن يكون العبد - لومات الآن - ورثه الشاهد ، وأما إذا كان قد يرجع إليه الولاء بعد حين ؛ كما لو شهد أنّ أخاه قد أعتق عبده وللأخ ابن ، فتقبل شهادته . كما تقبل إذا كان لا وارث معه أو معه وارث يشاركه فى الولى لعدم التهمة .

(أو) شهادته (بمالٍ لمدينِهِ) : أى لمن له عليه دين ؛ لأنه يتهم على أخذ ذلك المال فى دينه الذى على المدين ، وقولنا : « بمال » شامل للدَّيْن والإرث والشىء المعين ؛ فهو أحسن من قوله : « بدين » . وخرج به شهادته له بقذف أو بموجب قصاص من جرح أوقتل ، فتقبل لعدم التهمة . ومن الشهادة

قوله : [ولا شهادة لشاهد] : لا نافية للجنس وشهادة اسمها ولشاهد متعلق بمحذوف خبرها تقديره معتبرة أو مقبولة .

قوله : [فى ولائه] : أى فى أخذ ماله بالولاء .

قوله : [كالبنات والزوجات] : إنما لم يكن لهن حق لأن الولاء لا ترثه إلا الذكور .

قوله : [ورثه الشاهد]: أى لعدم وجود وارث من العصب لذلك العتيق .

قوله : [وللأخ ابن] : مثله لو كانت الشهادة على أبيه وكان للمعتوق وارث من عصبته .

قوله : [يشاركه فى الولى]: نسخة المؤلف هنا بالياء بعد اللام وحقها الألف بعد اللام لأن الولاء ممدود لا مقصور ،أى وقد استوى ثبوت عتقه وعدمه عند الشاهد وأما لو كان فى ثبوت العتق مزية كما لو كان إن بقى رقه صار له فى العبد الربع مثلا ، وإن ثبت عتقه كان له النصف فى الولاء كما لو كانت الورثة أربع بنات وابنين هو أحدهما فلا تقبل شهادته لحصول التهمة .

قوله : [أى لمن له عليه دين] : أى والحال أن الدين حالّ أو قريب من الحلول والمدين معسر وإلا فلا تهمة .

قوله: [أو بموجب قصاص]: أى وأما بموجب دية فهو داخل فى شهادته له بالمال .

الجارّة نفعًا : شهادة المنفق عليه للمنفق ، بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه .

(ولا) شهادة لشاهد (إنْ دَفَعَ بها) : أى بشهادته ضررًا (كشهادةِ بعضِ العاقلة بفسقِ شهودِ القتلِ) خطأً ، لأنه دفَع بها الغرم فى الدية عن نفسه ، إلا أن يكون عديمًا لا يلزمه من الدية شىء فتجوز .

(أو) شهادة (مَدينٍ مُعْسِرٍ لربهِ) : أى لرب الدين بمال أو غيره ؛ فلا تقبل لاتهامه على دفع ضرر مطالبة رب الدين له بدينه . ولذا لو ثبتْ عسره عند حاكم جازت لعدم المطالبة . كما تجوز من الملىء لقدرته على الوفاء .

(ولا) شهادة لشاهد (إنْ شَهِدَ) لشخص (باستحقاقٍ) لشىء

قوله : [بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه] : أى نفقة غير واجبة عليه أصالة . وأما من نفقته واجبة أصالة فقد مر أنها ممتنعة لأجل القرابة ، قال بعض المتأخرين ، إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ ونحوه ينبغى ألا تجوز شهادته له بمال ، لأنه وإن كانت نفقته لاتلزمه فإنه يلحقه بعدم نفقته عليه معرة ، وإن كان المشهود له أجنبيًّا من الشاهد جازت شهادته له ، الصقلى : هذا استحسان إذ لافرق بين الأجنبى والقريب فى رواية ابن حبيب (اﻫ كذا فى بن) .

واعلم أن مسألة المصنف تقيد بما إذا لم يكن أنفق ليرجع وإلا كان داخلاً فى قوله : أو بمال لمدينه وكما تقبل شهادته للمنفق عليه تقبل شهادته عليه بقتل أو زنا وهو محصن ، لضعف التهمة لكون النفقة عليه غير واجبة أصالة .

قوله : [إلا أن يكون عديمًا] : هذا القيد لابن عبد السلام وجزم به فى التوضيح وإطلاق الخرشى ضعيف كما أفاده (بن) .

قوله : [أو شهادة مدين معسر] : أى ولم يثبت عسره وإلا قبلت كما يأتى

قوله : [بمال أو غيره] : أى خلافًا لمن خصه بالمال فإنه ضعيف .

قوله : [كما تجوز من الملىء] : أى الذى لا يتضرر بالدفع .

والحاصل أن المراد بالمدين الذى لا تقبل شهادته لرب الدين من كان يتضرر بأخذ الدين منه ، فإن كان ثابت العسر أو مليًّا لا يتضرر انتفت التهمة .

(وقال فى شهادته باستحقاقه): (أنا بِعْتُهُ لهُ) لاتهامه على رجوع المشترى عليه لو لم يشهد له ؛ فهو من أمثلة الدفع ، وقال بعضهم : علة المنع أنها شهادة على فعل النفس وهو ظاهر من العطف بـ «لا» . وإلا لقال : أو شهد إلخ . وعلى الأول ، لو قال : وأنا وهبته له ، أو تصدقت به عليه ، لقبل لعدم رجوع المشترى . بخلافه على الثانى لما فيه من الشهادة على فعل النفس . قال المحشّى : أصل المسألة لابن أبى زيد والنقل عنه يدل على أنّ العلة هى أن الملك لا يثبت بالشهادة بمجرد الشراء ، لأن الملك لا يثبت بالشراء حتّى تشهد البينة بملك البائع له ، فإذا قال : أنا بعته أو وهبته ، فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشىء وهو لا يصح ، وحينئذ فلا فرق بين «بعته» أو «وهبته» — انظر ابن مرزوق وغيره (اهـ) .

• (ولا) شهادة تقبل (إنْ حَدَثَ) للشاهد (فِسْقٌ بعدَ الإدلاءِ) عند الحاكم (وقَبْلَ الحُكْمِ بها) لدلالته على أنه كان كامنًا فى نفسه ، فإن حدث

قوله : [لاتهامه على رجوع المشترى] : هذا التعليل للأجهورى ومن تبعه .

قوله : [وقال بعضهم] : أى نقلا عن ابن أبى زيد .

قوله : [وهو ظاهر من العطف بلا] : أى فيقضى بأنه مبحث آخر .

قوله : [وعلى الأول] : أى التعليل الأول الذى هو للأجهورى .

قوله : [قال المحشى] : المراد به (بن) وما قاله محل مأخذ التعليل الثانى .

قوله : [فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشىء] : أى فهى دعوى منه تحتاج لبينة منه على إثبات ذلك الملك .

قوله : [إن حدث للشاهد فسق] : أى ثبت حدوث فسق ، وأما التهمة بحدوثه فلا تضر .

قوله : [لدلالته على أنه كان كامنًا] : هذا التعليل قيده ابن الماجشون بالفسق الذى يستتر به بين الناس كشرب خمر وزنا ، لا نحو قتل وقذف ، واختاره غير واحد من الشيوخ، ولكن مذهب ابن القاسم الإطلاق ، وعلى كلام ابن القاسم لو شهد عدلان بطلاق امرأة ويقولان رأيناه يطؤها بعد الطلاق وكانت شهادتهما باطلة ؛ لأن قولهما ذلك قذف لعدم تمام شهود الزنا ، وقد حكى (ح) خلافًا

بعد الحكم مضى ولاينقض ، بخلاف ما لو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمراً مثلا قبل الأداء فينقض .

* (بخلاف حدوث عَدَاوةٍ) بعد الأداء ، فلا يضر إن تحقق حدوثها ، وإلا منعت ؛ كما لو قال الشاهد للمشهود عليه بعد الأداء مخاصما : تتهمنى وتشبهنى بالمجانين ؟ فإن ذلك يقتضى أن العداوة سابقة على الأداء كما نص عليه الشيخ سابقًا .

(و) بخلاف (احتمال جرّ) بعد الأداء فلا يضر ، كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها قبل الحكم ، أو شهد لها بحق على شخص ثم تزوجها .

(أو) احتمال (دَفْع) بعد الأداء وقبل الحكم ؛ كشهادته بفسق رجل ، ثم شهد الرجل على آخر بأنه قتل نفسًا خطأ والشاهد عليه بالفسق من عاقلة القاتل فلا تبطل شهادته بفسقه .

فى حدهما نظراً لكونه قذفًا وعدمه نظراً إلى أنه لما بطلت شهادتهما بالطلاق لم يكن المرمى به وزنا .

قوله : [وإلا منعت] : الفاعل ضمير يعود على العداوة ، والمعنى وإلا يتحقق حدوث العداوة بل احتمل تقدمها على الأداء فإنها تمنع قبول الشهادة .

قوله : [مخاصما] : أى لا شاكيًا للناس ما فعل به كأن يقول لهم انظروا ما فعل معى وما قال فى حقى فلا يقدح ذلك فى شهادته ، وماذكره الشارح من هذا التقييد تبع فيه خليلا وهو قول أصبغ ، ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل بين كونه شاكيًا أو مخاصما وصوبه ابن رشد .

قوله : [كشهادته بطلاق امرأة] : إلخ : أى والحال أنه لم يثبت أنه خطبها قبل زواج المشهود عليه بطلاقهما وإلا ردت شهادته .

قوله : [قبل الحكم] : الصواب حذفه أو يؤخره بعد المثال الثانى ؛ لأنه لا يتأتى زواجه لها قبل الحكم المذكور ؛ لأن الفرض أن الزوج المشهود عليه يناكر فى الطلاق وهو مسترسل عليها .

قوله : [وقبل الحكم] : أى وأولى بعده .

قوله : [فلا تبطل شهادته بفسقه] : أى لبعد التهمة .

(و) بخلاف (شهادةِ كلٍّ) من الشاهدين للآخر بحق ولو بالمجلس ، فلا تضر ، إلا أن تظهر تهمة المكافأة .

(و) بخلاف شهادة (القَافِلة بعضِهم لبعضٍ فى حِرَابَةٍ) على من حاربهم ؛ فلا تضر ، ولا يلتفت للعداوة الطارئة بينهم بالحرابة للضرورة ، وسواء شهد لصاحبه بمال أو نفس .

* (ولا) تقبل شهادة (إنْ شهِدَ لنفسهِ بكثيرٍ) من المال عرفًا (وشَهِدَ لغيرهِ) بقليل أو كثير (بوصيةٍ) : أى فى وصية كأن يقول : أشهد أنه أوصى لى بخمسين دينارًا ولزيد أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر ، فلاتصح له ولا لغيره لتهمة جر النفع لنفسه .

(وإلاّ) بأن شهد لنفسه بقليل أى تافه ولغيره بقليل أو كثير (قُبِلَ) ما شهد به (لهما) معًا : أى لنفسه ولغيره فإن لم يوجد إلاهذا الشاهد حلف الغير معه واستحق وصيته ولا يمين على الشاهد لأنه يستحق ما أوصى له به

قوله : [وبخلاف شهادة القافلة] : أى والموضوع أن الشهود فيها عدول كما قيد به فى المدونة خلافًا للتتائى .

قوله : [على من حاربهم] : أى وأما شهادة القافلة بعضهم لبعض على بعض منهم فى المعاملات فنقل المواق رواية الأخوين عن مالك وجميع أصحابه إجازتها للضرورة ، وإن لم تكن هناك عدالة وحرية محققة إن كان ذلك فى السفر وعليه درج صاحب التحفة حيث قال :

ومن عليه وسم خير قد ظهر زكى إلا فى ضرورة السفر

كذا فى (بن) .

قوله : [فلا تصح له ولا لغيره] : أى لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها ، بخلاف ما بطل بعضها للسنة فإنه يمضى منها ما أجازته فقط كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال فإنها ترد فى العتق لا فى المال .

قوله : [حلف الغير معه] : إن كان معينًا كزيد ، وأما إن كان غير معين كما إذا كان الغير هم الفقراء فلا يتأتى منهم يمين ، فمقتضاه أنه إن لم يوجد شاهد ثان لاشىء لهم ولاله لتوقف نفوذها على اليمين أو شاهد ثان ولم يوجد وانظر فى ذلك .

تبعاً للحالف ، فإن نكل الغير فلا شيء لواحد منهما . وهذا إذا كتب الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد ، فإن كتب بخط الشاهد — أو لم تكتب أصلا — قبلت شهادته لغيره لا لنفسه. وكذا إن كتب بكتابين أحدهما للشاهد والثانى للآخر ، فلا تصح له وتصح للآخر لعدم التبعية حينئذ وأما شهادته له ولغيره فى غير وصية كدين فلا تقبل له ولا لغيره مطلقاً لتهمة جر النفع لنفسه .

* (ولا) شهادة لشاهد (إن تَعَصَّبَ) : أى اتهم بالعصبية والحمية لكون المشهود عليه من قبيلة تكره قبيلة الشاهد ؛ كما يقع للترك مع أبناء العرب .

(ولا) شهادة (لمُمَاطِلٍ) : وهو من يؤخر ما عليه من الدين بعد الطلب بلا عذر شرعى لظلمه وفى الحديث « مطل الغنى ظلم »[1] .

قوله : [تبعًا للحالف] : أى الذى هو المشهود له ، وإنما أخذه ليسارته فهو غير منظور إليه . وبها يلغز فيقال دعوى أخذت بشاهد بلا يمين أو يقال شيء أخذ من مال الغير بمجرد الدعوى أو يقال شهادة للنفس مضت .

قوله : [فلا تقبل له ولا لغيره مطلقًا] : أى سواء شهد لنفسه بكثير أو بقليل ، والفرق بين الوصية وغيرها أن الموصى قد يخشى معاجلة الموت ولا يجد حاضراً غير الموصى له بخلاف غيره .

قوله : [كما يقع للترك مع أبناء العرب] : هذا المعنى هو الذى قال فيه خليل لا المجلوبين إلا كعشرين . قال الأصل : المراد بالمجلوبين قوم من الجند يرسلهم السلطان أو نائبه لسد ثغر أو حراسة قرية ونحو ذلك ، وعلل المنع بحمية البلدية ولعل هذا باعتبار القرون الأولى ، وأما المشاهد فيهم الآن فحمية الجاهلية وشدة التعصب على أمة خير البرية قاسية قلوبهم فاشية عيوبهم فأنى تقبل شهادتهم شرعًا ولكنهم يمضونها طبعًا (ا هـ بحروفه) .

قوله : [ولا شهادة لمماطل] : أى لأن المطل قادح من مبطلات الشهادة لكونه يصير به فاسقًا وقيده ابن رشد بما إذا تكرر منه ذلك .

---

(١) عن أبى هريرة رضى الله عنه : « مطل الغنى ظلم ، فإذا أتبع أحدكم على شيء فليتبع » قال فى الجامع الصغير: صحيح : رواه الشيخان مسلم والبخارى وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه .

(و) لا (حالفٍ) : أى من شأنه الحلف (بطلاقٍ أو عِتْقٍ) لأنه من يمين الفساق .

(ولا) شهادة لشاهد (بالتفاتٍ) : أى بسبب التفاته (فى صلاةٍ أوتأخيرها عن وقتها) الاختيارى لأنه يدل على عدم اكترائه بها فلا اكتراث له بغيرها بالأولى (أو) عدم إحكام وضوء أو غسل .

(أو زكاةٍ لمنْ لَزِمَتْهُ) ، ومنه : التساهل فيها ، وكذا الصوم والحج.

قوله : [لأنه من يمين الفساق] : أى ويؤدب الحالف به قال بن الأدب فى ذلك واجب لوجهين أحدهما ما ثبت من قول النبى صلى الله عليه وسلم : « من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » وما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تحلفوا بالطلاق والعتاق فإنهما من أيمان الفساق » . والثانى أن من اعتاد الحلف به لم يكن سالماً من الحنث فيه فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر ، وقد قال مطرف وابن الماجشون : إن من لازم ذلك واعتاده فهو جرحة فيه وإن لم يعرف حنثه ؛ وقيل لمالك:إن هشام بن عبد الملك كتب أن يضرب فى ذلك عشرة أسواط ، فقال : قد أحسن إذ أمر فيه بالضرب ، وروى أن عمر كتب أن يضرب فى ذلك أربعين سوطاً (ا هـ) .

قوله : [بالتفات] : أى حيث كثر منه ذلك من غير حاجة ، وعلم أن ذلك منهى عنه وإلا فلا ، ولا فرق بين كون الصلاة فرضاً أو نفلاً .

قوله : [أو تأخيرها عن وقتها] : هذا خاص بالفرض ففى عبارة المصنف استخدام .

قوله : [ومنه التساهل فيها] : أى فى الزكاة بأن يؤخر إخراجها عن وقت الوجوب أو يخرج بعض ما يجب عليه دون بعض .

● تنبيه : الأقلف الذى لا عذر له فى ترك الختان لا تجوز شهادته لإخلال ذلك بالمروءة .

قوله : [والحج] : أى فإذا كان كثير المال قوياً على الحج وطال زمن تركه له من غير عذر فى الطريق كان ذلك جرحة فى شهادته كما قال سحنون فى العتبية ، وإنما اشترط طول زمان الترك لاختلاف أهل العلم فى وجوبه على الفور أو التراخى.

وإذا شهد شاهد بحق لدى حاكم أومحكم فلا بد من الإعذار للمشهود عليه كما تقدم .

• (و) إذا أعذر له (قُدِحَ) بالبناء للمفعول : أى جاز القدح .

وقُبِلَ (فى) الشاهد (المتوَسطِ) فى العدالة — وهو ما ليس بمبرّز فيها — (بكلّ قادحٍ) من تجريح ، أو قرابة ، أو عداوة ، أو كونه فى عيال المشهود له ، أو غير ذلك مما مر .

(و) قدح (فى المبرّزِ) بالعدالة (بعداوةٍ أو قرابةٍ أو إجراءِ نفقةٍ عليه) من المشهود له .

(وإنْ) ثبت القدح (مِنْ دُونِه) : أى من دون المبرز فى العدالة ؛ فلا يشترط فى القادح فى مبرز أن يكون مبرزًا مثله . وأما لو قدح فى المبرز بغير عداوة أو قرابة أو نفقة فلا يسمع منه القدح إذا أراد القادح إثباته .وقال مطرف : يقبل منه القدح بغير الثلاثة المتقدمة أيضًا ، وارتضاه اللخمى وغيره ، فهو كالمتوسط ؛ لأن الجرح مما يكتمه الإنسان فلا يكاد يطلع عليه إلا القليل من الناس . وإليه أشار بقوله :

(وكذا) يقدح فى المبرز (بغيرِها) : أى غير الثلاثة المتقدمة (على الأرْجَحِ) قال ابن رشد : وهذا إذا صرح بالجرح فإن قال المجرِّح : هو غير عدل أو غير مقبول الشهادة ، لم يقبل منه ، إلا أن يكون المجرِّح مبرزًا عارفًا بوجوه التعديل والتجريح .

قوله : [وإذا شهد شاهد] إلخ : دخول على كلام المصنف .

قوله : [أو غير ذلك] : أى كجر المنفعة ودفع المضرة والعصبية .

قوله : [بعداوة] : أى دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه .

وقوله : [أو قرابة] : أى بين الشاهد والمشهود له .

قوله : [إلا أن يكون المجرح مبرزاً] : حاصله أن مطرفًا يقول إن المبرز يجرحه من هو مثله أو دونه ، ولو بالفسق ، واختاره اللخمى . وأما سحنون فهو وإن قال المبرز يجرح بالفسق لكن يقول لا يجرح إلا مبرز فى العدالة مثله قال ابن رشد . ومحل الخلاف المذكور إذا نصوا على الجرحة ، وأما لو قالوا : هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا يقبل ذلك إلا من المبرزين فى العدالة العارفين

* ثم شرع فى بيان من يصح منه التزكية(1)، والشيخ رحمه الله قد قدمه عما هنا — وذكره هنا أنسب — فقال :

(وإنما يُزَكِّى) الشهود (مُبرِّزٌ) : فى العدالة ، لا مطلق عدل ، وإلا لاحتاج لمن يعدّله أيضًا ويتسلسل.

(معروفٌ) عند الحاكم ولو بواسطة ، كأن يعرفه العدول عنده ويخبروه بأنه مبرز .

(عَارِفٌ) بأحوال التعديل والتجريح .

(فَطِنٌ) : أى نبيه (لايُخْدَعُ) فى عقله كالتفسير لفطن : أى لا يلتبس عليه أحوال الناس المموهة الظاهر بإظهار الصلاح ، ولايغتر بظاهر حالهم مع مخالفتها لسرائرهم ، كما يقع لكثير من الناس .

(مُعْتَمِدٌ) فى معرفة أحوالهم (على طُولِ عِشْرَةٍ) لمن يزكيه ولاسيا إذا انضم إليها سفره معه ، لأن مجرد الصحبة لاتفيد معرفة أحوال الصاحب (مِنْ أهلِ سُوقِهِ ؛ أو) أهل (مَحَلَّتِهِ) : فالمزكى إذا لم يكن من أهل سوقه ولا محلته توجب الريبة فى الشاهد ، حيث زكاه البعيد مع وجود أهل سوقه ومحلته (إلا لعُذْرٍ) : كأن لم يكن من أهل السوق ولا محلته من يصلح للتزكية بأن قام مانع من عدم التبريز أو عدم المعرفة أو قرابة أو عداوة ونحو ذلك (ومِنْ

بوجوه التعديل والتجريح اتفاقًا انظر (بن) .

قوله : [معروف] : صفة لمبرز .

قوله : [على طول عشرة] : أى ويرجع فى طولها للعرف .

قوله : [من أهل سوقه أوأهل محلته] : أى العارفين به وأشعر الإتيان بأصاف المزكى مذكراً أن النساء لا تقبل تزكيتهن لا لرجال ولا لنساء ولو فيا يجوز شهادتهن فيه كما فى (عب) .

قوله : [فالمزكى] : المناسب فالتزكية لأجل الإخبار بقوله توجب الريبة .

---

(1) أدركنا أثر ذلك فى مصر ، إذ كان بكل قسم من أقسام الشرطة من يقوم بهذا وكان يسمى: « شيخ الحارة » . ولم يكن معظمهم على شىء ، وقد ألغى ذلك .

مُتَعَدِّدٍ) ولا يكفى فيها الواحد . نعم تزكية السر يكفى فيها الواحد وتصح التزكية بالشروط المتقدمة (وإنْ لم يَعْرِفْ) المزكى (الاسْمَ) : أى اسم الشاهد الذى زكاه ؛ لأن مدارها على معرفة الذات والأحوال (بأشهد أنه عَدْلٌ رِضًا) : أى أن التزكية إنما تكون بهذا القول المشتمل على هذه الألفاظ الثلاثة . وظاهره أنه إن حذف واحدًا منها لم يكف أو أبدله بمرادفه ، وقال اللخمى : إن قال : هو عدل رضا كفى ، وقال ابن مرزوق : المذهب أنه إن اقتصر على عدل أو على رضا كفى . والأرجح ما قاله اللخمى — ذكره بعضهم .

• (ووجَبَتْ) التزكية (إنْ بَطَلَ حَقٌّ) بتركها (أو ثَبَتَ باطِلٌ) . كالتجريح للشاهد يجب إن ثبت بتركه باطل أو بطل حق .

(وهو) : أى التجريح (يُقَدَّمُ) على التعديل : يعنى أنَّ بينة التجريح تقدم على بينة التعديل ؛ لأنها حفظت مالم تحفظه بينة التعديل ، مع أن الأصل

قوله : [نعم تزكية السر يكفى فيها الواحد] : أى والتعدد فيها مندوب على الراجح كما فى (بن) ويفترقان أيضًا من جهة أن مزكى السر لا يشترط فيه التبريز ، بل المدار على علم القاضى بعدالته ولا يعذر فيه للمشهود عليه إذا عدل بينة المدعى كما مرّ . بخلاف مزكى العلانية فيهما .

قوله : [إنما تكون بهذا القول] : أى لقوله تعالى : (وأشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ منْكُمْ) [(١)] مع قوله تعالى : (ممَّن ترْضَوْنَ مِنَ الشهداءِ)[(٢)] .

قوله : [والأرجح ما قاله اللخمى] : أى من الجمع بين عدل ورضا وإن لم يذكر لفظ أشهد .

قوله : [ووجبت التزكية] : أى الشهادة بها .

قوله : [تقدم على بينة التعديل] : أى ولو كانت بينة التعديل أعدل أو أكثر على الأشهر .

قوله : [لأنها حفظت ما لم تحفظه بينة التعديل] : أى وذلك لأن بينة التعديل تحكى عن ظاهر الحال والجرحة تخبر عما خفى فهى أزيد علمًا .

---

(١) سورة الطلاق آية ٢ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

فى الناس الجرح لا العدالة خلافًا لبعضهم ، بل وجود العدل فى زماننا هذا نادر جدًّا .

● (وجَازَ شهادةُ الصِّبيَانِ بعضهم علىَ بعض) : اعلم أن شهادة الصبيان الأصل فيها عدم الجواز فى كل شىء لعدم العدالة والضبط فيهم ، إلا أن أئمتنا جوزوها فى شىء خاص للضرورة بشروط :

الأول : أن تكون على بعضهم، لا على كبير .

الثانى : أن يكون (فى جَرْحٍ وقَتْلٍ فقط) : لا فى مال ولا فى غيره من غيرهما . و« الواو » بمعنى « أو » .

والثالث والرابع والخامس : ذكرها بقوله :

(والشاهدُ) منهم (حُرٌّ) لا عبد (مُسْلمٌ) لا كافر (ذَكَرٌ)

قوله : [وجاز شهادة الصبيان] : أى وأما النساء فى كالأعراس والحمامات والمآتم فلا تقبل شهادتهن فى جرح ولا قتل ؛لأن اجتماعهن غير مشروع . بخلاف الصبيان فإن اجتماعهم مشروع لتدريبهم على مصالح الدين والدنيا ، والغالب عدم حضور الكبار معهم، فلو لم تقبل شهادتهم لبعض على بعض لأدى إلى هدر دمائهم كذا فى الأصل .

قوله : [لعدم العدالة] : أى لأن العدل حر بالغ عاقل رشيد برىء من الفسق.

قوله : [بشروط] : ذكرها الشارح أحد عشر وفى الحقيقة المأخوذ منه أربعة عشر .

قوله : [لا على كبير] : أى ولا لكبير فشهادة الصبيان لا تقبل إلا إن كان المشهود له والمشهود عليه منهم .

قوله : [لا فى مال ولا فى غيره] : ويلغز فى ذلك فيقال شخص تقبل شهادته فى القتل والجرح لا فى المال ونحوه مع أن المال يخفف فيه .

قوله : [والخامس] : الأولى أن يزيد والسادس والسابع ؛ لأنه جمع خمسة بعد الاثنين المتقدمين .

قوله : [والشاهد منهم حرٌّ] إلخ : تخصيص هذه الأوصاف بالشاهد يدل على أنها لا تشترط فى المشهود عليه منهم وإلا لم يكن لتخصيص الشاهد بذلك .

لا أنثى (مُتَعَدِّدٌ) اثنان فأكثر لا واحد (لم يَشْتَهِرْ) الشاهد (بالكذبِ) : لا إن اشتهر به فلا تقبل منه .

وتضمَّن هذا أن يكون مميزًا ؛ فهو شرط سادس ، لأن غير المميز لا يضبط ما يقول ، فلا يوصف بصدق ولا كذب .

السابع والثامن : أشار لهما بقوله :

(غيْرُ عَدُوٍّ) لمن شهد عليه (ولا قريبٍ) للمشهود له ولو بعدت : كابن العم وابن الخال أو الخالة .

التاسع : أن لا يختلفوا فى شهادتهم ؛ فإن اختلفوا بأن قال بعضهم : قتله فلان ، وقال غيره : بل قتله فلان آخر لم تقبل من واحد منهم وإليه أشار بقوله :

(ولا اختلافَ) فى الشهادة (بينهم) اتفقوا ، أو سكت الباقى ، أو قال : لا أعلم .

العاشر : أن لا يتفرقوا بعد اجتماعهم إلى نحو منازلهم ، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم ؛ لأن تفريقهم مظنة تعليمهم ما لم يكن وقع وإليه أشار بقوله :

● فائدة : نعم يؤخذ من علم شهادتهم على المال أنه يشترط فى المشهود عليه أن يكون حرًا وإلا كان من جملة الأموال وهم لا يشهدون فيها أفاده محشى الأصل .

قوله : [لا أنثى] : هذا يفيد أن لفظ صبيان يستعمل فى الإناث أيضًا وإلا كان الموضوع يخرجه .

قوله : [متعدد] : هذا هو الشرط السادس الذ أشرنا له وجعله لم يشتهر بالكذب شرطًا سادسًا المناسب كونه ثامنًا .

قوله : [السابع والثامن] : صوابه التاسع والعاشر .

قوله : [غير عدو] : أى كانت العداوة بين الصبيان أو بين آبائهم . قال الخرشى والظاهر أن مطلق العداوة هنا مضر سواء كانت دنيوية أو دينية (ا هـ) أى لشدة تأثيرها عند الصبيان وضعف شهادتهم .

قوله : [ولو بعدت] : أى فليسوا كالبالغين .

قوله : [التاسع] : صوابه الحادى عشر .

قوله : [العاشر] : صوابه الثانى عشر .

قوله : [ما لم يكن وقع] : ما اسم موصول والجملة بعدها صلتها أو نكرة

(ولا فُرْقَـةَ) بينهم ، فإن تفرقوا فلا .

(إلا أن يُشْهِدَ عليهم قَبْلَـهَا) : أى قبل فرقتهم فإن شهد عليهم العدول قبل فرقتهم صحت .

الحادى عشر : قوله : (ولَمْ يحضُرْ) بينهم (كبيرٌ) : أى بالغ وقت القتل أو الجرح ، فإن حضر وقته أو بعده لم تقبل لإمكان تعليمهم ، وهذا ظاهر إن كان الكبير غير عدل . فإن كان عدلاً وخالفهم لم تقبل شهادتهم وإن وافقهم قبلت . وقيل : لا ؛ فإن قال العدل : لا أدرى من رماه ، فقال اللخمى : قبلت شهادتهم .

ثم إذا قبلت - عند الشروط - فلا قسامة إذ لا قصاص عليهم ؛ وإنما عليهم الدية فى العمد والخطأ .

والجملة بعدها صفة لها وهى معمولة لقوله : وتعليمهم ، والمعنى أن تفريقهم مظنة تعلمهم من الكبار الشىء الذى لم يكن وقع أو شيئاً لم يكن وقع .

قوله : [فإن تفرقوا فلا] : أى فلاتقبل شهادتهم وكرره توطئة للاستثناء بعد.

قوله : [صحت] : أى قبل ما حكاه عنهم العدول والمراد عدلان فأكثر .

قوله : [الحادى عشر] : صوابه الثالث عشر .

قوله : [فإن كان عدلا وخالفهم] : قال فى الحاشية حاصل ما فى (ح) أنه إذا حضر الكبير وقت القتل أو الجرح وكان عدلاً فلا تصح شهادتهم على المشهور أى للاستغناء به ؛ وهذا إذا كان متعدداً مطلقاً أو واحداً والشهادة فى جرح ، أى فيحلف معه . وأما إن كانت الشهادة فى قتل فلا يضر حضور ذلك الواحد فى شهادتهم وإن كان غير عدل فقولان جواز شهادتهم وعدم جوازها وهو المعتمد كان واحداً أو متعدداً . وأما إذا حضر بعد المعركة وقبل الافتراق فتجوز شهادتهم إذا كان عدلا . وأما إذا كان غير عدل فلا؛ فتمسك بهذا واترك خلافه (ا هـ) . فإذا علمت ذلك فكلام شارحنا مجمل،وقول (ح):فلا يضر حضور ذلك الواحد فى شهادتهم.ظاهره وافقهم أو خالفهم ، ولكن يقيد بما قيد به شارحنا .

وأصل القسامة القصاص . وإذا انتفت فى عمدهم انتفت فى خطئهم — ابن عرفة . قال الباجى : إذا جازت شهادتهم فى القتل فقال غير واحد من أصحاب مالك : لا تجوز حتى تشهد العدول برؤية البدن مقتولا — ابن رشد : رواه ابن القاسم عن مالك ، وقاله غير واحد من أصحابه .

(ولا يَقْدَحُ) فى شهادتهم (رُجُوعُهُم) بعدها عنها قبل الحكم أو بعده (ولا تجريحُهم) بشىء (إلا بكثْرةِ كَذِبٍ) من جميع الشاهدين .

● ولما فرغ من ذكر شروط الشهادة وموانعها ، شرع فى الكلام على مراتبها ، وهى أربعة :

إما أربعة عدول .

وإما عدلان .

وإما عدل وامرأتان ،

وإما امرأتان .

قوله : [وأصل القسامة القصاص] : أى وأما دخولها فى الخطأ فبخلاف الأصل وهذا لا ينافى قولهم فى الديات يحلفها فى الخطأ من يرث .

قوله : [انتفت فى خطئهم] : أى من باب أولى لأنها فيه خلاف الأصل .

قوله : [لاتجوز حتى تشهد العدول] إلخ : هذا يضم للشروط المتقدمة فتكون أربعة عشر ، ويؤخذ من المجموع شرطان آخران وهما كونه ابن عشر وكونه من الصبيان المجتمعين لاصبى مرّ عليهم فتكون الشروط ستة عشر .

قوله : [قبل الحكم أو بعده] : أى والموضوع أن رجوعهم قبل البلوغ ، وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم ثم رجعوا بعد البلوغ لقبل رجوعهم .

قوله : [ولاتجريحهم بشىء]: أى لعدم تكليفهم الذى هو رأس أوصاف العدالة .

قوله : [من جميع الشاهدين] : أى بأن تشهد العدول أن هؤلاء الصبيان الشاهدين مجرّبون بالكذب .

قوله : [وهى أربعة] : بقيت خامسة وهى ذكر فقط أو أنثى فقط فى مسألة إثبات الخلطة الموجبة لتوجه اليمين على المدعى عليه على أحد القولين المتقدمين لكن لما كان القول الآخر هو المرجح لم يلتفت لها المصنف .

• ويبدأ بالأولى فقال :

(وللزنا واللواطِ) : أى للشهادة على حصولهما (أربعةٌ) من العدول ..

وأما الإقرار بهما فيكفى فيه العدلان .

وإنما تصح شهادتهم :

(إن اتَّحَدَ) الزنا عندهم أو اللواط (كَيْفِيَّةً) : أى فى الصفة ، وأدوا الشهادة كذلك من اضطجاع أو قيام أو هو فوقها أو تحتها فى مكان كذا فى وقت كذا . ولابد من ذكر ذلك كله للحاكم على انفرادهم بعد تفرقهم قبل الأداء بأمكنة .

(ورُؤْيَا) : بأن يروا ذلك فى وقت واحد جميعاً .

(وأداءً) يؤدوها معاً فى وقت واحد لا متفرقين فى أوقات ، وإلا لم تقبل؛ وحدوا للقذف .

قوله : [فيكفى فيها العدلان] : مقتضى قبول رجوع المقر بالزنا ولو لم يأت بشبهة أنه لاعبرة بشهادتهما على الإقرار ، وسيأتى أن قبول رجوعه قول ابن القاسم إلا أن يقال إن هذا مبنى على قول من يقول : إن المقر بالزنا لا يقبل برجوعه على أنه إذا استمر على إقراره وعلم الحاكم بذلك فلا يجوز للحاكم حده إلا إذا شهد على إقراره عند الحاكم عدلان ، فحينئذ لابد من شهادة العدلين حتى على قول ابن القاسم ، لأنه لو حكم عليه بالحد بمجرد إقراره من غير شهادة العدلين على استمرار الإقرار لكان لأولياء الدم طلب الحاكم به فتأمل . وإنما اشترط على فعل الزنا واللواط أربعة لأن الفضيحة فيهما أشنع من سائر المعاصى فشدد الشارع فيهما طلباً للستر .

قوله : [إن اتحد] : أفرد الضمير العائد لأنه عائد على أحدهما لا بعينه ، وأفاد هذا الشارح بعطفه بأو .

قوله : [وأدوا الشهادة كذلك] : أى على طبق ما رأوا ولا يكفى الإجمال .

قوله : [ورؤيا] : عطف على كيفية ، والمعنى أن تحملهم الشهادة يكون برؤيا واحدة أى يرونه دفعة أو متعاقباً مع الاتصال كما فى (بن) .

قوله : [وحدوا للقذف] : أى حيث تخلف شرط مما ذكر وكان المقذوف عفيفاً .

يشهدون (بأنَّه أَوْلَجَ) : أى أدخل (الذَّكَرَ فى الفَرْجِ كالمِرْوَدِ) بكسر الميم : أى كإيلاج المرود (فى المُكْحُلَةِ) :ولابد من هذه الزيادة ، لا أنها تندب فقط ، زيادة فى التشديد عليهم وطلباً للستر ما أمكن .

(و)) إذا أرادوا أداء الشهادة (جَازَ لهم) أى لكل واحد منهم (نَظَرُ العَوْرَةِ) لتأديتها على وجهها، والستر أولى إلا أن يشتهر الزانى بالزنا أو يتجاهر به .

(وفُرِّقُوا) وجوبًا فى الزنا واللواط خاصة (عند الأداءِ ، وسَأَلَ) الحاكم (كُلاًّ) منهم (بانفرادِهِ) على الكيفية والرؤيا، فإن تخلخل واحد منهم أو لم يوافق غيره حُدُّوا للقذف . ونقل المواق عن المدونة وجه الشهادة فى الزنا : أن يأتى الأربعة الشهداء فى وقت واحد يشهدون على وطء واحد فى موضع واحد بصفة واحدة بهذا تتم الشهادة (اهـ .) وقال فيها أيضاً : وينبغى إذا شهدت بينة عنده بالزنا أن يكشفهم على شهادتهم وكيف رأوه وكيف صنع ، فإن رأى فى شهادتهم ما تبطل به الشهادة أبطلت (اهـ.) قال أبو الحسن : انظر قوله « ينبغى » هل معناه يجب ؟ أو هو على بابه ؟ الأقرب الوجوب (انتهى) .

قوله : [بأنه أولج] : متعلق بمحذوف قدره الشارح بقوله يشهدون .

قوله : [ولا بد من هذه الزيادة] : أى كما قال بهرام والمواق .

وقوله : [لا أنها تندب فقط] : أى كما قال البساطى .

قوله : [جاز لهم] : المراد بالجواز الإذن لأن ذلك مطلوب لتوقف صحة الشهادة عليه وهذا جواب عن سؤال وهو كيف تصح الشهادة على الوجه المذكور مع أن النظر للعورة معصية ؟ وحاصل الجواب لا نسلم أنه معصية حينئذ بل مأذون فيه لتوقف الشهادة عليه ، وظاهر كلامه جواز النظر للعورة ولو قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء ولا يقدح فيهم لإقرار على الزنا كما فى (ح) وغيره ، لكن الذى فى ابن عرفة أنهم إذا قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء فلا يجوز لهم النظر للعورة لبطلان شهادتهم بعصيانهم بسبب عدم منعهم منه ابتداء.ونحوه لابن رشد كما فى (بن) .

قوله : [إلا أن يشتهر الزانى بالزنا] : أى فرفعهم للقاضى أولى من الستر .

قوله : [أن يكشفهم] : أى يطلب منهم إيضاح الشهادة .

• وأشار للمرتبة الثانية بقوله :

(ولما ليس بمالٍ ولا آيلٍ له) : أى للمال (كعتقٍ) وطلاق ونسب (وولاء رَجْعَةٍ) ادعتها هى أو وليها على زوجها المنكر لها ونكاح (وردةٍ وإحصان وكتابة) وتدبير (وتوكيلٍ بغيرِ مال) : أى شىء غير مال ؛ كتوكيل على نكاح أو طلاق وكشرب خمر وقذف وقتل : (عدلانِ) .

قوله : [وطلاق] : أى كان خلعاً أولا فإذا ادعت امرأة على رجل أنه طلقها وهو ينكر ذلك فلا يثبت إلا بعدلين ، وسرى لا يتوقف على العدلين لأنه مال وليس الكلام فيه .

قوله : [ادعتها هى أو وليها] : أى وأما ادعاء الزوج الرجعة فإن كان فى العدة فهو مقبول ، وإن ادعى بعدها أنه كان راجعها فيها وأنكرت فلا تقبل دعواه إلا بعدلين يشهدان على حصول الرجعة فى العدة فالمناسب إطلاق قول المصنف ورجعة أى ادعتها الزوجة أو ادعاها الزوج ويقيد بما إذا كانت دعواه بعد العدة ، فإن التقييد يوهم أن دعوى الزوج مقبولة مطلقاً وليس كذلك كما علمت.

قوله : [ونكاح] : أى كأن يدعى أنه تزوج فلانة وهى تنكر فلا يثبت إلا بعدلين وعكسه تدعى عليه أنه تزوجها وهو ينكر فلا يثبت إلا بعدلين ، وحيث قام العدلان ثبت النكاح ولا يعد إنكار الزوج طلاقاً كما تقدم فى تنازع الزوجين.

قوله : [عدلان] : مبتدأ تقدم خبره فى قوله ولما ليس بمال إلخ .

وحاصله أن كل ما ليس بمال ولا يئول إليه لايكفى فيه إلا عدلان من ذلك العتق ، وهو عقد لازم لايحتاج إلى عاقدين ، وفيه إخراج ومثله الوقف والطلاق غير الخلع والعفو عن القصاص والوصية بغير المال ، ويلحق به الولاء والتدبير ومن ذلك الرجعة ، وهى كالعتق إلا أن فيها إدخالا ومثله الاستلحاق والإسلام والردة ، ويناسبه الإحلال والإحصان ، ومن ذلك الكتابة وهى عقد يفتقر لعاقدين ومثله النكاح والوكالة فى غير المال ، وكذا الخلع ويلحق به العدة أى تاريخ الموت والطلاق لاأى انقضائها لأن القول قولها ، فظهر من هذا المقام تغاير الأمثلة التى مثل بها المصنف وما يأتى من الحلف مع شاهد الموت ويرث فى دعوى النكاح فلأن الدعوى فى مال .

• وأشار للمرتبة الثالثة بقوله :

(وإلاّ) بأن كان المشهود به مالاً أو آيلاً لمال : (فعَدْلٌ وامرأتان) . عدلتان (أوأحَدُهُما) : أى : عدل فقط (مع يمين ؛ كبيعٍ) وشراء ؛ (وأجَلٍ) ادعاه مشترٍ وخالفه البائع أو اختلفا فى طوله أو فى قبض الثمن أو قدره (وخيارٍ) ادعاه أحدهما وخالفه الآخر لأنه يئول لمال (وشُفْعَةٍ) ادعى المشترى إسقاطها من الشفيع أو ادعى الشفيع بعد سنة أنه كان غائباً ونحو ذلك (وإجارةٍ) عقداً أو أجلا (وجَرْحٍ خطأ) لأنه يئول للمال (أو) جرح[1] (مال) عمداً كجائفة (وأداءِ) نجوم (كتابةٍ) ادعاه العبد على سيده فأنكر. (وإيصاءٍ) أو توكيل (بتصرُّفٍ فيه) : أى فى المال .

إلا أن الوكالة والوصية بالتصرف بالمال لا يكون فيهما اليمين مع الشاهد ، قال اللخمى: اختلف إذا شهد شاهد على وكالة عن غائب هل يحلف الوكيل مع الشاهد ؟ والمشهور أنه لا يحلف ، وهذا أحسن إن كانت الوكالة لحق الغائب

قوله : [عدلتان] : ثنى للإيضاح وإلا فيجوز ترك التثنية فى مثل هذا .

قوله : [أو أحدهما] إلخ : ظاهره كان ذلك العدل مبرزاً فى العدالة أم لا وهو قول بعضهم وارتضاه (بن) وقيل : لابد أن يكون مبرزاً .

قوله : [وأجل] : أى لثمن مبيع .

قوله : [عقداً أو أجلا] : أى فالنزاع إما فى أصل الإجارة أو فى مدتها أو فى قدر الأجرة .

قوله : [أوجرح مال] : لامفهوم لمال لما سيأتى أن الجرح مطلقاً يثبت بالشاهد واليمين وإنما قيده هنا بالمال لأنه فى أمثلة المال وما يئول إليه .

قوله : [وأداء نجوم كتابة] : أى سواء كان التنازع فى تأديتها كلها أو بعضها فإذا ادعى العبد على سيده وأنكر السيد القبض حلف العبد مع شاهده حتى فى النجم الأخير وإن أدى للعتق .

قوله : [وهذا أحسن إن كانت الوكالة لحق الغائب] : تحصل من كلامه أولا وآخراً أن دعوى أنه وصى أو وكيل من غير تقييد بمال أو غيره ، وكذا دعوى أنه وصى فى غير المال كالنظر فى أحوال أولاده أو تزويج بناته لاتثبت إلا بعدلين ،

---

(١) هكذا فى الأصل .

فقط ، فإن كانت مما يتعلق بها حق الوكيل ؛ كأن يكون له على الغائب دين أو يكون ذلك المال بيده قراضًا أو تصدق به عليه، حلف، واستحق إن أقر الموكل عليه بالمال للغائب (اهـ) . ومثله الموصى المذكور ؛ لأن اليمين لايحلفها إلا من له فيها نفع ، ولا يحلف الإنسان لجر نفع لغيره ، قال المازرى : معروف المذهب أن الشاهد واليمين لايقضى بهما فى الوكالة ، لكن مَنْع القضاء بها ليس من ناحية قصور هذه الشهادة ؛ بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة ، لأن اليمين لا يحلفها إلا مَنْ لهُ فيها نفع ، والوكيل لا نفع له فيها . وما وقع فى المذهب أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة ويقبض الحق، فتأول الأشياخ هذه الرواية، على أن المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل من المال الذى يقبضه فحلفه مع الشاهد لمنفعة له فيه (اهـ) .

(ونكاحٍ) ادعته امرأة (بعدَ مَوْتٍ) لرجل أنه تزوجها ، فيكفى فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع يمينها من حيث المال فيقضى لها بالإرث والصداق، لا من حيث ذاته ، فلا تحرم على أصوله وفروعه ولاعدة عليها فى ظاهر الحال .
(أو سَبْقِيَّتِهِ) : أى الموت وهو بالجر معطوف على المجرورات بالكاف قبله ، أى : أو إذا شهد بسبقية الموت بين متوارثين فيكفى الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع اليمين : أى إذا مات كل من الزوجين مثلا ، وشهد شاهد بأن

وأما دعوى أنه وكيل أو وصى على التصرف فى المال فإن كان فيه نفع يعود على الوصى أو الوكيل كفى العدل والمرأتان أو أحدهما مع يمين، فإن لم يكن نفع يعود عليه فلا يثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين .

قوله : [فيقضى لها بالإرث والصداق] : أى عند ابن القاسم وهو المشهور ، وقال أشهب : لا يثبت الميراث ولا الصداق إلا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت إلا بعدلين ، وعلى كلام ابن القاسم يلغز بها فيقال لنا شخص يرث من غير ثبوت سبب من أسباب الإرث فتأمل .

قوله : [فى ظاهر الحال] : أى وأما فى نفس الأمر فيقال لها إن كنت صادقة فى دعواك فلا تحلى لغيره إلا بالعدة ولا يحل لك أن تأخذى من أصوله وفروعه.

قوله : [المجرورات بالكاف قبله] : أى الداخلة على بيع وما بعده .

الزوج سبق موته الزوجة أو العكس ، فيكفى الشاهد واليمين ، فيرث المتأخر موتاً صاحبه .

(أو مَوْتٍ) لرجل (ولا زَوْجَةَ) له (ولا مُدَبَّرَ) له (ونحوه) : كموصى بعتقه وأم ولده ؛ فإنه يثبت بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين ، إذ ليس حينئذ إلا مجرد قسمة التركة . وأشار بهذا الفرع لقول ابن القاسم فى المدونة : إذا مات رجل فشهد بموته امرأتان ورجل فإن لم يكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد وليس له مدبر وليس إلا قسمة التركة فشهادتهن جائزة . وقال غيره : لا تجوز .

(وكتَقَدُّمِ دَيْنٍ عِتْقاً) : ادعاه الغريم ، وقال المدين : بل عتقى للعبد سابق على الدين ؛ فلا يبطل العتق فيكفى رب الدين الشاهد أو المرأتان مع يمينه ويبطل العتق ويباع العبد فى الدين .

(وقصاص فى جَرْحٍ) : يكفى فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما على يمين المجروح ، ويقتص من الجارح ؛ وهذه إحدى المستحسنات الأربع إذ ليست بمال ولا آيلة له .

قوله : [فيرث المتأخر موتا صاحبه] : معناه ورثة المتأخر موتاً يرثون ما كان يرثه مورثهم من ذلك المتقدم، وإنما قلنا ذلك لأن الموضوع أن كلا مات والاختلاف إنما هو فى السابق .

قوله : [ولا زوجة له ولا مدبر] إلخ : أى وأما لو كان له زوجة أو مدبر أو أم ولد أو أوصى بعتق فلا يثبت موته إلا بعدلين اتفاقاً لما يلزم على موته من ثبوت العدة للزوجة وإباحتها بعدها لغيره من الأزواج، وخروج المدبر من الثلث وأم الولد من رأس المال وتنجيز عتق الموصى به من الثلث، وهذه إنما تكون بشهادة العدلين .

قوله : [قصاص فى جرح] : أى والموضوع أنه عمد لأن القصاص لا يكون إلا فيه فقد استفيد من هنا ، ومما مر أن الجرح سواء كان خطأ أو عمداً فيه مال كالذى فيه المتالف أو عمداً فيه قصاص يثبت بالعدل والمرأتين أو بأحدهما مع يمين .

قوله : [وهذه إحدى المستحسنات الأربع] : أى التى انفرد بها مالك وتقدم بسط الكلام على ذلك نظماً ونثراً فى باب الشفعة فانظره إن شئت .

● فرع : لو قام شاهد لشخص أصم أبكم بدين ورثه عن أبيه فهذا لا يمكن أن يحلف مع شاهده وحينئذ فيحلف المدعى عليه الدين ويبقى بيد ذلك المدعى

• وإذا ادعى مدع على آخر أنه سرق له مالا أو أنه حارب وأخذ منه مالا وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين أو أحدهما (و) حلف (ثَبَتَ المالُ) بذلك (دونَ الحدِّ) : من قطع أو غيره (بسَرِقَةٍ وحِرَابَةٍ) : لأن الحد يَثْبُتُ بالعدلين بخلاف المال .

• ثم ذكر المرتبة الرابعة بقوله :

(ولِمَا لَمْ يَظْهَرْ للرجالِ : امرأتان) عدلتان .

(كعَيْبِ فَرْجٍ) لا مرأة حرة ادعاه الزوج وأنكرت ورضيت أن ينظرها النساء ، أو أمة ، ادعاه مشتريها وأنكره البائع .

(واستهلالٍ) لمولود أو عدمه ، وكذا ذكورته وأنوثته ، ويترتب على ذلك الإرث وعدمه .

(وحَيْضٍ) لأمة فى مواضعة أو مجرد استبراء عند منازعة المتبايعين

عليه إلى أن يزول المانع فيحلف، فإن لم يزل حتى مات انتقل الحق لوارثه مع الشاهد ولو على وارث المدعى عليه كذا يظهر، فإن مات الشاهد فإن كانت شهادته كتبت أو أداها أو شهد بها عدلان عمل بها وإلا فلا (ا هـ من حاشية الأصل) .

قوله : [ورضيت أن ينظرها النساء] : فإن لم ترض فلا تجبر على ذلك وتصدق بيمينها .

واعلم أن عيب الحرة إن كان قائماً بوجهها ويديها فلا بد من رجلين ، وما كان بفرجها فهى مصدقة فيه وإن رضيت برؤية النساء له كفى فيه امرأتان ، وما كان بغير فرجها وأطرافها من بقية جسدها فلا يثبت إلا بشهادة امرأتين كما فى الحاشية .

قوله : [واستهلال المولود] إلخ : أى لمولود حرة أو أمة . واعلم أن الأصل نزول الولد غير مستهل فمدعى عدم الاستهلال لايحتاج لإثبات ومدعيه يحتاج لإثبات ويكفى فيه المرأتان إذا علمت ذلك فالأولى للشارح حذف قوله أو عدمه .

قوله : [ويترتب على ذلك الإرث] : أى عند ثبوت الاستهلال يثبت الإرث ، وثبوت الذكورية لها حكم فى الميراث غير حكم الأنوثة كما هو معلوم فى الفرائض .

قوله : [وحيض لأمة] : أى فلا يصدق السيد فى حيضها إلا بشهادة المرأتين.

(وولادة) ادعتها المرأة ولم يحضر شخص فيكفي المرأتان .

(وثَبَتَ النَّسَبُ والإرثُ) بشهادة المرأتين على الولادة أو الاستهلال فتكون الأمة أم ولد حيث أقر سيدها بوطئها وأنكر الولادة (له) : أي للولد ؛ فيثبت بشهادتهما نسبة إذا كان موجوداً معها وارثه إن استهل فيرث من مات قبل ذلك ، فقوله : « له » راجع لكل من النسب والإرث ، وقوله :

(وعليه) : خاص بالإرث ، يعني : إذا استهل ومات عن مال ثبت الإرث عليه بشهادة المرأتين فيرثه الحي بعده (بلا يمين) مرتبط بقوله: « امرأتان » أي : يكفي امرأتان بلا يمين من المدعي فيما لا يظهر للرجال .

● (وجَازَت) الشهادة : أي أداؤها (على خَطِّ المُقِرِّ) : أي بأن هذا خط فلان . وفي خطه : أقر فلان بأن في ذمته كذا لفلان ، وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه ؛ أو الذي بخطه ما يفيد الإقرار ، أو أنه كتب بعد تمامه : المنسوب إليّ فيه صحيح . ولا بد في الشهادة على الخط من عدلين، وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين ؛ لأن الشهادة بالخط كالنقل ، ولا ينقل عن الواحد الاثنان ولو في المال على الراجح . وقال بعضهم : بل الراجح والمعتمد ثبوتها بالشاهد واليمين ، وقوله :

قوله : [وولادة ادعتها المرأة] : أي كانت حرة أو أمة .

قوله : [حيث أقر سيدها] : أي الحر .

قوله : [فيرث من مات قبل ذلك] : أي ويأخذ الميراث وارثه قبل موته .

قوله : [بلا يمين من المدعي] : أي في جميع المسائل التي لا تظهر للرجال .

قوله : [على خط المقر] : أي سواء كان حياً وأنكر ، أو ميتاً أو غائباً ، وسواء كان في الوثيقة التي فيها خط المقر شهود أو كانت مجردة عن الشهود على المعتمد.

قوله : [أو أنه كتب بعد تمامه] : أي بيده .

قوله : [وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين] : ما ذكره من عدم العمل بالشاهد واليمين على خط المقر في الماليات تبع فيه (عب) والخرشي .

قوله : [وقال بعضهم بل الراجح] إلخ : مراده به (بن) .

(بلا يمين) : أى من المدعى مع البينة الشاهدة على الخط ، بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ . وهذا هو الراجح ، قال بعضهم : يؤخذ منه أنه إن كان الشاهد واحداً حلف معه المدعى وثبت الحق وهو المعتمد ، وعليه اقتصر المواق . ولابد أيضاً من حضور الخط عند الشهادة عليه ، فلا تصح فى غيبته ، وهذا هو الذى به العمل .

• (و) جازت (على خطّ شاهد مات أو) على خط (غائب بَعُدَ) وجهل المكان كبعده . والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشىء كالرجل ؛ لابد من موتها أو بُعد غيبتها . وليست الشهادة على خطها كالنقل عنها يجوز ولو لم تغب ؛ لأن الشهادة على الخط ضعيفة لا يصار إليها مع إمكان غيرها . وتجوز الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد الغائب أو الميت (وإن بغير مال) :

قوله : [بلا يمين] : أى استظهاراً لأجل الخط من حيث إنه خط فلا ينافى أنه قد يحلف يمين القضاء أنه ما وهب وما أبرأ ونحو ذلك فيما إذا كان المقر بخطه ميتاً أو غائباً ، وأما إن كان موجوداً وأنكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء ولا مع الشاهد واليمين على المعتمد .

قوله : [ولابد أيضاً من حضور الخط] : أى فإذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخط مقر بدين وحفظاه وتحققا فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فإنه لا يعمل بشهادة تلك البينة فى غيبة تلك الوثيقة كما قال ابن عرفة والمتيطى ، ومقابله ما لأبى الحسن من صحة الشهادة إذ لا فرق عند القاضى بين غيبة الوثيقة وحضورها حيث استوفى الشاهدان جميع ما فيها أفاده (بن) .

قوله : [أوعلى خط غائب]: المناسب أن يقول وعلى خط شاهد غائب بعد ليفيد أن قول المتن أو غائب معطوف على مات لأنه تنويع فى الشهادة على خط الشاهد كما يفيده آخر العبارة .

قوله : [والمرأة المشهود على خطها] إلخ : أى وحينئذ فيجوز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن ، وأما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن كما يفيده (عب) .

كطلاق وعتق (فيهما) : أى فى المقر والشاهد بنوعيه .

● وأشار إلى شروط صحة الشهادة على الخط :

الأول منها : عام ، والثانى والثالث : خاصان بالقسم الثانى بنوعيه بقوله :

(إنْ عَرَفَتْهُ) البينة معرفة تامة (كالمُعَيَّنِ) : أى كمعرفة الشيء المعين من حيوان أو غيره . ؛ فلا بد من القطع بأنه خط فلان .

وأشار للشرطين المختصين بخط الشاهد بنوعيه بقوله :

(و) عرفت (أنه) : أى الشاهد الذى كتب خطه ومات أو غاب (كان يَعْرِفُ مُشْهِدَهُ) : أى من أشهده بنسبه أو عينه وإلا لم تجز الشهادة على خطه .

قوله : [فيهما] : تبع فيه خليلا وضعف هذا التعميم فى المجموع تبعاً لما فى الحاشية ، وقال : المعتمد أن الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت مخصوصة بالمال .

قوله : [والشاهد بنوعيه] : أى الغائب والميت .

قوله : [الأول منها عام] : أى فى الشهادة على خط المقر ، وعلى خط الشاهد بنوعيه .

قوله : [إن عرفته البينة معرفة تامة] : أى وإنما يكون ذلك من الفطن العارف ، وإن لم يدرك صاحب الخط وإنما عرف الخط بالتواتر كالأشياخ المتقدمين الذين اشتهر خطهم بين العام والخاص .

قوله : [كان يعرف مشهده] إلخ : أورد على هذا الشرط أن الشهادة على من لا يعرف من شهادة الزور ، والموضوع أن الكاتب عدل والعدل لا يشهد على من لا يعرف ، ولذا قال ابن راشد : الصواب إسقاط هذا الشرط لأنه غير خارج عن ماهية العدل ، فاشتراطه يشبه اشتراط الشيء فى نفسه وقد جرى العمل بقفصة على خلافه .

قوله : [أى من أشهده] : المناسب أن يقول أى من شهد عليه فإن لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف .

(و) عرفت أنه (تَحَمَّلَهَا عَدْلاً) : أى كتب خطه بالشهادة وهو عدل . ولا يشترط أن يذكر ذلك فى شهادته ، بل شرط جواز الإقدام على الشهادة أن يعلم أنه وضع خطه وهو عدل واستمر عدلا حتى مات أو غاب .

(لا) يشهد شاهد (على خَطِّ نَفْسِهِ) بقضية (حتى يَتَذَكَّرَهَا) فيشهد حينئذ بما علم ، لا على خط نفسه .

(و) إذا لم يتذكر (أدّى) الشهادة على أن هذا خطى ولكنى لم أذكر القضية (بلا نفعٍ) للطالب . وفائدة الأداء : لاحتمال أن الحاكم يرى نفعها ، هذا قول مالك فى المدونة ، وهو الذى رجع إليه . قال ابن رشد . وكان مالك يقول أولا : إن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئا منها — وليس فى الكتاب محو ولا ريبة — فليشهد ، وبه أخذ عامة أصحابه : مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبى حازم وابن دينار وابن وهب وسحنون وابن حبيب . قال فى التوضيح : صوّب جماعة أن يشهد إن لم يكن محو ولا ريبة ؛ فإنه لابد للناس من ذلك ، ولكثرة نسيان الشاهد المنتصب ؛ ولأنه لو لم يكن يشهد حتى يذكرها لم يكن لوضع خطه فائدة (اهـ) .

قوله : [أى كتب خطه بالشهادة وهو عدل] : أى لأن كتبه لها بمنزلة أدائها فاندفع ما يقال إنه لا يشترط عندنا العدالة فى التحمل بل فى الأداء ، ثم إنه لا يشترط فى ثبوت العدالة أن تكون لنفس الشاهدين على الخط بل بهم أو بغيرهم .

قوله : [حتى يتذكرها] : أى بتمامها وأما إذا تذكر بعضها فهو كمن لم يتذكر شيئا منها وحينئذ فيؤدى بلا نفع خلافاً للخمى .

قوله : [بلا نفع للطالب] : أى باعتبار ما عند الشاهد على خط نفسه .

قوله : [لاحتمال أن الحاكم يرى نفعها] : مقتضى هذا أنه لو جزم بعدم نفعها عند القاضى أنه لا يؤديها .

قوله : [صوّب جماعة أن يشهد إن لم يكن محو] إلخ : محل ضرر المحو مالم يكن مبدلاً من خط الأصل وإلا لم يضر كما فى (بن) .

قوله : [فإنه لابد للناس من ذلك] : أى ولذلك نقل عن شيخ مشايخنا العدوى أنه كان يقول : متى وجدت خطى شهدت عليه ، لأنى لا أكتب إلا على يقين من نفسى .

• (ولا) يشهد (على مَنْ لا يَعْرِفُ) الشاهد (نَسَبَه) حين التحمل أو الأداء ،أو عرف نسبه وتعدد (إلا على شخصِهِ وسَجَّلَ) القاضى : أى كتب فى سجله — إذا شهدتْ البينة على ذات شخص بدين ولم تعلم نسبه أو أقر بأن فى ذمته دينًا لفلان ولم يعلم نسبه،فأخبر بأن اسمه فلان ابن فلان — فليكتب فى الوثيقة : (مَنْ زَعَمَ أنه فُلانُ ابن فلان) : لاحتمال أن يكون غيَّر اسمه واسم أبيه للجحد فى المستقبل .

(لا) يشهد (على) امرأة (مُنْتَقِبَةٍ) : أى لايجوز تحمل الشهادة عليها حتى تكشف عن وجهها لتشهد البينة على عينها وشخصها ، وإنما امتنع الإشهاد عليها وهى منتقبة (لتتعيَّنَ للأداءِ) : أى أداء الشهادة عليها . فقوله :

قوله : [أو عرف نسبه وتعدد] : أى كما إذا تعدد المنسوب لشخص معين كمن له بنتان فاطمة وزينب وأراد الشاهد أن يشهد على فاطمة ، والحال أنه لا يعرف عين هذه من هذه فلا يشهد إلا على عينها مالم يحصل له العلم بها وإن بامرأة . وأما إن لم يكن للمعين إلا بنت واحدة وكان الشاهد يعلم ذلك فلا تتوقف الشهادة على عينها .

قوله : [إلا على شخصه] : استثناء مفرغ من عموم الأحوال ، أى لا يشهد على من لا يعرف نسبه فى حال من الأحوال إلا فى حال تعيين شخصه وحليته بحيث يكون المعول عليه من وجدت فيه تلك الأوصاف لاحتمال أن يضع المشهود عليه اسم غيره على نفسه .

قوله : [لاحتمال أن يكون] إلخ : أى فائدة التسجيل بيان عدم ثبوت النسب المذكور عند الشهود والقاضى .

قوله : [وشخصها] : عطف تفسير على ما قبله .

والحاصل أنه لايجوز الشهادة على المنتقبة تحملا أو أداء ، بل لابد من كشف وجهها فيهما لأجل الشهادة على عينها وصفتها وهذا فى غير معروفة النسب ، وفى معروفته التى تختلط بغيرها ، وأما معروفة النسب المنفردة أو المتميزة عند الشاهد عن المشاركة فله الشهادة عليها منتقبة فى التحمل والأداء .

« لتتعين » علة للنفى – أى عدم الجواز لا للمنفى – أى منتقبة .

● (و) جازت الشهادة من عدلين عند حاكم (بسماعٍ فَشَا) بين الناس أى اشتهر بينهم وتسمى شهادة السماع . قال ابن عرفة : شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج شهادة البت والنقل (عن ثِقَاتٍ وغيرِهم) فتعتمد البينة على ذلك (بِمِلْكٍ) متعلق بـ« سماع» أى تشهد بسماعهم بملك الشىء من عقار أو غيره (لحائزٍ) له ، لا إن لم يكن فى حوزه . فلا يجوز أن تشهد به لغير حائزه(بـ : لم) أى بقولهم للحاكم : لم (نَزَلْ نسمعُ ممن ذُكِرَ) أى من الثقات وغيرهم (أنه) أى هذا الشىء الذى فى حوزه (له) أى لهذا الحائز . ظاهره أنه لابد فى شهادة البينة أن تجمع بين الأمرين ، وهو المعتمد الذى به العمل وعليه أبو الحسن والباجى والمتيطى وابن فتوح وغيرهم ،

قوله : [علة للنفى] : فى الحقيقة هو علة لمحذوف قدره بقوله : لتشهد البينة على عينها وشخصها .

قوله : [لا للمنفى] : إلخ : أى لفساد المعنى .

● تنبيه : إن طلب الشهود للشهادة على امرأة فقالوا أشهدتنا منتقبة ونحن نعرفها على تلك الحالة وإن كشفت وجهها لا نعرفها قلدوا وعمل بجوابهم فى تعيينها ، إذ الفرض أنهم عدول لا يتهمون . فهذه المسألة تفيد أن محل منع الشهادة على المنتقبة غير المعروفة النسب إذا كانوا لا يعرفونها منتقبة وإلا جازت شهادتهم عليها وقلدوا ، وكذلك لو شهدت الشهود على ذات امرأة فأنكرت نفسها وقالت : لا يعرفون ذاتى خلطت بنساء وقيل لهم عينوها ، فإن عينوها عمل بشهادتهم . والدابة والرقيق كالمرأة فإذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص خلط بغيره من جنسه وعليهم إخراج ما شهدوا به حيث غلطهم المدعى عليه ، وهذا هو التحقيق كما فى الأصل و (بن) خلافاً لمن قال إنه خطأ ممن فعل .

قوله : [فتخرج شهادة البت والنقل] : أما خروج شهادة البت فلعدم استناده لشىء أصلا ، وأما شهادة النقل فبقوله من غير معين لأنها سماع من معين.

قوله : [على ذلك] : أى السماع المذكور .

قوله : [بين الأمرين] : أى الثقات وغيرهم .

قال ابن فتوح : شهادة السماع لا تكمل إلا أن ينضم فيها أهل العدل وغيرهم ، على هذا مضى عمل الناس ، ونقله ابن عرفة وأقره وقال ابن القاسم وجماعة : يكفى أحد اللفظين ، وشهر أيضاً .

واعلم أن بينة السماع إنما جازت للضرورة لأنها على خلاف الأصل ؛ إذ الأصل أن الإنسان لا يشهد إلا بما علم مما تدركه حواسه كما قاله أبو إسحق . وإذا شهدت بسماع الملك لحائز لم ينزع ذلك الشيء من يد حائزه . ولا يشترط سماعهم بالتصرف فيه تصرف الملاك ولا طول الحيازة — خلافاً لما قاله الشيخ — فإنه لاقائل به فى المذهب ، وإنما سبق فهمه له من كلام الجواهر بلا تأمل ؛ لأن كلام الجواهر فى بينة البتّ بالملك ، وستأتى له فى الحيازة بقوله : « وصحة الملك بالتصرف » إلخ — ذكره المحشّى .

● (وقُدِّمَتْ بينةُ البَتِّ) بالملك على بينة السماع ؛ فإذا شهدت بينة بأنا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم بأن هذه الدار أو هذا العبد لهذا الحائز ، وشهدت

قوله : [وشهر أيضاً] : اعلم أن الخلاف الثابت فى نطق الشهود كما علمت ، وأما اعتمادهم ففيه طريقتان : الأولى تحكى الخلاف أيضاً فقيل : لا تقبل شهادة السماع إلا إذا اعتمد الشهود على سماع فاش من الثقات وغيرهم ، وقيل : يكفى فى قبولها اعتمادهم على سماع فاش من الثقات أو غيرهم ، والطريقة الثانية تقول : الخلاف إنما هو فى نطق الشهود ، أما الاعتماد فلا بد من السماع الفاشى من الثقات وغيرهم قولا واحداً ، وهذه الطريقة هى التى مال إليها (بن) حيث قال : الذى يفيده كلام الأئمة أن الخلاف إنما هو فى التعلق لا فى الاعتماد (ا هـ) .

قوله : [مما تدركه حواسه] : أى بلا واسطة .

قوله : [خلافاً لما قاله الشيخ] : يعنى خليلا حيث قال : « وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك الحائز وتصرف طويل » (ا هـ) .

قوله : [ذكره المحشى] : مراده به (بن) نقلا عن (ر) .

قوله : [أو أهذا العبد] : هكذا نسخة المؤلف بهمزة قبل هذا ومقتضى الظاهر حذف تلك الهمزة .

أخرى بتًّا بأنه لغيره ممن يدعيه ، قدمت بينة البت ونزع من يد الحائز ، وأعطى لمن ادعاه وأقام ببينة البت .

(إلا أنْ تَشْهَدَ بينةُ السماعِ بنقلِ المِلْك) للملك الشيء المدعى به (مِنْ كأبي القائمِ) المدعى أنه له ، وأقام بينة البت فتقدم بينة السماع : يعني أن محل تقديم بينة البت ما لم تشهد بينة السماع بأن ذلك الشيء المتنازع فيه قد انتقل بملك جديد من أبي القائم أو جده بشراء أو هبة أو صدقة . والموضوع أن صاحب بينة السماع حائز للشيء المتنازع فيه ، وإلا قدمت بينة البت .

والكلام فى حيازة لا يثبت بها الملك ، إما لقصرها ، وإما لكون المدعى القائم على الحائز كان غائبًا أو حاضرًا قام به مانع . وأما الحاضر الذى لا مانع له إذا سكت العشر سنين فلا تسمع له دعوى ولا بينة فى العقار . وكذا غيره على التفصيل الآتى ذكره إن شاء الله .

وههنا بحث قوى : وهو أنه إذا كانت دعوى القائم على الحائز مجردة فالحوز كاف فى دفعها من غير احتياج إلى بينة بسماع ، وكذا إذا كان مع دعوى القائم بينة سماع ؛ لأنه لاينتزع بها من يد حائز ، فإن كان معها بينة قطع فبينة

قوله : [ونزع من يد الحائز] : أى والكلام فى حيازة لايثبت بها الملك وإلا لم ينتزع من يد الحائز كما سيأتى .

قوله : [إلا أن تشهد بينة السماع] إلخ : تحصل أنه لاتقدم بينة الملك على بينة السماع إلا بشرطين : ألا تمضى مدة الحيازة التى ثبت بها الملك ، وألا تشهد بينة السماع بنقل الملك من كأبى القائم .

قوله : [أو حاضراً قام به مانع] : أى كالخوف من الحائز .

قوله : [إذا سكت العشر سنين] : أى بالنسبة للأجانب غير الشركاء ، وأما الأقارب فما زاد على الأربعين . وسيأتى إيضاح ذلك فى آخر الباب إن شاء الله تعالى .

قوله : [مجردة] : أى عن بينة البت أو السماع .

قوله : [فى دفعها] : الضمير يعود على الدعوى .

قوله : [فإن كان معها] : أى مع دعواه .

السماع للحائز لاتنفعه إلابسماع أنه اشتراها من ك: أبى القاسم فلم يبق لقولكم بملك الحائز محل .

• (وبموت غَائِبٍ) عطف على « بملك الحائز » : أى وجازت بسماع فشا بموت غائب (بعد) كأربعين يومًا ، وألحق بها الشهر فيثبت موته ببينة السماع (أو) لم يبعد و (طالَ زَمَنُ سَمَاعِهِ) : أى الموت ، وأما إذا لم يطل الزمن فلا يثبت بالسماع ولابد من بينة القطع كالحاضر لسهولة الكشف عن حاله .

(أو بوَقْفٍ) فيثبت ببينة السماع ؛ فإذا شهدت بينة سماع بأن هذا وقف على فلان الحائز له أو على فلان — وليست الذات بيد أحد — ثبت بها الوقف. وأما لو كانت بيد حائز يدعى ملكها ففيه خلاف ؛ قيل : لاينزع بها من يد الحائز كالملك ، وقيل : ينزع ترجيحاً لجانب الوقف ، ورجح .

ثم أشار إلى شروط إفادة بينة السماع بقوله :

(إنْ طَالَ الزمنُ) : أى زمن السماع كعشرين سنة فأقل منها لا يكفى ، ولابد من شهادة البت . وهذا الشرط اعتبره بعضهم فى جميع الأمور المتقدمة وغيرها . وقال ابن هرون : طول الزمان ليس شرطًا فى جميعها بل فى الأملاك

قوله : [لا تنفعه] : أى لاتثبت له ملكًا .

قوله : [إلا بسماع] : أى أو بالحيازة الشرعية كما تقدم .

قوله : [بعد] : أى ببلد بعيدة . وجهل المكان كبعده فيما يظهر .

قوله : [أو لم يطل] : أى لم يبعد البلد .

وقوله: [وطال زمن سماعه] : أى كعشرين سنة كما يأتى بعد فى ذكر شروط بينة السماع .

قوله : [قيل لا ينزع بها من يد الحائز] : أى وهو قول اللخمى والتوضيح ، واقتصر عليه بهرام والبساطى .

وقوله : [وقيل ينزع] : وهو ما لابن عرفة وبه أفتى الأجهورى فعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم لا ينزع ببينة السماع من يد حائز .

قوله : [كعشرين سنة] : هذا قول ابن القاسم قال ابن رشد : وبه العمل بقرطبة وظاهر المدونة أربعون سنة .

والشراء والأحباس والأنكحة والوقف والصدقة والولاء والنسب والحيازة ، وأما موت الغائب فيشترط فيه تنائي البلدان أو طول الزمان ، واعتمد ، واختار ابن عرفة : أنه في الموت مع الطول لابد من بينة القطع ولو بالنقل إذ يبعد عادة موته مع عدم من يأتي من هذا البلد يخبر بموته في تلك المدة الطويلة .

(بلا رِيبَةٍ) في بينة السماع فإن وجدت ريبة لم يعمل بها ؛ كما إذا لم يسمع بذلك غيرهما من ذوي أسنانهما .

• (وشَهِدَ) به (عَدْلانِ) فلا يكفي الواحد فيها مع اليمين .

(وحَلَفَ) المدعي الذي أقامهما مع العدلين لضعفها ؛ لأنها على خلاف الأصل .

قوله : [وأما موت الغائب] : حاصله أن في شهادة السماع بالموت طرقاً ثلاثة : طريقة ابن عرفة : اشتراط تنائي البلدين وقصر الزمان ، وطريقة ابن عبد السلام : اشتراط تنائي البلدين وطول الزمان ، وطريقة ابن هرون : اشتراط أحد الأمرين إما تنائي البلدين أو طول الزمان . واعتمد شارحنا هذه الطريقة واعتمد محشي الأصل الطريقة الأولى .

قوله : [كما إذا لم يسمع بذلك غيرهما] : أي كما لو شهد اثنان فقط بموت رجل وفيها عدد كثير من ذوي أسنانهما لم يعلموا بذلك .

قوله : [وشهد به عدلان] : أي فيكتفي بهما على المشهور . وقال عبد الملك لابد من أربعة .

قوله : [فلا يكفي الواحد فيها مع اليمين] : قال ابن القاسم : إن شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وإن حلف ؛ لأن السماع نقل شهادة ولا يكفي شهادة واحد على شهادة غيره ، ويشكل على مامر في الخلع من أن المرأة ترجع في العوض متى أقامت على الضرر شاهداً ولو شاهد سماع وحلفت معه ، ولكن في الشامل أن في رد المال بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين قولين من غير ترجيح فيكون ما تقدم في الخلع ماشياً على قول ، وما هنا على قول .

قوله : [مع العدلين] : الأولى حذفه لأنه يوهم أنهما يحلفان أيضاً .

ثم شبَّه مسائل بالثلاثة المتقدمة فى قبول شهادة السماع فيها فقال :
(كتَوْليَة) تقبل فيها بينة السماع : أى تولية قاض أو وال أو وكيل .
(وتعديل) لبينة ، نحو : لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عدْلٌ رضا .
(وإسلام) لشخص معين نحو ، لم نزل نسمع إلخ أنه مسلم أو : أنه أسلم .
(ورُشْد) كذلك .

قوله : [ثم شبه مسائل] : أى عشرين على مقتضى حل الشارح .

وقوله : [بالثلاثة المتقدمة] : أعنى قوله : بملك لحائز وموت الغائب البعيد إلخ والوقف . فالجملة ثلاث وعشرون وبعضهم أنهاها لاثنين وثلاثين ، وقد جمعت فى أبيات ونصها :

أيا سائلى عما ينفـذ حكمـه ويثبت سمعًا دون علـم بأصله
ففى العزل والتجريح والكفر بعده وفى سفـه أو ضد ذلك كله
وفى البيع والإحباس والصدقات والر ضاع وخلع والنكاح وحله
وفى قسمة أو نسبة وولاية وموت وحمل والمضر بأهله
ومنها الهبات والوصية فاعلمن وملكٌ قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة ومنها الإباق فليضم لشكله
وقد زيد فيها الأسر والفقد والملا ولوث وعتق فاظفرنّ بنقله
فصارت لدى عدّ ثلاثين أتبعت بثنتين فاطلب نصها فى محله

(انتهى غب) .

وقوله : ملك قديم : أى محوز له من زمان سابق . وقوله : قد يظن بمثله : أى يعز أن يكون لمثل هذا الحائز بل هو له فالباء بمعنى اللام هذا ما ظهر .

قوله : [أى تولية قاض أو وال] إلخ : وينفذ بتلك الشهادة حكم القاضى والوالى وتصرف الوكيل .

قوله : [وتعديل] : أى تقبل شهادة المعدل .

قوله : [وإسلام] : أى وتجرى عليه أحكامه .

قوله : [ورشد] : أى حيث قالوا لم نزل نسمع أن ولى السفيه الفلانى أطلق له التصرف ورشده فتقبل تلك الشهادة ويجرى عليه أحكامه .

(ونكاحٍ) ادعاه الحي منهما على الميت ليرثه أو ادعاه أحد الزوجين الحيين ولم ينكر الآخر ، وكانت الزوجة تحته . وأما لو ادعاه أحدهما وأنكره الآخر فلا يثبت بها النكاح . قال في التوضيح : قال أبو عمران : يشترط في شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقان عليه ، وأما إذا أنكر أحدهما فلا (اه) . لكن قال بعضهم : تكون حتى فيما إذا ادعاه أحدهما وأنكره الآخر .

(وضدّها) : أي الخمسة المتقدمة وهي العزل والجرح والكفر والسفه والطلاق ، وإن خُلعاً . ويثبت بها الطلاق لادفع العوض فهذه عشر مسائل .

(وضَرَرِ زوجٍ) لزوجته نحو: لم تزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه يضاررها فيطلقها عليه الحاكم .

(وهبةٍ وصدقةٍ) : أي أنه وهب لفلان كذا ، أو تصدق به عليه .

(ووصيةٍ) ك: لم تزل نسمع إلخ أن فلاناً أقام فلانا وصياً عنه في ماله أو ولده أو أن فلاناً تحت ولاية فلان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيصاء أبيه أو بتقديم قاض له عليه .

قوله : [وأما لو ادعاه أحدهما] : إلخ : أي والموضوع أن كلا حيّ .

قوله : [أن يكون الزوجان متفقان عليه] : الفصيح متفقين .

قوله : [لكن قال بعضهم] : هو ابن رحال في حاشيته قائلا هو ظاهر النقل قال (بن) : وهو في عهدته .

قوله : [وهي العزل] : أي في القاضي والوالي أو الوكيل وحيث ثبت بشهادة السماع العزل فلا يمضي حكم لقاض ولا وال ولا تصرف لوكيل .

قوله : [والجرح] : أي فلا تقبل له شهادة .

قوله : [والكفر] : أي ويجرى عليه أحكامه .

وقوله : [والسفه] : أي فتجرى عليه أحكامه .

قوله : [لادفع العوض] : أي وهو الشيء الذي جعل في نظير الطلاق بل لابد من بينة بتنا عليه .

قوله : [وصدقة] : الأولى حذفها من هنا لأنه سيأتي يدخلها تحت النحو .

(ونحوها) : أى المذكورات كالصدقة والعتق والولادة والحرابة والإباق والعسر واليسر . وهذه المسائل تثبت ببينة السماع لا بقيد الطول ، فلذا قرنها بكاف التشبيه بعد الثلاثة المتقدمة .

● والتَّحَمل) للشهادة – (إنْ افْتُقِرَ إليه) – بأن خيف بتركه ضياع الحق من مال أو غيره – (فرضُ كفايةٍ) ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية . وظاهر كلامهم : ولو كان فاسقًا وقت التحمل أو مجروحًا بشىء آخر لجواز زوال المانع وقت الأداء ، ولا يقدح فيه الخصم . ومفهوم : « افتقر إليه » أنه إن لم يفتقر إليه لا يكون فرض كفاية بل تجوز . وقد لاتجوز كشهادة على زنا من دون أربعة عدول .

قوله : [والولادة] : أى بأن تقول البينة لم نزل نسمع أن هذه الأمة ولدت من فلان ، أو أن هذه المرأة قد ولدت لأجل خروجها من العدة مثلا .

قوله : [والحرابة] : أى بأن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هؤلاء الجماعة هم المحاربون أو الآخذون لمال فلان حرابة فيحكم عليهم بذلك .

قوله : [والإباق] : أى بأن يقولوا لم نزل نسمع أن فلانًا أبق له عبد صفته كذا فيعتمد الحاكم على كلامهم ويحكم له لصاحبه .

قوله : [لابقيد الطول] : أى ولا القصر .

قوله : [والتحمل للشهادة] : هو لغة الالتزام، فإذا التزم دفع ما على المدين ، يقال : إنه تحمل بالدين . وأما فى عرف أهل الشرع فهو علم ما يشهد به بسبب اختيارى؛ فخرج بقوله : بسبب اختيارى علمه لما يشهد به بدون اختيار كما إذا كان مارًّا فسمع من يقول لزوجته هى طالق فلا يسمى تحملا .

قوله : [وظاهر كلامهم ولو كان فاسقًا] إلخ : قال بعضهم : فيه نظر لأن تحمله للشهادة فيه تعريض لضياع الحق ؛ لأن الغالب رد شهادة الفاسق . نعم إن لم يوجد سواه ظهر تحملها انظر (بن) .

قوله : [كشهادة على زنا] إلخ : إنما منعت الشهادة حينئذ لأنه ليس فيه شهادة . بل قذف ويحد له إن كان المشهود عليه عفيفًا .

(وتَعَيَّنَ الأداءُ) على المتحمل عند الحاكم أو جماعة المسلمين إذا لم يقر المدعى عليه (من) مسافة (كَبَرِيدَيْنِ) وأدْخَلَتَ الكافُ البريد الثالث، بدليل قوله : « لا من أربعة » .

(و) تعين الأداء (على) شاهد (ثالث) بل ورابع وخامس (إنْ لَمْ يجتَزْ بهما) :أى بالشاهدين عندالحاكم لاتهامهمابأمر مما مرّحتى تم الشهادة .

(وإنْ انتَفَعَ) من تعين عليه الأداء : بأن امتنع من الأداء إلا بمقابلة شيء من الدراهم أو غيرها ينتفع به (فَجرحٌ) قادح فى الشهادة ؛ لأن الانتفاع رشوة فى نظير ما وجب عليه سقط لشهادته قال تعالى : [ولاتَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يكْتُمْهَا فإنَّه آثِمٌ قَلْبُه][1] وهذا قد كتمها حتى يأخذ رشوة .

(إلا رُكُوبَه)لدابة لمجلس الحكم (لعُسْرِ مَشْيِه ،ولا دابة لهَ) :فيجوز

قوله : [وتعين الأداء] إلخ : قال الخرشى : والأظهر أنه يكتفى فى الأداء بالإشارة المفهمة وقد عرّف ابن عرفة الأداء بقوله : الأداء عرفًا إعلام الشاهد الحاكم بشهادة بما يحصل له العلم بما شهد به ، فقوله : بشهادة متعلق بإعلام والباء للتعدية . وقوله : بما يحصل إلخ : بيان لما قبله ومعناه إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بشىء يحصل العلم للحاكم بما شهد به والضمير فى له يتعين عوده على الحاكم (ا هـ) .

قوله : [بأمر ممامرّ] : أى كتأكد القرابة للمشهود له أو العداوة للمشهود عليه أو جرح بوجه مما تقدم .

قوله : [بأن امتنع من الأداء] إلخ : ظاهره أن انتفاعه من غير امتناع من الأداء ليس بجرحة وليس كذلك بل انتفاع من تعين عليه الأداء جرحة امتنع أولا كما فى (ر) .

قوله : [فإنه آثم قلبه] : إسناد الإثم للقلب مجاز عقلى لأن أثر العصيان يظهر فيه فهو من إسناد الشىء إلى مكان ظهور أثره .

قوله : [إلا ركوبه] : أى إذا دفع المشهود له الشاهد أجرة ركوبه أو أركبه دابته فليس بجرح ، فإن دفع المشهود له للشاهد أجرة الركوب فأخذها ومشى

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

وليس بجرح . وأما الانتفاع على التحمل — إذا لم يتعين — فيجوز، فإن تعين لم يجز ، وقيل بالجواز إن كان يكتبها فى وثيقة ممن انتصب لذلك، وكذلك إذا لم ينتصب فى نظير كتابته ، وكذا المفتى .

(لا أربعةٌ) من البُرُد ، فلا يجب عليه السفر للأداء لأن مسافة القصر شأنها المشقة ولذا قصرت فيها الصلاة وجاز فيها الفطر برمضان .

(وله) أى لمن كان على مسافة أربعة برد الانتفاعُ (مِنَ المشهودِ له حينئذٍ) أى حين إذ كان على مسافة القصر لعدم وجوب الأداء عليه (ولو بنَفَقَةٍ) يأخذها فى نظير سفره ذهابًا وإيابًا ، فأولى الانتفاع بدابة يركبها .

● واعلم أن الدعوى لا تتوقف على حرية ولا بلوغ ولا رشد فإذا ادعى واحد منهم بحق وأقام شاهدًا واحدًا قبلت منه الدعوى .

فانظر هل يكون جرحة أم لا والظاهر الأول لأنه يخل بالمروءة ولعله ما لم تشتد الحاجة، وانظر إذا عسر مشيه وعدمت دابته ولكنه موسر هل يلزمه أن يكرى لنفسه دابة يركبها ولا يجوز له أخذ الدابة من المشهود له أو لا يلزمه أن يكرى لنفسه دابة ويجوز له أخذ أجرتها من المشهود له أو يركبه دابة واستظهر الأول .

قوله : [وقيل بالجواز إن كان يكتبها فى وثيقة] : قال (بن) لكن بشرط ألا يأخذ أكثر مما يستحقه وهو أجرة المثل .

قوله : [وكذا المفتى] : تقدم الكلام عليه مبسوطًا فى الإجارة .

قوله : [الانتفاع من المشهود له] : أى فى نظير السفر لا فى نظير أداء الشهادة فلا يجوز حيث تعينت عليه .

قوله : [لعدم وجوب الأداء عليه] : أى السفر للأداء وإنما يجب عليه أن يؤديها عند قاضى بلده ، ويكتب بها إنهاء للقاضى الذى على مسافة القصر أو تنقل تلك الشهادة عن هذا الشاهد بأن يؤديها عند رجلين ينقلانها عنه ويؤديانها عند القاضى الذى على مسافة القصر .

قوله : [واعلم أن الدعوى] إلخ : دخول على كلام المصنف .

قوله : [فإذا ادعى واحد منهم] : الضمير يعود على من عدم منه أحد الأوصاف الثلاثة .

(وحَلَفَ عبدٌ وسفيهٌ مع شاهدِهِ) الذى أقامه واستحق ما ادعى به بالشاهد واليمين ، أو بامرأتين ويمين . ولا يؤخر العبد للعتق ولا السفيه للرشد ، ولا يحلف وليهما عنهما . فإن نكل حلف المدعى عليه وبرئ وإلا غرم .

* (لا) يحلف (صبىٌّ) مع شاهده الذى أقامه ؛ لأن الصبى لا تتوجه عليه يمين .

(و) لا (وليِّهِ) عنه ولو كان أبًا ينفق عليه . وهذا فيما إذا لم يل الأب ولا وصيه المعاملة للصبى . فإن وليها حلف ؛ لأنه إذا لم يحلف غرم . وكذا ولى السفيه إن تولى معاملته حلف وإلا غرم .

قوله : [وحلف عبد] إلخ : حاصل فقه هذا المبحث أن العبد سواء كان مأذونًا له فى التجارة أولا إذا أقام شاهداً بحق مالى فإنه يحلف مع شاهده ويستحق المال ويأخذه ولا خلاف فى ذلك ، فإن نكل العبد عن اليمين فإذا كان غير مأذون له حلف سيده واستحق وإلا ردت اليمين على المدعى عليه ، وكذلك السفيه إذا ادعى على شخص بحق مالى وأقام بذلك شاهداً فإنه يحلف مع شاهده ويستحق المال لكن يقبضه وليه ، فإن نكل السفيه حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد وبرئ . ومحل حلف السفيه إذا لم يكن وليه تولى المبايعة وإلا فهو الذى يحلف مع الشاهد قاله (ر) وفرض المسألة أن السفيه أو العبد مدّع مع الشاهد ، وأما إذا ادعى أحد على عبد أو سفيه فأنكر ولم يقم المدعى بينة فلا يمين على ذلك المدعى عليه سواء كان ذكراً أو أنثى ، إذ لا فائدة لليمين لأنها إنما تتوجه إذا كان المدعى عليه يؤاخذ بالإقرار فى المال وهنا ليس كذلك .

قوله : [ولا يحلف وليهما عنهما] : أى مالم تكن المعاملة بيد الولى أو ترد اليمين على العبد . ونكل وهو غير مأذون له فإنه يحلف كل من الولى والسيد ويستحق ، وسيأتى هذا القيد فى الولى .

قوله : [ولو كان أباً ينفق عليه] : ردّ بلو على ابن كنانة القائل بأن الأب يحلف إذا كان ينفق على الولد إنفاقًا واجبًا ؛ لأن ليمينه فائدة وهو سقوط النفقة عنه لكن ما مشى عليه المصنف رواية ابن القاسم عن مالك .

قوله : [فإن وليها حلف] : أى كما لو باع الأب أو الوصى أو مقدم القاضى سلعة الصبى لإنسان بثمن ثم طولب المشترى بالثمن فأنكره ووجد

• (و) إذا لم يحلف الصبي ولا وليه مع الشاهد (حَلَفَ المطلوبُ) : أي المدعى عليه أن هذا الصبي لا يستحق عندى شىء أو ليس هذا المدعى به له (لِيُتْرَكَ)المتنازع فيه (بيدِهِ) : أي بيد المطلوب حوزًا لاملكًا إلى بلوغ الصبي .

(وأُسْجِلَ) : المدعى به أي أسجله الحاكم على طِبْقِ ما وقع من الدعوى والشاهد ، وحلف المدعى عليه صونًا لمال الصبي وخوفًا من موت الشاهد أو المدعى عليه (ليحلِفَ) الصبي (إذا بَلَغَ) : علة للإسجال .

(فإنْ نَكَلَ) المطلوب عن اليمين حين الدعوى (أخَذَهُ الصبيُّ) لنكول المدعى عليه مع قيام الشاهد به عليه .

(وإنْ) حلف فترك المدعى به بيده لبلوغ الصبي ليحلف و(نَكَلَ)

شاهداً يشهد له ، فإن الأب ومن معه يحلف مع ذلك الشاهد لأنه إذا لم يحلف غرم .

قوله : [لا يستحق عندى شىء] : هكذا نسخة المؤلف برفع شىء والإعراب يقتضى نصبه على أنه مفعول ليستحق .

قوله : [ليترك] : بالبناء للمجهول علة للحلف ، وهذا إن كان معينًا فإن كان المتنازع فيه دينًا بقى بذمته، وإذا كان معينًا وبقى بيده فغلته له والنفقة على المقضى له به وماذكره المصنف من ترك المتنازع فيه بيد المدعى عليه بعد يمينه إن كان معينًا هو قول الأخوين وابن عبد الحكم وأصبغ ، وقيل إنه يحلف المطلوب ويوقف ذلك المتنازع فيه المعين تحت يد عدل لبلوغ الصبي ونسبه فى التوضيح لظاهر الموازية كذا فى (بن) .

قوله : [أى أسجله الحاكم] : أى يكتب فى سجله الحادثة وشهادة العدل وما حصل عليه الانفصال للخصومة .

قوله : [علة للإسجال] : أى كذا وقول الشارح صونًا وخوفًا فإنهما علتان للإسجال أيضًا فإذا حصل التسجيل وتغير حاله عن العدالة فلا يضر لأن فسقه بعد الإسجال بمنزلة طرو فسقه بعد الحكم وهو لا يضر فلا يعارض ما سبق من أن طروّ الفسق بعد الأداء مضر .

قوله : [فإن نكل المطلوب] : مقابل قوله وحلف المطلوب .

قوله : [فترك المدعى به]: أى كما تقدم،وإنما أعاده تمهيداً لكلام المصنف .

الصبي (بعد بلوغه فلا شيء له).

(وحلف وارثه) : أي وارث الصبي (إن مات) الصبي (قبله) أي قبل بلوغه واستحق المدعى به.

قوله : [وحلف وارثه] : محل حلف الوارث واستحقاقه مالم يكن ذلك الوارث بيت المال أو مجنوناً أو مغمى عليه غير مرجوّ الإفاقة ، وإلا فلا يحلف وترد اليمين على المطلوب ، ويستحق ولا حق لبيت المال ، ولا للوارث المجنون أو المغمى عليه ومحل ردها على المطلوب في تلك الحالة مالم يكن حلف أولا وإلا فلا تعاد ، فإن كان الوارث مجنوناً أو مغمى عليه مرجواً كل الإفاقة انتظر ولا يحلف المطلوب ويوضع المتنازع فيه بيد أمين كذا في الحاشية .

● تنبيه : إن تعذر يمين بعض أو كل فالأول كمن وقف وقفاً على بنيه وعقبه وقام عليه شاهد واحد فإن اليمين متعذرة من العقب لعدم وجوده، والثاني كمن وقف وقفاً على الفقراء وقام عليه شاهد ، فاليمين متعذرة من جميعهم حلف من يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم في الأول والمدعى عليه في الثاني ، فإن حلف الموجود مع الشاهد ثبت الوقف ، وإن حلف بعض الموجودين دون بعض ثبت نصيب من حلف دون غيره ، فإن نكل الجميع بطل الوقف إن حلف المدعى عليه ، وإن نكل فحبس بشهادة الشاهد ونكوله ، فإن مات البعض الحالف متحداً أو متعدداً ولم يبق إلا مناكل ، فهل يستحق نصيب الميت الحالف أهل طبقته الناكلون ، لأن نكولهم عن الحلف أولا عن نصيبهم لا يمنع استحقاق نصيب الحالف الميت؟أو يستحقه أهل البطن الثاني لبطلان حق بقية البطن الأول بنكولهم وأهل البطن الثاني إنما تلقوه عن جدهم المحبس فلا يضرهم نكول أبيهم إن كان هو الناكل ؟ تردد ؛ الراجح الثاني وكل من استحق لابد من يمينه لأن أصل الوقف بشاهد واحد، وينبغي أن يحلف غير ولد الميت ؛ لأن ولده يأخذ بالوراثة عن أبيه ومحل التردد المذكور مالم يشترط الواقف أنه لا يأخذ أحد من أهل البطن الثاني شيئاً إلا بعد انقراض البطن الأول ، وإلا كان لأهل البطن الأول اتفاقاً ، وموضوع التردد أيضاً في موت البعض الحالف ولم يبق إلا الناكل ، وأما إذا بقي بعض من حلف مع البعض الناكلين فلا شيء للناكلين ، ويستحق نصيب الميت الحالف

● (وجَازَ نَقْلُها): أى الشهادة عن الشاهد الأصلى، وتسمى: شهادةالنقل. وإنما تصح بشروط ستة .

● أشار لأولها بقوله : (إنْ قالَ) الشاهد الأصلى للناقل عنه : (إشْهَدْ على شهادتى) — أو نحوه مما يرادفه كا نقلها عنى أوما هو بمنزلة ذلك كما أفاده بقوله :

(أو سَمِعَهُ يؤديها عند حاكم) إذ سماعه يؤديهـــا عند حاكم بمنزله قوله : اشهد على شهادتى . وأما إذا سمعه يخبر غيره بأنى قد شهدت على كذا فلا ينقل عنه . نعم إذا سمعه يقول لغيره : اشهد على شهادتى فهل للسامع النقل ؟ فيه خلاف ، والمشهور الجواز ، وهو داخل فى كلامنا لأن المعنى : وقال لغيره : اشهد إلخ ، فيجوز ولو لغير المخاطب من السامعين .

وشمل كلامه نقل النقل لأن المراد ولو تسلسل،قال ابن عرفة :النقل عرفًا إخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه إياه لقاض ، فيدخل نقل النقل ويخرج الإخبار بذلك لغير قاض (ا.هـ) .

● ولثانيها بقوله : (وغاب الأصلُ وهو رجلٌ) الواو للحال ، فلا يصح

بقية الحالفين ، وهل يحلفون أيضاً أولا؟قولان (ا هـ ملخصاً من الأصل وحاشيته) .

قوله : [وجاز نقلها] إلخ : اعلم أن شهادة النقل تجوز فى الحدود والطلاق والولاء وفى كل شيء كما أفاده (بن) .

قوله : [والمشهور الجواز] : قال المواق ابن رشد إن سمعه يؤديها عند الحاكم أو سمعه يشهد غيره وإن لم يشهده فالمشهور أنها جائزة (ا هـ بن) .

وقوله : [لقاض] : متعلق بإخبار .

قوله : [فيدخل نقل النقل] : أى فى قوله أو سماعه إياه .

وحاصل هذا التعريف أن قوله إخبار الشاهد من إضافة المصدر لفاعله وشهادة مفعول لسماعه . بمعنى أن الشاهد يخبر القاضى أنه سمع تلك الشهادة من غيره لكونه قال له انقلها عنى أو سمعه يؤديها عند حاكم ، وقوله أو سماعه إياه الضمير فى إياه يعود على الإخبار بمعنى الشهادة أى سمع الشهادة عن ناقل غير صاحبها الأصلى فلذلك قلنا يدخل فيه نقل النقل .

النقل مع حضور الأصل إذا كان رجلا. وأما المرأة فيصح مع حضور، لأن شأن النساء عدم الخروج فى الدعاوى.

ولثالثها بقوله : (بمكان) : أى إن غاب بمكان (لايَلْزَمُ) الأصلى (الأداءُ منه) : كمسافة القصر . وظاهره فى الحدود وغيرها وهو مذهب سحنون ، وقال ابن القاسم فى العتبية : لا يكفى الغيبة فى الحدود ثلاثة الأيام ، بل لابد من الزيادة عليها وهو ماشى عليه الشيخ بقوله : « ولا يكفى فى الحدود الثلاثة الأيام » وفيه إشكال ؛ لأنه إذا كان على مسافة القصر ولم يبعد أكثر من ثلاثة أيام لم يلزم الأصلى الإتيان لمحل الحكم كما مر ، فلم لم يجز النقل عنه ؟

وعطف على قوله « أو غاب » قوله : (أومَاتَ) الأصل (أو مرضَ) مرضًا يعسر معه الحضور عند الحاكم .

ولرابعها بقوله : (ولم يَطْرَا) للأصيل (فِسْقٌ أو عَدَاوَةٌ) للمشهود عليه قبل الأداء .

(بخلاف) طروّ (جُنّ) : أى جنون للأصل بعد تحمل الأداء فلا يضر فى النقل عنه كالموت والمرض .

ولخامسها بقوله : (ولم يُكذِّبْهُ) أى الناقل (أصلُه) : فإن كذبه حقيقة

قوله : [مع حضور] : هكذا نسخة المؤلف والمناسب مع حضورها . والمراد بحضورها كونها على ثلاثة برد فأقل ، وليس المراد حضورها فى المجلس وإلا كان النقل عنها عبثًا .

قوله : [وفيه إشكال] : وحاصل الجواب أنه إذا كان الشاهد بموجب حد على مسافة القصر فقط . فإنه يرفع شهادته إلى قاضى بلده ويخاطب القاضى به قاضى المصر الذى يراد نقل الشهادة إليه قال ابن عاشر : وانظر لِمَ لَمْ يكتف بنقل الشهادة هنا واكتفوا بالخطاب إلى قاضى بلد الخصومة ؟ وأجيب بأن النفوس تثق بنقل القاضى عن الشهود أعظم من وثوقها بنفس الشهود .

قوله : [ولم يطرا] : هكذا نسخة المؤلف بالألف والفصيح حذفها للجازم .

قوله : [قبل الأداء] : أى وأما طروه للمنقول عنه بعد أداء الناقل فلا يضر ظاهره ولو قبل الحكم وهو كذلك كما فى المجموع نقلا عن (بن) والحاشية .

نحو حكما ــ كشكه في أصل شهادته ــ لم يصح النقل عنه (قبل الحُكْمِ) بشهادة النقل :

(وإلاّ) بأن كذبه بعد الحكم بها (مَضَى) الحكم (ولاغُرْمَ) على الناقل ولا على الأصل المكذب له .

ولسادسها بقوله : (وتَقَبَّلَ) عطف على «غاب» (عنْ كلٍ) : أي عن كل واحد من شاهدى الأصل (اثنان) : وهو صادق بأربعة عن كل واحد اثنان متغايران . وباثنين نقلا عن هذا وعن الآخر ، وبثلاثة نقل اثنان منهم عن زيد وأحدهما مع الثالث عن عمرو .

(ليسَ أحدُهما) : أي الناقلين (أصلاً) أدى شهادته بلا نقل عنه ، لأنه إذا كان أحدهما أصلا لزم ثبوت الحق بشاهد فقط لأن الناقل المنفرد كالعدم .

(و) نقل (في الزنا أربعةٌ عن كلٍّ) من الأربعة ، صادق بستة عشر وبأربعة فقط ، نقلت عن كل من الأربعة وبغير ذلك كما علم مما قبله .

قوله : [قبل الحكم] : قيد في عدم التكذيب .

والحاصل أن الفسق والعداوة لا يضر طروّهما بعد الأداء ولو قبل الحكم ، وإنما يضر طروهما قبل الأداء وهذه طريقة . وتقدم للمصنف أن حدوث الفسق يضر بعد الأداء وقبل الحكم ، بخلاف حدوث العداوة فلا يضر وهما طريقتان ، وأما تكذيب الأصل لفرعه أو شكه فضر إذا كان قبل الأداء أو بعده وقبل الحكم ، فإن كان بعد الحكم لم يضر .

قوله : [بأربعة] : أي كون الناقل أربعة .

قوله : [وباثنين] : معطوف على بأربعة وكذا قوله وبثلاثة .

قوله : [أي الناقلين] : بالجر تفسير للضمير لأنه في محل جر بالإضافة .

قوله : [صادق بستة عشر] : أي من ضرب أربعة في أربعة .

قوله : [نقلت عن كل من الأربعة] : راجع للثانية ، وأما الأولى فكل أربعة تنقل عن واحد .

قوله : [وبغير ذلك] : أي كثمانية ينقل كل أربعة منهم عن كل واحد من اثنين من الأصول ؛ واثني عشر تنقل كل أربعة منها عن واحد من اثنين من

(أو) نقل أربعة في الزنا (اثنان) منهم (عن كلٍ اثنين) من الأصل كأن نقلا عن زيد وعمرو ونقل الآخران عن بكر وخالد ، فيكفي ، فإن نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان آخران لم تصح — خلافاً لابن الماجشون — لأن شهادة الفرع لا تصح إلا إذا صحت شهادة الأصل لو حضر والرابع لو حضر مع الاثنين الناقلين لا تصح شهادته معهما لنقص العدد .

• (و) جاز (تَلْفِيقُ ناقلٍ بأصلٍ) : أي معه في الزنا وغيره كأن ينقل اثنان عن اثنين في الزنا مع أصلين .

(و) جاز (تَزْكِيَةُ ناقلٍ أصلَه) الناقل هو عنه .

الأصول وتزيد أربعة منها بالنقل عن الرابع .

قوله : [كأن نقلا] : أي الاثنان معاً بأن سمعاها من زيد ثم سمعاها من عمرو .

قوله : [ونقل الآخران] : أي الاثنان الآخران أي سمعاها من بكر ثم سمعاها من خالد فهذه صورة خامسة .

قوله : [لنقص العدد] : أي لأن الناقل ينزل منزلة الأصلي ويلغى الأصلي . والموضوع أن الناقل عن الثلاثة اثنان فإذا حضر معهما الرابع الأصلي كان في الحقيقة ثالثاً وكذلك لا تصح لو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة ؛ لأنها آلت إلى أن الأربعة نقلوا عن كل واحد من الثلاثة ونقل عن الرابع واحد فقط . وأما لو نقل ثلاثة عن ثلاثة واثنان عن واحد لكفى كما في سماع أبي زيد عن ابن القاسم كذا في بن .

• تنبيه : يشترط في صحة شهادة النقل في الزنا أن يقول الشهود لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا أننا رأينا فلانا يزني وهو كالمرود في المكحلة، ولا يجب الاجتماع وقت النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الأصول .

قوله : [كأن ينقل اثنان عن اثنين] : أي وكأن يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن رابع ومحل جواز التلفيق إذا كان النقل صحيحاً كما ذكر في المثالين احترازاً مما إذا نقل عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فإنه لا يجوز كما تقدم .

قوله : [وجاز تزكية ناقل أصله] : أي بعد أن ينقل عن شهادته وكلهم لم ينظروا إلى التهمة في ترويج نقله ؛ لأنه خفف في شهادة النقل مالم يخفف في

(و) جاز (نَقْلُ امرأتين) : عن رجل أو عن امرأة (مع رجل) ناقل معهما عمن ذكر لا مع رجل أصلى ، لأنهما بمنزله رجل واحد ، ولا نقل لواحد إذ هو كالعدم كما مر (فيما يَشْهَدْنَ فيه) : وهى الأموال وما آل إليها وما لا يظهر إلا للنساء كالولادة وعيب الفرج ، لا فى نحو طلاق وقصاص .

● ثم شرع فى بيان أحكام رجوع الشاهدين عن شهادتهما فقال :

(وبطلت) الشهادة (إنْ رَجَعَ) الشاهد أى جنسه الصادق بالمتعدد (قبل الحُكْمِ) وبعد الأداء فأولى قبله .

(لا) إن رجع (بعده) أى الحكم فلا تبطل وقد تم الحكم ومضى فى المال فيغرّمه المشهود عليه للمدعى بمقتضى شهادتهما .

(وغرِمَ) الشاهد (المالَ والدِّيَةَ) للمشهود عليه بعد أن غرمه للمدعى

الأصلية ولذا لا يجوز تزكية الأصل للناقل عنه .

قوله : [مع رجل ناقل معهما] : فإن لم يكن معهما رجل فلا يجتزئ بنقل المرأتين ولو فيما لا يظهر للرجال على المعتمد كما يفيده ابن عرفة (ا هـ بن) .

قوله : [لا مع رجل أصلى] : أى خلافاً للتتائى حيث اجترأ به .

قوله : [لا فى نحو طلاق وقصاص] : أى من كل مالا تصح فيه شهادتهن استقلالا .

والحاصل أن ما تقبل فيه شهادة النساء مع يمين أو مع رجل وهو المال وما يئول إليه ، وكذا ما يختص بشادتهن كالولادة والاستهلال وعيب الفرج يجوز نقل النساء فيه إذا تعددن مع رجل ناقل معهن ، سواء نقلن عن رجل أو امرأة ، فإن نقلن لا مع رجل أصلا أو مع رجل أصلى لم يقبل النقل ولو كثرن جداً ، وما لا تقبل فيه شهادة النساء أصلاً لا يقبل فيه نقلهن ولو صاحبهن رجل ناقل .

قوله : [إن رجع الشاهد] إلخ : محل البطلان مالم يبق من الشهود ما يستقل به الحكم من غير رجوع وإلا فلا يعتد بالراجع ، فلو بقى شاهد واحد فى الأموال وما يئول إليها وحلف معه المدعى كفى .

قوله : [فأولى قبله]: أى قبل الأداء وفى الحقيقة قبل الأداء لم توجد صورتها فلا يتوهم قبولها .

المشهود له ، قال ابن القاسم : إذا رجعا فى طلاق أو عتق أو دين أو قصاص أوحد أو غير ذلك فإنهما يضمنان قيمة المعتق ، وفى الطلاق إن دخل بالزوجة فلا شىء عليهما ، وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج ، ويضمنان الدَّيْن والعقل فى القصاص فى أموالهما (اهـ) وقال أشهب : يقتص من الشاهدين فى العمد : أى لأنهم تسببوا فى قتل نفس بلا شبهة ، وهو ظاهر . وهذا إن رجعوا بعد الاستيفاء فى القتل ومثله الرجم .

* (ونقض) الحكم (وإنْ ثَبَتَ كَذِبُهم) بعد الحكم و (قَبْلَ الاستيفاء) فى القتل والقطع والحد (لحياةِ من شَهِدُوا بقتلِه ، أو جَبِّه قبل الزنا) : أى جبّ من شهدوا بزناه : أى ثبت أنه مجبوب قبل شهادتهم بالزنا أى قبل الزنا الذى شهدوا به . ولا يلزمهم حد القذف ؛ لأن من رمى المجبوب بالزنا لاحدّ عليه كما فى المدونة .

* (وإلا) يثبت قبل الاستيفاء — بل ثبت كذبهم بعده — (غَرِمُوا) الدية :

قوله : [قال ابن القاسم] : هذا دليل على كلام المصنف وهو أعم منه ولا محظور فيه .

قوله : [وفى الطلاق إن دخل بالزوجة] : أى لأنه بعد الدخول استحقت عليه جميع الصداق وإن لم يحصل منه طلاق فلم يفوّتاه إلا التمتع بها فى المستقبل وهو لاقيمة له وسيأتى .

قوله : [ضمنا نصف الصداق] : أى بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئاً وهو مشهور مبنى على ضعيف .

قوله : [ويضمنان الدين والعقل] : إلخ : ظاهره تعمدا الزور ابتداء أم لا.

قوله : [وقال أشهب يقتص] إلخ : أى ويغرمان الدية إذا لم يتعمدا .

قوله : [وهذا] : أى جميع ما تقدم .

قوله : [ونقض الحكم] إلخ : أى لحرمة الدم وحينئذ فلا غرم على الشهود وهو الذى رجع إليه ابن القاسم وعليه عامة أصحاب مالك وقيل لا ينقض الحكم وهو الذى رجع عنه ابن القاسم ومشى عليه خليل .

قوله : [غرموا الدية] إلخ : أى على قول ابن القاسم وأما أشهب فإنه يقول

أى دية من قتل قصاصًا أو رجماً بشهادتهم .

(ولا يُشَارِكُهم) فى الغرم (شاهِدَا الإحصان) : أى إذا شهد أربعة بزنا شخص وشهد اثنان بإحصانه فرجم، ثم تبين أنه كان مجبوباً قبل الزنا فالدية على شاهدى الزنا فقط ولايشاركهم فيها شاهدا الإحصان ؛ لأن شهادتهما فى نفسها لا توجب حدًّا ، هذا مذهب ابن القاسم الراجح . وقال أشهب : يشاركهم فى الغرم بينة الإحصان إذ لولاها مارجم .

* (وأُدِّبا) : أى الشاهدان إذا رجعا بعد الحكم بالحد (فى كَقَذْفٍ) : أدْخَلَ بالكاف : شرب الخمر والشتم واللطم وضرب السوط . وأما شهود الزنا إذا رجعوا قبل الحكم أو بعده فعليهم حد القذف وعليهم أيضًا غرم الدية إن رجم، كما تقدم . مالم يثبت أن المشهود عليه به كان مجبوباً أو غير عفيف فلا حد قذف على الراجح . والمسألة استوفاها الشيخ - عمت بركاته .

بالقصاص منهما .

قوله : [ولا يشاركهم فى الغرم] : الضمير البارز فى يشاركهم يعود على شهود الزنا المفهومين من قوله أو جبه قبل الزنا .

قوله : [على شاهدى الزنا] : بكسر الدال جمع شاهد .

قوله : [وقال أشهب يشاركهم] إلخ : اختلف على قوله هل الستة يستوون فى الغرم أو على شاهدى الإحصان نصفها لأن الشهادة نوعان فيكون على كل نصفها، قولان كما فى (بن) ولا يقول أشهب فى هذه بالقصاص على متعمد الزور ؛ لأن شهادتهم لا تستلزم قتلهم لكونهم لايشهدون بإحصانه .

قوله : [وأدبا] إلخ : محل أدبهما حيث تبين كذبهما عمداً فإن تبين أنه اشتبه عليهما فلا أدب وإن أشكل الأمر فقولان بالتأديب وعدمه .

قوله : [واللطم] : أى الضرب بالكف .

قوله : [فلا حد قذف على الراجح] : أى لما يأتى من أن حد القذف شرطه أن يكون المقذوف عفيفًا ذا آلة .

قوله : [والمسألة استوفاها الشيخ] : حاصل ما بقى من الذى استوفاه الشيخ شهود الزنا الراجعين يحدون حد القذف مطلقًا رجعوا قبل الحكم أو بعده قبل

(ولا يُقْبَلُ رجوعُهما عن الرجوع) عن الشهادة : فإذا شهدا بحق ثم رجعا قبل الحكم بطلت شهادتهما . فإن رجعا عن الرجوع إلى الشهادة لم تقبل منهم . وإذا رجعا بعد الحكم عن الشهادة ثم رجع إليها لم تقبل منهم ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما : كالراجع المتمادى : لأن رجوعهما عن الرجوع يعدّ ندما

الاستيفاء أو بعده مع غرم الدية فى الرجم كرجوع أحد الأربعة قبل الحكم وإن رجع بعده حد الراجع فقط . وأما إن ظهر أن أحد الأربعة عبد أو كافر حد الجميع وإن رجع اثنان من ستة فلا غرم ولا حد ، وإنما يؤدبان بالاجتهاد إلا أن يتبين أن أحد الأربعة عبد أو كافر فيحد الراجعان والعبد ولا حدّ على الثلاثة الباقين : لأنه قد شهد معهم اثنان ولا عبرة برجوعهما فى حقهم لأن شهادتهما معمول بها فى الجملة وغرم الراجعان فقط دون العبد ربع الدية ثم إن رجع ثالث من الستة ولم يكن فيهم عبد حد هو والسابقان وغرموا ربع الدية . وإن رجع رابع غرموا نصفها أرباعاً بين الأربعة مع حد الرابع أيضاً وخامس فثلاثة أرباعها بينهم أخماساً وسادس فجميعها أسداساً مع حده أيضاً . وإن شهد ستة بزنا محصن ورجع أحدهم بعد فقء عينه وثانيهم بعد موضحته وثالثهم بعد موته ، فعلى الأول سدس دية العين لذهابها بشادته وعلى الثانى سدس دية العين وخمس دية الموضحة وعلى الثالث ربع دية النفس لأنها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم . ولا شىء عليه من دية العين والموضحة لاندراجهما فى النفس ، وهذا مبنى على مذهب ابن المواز من أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء . وأما على قول ابن القاسم فينبغى أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون العين والموضحة ؛ لأنه قتل بشهادة الستة ودية الأعضاء تندرج فيها (اهـ ملخصاً من الأصل) .

قوله : [بطلت شهادتهما] : أى ولا يحكم القاضى على الخصم بتلك الشهادة .

قوله : [لم تقبل منهم] : أى لجرحتهم بذلك فلا يعتد بشهادتهم مطلقاً رجعا لها أم لا .

قوله : [رجعا] : فلا يعتد برجوعهما والحكم بشهادتهما ماض .

قوله : [عن الشهادة] : متعلق برجعا أى بعد أن حكم القاضى بشهادتهما .

قوله : [ويغرمان ما أتلفاه] : أى من دية النفس أو المال ، ورجوعهما

ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره .

* (وإنْ عَلِمَ الحاكمُ بكذبهم) فى شهادتهم (وحَكَمَ) بما شهدوا به من قتل أو رجم أوقطع (فالقِصاصُ) عليه دون الشهود وسواء باشر القتل أولا .

* (كَوَلِىِّ الدَمِ) : إذا علم بكذبهم وأقامهم وحكم الحاكم بهم فإنه يقتص منه ، فإن علم الحاكم والولى اقتص منهما . ومفهوم : « علم بكذبهم » أنه إذا لم يعلم فلا قصاص وإن علم بقادح فيهم، وهو المعتمد. وإنما على الحاكم الدية فى ماله.

(وإنْ رَجعا عن طلاقٍ) : أى عن شهادتهما بطلاق بعد الحكم (فلا غُرْمَ) عليهما (إنْ دَخَلَ) الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجته المشهود بطلاقها ؛ لأنهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالا وإنما فوتاه الاستمتاع ولا قيمة له وقد استحقت جميع الصداق بالدخول .

(وإلاَّ) يدخل الزوج بها (فنِصْفُ الصداقِ) يغرمانه له بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئاً ، وإنما يجب لها النصف بالطلاق .

للشهادة ثانياً لايدفع عنهما غرماً لأنه يعد ندماً كما قال الشارح .

قوله : [ولأنه بمنزلة من أقر] : أى بحق مالى أو ما فى معناه من كل ما يؤخذ فيه بالإقرار .

قوله [وإن علم] إلخ : أى ثبت علمه بذلك بإقراره لا ببينة تشهد عليه بعلمه فلا يقتص منه إن كان منكراً للعلم ، وذلك لفسقهم بكتمهم الشهادة قبل الاستيفاء هكذا قالوا ، ولكن هذا ظاهر إن لم تعذر البينة وقت الاستيفاء بغيبة مثلا ، وإلا كان بمنزلة إقراره .

قوله : [وسواء باشر القتل أولا] : أى فالمباشر للقتل بأمره كالجلاد ولا شىء عليه ما لم يعلم بكذب الشهود أيضاً وإلا اقتص منه كالحاكم والولى لتمالئهم على القتل .

قوله : [وإن علم بقادح فيهم] : أى وذلك لأنه لا يلزم من وجود القادح فى الشاهد كذبه .

قوله : [وإنما على الحاكم الدية فى ماله] : أى ولا يشاركه فيها المدعى إن كان يعلم القادح كالحاكم ؛ لأن البحث عن القادح من وظيفة القاضى لا المدعى .

قوله [بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئاً] : أى فهو مشهور مبنى على ضعف .

ثم شبّه في غرمهما نصف الصداق بقوله :

* (كرجوعهما) : أي الشاهدين (عن دخولٍ) أي شهادتهما بدخول (ثابتةِ الطلاقِ) بإقرار زوجها به أو ببينة عليه به وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به ، فغرم لها جميع الصداق ثم رجعا بعد الحكم عن شهادتهما بالدخول ، فيغرمان له نصفه . فإن رجع أحدهما غرم له الربع . وهذا في نكاح التسمية . وأما في التفويض فيغرمان له جميع صداق المثل ؛ لأنه إنما يلزمه بالدخول لا بالطلاق قبله .

(واختَصّ به) أي بغرم نصف الصداق (الراجعان عن) شهادة (الدخولِ عن الراجعين عن) شهادة (طلاقٍ) : أي إذا شهدا على رجل بأنه طلق امرأته ، وشهد آخران بأنه دخل بها ، فحكم عليه الحاكم بالطلاق وجميع الصداق ؛ ثم رجع الأربعة عن شهادتهم ، فقد تم الحكم ولا ينقض ، واختص شاهدا الدخول بغرم نصف الصداق للزوج دون بينة الطلاق ؛ لأن رجوعها بمنزلة رجوع شهادة طلاق مدخول بها ولا غرم عليها كما تقدم .

قوله : [وأما في التفويض] : أي كما إذا عقد عليها من غير تسمية صداق ثم طلقها وادعى عدم الدخول وأنه لا شيء عليه فشهدا عليه بالدخول غرم جميع الصداق لها ، فإذا رجعا عن الشهادة غرما له كل الصداق لأنها لاتستحقه في نكاح التفويض إلا بالدخول ولم يحصل .

قوله : [واختص شاهدا الدخول بغرم نصف الصداق] : ما ذكر الشارح من أن شاهدى الدخول إذا رجعا يغرمان نصف الصداق للزوج هو ما في التتائي وحلولو وابن مرزوق بناء على أنها تملك بالعقد النصف والنصف الثاني ما أوجبه إلا شاهدا الدخول ، وقال الشيخ أحمد الزرقاني وبهرام يغرمان كل الصداق بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئاً والدخول الذى شهدا به أوجب كل الصداق فإذا رجعا عن الشهادة غرما ما أتلفاه بتلك الشهادة .

قوله : [رجوع شهادة] : الكلام على حذف مضاف أي أصحاب شهادة هكذا علل الشارح تبعاً للبناني .

● تتمة : إذا ماتت المرأة في مسألة رجوع شاهدى الطلاق والدخول ، واستمر الزوج على إنكاره للطلاق فإن شاهدى الدخول يرجعان عليه بما غرماه له ؛ لأن موتها

• (و) إن رجعا (عن عِتْقٍ) أى عن شهادتهما به بعد الحكم به (غَرِما) لسيد العبد (قيمتَه يومَ الحُكْمِ ، وولاؤه له) : أى لسيده دون الشاهدين (فإنْ كان) العتق الذى شهدا به ثم رجعا (لأجَلٍ) غرما قيمته يوم الحكم لسيده . وإذا غرماها (فمنفعتُه) : أى العبد (لهما) : أى الشاهدين الراجعين (إليه) أى إلى الأجل يستوفيان منها القيمة التى غرماها لسيده .

(إلا أنْ يستوفياها قَبْلَهُ) : أى قبل تمام الأجل فيرجع الباقى من المنفعة للسيد . وإن حل الأجل قبل استيفائها ضاع الباقى عليهما . وهذا قول سحنون ، وهو أرجح الأقوال التى ذكرها الشيخ . الثانى : يغرمان القيمة بعد أن يسقط منها قيمة المنفعة مدة الأجل على الرجاء والخوف . الثالث : يخير السيد بين أن يسلم المنفعة لهما بعد أخذ القيمة منهما وبين أن يبقيها تحت يده ويدفع لهما قيمتها شيئاً فشيئاً على التقضى حتى يتم الأجل .

(و) إن رجعا (عنْ مِائَةٍ) شهدا بها (لزيد وعمرو) معاً على السوية ، ثم رجعا بعد الحكم بها لهما و (قالا : بل هى) أى المائة كلها (لزيد) ولاشىء منهما لعمرو (اقتسماها) : أى زيد وعمرو ؛ لأن الحكم بها لهما لاينقض

فى عصمته يكمل عليه الصداق ورجع الزوج على شاهدى الطلاق بما فوتاه من إرثه منها إذ لولا شهادتهما لورثها ، وإن مات هو رجعت على شاهدى الطلاق بما فوّتاه من الإرث للعلة المذكورة .

قوله : [وولاؤه له] : أى فإذا مات العبد ولاوارث له أخذ سيده ماله ، وانظر لو كان له وارث هل يرجع السيد على الشهود بما أخذه الوارث لأنه لولاشهادتهما لأخذ ماله بالرقّ أولا لأنهما غرما له قيمته وهو الظاهر (اه عب) .

قوله : [إلا أن يستوفياها] : استثناء من استمرار المنفعة للأجل .

قوله : [الثانى يغرمان القيمة] : هو قول عبد الله بن عبد الحكم كما قال ابن عرفة وابن عبد السلام .

قوله : [الثالث يخير السيد] : هو قول ابن المواز .

قوله : [شهدا بها لزيد وعمرو] : أى على بكر مثلا .

(وغرما للمدين خمسين فقط) عوضاً عن الخمسين التي أخذها عمرو منه ولا يغرمان له جميع المائة لاتفاقهما على زيد من غير رجوع عنه وليس لزيد سوى الخمسين التي تخصه من المائة .

(وإنْ رَجَعَ أحدُهما) : أي أحد الشاهدين في جميع مسائل الرجوع دون الآخر (غَرِمَ) الراجع (النصْفَ) : أي نصف الحق فيغرم نصف الدية في القتل ونصف المال في غيره. فيغرم للمدين في مسألة زيد وعمرو خمساً وعشرين. واختُلف : إذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد بعد الحكم هل يغرم جميع الحق ؟ وهو قول ابن القاسم وهو المشهور ، أو يغرم نصفه لأن اليمين معه كشاهد ؟

(كرَجُلٍ) شهد (مع نساءٍ) ثم رجع فيغرم نصف الحق .

(وعليهن) — إن رجعن — (وإنْ كَثُرْنَ النصفَ) : لأنهن بمنزلة رجل ولو كنّ ألفاً أو أكثر (إلا أنْ يبقَى منهن اثنتان) : فلا شيء على الراجعات لتمام الشهادة بالاثنتين (فإنْ بَقِيَتْ) منهن (واحدةٌ) فقط (فالرُّبُعُ) : يلزم جميع الراجعات بالسوية ولو ترتبوا في رجوعهن .

قوله : [وغرما للمدين] : أي الذي هو بكر .

قوله : [عوضا عن الخمسين التي أخذها عمرو] : أي لإتلافهما تلك الخمسين على المدين الذي هو بكر ليس بشهادتهما .

قوله : [وليس لزيد سوى الخمسين التي تخصه] : أي ولو كان يدعي المائة بتمامها لأن العبرة بالشهادة الأولى التي ثبت بها الحكم .

قوله : [غرم الراجع النصف] : أي إن كان رجوعه عن جميع الحق الذي شهد به ، وأما إن كان رجوعه عن بعض الحق فسيأتي .

قوله : [وهو المشهور] : أي وإن كان مبنياً على ضعيف من أن اليمين مع الشاهد استظهار أي مقوية للشاهد فقط والحق ثابت بالشاهد .

قوله : [لأن اليمين معه كشاهد] : أي مكملة لنصاب الشهادة .

قوله : [فإن بقيت منهن واحدة] : إلخ : فإن رجعت تلك الواحدة غرم الجميع النصف كما سيأتي .

قوله : [ولو ترتبوا] : المناسب ترتبن .

(وهو) أى الرجل (معهن فى) ما يقبل فيه المرأتان (كرضاع) وولادة ، (كامرأة) فقط لا كاثنتين بخلاف الأموال ؛ فإنه معهن كامرأتين . فإذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل بعد الحكم فعليه نصفه ، وكذا إن رجع معه ما عدا امرأتين ولا شىء على الراجعات إذ لا تضم النساء للرجل فى الأموال . فإذا رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف . وأما فى الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة فإذا شهد برضاع مع مائة امرأة ثم رجع مع ثمانية وتسعين منهن فلا غرم ؛ لأنه بقى من يستقل بالحكم . فإن رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات ، فإن رجعت الباقية كان الغرم بجميع الحق عليه وعليهن وهو كامرأة . وهذا هو الذى يفيده قول الشيخ فى باب الرضاع : « وثبت برجل وامرأة وبامرأتين» فعلم من قوله : « وبامرأتين » أنه بمنزلة امرأة فى الرضاع وهو المذهب ، وأما قوله هنا « كاثنتين » فخلاف المذهب . فإن قلت : كيف يتصور الغرم فى الرضاع على شاهدى الرجوع فيه لأنهما — إن شهدا بالرضاع قبل الدخول — فسخ النكاح بلا مهر ، وإن شهدا به بعد الدخول فالمهر تقرر عليه للوطء ، وإنما فوتا عليه بشهادتهما العصمة وهى لا قيمة لها ؟ فالجواب : أنه يتصور إذا مات الزوج أو الزوجة فيغرم الراجع للحى منهما ما فوته من الإرث

قوله : [كرضاع وولادة] : أى واستهلال ونحو ذلك مما تقدم .

وقوله : [كامرأة] أى فى الغرم عند الرجوع عن الشهادة وهذا هو المشهور .

قوله : [ماعدا امرأتين] : أى بأن رجع معه ثمان وتسعون .

قوله : [إذ لا تضم النساء للرجل فى الأموال] إلخ : أى لأنه يعد شطراً مستقلا والشطر الآخر إما امرأتان أو اليمين .

قوله : [كان على جميعهن النصف] : أى على الصواب خلافاً لمن قال إن النصف يلزم الباقيتين فقط .

قوله : [عليه وعلى الراجعات] : أى ويعد رأساً معهن .

قوله : [وثبت برجل] إلخ : مقول قول الشيخ .

قوله : [وأما قوله هنا كاثنتين] : أى حيث قال وهومعهن فى الرضاع كاثنتين .

قوله : [ما فوته من الإرث] : أى كانت الشهادة قبل الدخول أو بعده .

ويغرم للمرأة ما فوتاها من الصداق إن كانت الشهادة والرجوع عنها قبل الدخول .
(وإن رجع) الشاهد عن بعض ما شهد به غرم نصفه — أى نصف البعض — فإن رجع عن نصف ما شهد به غرم ربع الحق ، وإن رجع عن ثلثه غرم سدس الحق .

• (وإنْ رَجَعَ) بعد الحكم من الشهود (مَنْ يَسْتَقِلُّ الحكمُ بدونِه) — كواحد من ثلاثة وكاثنين من أربعة — (فلا غُرْمَ) على الراجع لاستقلال الحكم بالباقى .
(فإنْ رَجَعَ) بعده (غيرُه) ممن يستقل الحكم به (فالجميعُ) : أى جميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه فإن رجع ما عدا واحد فالنصف على الجميع سوية . فإن رجع الأخير فالحق كله على الجميع .

• ثم ذكر مسألة تتعلق بجميع ما تقدم ، تعرف بمسألة غريم الغريم بقوله : (وللمَقْضِىِّ عليه) بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم وقبل دفعه الحق للمدعى (مطالبتهما) : أى الشاهدين الراجعين (بالدَّفْع) : أى دفع الحق (للمَقْضِىِّ له) : وهو المدعى بأن يقول المدعى عليه لهما : ادفعا الحق الذى رجعتم عن شهادتكما به للمدعى .

• (وللمَقْضِىِّ له) بالحق وهو المدعى (المطالبةُ) لهما أيضاً وذلك (إذا

قوله : [ويغرم للمرأة مافوتاها من الصداق] : أى مع الإرث . لايقال إنه سبق فى النكاح أن الفسخ قبل البناء لاشىء فيه إلا فى نكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين والمتراضعين فإن فيه نصف المسمى؛ لأننا نقول ذلك فيما إذا ادّعى الزوج الرضاع قبل البناء وهى تنكره ولا بينة ، أما لوكان هناك بينة شهدت به كما هنا فالفسخ من غير لزوم شىء أصلا .

قوله : [ما عدا واحد] : هكذا نسخة المؤلف والمناسب النصب .

قوله : [الذى رجعتم] : المناسب رجعتما .

قوله : [وللمقضى له] إلخ : أى خلافاً لابن المواز القائل لايلزم الشاهدين غرم للمقضى له إذا طالبهما لاحتمال أن المقضى عليه لو حضر من غيبته لأقر بالحق فلا يغرمان كذا وجه به كلام والمزية وهو لا يظهر فى الموت والفلس مع جعل التعذر شاملا لهما ، ونص الموازية إذا حكم بشهادتهما ثم رجع فهرب المقضى عليه قبل أن يؤدى فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كان يغرمان لغريمه لو غرم لم يلزمهما غرم حتى

تعذَّرَ) الطلب (مِنَ المقضيّ عليه) لموته أو عسره أو غيبته لا إن لم يتعذر فليس له مطالبته وإنما يطالب غريمه وهو المقضي عليه .

● ولما فرغ من الكلام على رجوع الشاهدين شرع يتكلم على حكم تعارض البينتين فقال :

(وإنْ تعارَضَ بينتَانِ وأمكَنَ الجمْعُ) بينهما (جُمِعَ) : ولا تسقط واحدة منهما ؛ كما لو ادّعى عليه بأن له عليه إردبا من قمح وأقام عليه به بينة ثم ادّعى عليه بأردب وأقام عليه أخرى، أو ادّعى بأنه أسلمه ثوباً في مائة أردب

يغرم المقضي عليه فيغرمان له حينئذ ، ولكن ينفذ الحكم للمقضي عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب، فإن أغرم أغرمهما .

قوله : [فليس له مطالبته] : المناسب مطالبتهما .

قوله : [على رجوع الشاهدين] : يقرأ بكسر الدال جمع شاهد والمراد به الجنس الصادق بالواحد والمتعدد .

قوله : [وإن تعارض بينتان] : عرّف التعارض بأنه اشتمال كل من البينتين على ما ينافي الأخرى .

قوله : [وأمكن الجمع] : أي عقلا .

وقوله : [جمع] : أي بالفعل أي عمل به وصير إليه .

قوله : [كما لو ادّعى عليه] : الأظهر بناؤه للفاعل والضمير يعود على المدعي المعلوم من المقام وكذا ما بعده . .

قوله : [بأن له عليه إردبا من قمح] إلخ : ظاهره أنه في هذا المثال يحكم عليه بالإردبين من غير تفصيل . وليس كذلك بل تقدم في الإقرار ما حاصله أنه إذا شهد في ذكر بمائة وفي آخر بمائة فالمائتان لأن الأذكار أموال عند ابن القاسم وأصبغ . بخلاف الإقرار المجرد عن الكتابة فمال واحد على التحقيق . كما إذا أقر عند جماعة بأن عليه لفلان مائة . ثم أقر عند أخرى بأن لفلان عليه مائة فمائة فقط وهذا إذا لم يذكر اختلاف السبب واتفقا صفة وقدراً وإلا فالمائتان نحو له على مائة من بيع ثم له عليّ مائة من قرض أو قال مائة محمدية ، ثم مائة يزيدية (اهـ) فإذا علمت ذلك فلا يلزمه الإردبان في مثال الشارح إلا إذا اختلف سببهما أو صفتهما وإلا فلا يلزمه إلا واحد على أن هذا المثال ليس من تعارض البينتين في شيء .

حنطة ببينة ، ثم ادّعى بأنه أسلمه ثوبين فى مائة ، أو قامت عليه بينة بأنه أعتق عبده فلان وأخرى بأنه طلق زوجته .

(وإلاّ) يمكن الجمع بينهما (رُجِّحَ) : أى وجب الترجيح (ببيانِ السَّبَبِ) للمِلك ؛ فإذا شهدت بينة بأن هذا ملك لزيد وأطلقت ، وشهدت أخرى بأنه ملك عمرو وبينت سبب الملك –(كنَسْجٍ ونِتَاجٍ) بأن قال: نسجه أو كتبه أو ورثه أو نتج عنده أو اصطاده – فإنها تقدم على من أطلقت لزيادتها بيان سبب الملك .

* (أو) بسبب ذكر (تأريخٍ) فتقدم على من لم تؤرخ (أوتَقَدُّمِهِ) : أى التاريخ ، فتُقَدَّمُ على المتأخرة به ولو كانت المتأخرة أعدل ، وكذا من بينت السبب .

قوله : [ثم ادّعى بأنه أسلمه ثوبين] : المناسب ثم أنكر الخصم وادّعى أنه تعاقد معه على ثوبين فى المائة كما يؤخذ من الأصل والخرشى لصحة التعارض ؛ وإلا فلو بقى المثال على ما هو عليه لجرى على التفصيل المتقدم المأخوذ من باب الإقرار وليس فيه تعارض البينتين .

قوله : [عبده فلان] : هكذا نسخة المؤلف بصورة المرفوع والمناسب النصب؛ لأنه بدل مما قبله وهو منصوب مفعول للفعل قبله ، وظاهر كلام المؤلف أنه متى أمكن الجمع جمع كانت البينتان بمجلس أو مجلسين قال بعض القرويين : لا فرق بين المجلسين والمجلس الواحد لأن كل بينة أثبتت حكماً غير ما أثبته صاحبتها وأمكن الجمع بلا تناقض ، وما مشى عليه الشارح من العمل بالبينتين فى الطلاق والعتق طريقة المدنيين . وأما ابن القاسم وباقى المصريين فيقدمون الأعدل ، فإن تكافأتا سقطتا، وفرض المسألة اتحاد الوقت الذى تستند إليه كل من البينتين مع نفى ما قالته الأخرى حتى يأتى التعارض .

قوله : [ببيان السبب] : أى بسبب ذكر سبب الملك .

قوله : [فإنها تقدم على من أطلقت] : أى شهدت بالملك المطلق .

قوله : [وكذا من بينت السبب] : أى فتقدم ولو كانت من لم تبينه أعدل .

(أو) بسبب (مزيدِ) أي زيادة (عدالةٍ) في إحداهما فتقدم على الأخرى .

(لا) بمزيد (عددٍ) ولو كثر ، ما لم تفد الكثرة العلم .

واعلم أن الترجيح بما مر إنما يكون في الأموال وما آل إليها خاصة ، وهو ما يثبت الحق فيه بالشاهد واليمين على المذهب . وأما غيرها — مما لا يثبت إلا بعدلين — كالنكاح والطلاق والعتق والحدود — فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك بزيادة العدالة لأنها بمنزلة الشاهد الواحد ، وهو لا يفيد في غير الأموال . ولذا كان يحلف مقيمها في الأموال معها على الراجح . قال ابن عرفة : قال بعض القرويين : اختلف إذا كانت إحدى البينتين أعدل هل يحلف صاحب الأعدل ؟ ففي المدونة أنه يحلف (ا.هـ.) وقيل : زيادة العدالة بمنزلة شاهدين فيثبت الترجيح بها في كل شيء .

• (و) رجح (بشاهدين) من جانب (على شاهد ويمين) من آخر (أو) على شاهد و (امرأتين) .

قوله : [أي زيادة عدالة] : أي في البينة الأصلية لا في المزكية .

قوله : [ما لم تفد الكثرة العلم]: أي بحيث يكون جمعاً يستحيل تواطؤهم على الكذب ، وماذكره المصنف من أن زيادة العدد لاتعد مرجحاً إلا إذا أفادت العلم هو قول ابن القاسم وهو المشهور ، وقيل إنه يرجح بزيادة العدد كزيادة العدالة وفرق للمشهور بأن القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى في التعدد من زيادة العدد إذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة عدد الشهود بخلاف العدالة .

قوله : [مما لا يثبت إلا بعدلين] : أي وكذا ما يثبت بامرأة أو امرأتين .

قوله : [فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك] :هذا هو مذهب المدونة وعليه مشى خليل في باب النكاح حيث قال : وأعدلية إحدى بينتين متناقضتين ملغاة ولو صدقتهما المرأة .

قوله : [وقيل زيادة العدالة بمنزلة شاهدين] : أي وهو الموافق لما في سماع يحيى ولكنه ضعيف .

قوله : [على شاهد] : أي ولو كان أعدل من الشاهدين .

قوله : [أو على شاهد وامرأتين] : ماذكره من ترجيح الشاهدين على الشاهد

* (و) رجح (بِيَدٍ) : أى بوضع اليد، بأن يكون المدعى به من عقار أو عرض فى حوز أحدهما مع تساوى البينتين ؛ فالحوز من المرجحات عند التساوى ، ولذا قال :

(إن لم تُرَجَّحْ بيِّنةُ مُقَابِلِهِ) بمرجح من المرجحات وإلا قدمت ونزع من ذى اليد (فيَحْلِفُ) من قضى له به، وهو ذو اليد عند عدم الترجيح ومقابله عند ترجيح بينته بمرجح فهو مفرع على منطوق « بيد » ومفهوم « إن لم ترجح » .

(و) رجح (بالمِلْكِ على الحوز) : فمن شهدت بالملك قدمت على من شهدت بالحوز ولو تقدم تاريخ الحوز على تاريخ الملك ؛ لأن الحوز قد يكون عن ملك وغيره .

(و) رجح (بنَقْلٍ عن أصلٍ على مُسْتَصْحِبَةٍ) له فإذا شهدت بينة

والمرأتين هو قول أشهب وأحد قولى ابن القاسم وهو المرجوع إليه . والمرجوع عنه أن الشاهدين لايقدمان على الشاهد والمرأتين، والفرض أنهم مستوون فى العدالة . وأما لو كان الشاهد الذى معهما أعدل من الشاهدين فإنه يقدم مع المرأتين على الشاهدين اتفاقاً .

قوله : [فى حوز أحدهما] : أى أحد المتنازعين والحال أنه لم يعرف أصله واحترزنا بقولنا لم يعرف أصله عما لو مات شخص وأخذ ماله إنسان وأقام بينة أنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة أنه وارثه أو مولاه وتعادلتا فإنه يقسم بينهما كما فى المدونة ولا يعتبر وضع اليد .

قولة : [مع تساوى البينتين] : أى فى الشهادة بالملك المطلق بأن تشهد إحداهما أن هذا المتنازع فيه لزيد ملك والأخرى لعمرو ملك من غير بيان سبب الملك .

قوله : [ورجح بالملك على الحوز] : اعلم أن موضوع هذه المسألة أن البينة الشاهدة بالحوز المجرد عن الملك أقيمت قبل الحيازة المعتبرة شرعاً وهى عشر سنين بقيودها الآتية فلاينافى قول المصنف الآتى وإن حاز أجنبى غير شريك إلخ .

قوله : [ورجح بنقل عن أصل] : أى ولو كانت الناقلة تشهد بالسماع .

وقوله : [على مستصحبة له] : أى ولو كانت تلك المستصحبة بينت الملك وسببه كمثال الشارح .

لزيد أن هذه السلعة له لكونه نسجها أو كتبها أو اصطادها أو بناها ، وشهدت أخرى أنها لعمرو اشتراها من زيد أو ورثها منه أو وهبها له ، قدمت بينة النقل على بينة الاستصحاب .

(واعتُمِدَتْ بينةُ المِلْكِ) : أى الشاهدة به لحى أو ميت على أمور ثلاثة ؛ فلا يصح أن تشهد بملك شىء لإنسان إلا إذا اعتمدت على ثلاثة أمور :

الأول : أن تعتمد (على) أصول (التَّصَرُّفِ) من واضع اليد على ذلك الشىء من ركوب أو سكنى أو لبس أو نحو ذلك .

(و) الثانى : أن تعتمد على (حَوْزٍ طَالَ) لذلك الشىء (كعشرةِ أشهرٍ) فأكثر لا أقل .

والثالث : أن تعتمد على (عدمِ منَازِعٍ) له فى تلك المدة .

وأشار للرابع بقوله : (مع نِسْبَتِهِ إليه) : أى إلى واضع اليد وإن لم تصرح بشىء من هذه الأربعة فى شهادتها .

ويشترط صحة شهادتها بالملك أيضاً أن تقول فى شهادتها : ولم يخرج عن ملكه فى علمنا ، وقد أشار لذلك بالعطف على : « اعتمدت » بقوله : (وقالت) فى شهادتها عند الحاكم (ولم يخرُجْ عن ملكهِ فى عِلْمِنَا) بناقل شرعى . فإن قطعوا بأنها لم تخرج عن ملكه بطلت شهادتهم[١] ، فإن أطلقوا ففى بطلانها خلاف .

فعلم أن شروط صحة الشهادة بالملك بتاً خمسة : الاعتماد على كل واحد من الأمور الأربعة المتقدمة — وإن لم يذكروها فى الشهادة — والخامس : عدم علمهم

قوله : [قدمت بينة النقل] : من ذلك أيضاً تقديم البينة بالتنصر للأسير كرهاً على البينة بالطوع لأن الأصل فى تنصر الأسير الطوع .

● تنبيه : إذا تعارضت الأصالة والفرعية قدمت الأصالة كبينة السفه والرشد والعسر واليسار والجرحة والعدالة والصحة والمرض فإن بينة السفه تقدم وكذا بينة العسر والجرحة والصحة ؛ لأن هذه الأشياء هى الأصل وأضدادها فروع كذا يؤخذ من (بن) نقله محشى الأصل .

قوله : [الاعتماد على كل واحد من الأمور الأربعة] : أى التى هى التصرف

---

(١) هكذا فى الأصل . ويرفع التناقض أن ينسب فى حدود علمه لا مطلق وهذا يرفعه نظام الشهر والتسجيل العقارى المعروف الآن .

بالخروج عن يد ذلك المتصرف مع ذكرهم له فى أدائها : إن كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة قبل منه إطلاق معرفة الملك ، وإلا فلا ، حتى يفسر الخمسة الأشياء بأن يقول : أشهد أن يده على ما يدعى ، وأنه متصرف فيه تصرف الملاك مدة طويلة عشرة أشهر أو سنة أو أكثر ، وأنه ينسبه لنفسه ، وأنه لم ينازعه فيه منازع ، وأنه لم يخرج عن ملكه فى علمى . أو يقول : وما علمته باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه . وقيل : ذِكْرُ الخامس فى الشهادة شرطُ كمال ، وقد أشار له الشيخ بقوله : « وتؤولت على الكمال فى الأخير » . وعليه : فيحلف المشهود له أنها فى ملكى ولم تخرج عن ملكى بناقل شرعى بتًّا ، ويحلف وارثه على نفى العلم.

• (وإنْ شَهِدَتْ) البينة على مكلف غير محجور (بإقرارٍ مِنْ أحدهما) : أى من أحد المتنازعين فى الشىء للآخر بأن تقول البينة : نشهد بأنه قد أقرّ سابقاً بأن هذا الشىء لفلان وهو الآن يدعيه لنفسه (استُصْحِبَ) إقراره وقضى به لفلان ؛ لأن غير المحجور مؤاخذ بإقراره ، فلا يصح له دعوى الملك فيه لنفسه إلا بإثبات انتقاله إليه .

• (وإن تعذَّر ترجيحٌ) لإحدى البينتين بوجه من المرجحات (وهو) : أى والحال أن المتنازع فيه (بيدِ غيرهما) أى غير المتنازعين (سَقَطَتَا) لتعارضهما (وبَقِىَ) المتنازع فيه (بيدِ حائِزِه) : وتقدم أنه لو كان بيد أحدهما لكان الترجيح باليد .

وطول الحوز وعدم المنازع والنسبة إليه .

قوله : [وعليه فيحلف المشهود له] : أى على القول بأن الخامس شرط كمال .

قوله : [بوجه من المرجحات] : أى من قوله ببيان السبب إلى هنا .

قوله : [أى والحال أن المتنازع فيه بيد غيرهما] : حاصل ما ذكره الشارح وغيره أن فى تلك المسألة ثمانى صور : لأن من هو بيده تارة يدعيه لنفسه وتارة يقرّ به لأحدهما ، وتارة لغيرهما ، وتارة لايدعيه لأحد. وفى الأربع : تارة يكون لكل من المتنازعين بينة وتسقط البينتان بعدم الترجيح ، وتارة تنعدم بينة كل ؛ فهذه ثمان صور. ففى صور البينة إذا ادّعاه لنفسه وسقطت البينتان بقى بيده حوزاً وإن أقرّ به لأحدهما فهو للمقرّ له بيمين ، وإن أقرّ به لغيرهما ، أو قال : لا أدرى لمن هو ، لم يلتفت إليه ويقسم

(أو) يكون (لمنْ يُقِرُّ) الحائز له (به منهما) : أى من المتنازعين اللذين أقاما البينتين المتعارضتين ؛ لأن إقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينته فإن أقرلغيرهما لم يعمل بإقراره . بخلاف مالو تجردت دعوى كل عن البينة فيعمل بإقراره ولو لغيرهما .

● (ومَنْ) له حق على آخر وأنكره ، ولم يجد بينة أوسرق منه شيئاً أو غصبه ولم يقدر على خلاصه منه بحاكم و(قَدَرَ على) أخذ (حقِّه) باطناً بسرقة ونحوها (فله أخْذُهُ) بشروط ثلاثة أفادها بقوله :

(إنْ أمِنَ فِتْنَةً) ، أى وقوع فتنة من ضرب أو جرح أوحبس ونحو ذلك .

(و) أمن (رَذِيلةً) تنسب إليه من سرقة أو غصب .

(وكان) الحق (غير عُقوبةٍ) فإن كان عقوبة فلا يستوفيها بنفسه بل لابد من الحاكم ، فلا يضرب من ضربه ولا يجرح من جرحه ولا يسبّ من سبه .

(ويُجِيبُ الرقيقُ) ذكراً أو أنثى — إذا ادُّعِيَ عليه بعقوبةٍ من ضرب أو جرح

بينهما ، وفى صور عدم البينة إن ادعاه لنفسه حلف وبقى بيده وإن أقرّ به لأحدهما أو لغيرهما أخذه المقرّ له بلا يمين لقوة الإقرار هنا وضعفه مع البينة ، فلذا حلف مع البينة ولم يحلف هنا . وإن سكت أو قال : لا أدرى ، قسم على الدعوى (اهـ ملخصاً من بن) .

قوله : [ومن له حق] : أى مالىّ وهذه المسألة قد تقدمت فى باب الوديعة وإنما كررها لأن هذا الباب يغتفر فيه التكرار لمناسبة القضاء والشهادة .

قوله : [وأنكره] : مثله لو أقرّ وكان مماطلا .

قوله : [فلا يستوفيها] : إثبات الياء يفيد أن لا نافية أى فالحكم أنه لا يستوفيها .

قوله : [بل لابد من الحاكم] : أى فإن لم يكن حاكم منصف وجب عليه التفويض لله الحكم العدل ، ولا يأخذ ثأره بنفسه لما فيه من زيادة الهرج والفساد فى الأرض .

قوله : [ويجيب الرقيق] : محل اعتبار جواب الرقيق فى دعوى جناية القصاص مالم يتهم فإن اتهم فى جوابه لم يعمل به كإقراره بقتل مماثله وقد استحياه سيد مماثله ليأخذه فإنه لما استحياه يتهم أنه تواطأ مع سيد العبد على نزعه من تحت يد سيده وحينئذ فلا يعمل بجوابه ولا يمكن سيد العبد المماثل من أخذه ويبطل حق ذلك السيد من

أو قتل أو بموجب حد أو تعزير من كل ما يتعلق ببدنه (عن العقوبةِ) : لأنه الذى يتوجه عليه الحكم لاسيده .

(و) يجيب (سيِّدُهُ عن) موجب (الأرْشِ) : لأن الجواب إنما يعتبر فيما يأخذ المكلف به لو أقر ، والعبد لو أقر بمال لم يلزمه . فلو ادعى عليه بجناية خطأ فلا يعتبر إقراره ، وإنما الكلام لسيده إلا لقرينة ظاهرة توجب قبول إقراره . فنى كتاب الديات فى عبد راكب على برذون مشى على أصبع صغير فقطعها فتعلق به الصغير وهى تدمى ويقول : فعل بى هذا ، وصدقه العبد : أن الأرش متعلق برقبته (اهـ) .

(وإن قال) من عليه حق لوكيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل: (أبْرأنى مُوَكِّلُكَ الغائبُ) أو : قضيته حقه (أُنْظِرَ) المدعى عليه بكفيل بالمال إلى أن يعلم حقيقة الحال (إنْ قَرُبَتْ) غيبة رب الحق، فإن بعدت قضى عليه بالدفع للوكيل ؛ لأنه معترف بالحق مدعياً الإبراء أو القضاء . فإن حضر

القصاص إن لم يكن مثله يجهل أن الاستحياء كالعفو يسقط القصاص وإلا فله الرجوع للقصاص بعد حلفه أنه جهل ذلك ..

قوله : [أو بموجب حد] : أى كزنًا أو شرب ، وقوله أو تعزير أى كسبّ من لا يجوز سبه بغير ما يوجب الحد .

قوله : [عن العقوبة] : متعلق بيجيب ، والمعنى أنه يتولى الجواب عن الدعوى التى تسبب عنها العقوبة .

قوله : [فنى كتاب الديات]: خبر مقدم وأن الأرش مؤول بالمصدر مبتدأ مؤخر .

قوله : [أن الأرش متعلق برقبته]: أى وحينئذ فيخير سيده بين أن يفديه أو يسلمه فى أرشه .

قوله : [إن قربت غيبة رب الحق] إلخ : التفرقة المذكورة بين الغيبة القريبة والبعيدة هو قول ابن عبد الحكم والمنصوص لابن القاسم فى سماع عيسى أنه يقضى بالحق على المطلوب ولا يؤخر ، وظاهره أنه لافرق بين كون الموكل قريبًا أو بعيداً ، ابن رشد وقول ابن عبد الحكم عندى تفسير لقول ابن القاسم .

الغائب وأنكر الإبراء أو القضاء حلف أنه ما أبرأ أو ما قُضِيَ، وتم الأخذ. فإن نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل.

(ومَنْ استَمْهَلَ): أى طلب المهلة (لدفع بينَةٍ) أقيمت عليه بحق (أو لحسابٍ ونحوه): كما لو طلب المهلة ليفتش على الوثيقة أو دفتر الحساب بينهما أو ليسأل من كان حاضراً بينهما ليكون على بصيرة فى جوابه بإقرار أو إنكار،

(أو) طلب المدعى المهلة (لإقامةِ) شاهد (ثانٍ) وأبى أن يحلف مع الأول الذى أقامه (أُمْهِلَ) الطالب (بالاجتهادِ) من الحاكم ولا يتقيد بجمعة (بكفيلٍ بالمال) فى جميع ما تقدم. ولا يكفى حميل بالوجه إن أبى المطلوب. وأما لو طلب المدعى إقامة بينة على أصل دعواه وطلب من المدعى عليه حميلا، فيكفى حميل الوجه اتفاقاً. وفيها أيضاً: أنه لا يجاب المدعى لحميل بالوجه، وهو الراجح كما تقدم فى «الضمان». ولذا حذفناه والمصنف ذكره هنا أيضاً.

قوله: [وأنكر الإبراء أو القضاء]: لف ونشر مرتب.

قوله: [ورجع على الوكيل]: أى بما دفعه له وللغريم أن يرجع على الموكل فله غريمان كما فى (ح).

قوله: [ومن استمهل] إلخ: يعنى أن من أقيمت عليه بينة بحق لشخص فطلب المهلة لدفع تلك البينة أو لإقامتها فإنه يمهل لأجل انقطاع حجته، والمهلة يؤجلها الحاكم ولا تحديد فى ذلك عند مالك لكن بكفيل بالمال.

قوله: [ليكون على بصيرة]: متعلق باستمهل.

قوله: [ولا يتقيد بجمعة]: أى خلافاً لما فى المدونة عن غير ابن القاسم من التحديد بجمعة، ومحل الإمهال المطلوب إن كانت بينته التى يدفع بها البينة الشاهدة عليه بالحق غائبة غيبة قريبة كجمعة، وإلا قضى عليه وبقى على حجته إذا أحضرها.

قوله: [بكفيل بالمال]: أى يأتى به المطلوب.

وقوله: [إن أبى المطلوب]: المناسب الطالب.

قوله: [لحميل بالوجه]: أى ومن باب أولى حميل بالمال.

• (واليمينُ في كل حقّ) : غير اللعان والقسامة يجب أن تكون من مدع أو مدعى عليه (بالله الذى لا إله إلا هو) : أى بهذا اللفظ ، والواو كالباء . وأما اللعان فاليمين فيه : أشهد بالله . ولا يزيد الذى لا إله إلا هو . وكذا فى القسامة لا يزيدها بعد قوله : أقسم بالله . وقيل : يزيدها فيهما .

و (لو) كان الحالف (كِتَابِيّاً) ولا يزيد شيئاً بعد ذلك . وقيل يزيد

قوله : [واليمين] : أى فى المعتبر لقطع النزاع وهى المتوجهة من الحاكم أو المحكم . فمجرد طلب الخصم اليمين من خصمه بدون توجيه من ذكر لا يلزمه الحلف له ، فإن أطاع بها ثم ترافعا لحاكم أو محكم كان له تحليفه ثانياً لأن يمينه الأولى لم تصادف محلا .

قوله : [فى كل حق] : أى مالىّ أو غيره سواء كان المالى جليلا أو حقيراً ولو كان أقل من ربع دينار .

قوله : [من مدع] : أى تكملة للنصاب كما إذا أقام شاهداً واحداً ، أو كانت استظهاراً كأن ادعى على غائب أو ميت وأقام شاهدين بالحق أوردت عليه اليمين من المدعى عليه .

وقوله : [أو مدعى عليه] : أى عند عجز المدعى عن إقامة البينة بما ادعاه .

قوله : [أى بهذا اللفظ] : أى من غير زيادة عليه ولا نقص عنه فلا يزاد: عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم . ولا يقتصر على الاسم بدون وصفه المذكور وإن كان يميناً تكفر؛ لأن الغرض هنا زيادة التخويف والإرهاب . قال فى التوضيح نقلا عن المازرى: المنصوص عند جميع المالكية أنه لا يكتفى بقوله: بالله، فقط، وكذلك لو قال : والذى لا إله إلا هو لم يجزه حتى يجمع بينهما كما فى (بن) .

قوله : [والواو كالباء] : أى كما فى أبى الحسن قال (ح) لم أقف على نص فى المثناة فوق .

قوله : [ولو كان الحالف كتابياً] : أو يهودياً أو نصرانياً وهذا هو المشهور . قال خليل وتؤولت على أن النصرانى يقول بالله فقط(اهـ) أى لأنه يقول بالتثليث وتؤولت أيضاً أن الذمى مطلقاً يقول بالله فقط ؛ لأن اليهودى يقول العزير ابن الله فالتأويلات ثلاثة .

اليهودي : الذي أنزل التوراة على موسى . ويزيد النصراني : الذي أنزل الإنجيل على عيسى .

(وغُلِّظَتْ) اليمين على الحالف (في ربع دينار) فأكثر (بالقيامِ) : بأن يحلفها وهو قائم .

(وبالجامعِ) للمسلم (وبمِنْبَرِهِ عليه الصلاة والسلام) لمن بالمدينة أي عنده لا فوقه (فقطْ) لا بمنبر غيره ، ولا بالزمن كبعد العصر ، و(لا باستقبال) للقبلة .

قوله : [وغلظت اليمين] : أي وجوباً إن طلب المحلف التغليظ بما ذكر ؛ لأن التغليظ في اليمين والتشديد فيها من حقه ، فإن أبى من توجهت عليه اليمين مما طلبه المحلف من التغليظ عدّ ناكلاً .

قوله : [في ربع دينار] : أي إذا كان لشخص واحد ولو على اثنين متضامنين لأن كلا كفيل عن الآخر يلزمه أداء الجميع لا إن كان من ذكر على شخصين لواحد ؛ لأن التغليظ لا يكون في أقل من القدر المذكور .

قوله : [وبالجامع] : الباء للآلة لا للظرفية لأنها تقتضي أن اليمين إذا وقعت في الجامع تغلظ بصفات أخرى زائدة على الوصف المتقدم وليس كذلك إذ اليمين واحدة في الجامع وغيره ، لكن في ربع دينار تغلظ بوقوعها في الجامع ، والمراد بالجامع الذي تقام فيه الجمعة فإن كان القوم لا جامع لهم فقال أبو الحسن : يحلفون حيث هم ، وقيل : يجلبون للجامع بقدر مسافة وجوب السعي للجمعة وهو ثلاثة أميال وثلث ، وقيل بنحو العشرة أيام وإلا حلفوا بموضعهم نقله في المعيار وأقواها أوسطها .

قوله : [وبمنبره] : إنما اختص منبر النبي صلى الله عليه وسلم بهذا لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حلف عند منبري كاذباً فليتبوأ مقعده من النار »[1] وأما التغليظ بمكة فيكون بالحلف عند الركن الذي فيه الحجر الأسود لأنه أعظم مكان في المسجد .

قوله : [لا بمنبر غيره] : أي ولا يختص بمكان منه ، وقيل : الذي جرى

---

(١) عن أبي هريرة قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة على يمين آثمة ولو على سواك رطب إلا أوجب الله له النار » . رواه أحمد وابن ماجه .

وعن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحلف أحد على منبري كاذباً إلا تبوأ مقعده من النار » رواه أحمد وابن ماجه .

ولا بد فى اليمين من حضور الخصم: فإن حلفه القاضى بغير حضوره لم تجز— نص عليه الباجى .

(كالكنيسة) للنصرانى (والبيعة) لليهودى : أى فإنها تغلظ عليهما بهما ، لأن القصد إرهاب الحالف ، وإن كانتا حقيرتين شرعاً .

(وَخرجت المُخَدَّرَةُ[١] لها) : أى لليمين سواء كانت مدعية وأقامت شاهداً فقط أو مدعى عليها .

(إلا التى لاتَخْرُجُ) : أى شأنها عدم الخروج أصلا ؛ كنساء الملوك فلا تخرج للتغليظ ، ولتحلف ببيتها ، بأن يرسل لها القاضى من يحلفها بحضرة الشهود . وأم الولد كالحرة فيمن تخرج أو لاتخرج . ومَن شأنها الخروج بالليل فقط أو النهار فقط أخرجت فيما تخرج فيه .

* (واعتَمَدَ الباتُّ) فى يمينه : أى جاز له الإقدام على اليمين بتًّا مستنداً (على ظنٍّ قَوِيٍّ أو قَرِينةٍ) تفيد قوة الظن ؛ (كخطِّ أبيه) : أو أخيه ، بأن له على فلان كذا وكنكول المدعى عليه ، وكقيام شاهد للمدعى بدين لأبيه على المدعى عليه ونحو ذلك .

به العمل أنه يحلف عند المنبر حتى فى غير المدينة . وهو قول مطرف وابن الماجشون قاله (بن) .

قوله : [لأن القصد إرهاب الحالف]: قال فى الأصل ومن ثم قيل يجوز تحليف المسلم على المصحف وعلى سورة براءة ، وفى ضريح ولى حيث كان لا ينكف إلا بذلك ويحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور (اهـ) .

قوله : [وخرجت المخدرة] : أى وهى التى يزرى بها مجلس القاضى لملازمتها للخدر أى الستر .

قوله : [على ظن قوى]: أى وقيل إنما يعتمد على اليقين . ونص ابن الحاجب وما يحلف فيه بتًّا يكتفى فيه بظن قوى وقيل المعتبر اليقين .

قوله : [كخط أبيه] : أى كالظن الحاصل له برؤية خط أبيه إلخ . وتقييد الظن بالقوى يفيد أن الظن الضعيف كالشك لايجوز الاعتماد عليه ، بل اليمين فيه غموس كما تقدم فى باب اليمين ، ومفهوم قول المصنف البات أن من يحلف على نفى

---

(١) المخدرة: المحجوبة. والخدر هو الستر ، يوضع فى جانب البيت تحتجب وراءه المخدرات من النساء

• (ويَمينُ الطَّالِبِ) : أى المدعى : (أنَّ لِى) عنده (فى ذِمَّتِهِ كذا ، أو : لقد فَعَلَ كذا) : كقتل عبدى أو دابتى أو أتلف مالى حيث أقام شاهداً فقط .

• (و) يمين (المطلوب) : أى المدعى عليه : (ماله عندى كذا) — أى ما ادعى به المدعى — (ولا شىء منه) ولا بد من هذه الزيادة لأن المدعى ، بمائة مثلا مدع بكل جزء من أجزائها وحق اليمين نفى كل مدعى به .

(ونَفَى) الحالف (السببَ وغيرَه إنْ عُيِّنَ) من المدعى ، فإذا ادعى عليه بمائة من قرض أو بيع حلف : ماله علىَّ مائة ولا شىء منها ؛ لا من قرض ولا غيره ، أو لا من بيع ولا غيره . فإن لم يعين سبباً كفاه نفى المدعى به نحو : ما له على مائة ولا شىء منهما .

(فإن) كان المطلوب (قضى) ما عليه من الدين وجحده المدعى وأراد تحليفه (نَوَى) الحالف بيمينه ماله على كذا (و) لاشىء منه (يجب قَضَاؤُه الآن) لأنه قد قضى ما كان عليه .

العلم يعتمد على الظن وإن لم يقو بل وعلى الشك .

قوله : [وحق اليمين نفى كل مدعى به] : أى ولا يتأتى ذلك إلا بزيادة قوله ولاشىء منه لا بمجرد قوله ماله عندى كذا ؛ لأن إثبات الكل إثبات لكل أجزائه ونفيه ليس نفياً لكل أجزائه ، وقد يقال : العبرة بنية المحلف ونيته نفى كل جزء من أجزاء المدعى به وحينئذ فلا يحتاج لقوله ولاشىء منه ، فالأولى أن يقال : إن القصد هنا زيادة التشديد على المدعى عليه . فإن أسقط ولاشىء منه وجب الإتيان بها مع القرب وإعادة اليمين بتمامها مع البعد .

قوله : [إن عين من المدعى] : أى سواء ذكره المدعى بدون سؤال عنه أو بعد أن سأله عنه الحاكم .

قوله : [فإن كان المطلوب قضى ما عليه] : إلخ حاصله أن من تسلف من رجل مالا وقضاه له بغير بينة ثم قام صاحب المال وطلبه فأنكر وقال لاشىء لك عندى وطلب أن يحلفه أنه ماتسلف منه ، فإنه يحلف أنه ما تسلف منه وينوى سلفاً يجب عليه الآن رده ويبرأ من الإثم ومن الدين ، وأما لو قال له حين طلبه منه : رددته عليه لزمه وكان عليه إثبات الرد . فإن قلت اليمين على نية المحلف ونية المحلف أنه ما تسلف

(وحَلَفَ) من دفع لغيره دراهم أو دنانير ديناً عليه أو سلفاً لطالبه أو نحو ذلك فادعى آخذها أنه وجدها أو بعضاً منها مغشوشاً أو وجدها ناقصة (فى الغش : على نَفْى العِلم) لا البت : بأن يحلف : ما دفعتُ إلا جيدة فى علمى ولا أعلم فيها غشاً .

* (و) يحلف (فى النَّقْص بَتًّا) : بأن يحلف : ما دفعتها لك إلا كاملة . فإن نكل غرم ولا يكفى الحلف فى النقص على نفى العلم .

* (وإنْ نَكَلَ) المدعى عليه حيث توجهت اليمين عليه (فى مال) وما يئول إليه ؛ كخيار وأجل (استحقَّه الطالبُ) : أى فإن الطالبَ يستحق ذلك المال (به) أى بالنكول (وباليمين) معاً : بأن يحلف الطالب بعد نكول المطلوب أن لى عنده كذا (إنْ حَقَّقَ) على المدعى عليه الدعوى .

منه أصلا فمقتضاه أنه يأثم بتلك اليمين ولا تنفعه نيته . وأجيب بأن اليمين هنا ليست على نية المحلف لكونها ليست فى مقابلة حق باعتبارما فى نفس الأمر : وقولهم اليمين على نية المحلف فيما إذا كان للمحاف حق فى نفس الأمر .

● تنبيه : إن ادعيت أيها المدين أنك قضيت الميت حقه وأنكر الورثة ذلك لم يحلف منهم إلا البالغ الذى يظن به العلم ، فإن نكل حلفت أنك وفيت وسقط عنك مناب الناكل فقط ، وأما من لم يظن بهم العلم أو لم يكونوا بالغين عند الموت فحقهم ثابت على المدين لايبرأ منه إلا ببينة ويمين . وأما لو ادعى شخص على ورثة ميت أن له عليه ديناً ولابينة له به فالحكم أنهم إن علموا به وجب عليهم قضاؤه من تركته بعد يمين القضاء من رب الدين أن حقه باق إلى الآن ، وإن لم يعلموا به حلفوا على عدم العلم إن ادعى عليهم العلم وإلا فلا ، وإن ادعى عليهم فلم يجيبوا كان من أفراد ما تقدم فى قوله وإن لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين .

قوله : [ويحلف فى النقص بتاً] : تقدمت هذه المسألة وإنما ذكرها هنا لمناسبة القضاء والشهادات ، وظاهره أنه يحلف فى النقص المذكور بتًّا سواء كان صيرفياً أم لا ، وظاهره أن نقص الوزن كنقص العدد وهذا فى المتعامل به وزناً ، وأما فى المتعامل به عدداً فنقص الوزن كالغش على المعتمد ، وهذا التفصيل طريقة ابن القاسم ، وقال غيره هذا التفصيل إن كان الدافع غير صيرفى ، وأما لو كان صيرفياً

(وإلا) يحقق الدعوى على المدعى عليه بأن كانت دعوته عليه دعوى اتهام (فبمُجَرَّدِهِ) : أى فالطالب يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المدعى عليه ؛ لأن دعوى الاتهام لا تردّ على المدعى .

• (ولْيُبَيِّنْ الحاكِمُ) للمدعى عليه (حُكْمَهُ) : أى حكم النكول ؛ أى ما يترتب عليه فى دعوى التحقيق أو التهمة ، بأن يقول الحاكم له فى دعوى التحقيق : إن نكلت عن اليمين حلف المدعى واستحق ما ادعاه ، وفى الاتهام : إن نكلت استحق المدعى ما ادعاه عليك بمجرد نكولك . وهذا البيان شرط فى صحة الحكم كالإعذار فى محله .

• (ولا يُمَكَّنُ) من توجهت عليه اليمين من مدع أو مدعى عليه (منها) : أى من اليمين (إنْ نَكَلَ) منها بأن قال : لا أحلف ، أو قال لخصمه احلف أنت وخذ ما تدعيه ، ثم قال : أنا أحلف . وأما لو التزمها ابتداء وقال : أحلف ، ثم رجع وقال : لا أحلف ، وأراد تحليف خصمه فله ذلك ولا يكون رجوعه عن اليمين بعد التزامها موجباً لعدم ردها على خصمه . هذا معنى قوله :

فإنه يحلف على البت مطلقاً لا فرق بين نقص العدد والوزن والغش ، وظاهر (ح) فى باب البيع اعتماد هذا الثانى ،ومحل هذا إن قبضها على سبيل المفاصلة ، وأما إن قبضها ليريها أو ليزنها فهو مصدق لأنه أمين .

قوله : [لأن دعوى الاتهام لا ترد على المدعى] : أى على المشهور .

قوله : [وليبين الحاكم] : أى وكذلك المحكم .

قوله : [شرط فى صحة الحكم] : أى خلافاً لمن قال باستحبابه ، ومحل كون الحاكم أو المحكم يطلب بالبيان المذكور إذا لم يكن يعرف أن المدعى عليه يعرف هذا الحكم وإلا فلا يطلب البيان له .

قوله : [من مدع أو مدعى عليه] : فالأول كما لو وجد المدعى شاهداً وامتنع من الحلف معه وطلب تحليف المدعى عليه ، والثانى كما لو عجز المدعى عن البينة وطلب اليمين من المدعى عليه فنكل وقال لا أحلف .

وقوله : [إن نكل] : أى عند السلطان أو القاضى أو المحكم ولا عبرة بنكوله عند الخصم .

« بخلاف مدع التزمها » إلخ أى : أو مدعى عليه التزمها ثم رجع .

* (فإنْ سَكَتَ) من توجهت عليه اليمين (زَمَنًا) من غير إظهار نكول (فله الحلِفُ) ولا يعد سكوته نكولا .

● ثم انتقل يتكلم على الحيازة فى عقار أو غيره .

والحائز فى كل ؛ إما أجنبى غير شريك ، وإما شريك ، وإما قريب فقال : (وإنْ حَازَ أجنبىٌّ غيرُ شريك) فى الشىء المحاز (عقَارًا) مفعول « حاز » . والحيازة : وضع اليد على الشىء والاستيلاء عليه (وتَصَرَّفَ) فيه بهدم أو بناء أو هبة أو صدقة أو زرع أو غرس أو إيجار أو بيع أو قطع شجر ، و نحو ذلك . والتصرف فى الرقيق : بالعتق والكتابة والتدبير والوطء ونحو ذلك ؛ وفى الثياب زيادة على ما تقدم مما يأتى فيه باللبس والتقطيع . وفى الدواب : بالركوب

قوله : [فإن سكت] : أى وأولى لو طلب المهلة ليتروى فى الإقدام عليها والإحجام ، ثم طلب الحلف بعد ذلك .

قوله : [ثم انتقل يتكلم على الحيازة] : هذه المسألة تعرف بمسألة الحيازة وإنما ألحقوها بالشهادة لأن فى بعض أنواعها ما تسمع فيها البينة ، وفى بعضها ما لا تسمع فيها وربما يذكرونها مع الأقضية لأنّ بعضها يقع فيه القضاء .

قوله [والحائز فى كل] إلخ : أى فتكون الأقسام ستة وسيوضح تفصيلها، وهذا بقطع النظر عن كون القريب شريكًا أو غير شريك وإلا فتكون الأقسام ثمانية .

قوله : [غير شريك] : أى للمدعى .

وقوله : [وتصرف] : أى بواحد من التسعة التى ذكرها المصنف فى العقار .

قوله : [بهدم أو بناء] : أى كثيرين لغير إصلاح لا له أو كانا يسيرين عرفًا .

قوله : [ونحو ذلك] : أى كفتق عين أو إجراء نهر .

قوله : [والتصرف فى الرقيق] إلخ : خروج عن موضع المصنف فحق تصرفات الرقيق وما بعده تذكر عند قوله وغير العقار .

قوله : [ونحو ذلك] : أى كالهبة والصدقة والبيع .

قوله : [مما يأتى فيه] : أى كالبيع والهبة والصدقة والإيجار .

قوله : [بالركوب] : أى زيادة على ما تقدم .

ونحوه (ثم ادَّعى) على الحائز (حاضرٌ ساكتٌ بلا مانِع) له من التكلم (عَشْرَ سنينَ) معمول لـ « حاز » وما بعده . إلا أنه لا يشترط فى التصرف أن يكون فى جميعها ، وكذا التصرف بالبيع ونحوه كالهبة . لا يشترط فيه الطول المذكور أخذاً مماسيأتى قريباً (لم تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ولا بينَتُهُ) التى أقامها على دعواه واستحقه الحائز لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حاز شيئًا عشر سنين فهو له » . وفى المدونة الحيازة القاطعة لا يحتاج معها ليمين : أى من الحائز .

وهذا فى محض حق الآدمى وأما الوقف فتسمع فيه البينة ولو طال الزمن . وكذا إن كان المدعى — غائباً أو كان حاضراً ومنعه من التكلم مانع — فإنها تسمع دعواه وبينته .

ومحل عدم سماع بينة المدعى : مالم يكن الحائز مشهوراً بالعداء والغصب لأموال الناس ، فإن الحيازة لا تنفعه كما فى النقل عن ابن القاسم .

ثم أشار إلى حيازة الشريك بقوله : (كشريكٍ) فى العقار المحاز (أجنبىٌّ حَازَ فيها) : أى فى العشر سنين (إن هَدَمَ) الحائز (أو بَنَى) .

وقوله : [ونحوه] : أى من سائر الغلات كالطحن والدرس .

قوله : [حاضر] : أى بالبلد بمعنى أنه لم يخف عليه أمر ذلك المحوز لقربه منه، وأما لو كان حاضراً وهو غير عالم فله القيام إذا أثبت عدم علمه .

قوله : [ساكت] : مفهومه لو نازع لم يسقط حقه .

قوله : [عشر سنين] : تحديد الحيازة فى العقار بالعشر نحوه فى الرسالة ، وعزاه فى المدونة لربيعة، قال ابن رشد وهو المشهور فى المذهب ، ولابن القاسم فى الموازية ما قارب العشر كتسع وثمان كالعشر ، وقال مالك يحدد باجتهاد الحاكم .

قوله : [ومنعه من التكلم مانع] : من العذر المانع الصغر والسفه فلا تعتبر فيه مدة الحيازة إلا بعد زوالهما . بخلاف جهله أن الحيازة تسقط الحق وتقطع البينة فإنه لا يعذر بذلك الجهل .

قوله : [إن هدم الحائز أو بنى] : أى وشريكه حاضر ساكت عالم بالتصرف من غير ما نع له من التكلم .

وكذا إن غرس أو قطع الشجر ، فلا تسمع دعوى المدعى ولا بينته . وهذا فى الفعل الكثير عرفاً . فهدْمُ شىء يسير أو بناؤه مما لا بد منه عادة ؛ ككنس أو غرس أو قطع شجرة ونحوها لا يعتبر .

(وفى القريبِ ونحوِه) كالموالى والأصهار على أظهر الأقوال (مطلقاً) شريكاً : أوغير شريك . (ما زادَ على أربعين سنة) لا الأربعين فقط على الأرجح .

(إلا الأب وابنه فيما) : أى فلا حيازة بينهما إلا بزمن (تَهْلِكُ فيه البيناتُ) عادة (وينْقَطِعُ) فيه (العِلْمُ) بحقيقة الحال ، والحائز يهدم ويبنى ؛ كالستين

قوله : [وكذا إن غرس أو قطع الشجر] : أى بدار أو أرض وأولى من تلك الأربعة البيع والهبة والصدقة ، فخالف الشريك الأجنبى الذى لم يكن شريكاً من حيث إن الشريك لا يعد حائزاً إلا بأحد تلك الأمور السبعة . بخلاف الأجنبى الغير الشريك فيعد حائزاً بالتصرف بهذه السبعة أو غيرها مما ذكره الشارح فيما تقدم .

قوله : [على أظهر الأقوال] : حاصله أن الموالى والأصهار الذين لا قرابة بينهم فيهم ثلاثة أقوال كلها لابن القاسم : الأول : أنهم كالأقارب فلا تحصل الحيازة بينهم إلا مع الطول جداً بأن تزيد مدتها على أربعين سنة ، وسواء كان التصرف بالهدم أو البناء ، أو ما يقوم مقام كل منهما ، أو كان بالاستغلال بالكراء أو الانتفاع بنفسه بسكنى أو زرع . الثانى : أنهم كالأجانب غير الشركاء فيكفى فى الحيازة عشر سنين مع التصرف مطلقاً بهدم أو بناء أو إجارة أو استغلال أو سكنى أو زرع . الثالث : أنهم كالأجانب الشركاء فيكفى فى الحيازة عشر سنين مع التصرف بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقامهما كغرس الشجر أو قطعه وباقى السبعة لا باستغلال أو سكنى أو زرع .

قوله : [ما زاد على أربعين سنة] : فى (عب) ما لم يكن بينهم عداوة وإلا فالأجانب الشركاء تكفى الحيازة عشر سنين مع التصرف بواحد من سبعة أمور .

قوله : [إلا الأب وابنه] : حاصله أن الحيازة بين الأب وابنه لا تثبت إلا إذا كان تصرف الحائز منهما بما يفيت الذات أو كان بالهدم أو البناء أو ما ألحق بهما وطالت مدة الحيازة جداً كالستين سنة ، والآخر حاضر عالم ساكت المدة بلا مانع له من التكلم .

سنة فأكثر : والآخذ حاضر ساكت بلا مانع . هذا كله فى حيازة العقار .

• (وغيرُ العقارِ) من العروض والدواب والرقيق فالحيازة (فى القريبِ) فيه (الزيادةُ على عَشْرٍ) من السنين. ولا يكفى العشر مع الحضور والسكوت بلا مانع.

(وفى الأجْنَبِيِّ : ما زَادَ على الثلاثِ) السنين مع التصرف فيما حازه ، والآخر حاضر ساكت فلا كلام له بعد ذلك ولاتسمع له دعوى .

• (إلا الدَّابةَ) فى ركوب ونحوه (وأَمَةَ الخِدمةِ) تستخدم للأجنبى غير الشريك (فالسَّنَتَانِ) فقط يكون حيازة ، ولا تسمع بعدهما فيهما دعوى مدع حاضر ساكت بلا مانع . وأما الثوب يلبس فالعام فقط . وأما أمة الوطء

قوله : [هذا كله فى حيازة العقار] : أى ما تقدم من التفصيل من أول مسألة الحيازة إلى هنا .

قوله : [فالحيازة فى القريب] : ظاهره شريكاً أو غيره أبا أو غيره .

قوله : [فيه] : أى فى غير العقار من عروض ودواب ورقيق .

قوله : [ما زاد على الثلاث] : ظاهره كان شريكاً أو غير شريك .

قوله : [مع التصرف فيما حازه] : أى فالتصرف فى الرقيق بالعتق والكتابة والتدبير والوطء ونحو ذلك من هبة أو صدقة ، وفى الثياب باللبس والتقطيع والهبة والصدقة والبيع والإيجار ، وفى الدواب بالركوب والهبة والصدقة والبيع والإيجار ونحو ذلك .

قوله : [إلا الدابة] : هو وما عطف عليه مستثنى من قوله وفى الأجنبى ما زاد على الثلاث .

قوله : [للأجنبى غير الشريك] : المتبادر منه رجوعه للدابة وأمة الخدمة وتقييده بغير الشريك يفيد أن الأجنبى الشريك لا يعد حائزاً فى الدابة وأمة الخدمة إلا بالزيادة على الثلاث سنين مع التصرف .

قوله : [وأما الثوب يلبس فالعام] : ظاهر كلامهم أنه مخصوص بالأجنبى غير الشريك أيضاً .

فتفوت بوطئها بالفعل مع علم ربها وسكوته بلا عذر . وكذا البيع والهبة والصدقة ، إلا أن البيع يجرى على بيع الفضولى الآتى .

(ولا حِيَازَةَ) فى شىء من عقار أو غيره (إنْ شَهِدَتْ) البينة للمدعى على واضع اليدِ (بإعارَةٍ ونحوها) : كإجارة وعُمْرَى وإخدام ومساقاة فتسمع تلك البينة ، ويقضى للمدعى بمقتضى الشهادة والإقرار من واضع اليد بذلك كالبينة بل أقوى . ومحل سماع البينة : ما لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى وسكوته بلا عذر مالا يحصل إلا من المالك كالبيع والهبة والصدقة ، وإلا فلا تسمع ، كما يؤخذ مما يأتى بعده وهو قوله :

(وإنْ تَصَرَّفَ غيرُ مالك مطلقًا) قريبًا أو أجنبيًّا ، شريكًا أو لا (بهبةٍ أو كتابةٍ أو نحوهما) : كصدقة وعتق وبيع (وهو) أى المدعى (حاضرٌ) حين التصرف (عالمٌ) به (لم يُنْكِرْهُ) مع تمكنه من الإنكار (مَضَى) فعل غير المالك و (لا كلامَ له) : أى للمالك .

• (وله) فى البيع بحضوره وسكوته بلا مانع (أخذُ ثمنِ المبيعِ) : لأن حضوره مع سكوته بلا مانع إذن منه وإقرار بالبيع (إن لم يَطُلْ كَسَنَةٍ) . فإن مضى العام فلا ثمن له أيضًا ولعله إن قبضه الفضولى . وأما لو باعه لأجل — كالعام —

قوله : [فتفوت بوطئها] : أى مطلقًا كان الواطئ لها أجنبيًّا أو غيره لما يلزم عليه من إعارة الفروج لو بقيت .

قوله : [وكذا البيع والهبة] : أى مثل وطء الأمة كما سيأتى التصريح بذلك .

قوله : [بإعارة] إلخ : حاصله أن محل ثبوت الحيازة فى جميع ما تقدم والتفاصيل المتقدمة ما لم يثبت أن المالك أعارها للحائز أو آجرها أو أعمرها أو أخدمها إن كان رقيقاً أو ساقاها إن كان بستانًا ، وأولى من ثبوت البينة إقرار الحائز بذلك ، وإلا فهو باق على ملك المدعى إلا بتصرف بهبة أو كتابة أو صدقة أوعتق أو بيع ، والآخر حاضر عالم ساكت من غير مانع إلا أنه فى البيع يجرى فيه قوله ، وله أخذ ثمن المبيع إلخ .

به قبضه بعد الأجل . قال ابن رشد : وتحصل الحيازة فى كل شىء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة ؛ إلا أنه إن حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن . وإن سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه . وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم فله أخذ حقه . وإن سكت العام لم يكن له إلا الثمن. وإن لم يقم حتّى مضت مدة الحيازة لم يكن له شىء واستحقه الحائز . وإن حضر مجلس الهبة والعتق فسكت لم يكن له شىء. وإن لم يحضر ثم علم فإن قام حينئذ كان له حقه . وإن قام بعد العام فلا شىء له .

واختُلف فى الكتابة : هل تحمل على البيع أو على العتق ؟ قولان (اهـ) .

وأما الديون الثابتة فى الذمم فقيل : يُسقطها مُضِىّ عشرين عاما مع حضور رب الدين وسكوته .. وهو قول مطرف . وقيل : مُضِىّ ثلاثين

قوله : [فلربه قبضه بعد الأجل] : أى ما لم يسكت عاماً بعد حلول الأجل.

قوله : [قال ابن رشد] : قصده بتلك العبارة الاستدلال على ما تقدم فليس مكرراً .

قوله : [فى كل شىء] : أى يصلح لذلك الشىء العارض .

قوله : [استحق البائع الثمن] : أى ما لم يكن مبيعاً لأجل فلا يضره إلامضىّ عام بعد حلول الأجل .

قوله : [فله أخذ حقه] : أى بنقض البيع أو إمضائه والمطالبة بالثمن .

قوله : [وإن سكت العام] : أى بعد العلم .

قوله : [حتّى مضت مدة الحيازة] : قال فى الأصل فإن كان غائباً فله الرد بعد حضوره وعلمه ما لم يمض عام ، فإن مضى فليس له الرد وله أخذ الثمن ما لم يمض ثلاثة أعوام من البيع وإلا سقط حقه منه أيضاً، كذا ذكروا فتأمله (اهـ) فلعل هذا معنى قوله هنا : وإن لم يقم حتّى مضت مدة الحيازة لم يكن له شىء إلخ .

قوله : [فإن قام حينئذ] : أى دون العام .

قوله : [وقيل مضى ثلاثين] : هو قول مالك .

وقيل : لا تسقط بحال . وقيل غير ذلك . إلا أن القول بأنه يسقطها مضى السنتين بعيد جداً ، والأظهر الرجوع فى ذلك للاجتهاد فى حال الزمن والدين والناس. والله أعلم .

قوله : [وقيل لا تسقط بحال] : هذا هو الذى اختاره ابن رشد فى البنيان، ونصه إذا تقرر الدين فى الذمة وثبت فيها لا يبطل. وإن طال الزمان وكان ربه حاضراً ساكتاً قادراً على الطلب به لعموم خبر : « لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم » (اه) واختار هذا القول التونسى والغبرينى .

قوله : [فى حال الزمن والدين والناس] : أى فيعمل بقرائن الأحوال فشأن الغنى يمهل أحباءه الزمن الطويل وشأن الفقير المحتاج لا مهلة عنده ولاسيما إن كان من عليه الدين غير صاحب . والله أعلم .

باب

فى أحكام الجناية على النفس أو على ما دونها[1]

من طَرَفٍ أو غيره . كمُوضِحَةٍ عمداً أو خطأً، وما يتعلق بذلك من قصاص وغيره .

باب :

إنما أتى المؤلف بهذا الباب إثر الأقضية والشهادات إشارة إلى أنه ينبغى للقاضى أن ينظر فيه أولا لأنه أوكد الضروريات التى يجب مراعاتها فى جميع الملل بعد حفظ الدين وهى حفظ النفوس وفى الصحيح : « أول ما يقضى به بين الناس يوم القيامة فى الدماء » ولهذا ينبغى التهمم بشأنها .

قوله : [على النفس] : أى الذات برمتها .

وقوله : [من طرف] : بالتحريك كقطع يد أو رجل أوفقء عين وهو وما عطف عليه بيان لما .

وقوله : [كموضحة] : تمثيل للغير .

قوله : [عمداً أو خطأً] : تمييز للجناية أى من جهة العمد والخطأ .

قوله : [وما يتعلق بذلك] : اسم الإشارة يحتمل أن يعود على الجناية على النفس وما دونها ويحتمل أن يعود على العمد أو الخطأ وكل صحيح .

وقوله : [من قصاص او غيره] : بيان لما .

قوله : [وغيره] : أى كالدية والصلح والعفو والحكومة .

---

(١) المقارنة بين نظام الجنايات الإسلامى ومقابله فى القانون الحديث ، تبين أن القانون الحديث يحدد الجرائم وأركانها ويمنع العقاب الجنائى على ماعداها ، وذلك صيانة لمبدأ الحرية الشخصية ، وأخذا بمبدأ « لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص » وهو مبدأ تنص عليه جميع الدساتير الحديثة ولانكاد نطالع أحدها إلا ونجد فيه هذا النص بحرفه . بينما لايأخذ النظام الإسلامى بذلك .

وأصل هذا المبدأ : هو الحماية من تعسف السلطة التنفيذية ، فقد كان الحكام قديما يغتصبون حريات الناس، فيصدرون الأوامر بحبسهم أو ربما قتلهم ومصادرة أموالهم بدون تحقيق ولاجريمة معروفة . وكان الواحد منهم يلقى فى غيابات السجون طول الحياة حتى ينساه الناس ويقضى نحبه ، فى السجن—

. . . .

= دون جريمة محددة ولا أمر معروف ، فربما فعل الحاكم ذلك لغضب وقتى أو طمعا فى بعض مافى يده، كامرأة جميلة أو قصر منيف أو غير ذلك . وقد أدى ذلك إلى أن ثار الناس على هذا الظلم والطغيان . فلما كان عهد الملك جون الثانى فى بريطانيا عام ١٢١٥ ثار الناس عليه وأخذوا عليه عهداً سمى العهد الأعظم (ماجنا كارتا) ومن أهم نصوصه أنه لا يجوز إلقاء القبض على أحد أو حبسه أو توقيع عقوبة عليه إلا بعد تحقيق عادل وأمر محدد ينسب إليه . وكذا نص إعلان حقوق الإنسان الذى أصدرته الثورة الفرنسية ١٧٨٩ على أنه لاعقوبة ولاجريمة إلا بنص . وسميت هذه الحماية الجنائية باسم حماية «الحرية الشخصية» ، وصار اسم الحرية الشخصية مخصصا بعدم اتخاذ إجراءات جنائية ضد أحد الأفراد إلا فى حدود القانون لجرائم محددة بنصها ، وبحيث يكون وزن العقوبة وتقديرها فى حدود ماينص عليه القانون ولايترك ذلك لإطلاق القاضى . وقد نمت هذه الأفكار — بعد إبرام العهد الأعظم أيام الملك جون المذكور — بسبب ماقاله فلاسفة القرن الثامن عشر من أن المجتمع قد تكون نتيجة لعقد جماعى Contrat social أبرمه الناس فيما بينهم . فإن الإنسان كان فى الأصل — فى حالته الطبيعية — مطلق الحقوق والملكية فى كل شىء ، فلما عنت حاجة الاجتماع تعاقد الناس على أن يتنازلوا عن بعض حرياتهم ليحتفظوا لأنفسهم بباقيها بصفة مطلقة ، فإذا احتاج الأمر إلى تنازل جديد وتقييد الحرية فإن ذلك يجب أن يتم بالإرادة العامة : أى موافقة الجميع ، وهو أمر متعذر مادياً ، إلا أنه يتم بواسطة نواب ينتخبهم الشعب ويتكون منهم مجلس شعبى يمارس السلطة التشريعية — فيكون إضافة قيود على الحريات من جديد عن طريق هذه المجالس ، وبقانون يصدر منها ، أى يكون بالقانون بمعناه الشكلى Loi au sence materiel ، وليس بمعناه العام ، أى بقواعد تنظيمية مطلقا ، ولكن يجب أن يصدر القانون من المجلس الشعبى بالذات باعتباره الحائز للسلطة التشريعية طبقا لأصول ذلك النظام ، ويصدره المجلس فى شكل القانون ، فإن لم يكن الأمر كذلك فإن العقوبة تكون غير مشروعة ، فلا يجوز تقرير عقوبات فى أى نوع بمقتضى اللوائح الإدارية ، واستثنى من ذلك عقوبة المخالفة (كالغرامة إلى ما يوازى جنيهاً مصرياً أو الحبس بما لا يزيد على أسبوع) فإنه يجوز لبعض أنواع اللوائح أن تنص عليها مع خلاف حول ذلك .

وضمان حماية الحرية الشخصية المذكور يكمله تنظيم دقيق للإجراءات الجنائية . فهذه الإجراءات من قبض وتفتيش وحبس ونحوها لا يصح اتخاذها إلا بواسطة السلطة القضائية وتحت إشرافها : فإذا اضطر الحال لاتخاذ إجراءات فورية كما فى حالة التلبس ، فإنه يجوز لما نسميه لرجال الضبطية القضائية Police judiciaire اتخاذ ذلك بشرط العرض فوراً على النيابة العامة وهى التى تقرر حبس المتهم لأمد لاتزيد عنه ، وبعد ذلك لا يكون تجديد الحبس إلا بأمر من القاضى. والضبطية القضائية : مشتقة من الضبط Police ومعناها مايتخذ للمحافظة على الأمن وخصصت بأنها قضائية لأنها تتم فى المجال الذى يختص به القضاء دون غيره وهو المحافظة على الحرية الشخصية وحمايتها . فهى إذن سلطة تناط ببعض الموظفين

. . . .

العموميين ويكون الغرض منها اتخاذ التدابير التى تتعلق بالحرية الشخصية والتى تتم تحت إشراف الضبطية القضائية وهذه الصفة — صفة الضبطية القضائية — تسبغ على الموظفين المذكورين (بمقتضى القانون وبمعناه الشكلى السابق) ، لايتقلدها أحد إلا بنص القانون . وهى معترف بها طبقا لنظم الإجراءات الجنائية لبعض رجال الشرطة كالضباط وصفهم ، وليس لأى رجل من رجال الشرطة فى أغلب القوانين ، كما يعترف بها — بقانون — للمفتشين الذين يقومون على مراقبة الضبط الإدارى Police adminstratif أى المحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة ونحوها فى المجال الإدارى بنحو إخضاع بعض النشاط — كالمحال العامة والخطرة والمضرة بالصحة والنقل الخاص — لنظام الترخيص والتفتيش مما يتطلب إسباغ صفة الضبطية القضائية لهؤلاء المفتشين ليتيسر لهم دخول المحال لتفتيشها وتحرير المخالفات .

ومن الواضح أن النظام الإسلامى لايأخذ بمبدأ تحديد العقوبة والجريمة إلا فى الحدود ، كالقتل والحرابة والسرقة والقذف وشرب الخمر . فهذه الجنايات محددة فى أركانها وفى عقوبتها . وأما فيما عدا ذلك فإن القاضى مطلق سلطة التعزير بالعقوبة المناسبة حسب كل حالة على حدة . وقد اتجه بعض رجال الفقه الحديث — وخاصة فى إيطاليا — إلى تحبيذ هذه الطريقة . لأن الواقع هو أن المجال الجنائى هو مجال إقناعى بحت تلعب فيه الظروف الدافعة إلى الجريمة دوراً أساسياً ، إذ ربما يكون ارتكاب الجريمة نتيجة لميل طبيعى فى الإنسان فلايكون مسئولا لسبب ذلك وإنما يتخذ معه إجراء علاجى — كالمريض تماما — بقصد تقويمه وحماية الناس من شره ، ففكرة الانتقام والتنكيل ليست مناسبة لهذا النوع من المجرمين . وكذا قد يكون مجرماً بالعاطفة لسرعة تأثره واندفاعه . فهذا الحمق — وإن لم يكن ميلا بالطبيعة للشر — عذر يجب تقديره عند توقيع العقوبة . وكذا قد يكون مجرما بسبب البيئة والظروف لتواجده فى بيئة إجرامية ولد ونشأ فيها فصار مشبعا بأن الإجرام هو الوسيلة الطبيعية فى الحياة وإنه إنما يدافع عن كيانه الطبيعى بذلك ، لأنه إن لم يظلم الناس يظلم . أو أنه صار مجرماً بالمصادفة لوجوده فى مأزق اضطره اضطراراً لارتكاب الجريمة . ولذلك فقد رأوا أن تحديد العقوبة ووزنها بمعرفة الشارع وفرض هذا الوزن على القاضى وحرمانه من التقدير المطلق فى وزنها لايوافق الأصول الجنائية . وهذا حق بلا شك ، وإن كانت التشريعات الوضعية تواجهه بإتاحة الفرصة للقاضى للتخفيف . مراعاة لظروف الرأفة بأن ينزل بالعقوبة درجتين (فى أغلب التشريعات) فإن كان مقرر لها الأشغال الشاقة المؤقتة نزل بها إلى الحبس فقط ، فينزل بها من درجة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى درجة السجن ثم الحبس ، كما أبيح له الحكم بوقف التنفيذ شاملا أو غير شامل للآثار الجنائية . وتقرير القانون بعض ظروف التخفيف كحالة قتل الزوج زوجته ومن يجده معها متلبسين بالزنا (صول الفحل) أو يقرر العفو عن الجريمة كسرقة الابن أباه . فكل هذه الوسائل وسط بين التقييد التام للعقوبة والإطلاق إطلاقا تاماً .

وهذه الوسائل وإن كانت بلاشك متنفسا للقضاة فيما يصادفون فى العمل من ظرف تستوجب الخروج على الحدود التى رسمها الشارع للعقوبة ، إلا أنها لاتمتد إلى حد العقاب على جرائم لم ينص عليها الشارع ،

. . . .

بأركانها المحددة فى القانون . إذ أنه لايستطيع أن يعطى الفعل وصفه القانونى كجريمة معاقب عليها إلا بتوافر أركانه القانونية التى تجعله جريمة . فبدون ذلك لا تتكون منه جريمة ولايتيسر العقاب عليها . وإزاء هذا الجمود فإنه قد تعرض على القاضى أفعال لايمكن تجريمها وإن بدا فيها العدوان والإجرام واضحاً . وأذكر من ذلك أن شخصا ضبط فى فرنسا يدخل المطاعم ، وبعد الأكل يختلس بعض أدوات الطعام كالملاعق ونحوها . وبعرض أمره على القضاء تبين أن هذا الفعل لايدخل تحت أى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القانون ، فهو ليس سرقة لأن الأشياء سبق أن سلمت إليه ، وليس خيانة أمانة لأنها لم تسلم إليه بعقد من عقود الأمانة المحددة فى القانون كالوكالة ونحوها ، وبذلك لم يعاقب ذلك الشخص برغم ثبوت الفعل عليه ، واضطر المشرع إلى إصدار قانون خاص بالعقاب فى هذه الحالة . وكذلك اضطر الأمر إلى إصدار قانون بعقاب من يصدر شيكا بدون رصيد وإلحاق هذه الجريمة بجرائم النصب لأن الشيك هو فى الواقع أداة الوفاء كالنقود سواء بسواء فإن أوهم به شخص ولم يكن عن حقيقة فقد ارتكب مايشبه النصب ، وإن لم تتوافر فيه الأركان القانونية للنصب . وإزاء ذلك كله فإن تقييد سلطة القاضى فى أنواع الجرائم يؤدى إلى مثل هذه التناقضات التى تؤدى إلى إفلات المفسدين .

والشريعة الإسلامية تطلق القاضى فى سلطة التعزير فى أنواع الجرائم وفى مقدار العقوبة فهو غير مقيد فى تعزيره لابنصوص تحدد الجرائم بأنواعها ولاالعقوبات بمقدارها . بل إن الركن العام الوحيد : هو مخالفة مقاصد الشارع ، وهى التى تتقيد بها الجماعة الإسلامية كلها بقصد الإصلاح ودرء المفاسد . وهو نظام يناسب تماسك الجماعة الإسلامية على الخير والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، والنظر إلى الولاية العامة بأنها اختصاص مقصود منه الإصلاح ، فهى والرعاية الأبوية سيان يجمعها كلها قوله صلى الله عليه وسلم : « كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته » . فإن الإسلام لم ينشأ فى جو سوء الظن بالسلطة وإلقاء القيود عليها خشية التعسف ، وإنما نشأ فى جو التعاون والتكامل بين الحاكم والمحكوم — فهذا أيضاً من أبواب التضامن الاجتماعى — حتى إن السلطان ولى من لاولى له من ضعيف ويتيم ، وهذا التعاون يقتضى المرونة فى ولاية الإصلاح . نعم ليس إلى الحد الذى يخشى منه على الحرية الشخصية فإن ذلك لا يدرك إلا بنظام قضائى متين وسلطة عامة واعية متشبعة بالأصول الإسلامية ، ولاشك أن اقتباس بعض الضمانات الحديثة لحماية الحرية الشخصية هو أمر يوافق المقاصد الشرعية لما فيها من حفظ النفس . وأهم منه إصلاح البيئة ذاتها وبث الروح الإسلامية فيها . فكما قلنا : لا تصلح أحكام الإسلام إلا لبيئتها ولايتأتى تطبيقه تطبيقاً جزئيا لقوله تعالى : « أفتؤمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعض فما جزاء من يفعل ذلك منكم إلا خزى فى الحياة الدنيا ويوم القيامة يردون إلى أشد العذاب » فالإسلام لاينطبق على وجهه إلا فى بيئة إسلامية وبوسائل إسلامية خالصة وإلا كثرت المآخذ والمثالب والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق .

• وموجب القصاص ثلاثة :

• جانٍ : وشرطه التكليف والعصمة وأن لا يكون أزيد من المجنى عليه بإسلام أو حرية .

• ومجنى عليه : وشرطه العصمة والمكافأة للجانى أو الزيادة عليه لا أنقص منه .

• وجناية : وشرطها العمد العدوان .

وإلى بيان ذلك أشار بقوله : (إن أتلَفَ مُكَلَّفٌ) : أى بالغ عاقل ذكراً أم أنثى حرًّا أو رقيقًا مسلمًا أو كافراً ، ولو سكران بحرام ؛ فلا قصاص على غير مكلف من صبى أو مجنون جنَى حال جنونه . فإن جنى حال إفاقته اقتص منه ، فإن جُنّ انتظر حتى يفيق فإن لم يفق فالدية فى ماله . والسكران بحلال كالمجنون .

(غيرُ حَرَبِيّ) : نعت « لمكلف » . وغير الحربى : هو المسلم والذمى . فالحربى لا يُقتل قصاصًا ، بل يُهدر دمه ، ولذا لو أسلم أو دخل عندنا بأمان لم يقتل ، فقوله : غير حربى فى قوة قولنا : « معصوم » .

قوله : [وموجب القصاص ثلاثة] : المناسب أركان القصاص كما عبر به فى الأصل وفى الخرشى مثله ؛ لأن موجب القصاص الجناية بشروطها وهى أحد الأركان .

قوله : [والعصمة] : أى بإيمان أو أمان ، فالمراد عصمة مخصوصة .

قوله : [أو الزيادة عليه] : أى كما إذا جنى عبد مسلم على حر مسلم ، أو جنى ذمى على مسلم .

قوله : [لا أنقص منه] : أى كما لو جنى حر مسلم على عبد أو مسلم على ذمى .

قوله : [وإلى بيان ذلك] : اسم الإشارة عائد على موجب القصاص الذى تقدم ، فقوله إن أتلف مكلف هذا هو الركن الأول والثالث وسيأتى الثانى فى قوله معصوماً .

قوله : [والسكران بحلال كالمجنون] : أى فالدية على عاقلته .

قوله : [فى قوة قولنا معصوم] : أى لما تقدم لنا من أن العصمة تكون بإيمان أو أمان .

* (ولا زائدَ حُرِّيَّةٍ وإسلامٍ) عن المجنى عليه بأن مماثلا له أو أنقص منه — فيقتل الحر المسلم بمثله والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى وبالذكر المماثل لها ، وعكسه . ويقتل العبد بالحر والذمى بالمسلم ولو رقيقًا .

* (حين القَتْلِ) : متعلق بجميع ما قبله : أى يشترط فى الجانى أن يكون متصفًا بما ذكر حين القتل ، لا قبله فقط ولا بعده .

ومفهوم : « لا زائد » أن المكلف الجانى لو كان زائداً عن المجنى عليه بحرية أو إسلام لم يقتص منه، فلا يقتل حر مسلم برقيق ولا بذمى، ولا يقتل رقيق مسلم

قوله : [بأن مماثلا له] : هكذا نسخة المؤلف وسقط منها لفظ كان ، والمراد المماثلة فى الحرية والإسلام وضديهما. ولا يشترط المماثلة فى الذكورة ولا فى الأنوثة .

قوله : [فيقتل الحر المسلم] إلخ : تفريع على المماثلة فى الحرية والإسلام إلى آخر ما قلناه .

قوله: [والعبد بالعبد] : أى المستويين فى الدين أو كان المقتول مسلماً والقاتل ذمياً ويقال فى قوله : والأنثى بالأنثى ما قيل فى العبد بالعبد .

قوله : [وبالذكر المماثل لها] : أى إسلامًا وحرية .

وقوله: [ويقتل العبد بالحر] إلخ : مثال لكون الجانى أنقص فى الحرية والحال أنهما مستويان فى الدين، أو المقتول مسلمًا والقاتل ذميًّا لا العكس .

قوله : [ولو رقيقاً] : أى ولو كان المسلم المقتول رقيقًا والذمى القاتل حرًّا لأن خيرية الدين أفضل من الحرية .

قوله : [حين القتل] : المراد به الموت .

والحاصل أنه يشترط فى الجانى للقصاص منه أن يكون مكلفًا غير حربى ولا زائد حرية ولا إسلام وقت القتل أى إزهاق الروح ، فلو قتل معصومًا وهو حربى أو زائد حرية أو إسلام أو غير مكلف فلا قصاص . ولو بلغ أو عقل أو أسلم الحربى بأثر ذلك ، ولو رمى عبداً وجرح مثله ثم عتق الجانى فمات المجنى عليه لم يقتص من الجانى لأنه حين الموت زائد حرية ، وكذا لو رمى ذمى مثله أو جرحه وأسلم قبل موت المجنى عليه .

بذمى حر ؛ لأن الإسلام أعلى من حرية الذمى ، والأعلى لا يقتل بالأدنى . وسيأتى حكم ذلك مما يتعلق بقيمة رقيق أو دية .

والكلام هنا فى غير قتل الغيلة . وأما فيها : فيقتل الحر المسلم بالعبد والذمى كما سيأتى ولذا قال الشيخ : « إلا الغيلة » . وحذفنا هذا الاستثناء لأن حكم الغيلة سيأتى مستقلا بفصل ،

* وقوله (معصوماً): مفعول لقوله « أتلف » وهو إشارة للمجنى عليه .

وشروطه : أى إن أتلف المكلف المذكور معصوماً مكلفاً أم لا، فلا يشترط فى المجنى عليه التكليف بل العصمة ، فخرج الحربى والمرتد ، فلا يقتص من قاتله لعدم عصمته بالارتداد .

ويؤخذ من شرط عدم زيادة الجانى بحرية أو إسلام : أنه يشترط فى المجنى عليه أن لا يكون أنقص من الجانى ، فإن كان أنقص لم يقتص من الجانى ، وهو ظاهر وقد تقدم مثاله .

(للتَّلَفِ) متعلق « بمعصوم »: أى معصوماً للتلف : أى من وقت الضرب أو الرمى بالسهم للموت ؛ فمن ضرب أو رمى معصوما فارتد قبل خروج روحه لم يقتص .

قوله : [مما يتعلق] إلخ : بيان لحكم .

قوله : [فى غير قتل الغيلة] : بكسر الغين المعجمة :وهى القتل لأخذ المال فلا يشترط فيه الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر ، ولذا قال مالك : لا عفو فيه ولا صلح ، وصلح الولى مردود والحكم فيه للإمام كما سيأتى . .

قوله : [معصوماً] : صفة لموصوف محذوف أى شخصاً معصوماً .

قوله : [فلا يقتص من قاتله] : أى المرتد .

وقوله : [لعدم عصمته بالارتداد] : تعليل لعدم القصاص من قاتل المرتد وترك التعليل للحربى لظهوره ، لأن الحربى دمه هدر لكل مسلم يسوغ له القدوم عليه . بخلاف المرتد فقتله ليس إلا للحاكم فربما يتوهم أنه لو قتله غيره فيه القصاص فأفاد أنه لا قصاص فيه وإن كان عليه ثلث خمس دية مسلم كما يأتى.

قوله : [وقد تقدم مثاله] : أى فى قوله فلا يقتل حر مسلم برقيق إلخ .

قوله : [أى معصوماً للتلف] : الأوضح حذف قوله للتلف وأى التى بعدها .

من الضارب أو الرامى لأن المجنى عليه لم يكن معصوماً وقت التلف وكذا تعتبر حالة الرمى : فمن رمى غير معصوم أو أنقص منه برق أو كفر فأسلم قبل الإصابة أو عتق الرقيق لم يقتص . وأما من قطع يد معصوم مثلا فارتد المقطوع ثم مات من القطع مرتداً ثبت القصاص فى القطع فقط ؛ لأنه كان معصوماً حال القطع فقوله : « للتلف » أى : لا حين الجرح أو الضرب أو الرمى فقط وقول الشيخ : « والإصابة » الأولى حذفه ؛ لأن الكلام هنا فى النفس لا الجرح . وسيأتى له الكلام على الجرح . وكذا قوله : « قبله حين القتل » لأنه يوهم أنها لا تعتبر المساواة إلا حين القتل خاصة، مع أنها تعتبر حين القتل وحين الجرح أو الرمى معاً كما تقدم .

● ثم بين أن العصمة تكون بأحد أمرين بقوله :

(بإيمان) أى إسلام .

قوله : [غير معصوم] : أى لكونه حربياً مثلا .

قوله : [أو كفر] : أى مع كونه من أهل الذمة .

قوله : [فأسلم قبل الإصابة] : راجع لغير المعصوم وللكافر الذمى .

وقوله : [أو عتق الرقيق] : راجع لقوله برق فاتكل فى التفريغ على صرف الكلام لما يصلح له .

قوله : [وقول الشيخ والإصابة] : أى حيث قال خليل للتلف والإصابة ؛ لأن معناه يشترط فى المجنى عليه أن يكون معصوماً أى حين تلف النفس أى موتها ، وإلى الإصابة فى الجرح فاللام بمعنى إلى فاعترض عليه بما قال الشارح .

قوله : [وسيأتى له الكلام على الجرح] : أى ومصنفنا مثله فلو ذكر الإصابة لا عترض عليه .

قوله : [بإيمان] : أى لقوله عليه الصلاة والسلام : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها »(١) .

---

(١) « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله » .

عن عبد الله بن عمر رواه الإمام البخارى فى كتاب الإيمان فهو صحيح . قال الحافظ بن حجر: وهذا الحديث غريب الإسناد تفرد بروايته شعبة عن واقد، وهو عن شعبة عزيز تفرد به عنه أبو غسان مالك ابن عبد الواحد شيخ مسلم فاتفق الشيخان على الحكم بصحته مع غرابته، وليس فى مسند أحمد على سعته=

(أو أمانٍ) لحربى من سلطان أو غيره . شمل الأمان عقد الجزية فلا حاجة لقول ابن الحاجب : أو جزية .

● (فالقَوَدُ) : جواب الشرط أى : إن أتلف مكلف معصوماً فالقود : أى القصاص واجب لولى الدم عليه لا لغير ولى الدم ، بل هو معصوم بالنسبة له . فإذا قتل غير ولى الدم قاتلا لمعصوم فإنه يقتص منه كما ذكره الشيخ بقوله : « كالقاتل من غير المستحق » ؛

● وبالغ على ثبوت القود للولى بقوله :

(وإنْ قالَ) المعصوم لإنسان : (إن قتلتنى أبرَأْتُكَ) فقتله : فلا يسقط القود عن قاتله وكذا لو قال له بعد أن جرحه ولم ينفذ مقتله : أبرأتك من دمى ، لأنه أسقط حقًّا قَبْلَ وجوبه ، بخلاف مالو أبرأه بعد إنفاذ مقتله أو قال له :

قوله : [أو أمان] : أى لقوله تعالى : (وَإنْ أحَدٌ مِنَ المشْرِكينَ اسْتَجَارَكَ فأجِرْهُ حتى يَسْمَعَ كلامَ الله ثُمَّ أبْلِغهُ مَأمَنَهُ)(١) ولقوله تعالى : (قَاتِلُوا الذينَ لا يؤْمِنُونَ بالله) إلى قوله :(حَتَّى يُعْطوا الجِزْيَةَ)(٢)

قوله : [فالقود] : إنما سمى القتل قصاصاً بذلك لأن الجاهلية كانوا يقودون الجانى لمستحقها بحبل ونحوه . هذا ، وقد اختلف أهل العلم هل القصاص من الجانى يكفر عنه إثم القتل أم لا ؟ فنهم من ذهب إلى أنه يكفره لقوله عليه الصّلاة والسلام : « الحدود كفارات لأهلها » فعمم ولم يخصص قتلا من غيره ، ومنهم من ذهب إلى أنه لايكفرها لأن المقتول المظلوم لامنفعة له فى القصاص ، وإنما القصاص منفعته للأحياء لينتهى الناس عن القتل، قال تعالى : (ولكم فى القِصاصِ حياةٌ)(٣) ويخص الحديث بالحدود التى الحق فيها لله فقط والحق الأول .

= وقد استبعد قوم صحته بأنه لوكان عند ابن عمر لما ترك أباه ينازع أبا بكر فى قتال ما نعى الزكاة لما فيه « ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة » . ولكن السنة قد تخفى على كبار الصحابة أحياناً . ولا يلتفت لذلك فى نقض السند . وفيه رواية الأبناء عن الآباء عن الأجداد فهو عن واقد بن محمد ، عن أبيه محمد بن عبد الله، عن أبيه عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهم أجمعين .

(١) سورة التوبة آية ٦ .

(٢) سورة التوبة آية ٢٩ .

(٣) سورة الإسراء آية ٣٣ .

إن مت فقد أبرأتك ، فيبرأ ، ثم إن محل تعين القود إذا لم يعف ولى الدم عن الجانى .

● (وليس للولىّ عَفْوٌ) عن الجانى (على الدِّيَةِ إلا برضا الجانِى) : بل له العفو مجاناً أو على الدية إن رضى الجانى فإن لم يرض الجانى بها خيّر الولى بين أن يقتص أو يعفو مجانًا . وقال أشهب : الخيار للولى بين ثلاثة أمور : القصاص ، والعفو مجانًا ، والعفو على الدية . ولا كلام للجانى وهو خلاف المذهب .

(ولا قَوَدَ) : أى ليس للولى قود (إلا بإذن الحاكِمِ) من إمام أو نائبه .

(وإلاّ) بأن اقتص الولى بغير إذن الحاكم (أُدِّبَ) لافتياته على الإمام .

(ولا ديةَ له) : أى لولى الدم (إنْ عَفَا) عن الجانى (وأطْلَقَ) فى عفوه : أى لم يقيد بدية ولا غيرها ، فيقضى بالعفو مجرداً عن الدية .

(إلا أن) تظهر بقرائن الأحوال (إرادَتها) : أى مع الدية حال العفو ويقول : إنما عفوت لأخذ الدية (فيحلف) أى فيصدق بيمينه .

(ويَبْقَى) الولى بعد حلفه (على حَقِّهِ) فى القصاص (إن امتَنَعَ الجانى مِنْ دفعها) : وإلا دفعها وتم العفو . قال فى المدونة : قال مالك : لا شيء لك إلا أن يتبين أنك أردتها ، فتحلف : أنك ما عفوت إلا لأخذها ، ثم لك ذلك (اهـ) وظاهرها الإطلاق : أى تبين بالقرائن حال العفو إرادتها وادعى ذلك حلف مطلقًا بالقرب أو بعد طول . وقال أصبغ وابن الماجشون وغيرهما : يقبل إلا إذا قام بالحضرة ، لا إن قام بعد طول . وهل هو قيد لها أو خلاف ؟ وهو ظاهر كلام الباجى ، وأن المشهور ظاهرها من الإطلاق .

قوله : [أو قال له إن مت فقد أبرأتك] : أى ولو كان قبل إنفاذ مقتله كذا فى حاشية الأصل ، ولكن لابد من كون البراءة بعد الجرح .

قوله : [وقال أشهب]: مقابل لكلام المصنف الذى هو طريقة ابن القاسم ، فلذلك قال فى آخر العبارة وهو خلاف المذهب وإن كان وجيهًا لظاهر قوله تعالى : (ومَنْ قُتِلَ مظلُومًا فَقَدْ جَعَلْنا لوليه سُلْطانًا)(١) .

قوله : [أدب لا فتياته على الإمام] : محل أدبه حيث كان الحاكم ينصفه .

قوله : [أى تبين] : المناسب أن يزيد إن بعد أى .

قوله : [وأن المشهور ظاهرها من الإطلاق] : أى فالمدار على القرينة .

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٩ .

(كَعفْوِهِ) : أى ولى الدم (عن عبد) قتل غيره من حر أو رقيق . . وقال: إنما عفوت لأخذه . وأخذ قيمة المقتول أو ديته إن كان حرًّا ، فلا شىء له : إلا أن تظهر إرادة ذلك ، فيحلف ويبقى على حقه إن امتنع سيده من الدفع المذكور . فالتشبيه تام ، قاله ابن مرزوق . والمعتمد : أنه إن حلف فليس لسيده امتناع بل يخير بين أن يدفع العبد أو قيمته أو قيمة المقتول أو ديته .

● (واستَحَقَّ) الولى (دمَ مَن قَتَلَ القَاتِلَ) : فلو قتل زيد عمراً . فقتل أجنبي زيداً فولىُّ عمرو يستحق دم الأجنبي القاتل لزيد ، إن شاء عفا وإن شاء اقتص ، ولا كلام لولى زيد على قاتله .

(و) استحق مقطوع عضو (مَن قَطَعَ القَاطِعَ) له عمداً عدواناً ؛ كما لو قطع زيد يد عمرو فقطع أجنبي يد زيد . فعمرو يستحق يد الأجنبي ولا كلام لزيد هذا فى العمد .

(و) استحق من ذكر فى الخطأ (دِيَةَ الخَطَإِ) من الأجنبى على عاقلته والقطع على ما سيأتى .

قوله : [فيحلف ويبقى] : أى طال الأمر أم لا .

قوله : [فالتشبيه تام] : حاصله أنه إذا كان المقتول عبداً والقاتل عبداً خير سيد القاتل بين أن يدفعه لأولياء الدم أو يدفع لهم قيمته. أو قيمة المقتول وإن كان المقتول حرًّا ، خيِّر سيد القاتل بين أن يدفعه لأولياء الدم أو يدفع لهم قيمته . أو يدفع لهم الدية ، ومحل الخيار إن لم يعف ولى المقتول مجانًا: فإن عفا وقال : أردت أخذه أو أخذ قيمة المقتول أو ديته كان كما قال الشارح .

قوله : [ولا كلام لولى زيد] : أى ولو عفا عنه ولىّ عمرو .

وقوله : [ولا كلام لزيد] : أى ولو عفا عمرو .

قوله : [هذا] : أى ما ذكر من استحقاق دم من قتل القاتل وعضو من قطع القاطع .

قوله : [واستحق من ذكر فى الخطأ] : المراد بمن ذكر ولى المقتول الأول أو نفس المقطوع الأول .

وقوله : [فى الخطأ] : أى الجناية الثانية خطأ والأولى عمد على كل حال .

• (فإن أرضَاهُ) أى الولى (وَلِيٌّ) المقتول (الثانى) : كما لو أرضى ولى زيد وهو المقتول الثانى فى المثال ولى عمرو المقتول أولا (فله) : أى فيصير دم القاتل الثانى — الذى هو الأجنبى — لولى المقتول الثانى ، الذى هو زيد ، إن شاء عفا وإن شاء اقتص .

● ثم بيَّن شرط الجناية التى بها القود بقوله :

(إن تَعَمَّدَ) الجانى (ضربًا لم يَجُزْ) بمحدد بل (وإن بقَضِيبٍ) : أى عصا أو سوط أو نحوهما مما لا يقتل به غالبًا وإن لم يقصد قتله أو قصد زيداً فإذا هو عمرو ، وقوله : « لم يجز » احترز به من التأديب الجائز من حاكم أو معلم أو والد فلا قود فيه ، لأنه ليس بعدو .

وأما لو كانت الأولى خطأ والثانية خطأ لكان الأول يتبع عاقلة الأول ، والثانى يتبع عاقلة الثانى . فتحصل أن التفصيل الذى قاله المصنف والشارح موضوعه فى كون الجناية الأولى عمداً والثانية إما عمداً وإما خطأ .

والحاصل أن الصور ست عشرة؛لأن الجناية الأولى إما على النفس أو الطرف ، وفى كل إما عمداً وإما خطأ ، والثانية مثلها وأربعة فى مثلها بست عشرة صورة موضوع المصنف . والشارح هنا فى أربعة وهى ما إذا كان المجنى عليه الأول عمداً فى النفس والثانى عمداً أو خطأ فى النفس أو المجنى عليه الأول عمداً فى الطرف ، والثانى عمداً أو خطأ فى الطرف ، وانظر باقى تفصيل المسألة فى فروع المذهب .

قوله : [أى الولى] : بالنصب تفسير للضمير البارز وهو مفعول مقدم .

وقوله : [ولى المقتول] : فاعل مؤخر .

قوله : [ثم بين شرط الجناية] إلخ : شروع فى الركن الثالث وهو الفعل الموجب للقصاص ، فتارة يكون بالمباشرة وهو ما هنا،وتارة يكون بالسبب وسيأتى .

قوله : [أو قصد زيداً فإذا هو عمرو] : أى والحال أن كلا يمتنع قتله وأما لو كان قاصداً زيداً الحربى مثلا فإذا هو عمرو المسلم فخطأ .

واعلم أن القتل على أوجه: الأول أن لا يقصد ضرباً،كرميه شيئًا أو حربيًا فيصيب مسلماً فهذا خطأ بإجماع فيه الدية والكفارة . الثانى أن يقصد الضرب على وجه اللعب فهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته فى المدونة خلافًا لمطرف

(أومُثَقَّلٍ) : كحجر لا حد فيه خلافًا للحنفية .

(كَخَنْقٍ ومَنْعِ طعامٍ) حتى مات أو منع شرب حتى مات . فالقود إن قصد بذلك موته ، فإن قصد مجرد التعذيب فالدية ، إلا أن يعلم أنه يموت فعلم الموت ملحق بقصده كما فى النقل .

(وسَقْىِ سَمٍ) عمداً فيه القود .

● (ولاقسامةَ) حيث تعمد ما ذكر (إنْ أنْفَذَ) الضارب (مقتَلَهُ أو)

وابن الماجشون ، ومثله إذا قصد به الأدب الجائز بأن كان بآلة يؤدب بها ، وأما إن كان الضرب للنارية والغضب فالمشهور أنه عمد يقتص منه إلافى حق الوالد فلا قصاص ، بل فيه الدية مغلظة . الثالث أن يقصد القتل على وجه الغيلة فيتحتّم القتل ولا عفو. قاله ابن رشد فى المقدمات كذا فى (بن) .

قوله : [خلافاً للحنفية] : راجع للقضيب وما بعده فعندهم لا قصاص فى هذه الأشياء ، وظاهره ولو قصد قتله به وإنما القصاص عندهم فى القتل بالمحدد سواء كان حديداً أو حجراً أو خشباً أو بما كان معروفًا بالقتل كالمنجنيق والإلقاء فى النار .

قوله : [كما فى النقل] : ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أن من منع فضل مائه مسافراً عالمًا بأنه لا يحل له منعه ، وأنه يموت إن لم يسقه قتل به وإن لم يل قتله بيده (اه) فظاهره أنه يقتل به سواء قصد بمنعه قتله أو تعذيبه . فإن قلت قد مر فى باب الذكاة أن من منع شخصًا فضل طعامه وشرابه حتى مات فإنه يلزمه الدية . قلت مامر فى الذكاة محمول على ما إذا منع متأولا ، وما هنا غير متأول أخذاً من كلام ابن يونس المذكور .

قوله : [إن أنفذ الضارب مقتله] إلخ : ظاهره أن القصاص على المنفذ ولو أجهز عليه شخص آخر وهو كذلك ، ويؤدّب المجهز فقط على أظهر الأقوال .

والحاصل أن الذى يختص بالقتل هو من أنفذ المقاتل كما هو سماع يحيى بن القاسم ومقابله ما فى سماع ابن أبى زيد أن الذى يقتل هو المجهز الثانى وعلى الأول الذى أنفذ المقاتل الأدب ؛ لأنه بعد إنفاذها معدود من جملة الأحياء ويرث ويورث ويوصى بما شاء من عتق وغيره ، واستظهر ابن رشد الأول .

لم ينفذه و(ماتَ مَغْمُوراً) مما ذكر بأن ضربه فرفع مغموراً من الضرب أو الجرح حتى مات. بل يقتص منه بلا قسامة؛ كما لو رفع ميتاً مما ذكر؛ فإن لم ينفذ له مقتل وأفاق بعد الضرب أو الجرح ثم مات لم يقتص إلا بالقسامة، وكذا لا دية فى الخطأ إلا بها ولو لم يأكل أو يشرب حال إفاقته لاحتمال موته من أمر عارض.

(وكطَرْحِ) معصوم (غيرَ مُحْسِنِ عومٍ) فى نهر (مطلقًا) لعداوة أو غيرها.

(أو) طرح (مَنْ يُحسنُهُ عداوة) فغرق فالقود.

• (وإلاّ) يكن لعداوة بل لعبا (فَدِيَةٌ) وهذا إذا علم أنه يحسنه أو لا يحسنه. فإن جهل ذلك فالقصاص فى العداوة والدية فى اللعب؛ فالدية فى صورتين والقصاص فى الباقى.

قوله: [ومات مغموراً]: المغمور هو من لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم حتى مات.

قوله: [وأفاق بعد الضرب أو الجرح]: محترز قوله فيرفع مغموراً.

قوله: [وكذا لا دية فى الخطأ إلا بها]: أى بالقسامة عند نفى الإنفاذ ونفى الغمور.

قوله: [فالقود]: جواب عن الثلاث صور وهى طرح غير محسن العوم مطلقًا أو غيرها ومن يحسنه عداوة.

قوله: [فدية]: أى مخمسة لا مغلظة خلافًا لابن وهب.

قوله: [أو لا يحسنه]: أى بأن علم ضده وهو توطئة لما بعده.

قوله: [فالدية فى صورتين والقصاص فى الباقى]: حاصله أنه إما أن يطرحه عالمًا بأنه يحسن العوم أو عالمًا بأنه لا يحسنه أو يشك فى ذلك. والطرح إما على وجه العداوة أو اللعب؛ فإن طرحه عالمًا بأنه يحسن العوم ففيه القصاص إن كان عداوة وإن كان لعبًا فالدية وإن طرحه عالمًا بأنه لا يحسن العوم فالقصاص طرحه عداوة أو لعبًا، وإن طرحه شاكًا فإن كان الطرح عداوة فالقصاص أو لعبًا فالدية فجملة الصور ست. فقول الشارح: والقصاص فى الباقى مراده فى أربع.

• وما تقدم كله فى الجناية مباشرة ، وأما الجناية بالسبب فأشار له بقوله :

• (أو تسبب) الجانى فى الإتلاف :

(كحفرِ بئر ، وإن) حفرها (ببيتِهِ) فوقع فيها المقصود .

(أو وَضْعِ)شىء(مُزْلِق) : كقشر بطيخ ، أو ماء بنحو طين مزلق بطريق لمقصود.

(أو رَبْط دابةٍ بطريقٍ) لمقصود .

(أو) اتخاذ (كلبٍ عقُورٍ) : أى شأنه العقر .

(لمعيَّنٍ) راجع لجميع ما قبله .

(وَهَلَكَ) المعين (المقصودُ) بالبئر وما بعده ؛ فالقود من المتسبب .

• (وإلاَّ) يهلك المقصود بل غيره ، أو لم يكن لمعين بل قصد مطلق الضرر فهلك بها إنسان (فالدِيَةُ) فى الحر المعصوم ، والقيمة فى غيره . ومفهوم قصد مطلق الضرر : أنه إن لم يقصد ضرراً بالحفر وما بعده فلا شىء عليه ، ويكون هدراً . وهذا إن حفر البئر بملكه أو بموات لمنفعة ولو لعامة أو وضع المزلق لا بطريق الناس أو ربط الدابة ببيته أو بطريق على وجه الاتفاق ؛ كسوق وعند مسجد أو بيت أحد لنحو ضيافة أو اتخذ الكلب ببيته لحراسة، وإلا فالدية أيضاً .

قوله : [مزلق] : اسم فاعل .

قوله : [طين مزلق] : احترز بذلك عن الطين الغير المزلق كالأرض المرملة فلا يقتص من فاعله .

قوله : [أو ربط دابة] : أى شأنها الإيذاء إما برفس أو نطح أو عض .

قوله : [بطريق لمقصود] : قيد فى الدابة والمزلق بدليل تقدير الشارح .

قوله : [راجع لجميع ما قبله] : أى ولذلك قدر الشارح فى الكل قوله لمقصود .

قوله : [فالدية] : أى فى صورتين وهما ما إذا هلك بها غير المقصود أو قصد بها مطلق الضرر وهلك بها مطلق إنسان .

قوله : [وهذا إن حفر البئر بملكه] إلخ : تقييد للتفصيل المتقدم .

قوله : [لحراسة] : ظاهره أن اتخاذه للحراسة ونحوها ينفى عنه الضمان وإن كان عقوراً واشتهر وهو كذلك إن لم يتقدم لصاحبه إنذاراً عند حاكم وإلا ضمن.

قوله : [وإلا فالدية] : راجع لمفاهيم هذه القيود من قوله : إن حفر البئر

* (وكالإكراه) : عطف على « كحفر » بئر : فمن أكره غيره على قتل نفس فيقتل المكره - بالكسر - لتسببه كما يقتل المكرَه - بالفتح - لمباشرته ، وإنما يكون المأمور مكرهاً إذا كان لا يمكنه المخالفة كخوف من الآمر ، فإن لم يخف اقتص منه فقط .

(وتقديم مسموم) لمعصوم (عالماً) بأنه مسموم، فتناوله غير عالم فمات ؛ فالقصاص ، فإن تناوله عالماً بسمه فهو القاتل لنفسه : وإن لم يعلم المقدم فهو من الخطأ .

(ورميه حيةً عليه) حية(1) فمات وإن لم تلدغه ، فالقود ، لا ميتة فالدية . وكذا إن كان شأنها عدم اللدغ لصغرها .

بملكه إلى هنا بأن يقال فيها حفر البئر بغير ملكه وبغير موات ككونها بطريق المسلمين أو بموات عبثاً أو وضع المزلق بالطريق ، أو وضع الدابة بغير بيته كبيت الغير لا على وجه الضيافة ، أو بطريق لا على وجه الاتفاق بل اتخذها عادة بسوق ، أو بباب مسجد ، أو اتخذ الكلب ببيته لا لمنفعة شرعية ، فإن هلك بهذه الأشياء حر معصوم ففيه الدية وفي المعصوم غيره القيمة .

قوله : [اقتص منه فقط] : أي إن لم يكن الآمر حاضراً وتمالأ مع المباشر على القتل وإلا فيقتص منهما .

قوله : [وتقديم مسموم] : أي من طعام أو شراب أو لباس عالماً مقدمه بأنه مسموم ولم يعلم المتناول بدليل تقييد الشارح .

قوله : [فهو القاتل لنفسه] : أي ولا شيء على المقدم له وإن كان متسبباً .

قوله : [وإن لم يعلم المقدم] : بكسر الدال ولا الآكل .

وقوله : [فهو من الخطأ] أي ففيه الدية .

قوله : [فالدية] : أي إن رماها على وجه اللعب لا على وجه العداوة وإلا فالقود .

والحاصل أنه إذا كانت الحية حية كبيرة شأنها القتل ومات فالقود مات من لدغها أو من الخوف رماها على وجه العداوة أو اللعب ، وإن كانت صغيرة ليس

---

(1) أي غير ميتة ؛ فهنا جناس تام .

(وإشارتِهِ) عليه (بسلاحٍ) كسيف وخنجر (فهَرَبَ) المشار عليه (وطَلَبَهُ) المشير فى هروبه (لعداوةٍ) بينهما ، فمات بلا سقوط : فالقود بلا قسامة ، وإن لم يضربه بالفعل .

(وإن سَقَطَ) حال هروبه (فبِقَسَامَةٍ) لاحتمال موته من سقوطه ؛

(وإشارَتِهِ فقط) : بلا عداوة ولا هرب (فخطأٌ) : فالدية مخمسة على العاقلة . وكذا إن هرب ولا عداوة .

(وكإمسَاكِهِ للقتلِ ، ولَولاهُ) : أى الإمساك (ما قَدَرَ القاتلُ) على قتله : فالقود عليهما الممسك لتسببه والقاتل لمباشرته (وإلا) : بأن أمسكه لغير القتل أو له وكان القاتل يدركه مطلقاً (فالمباشرُ) هو الذى يقتل (فَقَطْ)

شأنها القتل أو ميتة فرماها عليه فمات من الخوف ، فإن كان على وجه اللعب فالدية وإن كان على وجه العداوة فالقود .

قوله : [وإشارته عليه] إلخ : حاصله أنه إذا أشار عليه بآلة القتل فهرب فطلبه فمات ، فإما أن يموت بدون سقوط أو به ، وفى كل إما أن يكون بينهما عداوة أولا ، فإن لم يكن بينهما عداوة فالدية سقط حال هروبه أولا ؛ لكن فى السقوط بقسامة وإن كانت بينهما عداوة فإن لم يسقط فالقصاص بدون قسامة وإن سقط فالقصاص بقسامة .

قوله: [وإشارته فقط] : أى وإن مات مكانه من إشارته عليه بآلة القتل من غير هروب وطلب فخطأ كما قال المصنف ، لكن قول الشارح بلا عداوة المناسب إسقاط لا كما هو المنصوص فى الحاشية وغيرها قال (عب) : وانظر إذا لم يكن بينهما عداوة هل الدية بقسامة أو لا دية أصلا (اه) .

قوله : [وكذا إن هرب ولا عداوة] : أى ومات فدية خطأ .

قوله : [فالقود عليهما]: حاصله أنهما يقتلان جميعاً بقيود ثلاثة معتبرة فى الممسك وهى أن يمسكه لأجل القتل وأن يعلم أن الطالب قاصد قتله وأن يكون لولا مسكه ما أدركه القاتل ، فإن أمسكه لأجل أن يضربه ضرباً معتاداً أو لم يعلم أنه يقصد قتله أو كان قتله لا يتوقف على إمساك له قتل المباشر وحده وضرب الآخر مائة سوط وحبس سنة .

دون المسلك وأدب .

• (ويُقْتَلُ الأدنى) صفة (بالأعلى) .

• (كَحُرٍّ كتابيٍّ بعبدٍ مُسْلِمٍ) فالإسلام أعلى من الحرية (لا العكس) أى لا يقتل الأعلى بالأدنى كمسلم بحر كتابى .

• (و) يقتل (الجَمْعُ) كاثنين فأكثر (بواحدٍ) : إن تعمدوا الضرب له وضربوه (ولم تَتَمَيَّزِ الضرَبَاتُ) أو تميزت وتساوت ، بدليل قوله :

(وإلاّ) بأن تميزت وكان بعضها أقوى شأنه إزهاق الروح (قُدِّمَ الأقوى) ضرباً فى القتل دون غيره (إن عُلِمَ) : فإن لم يعلم قتل الجميع .

(أو تمالئوا) على قتله ؛ بأن قصد الجميع قتله وضربه وحضروا وإن لم يباشره إلا أحدهم لكن بحيث إذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر .

والحاصل أن التمالؤ موجب لقتل الجميع وإن وقع الضرب من البعض، أو كان الضرب بنحو سوط كما قال المصنف . وأما تعمد الضرب بلا تمالؤ فإنما يوجب قتل الجميع إذا لم تتميز الضربات أو تميزت وتساوت أو لم تتساو ولم يعلم صاحب الأقوى والأقدم وعوقب غيره . وهذا إذا رفع ميتاً أو منفوذ المقاتل أو

تنبيه : يقتص من العائن القاتل عمداً بعينه إذا علم ذلك منه وتكرر ، وأما القاتل بالحال فلا يقتص منه عند الشافعية ، وفى (عب) وغيره أنه يقتص منه إذا تكرر وثبت قياساً على العائن المجرب ، واستبعد بن ذلك ، وأما القاتل بالاستعمال المجرب فكالعائن جزماً .

قوله : [ويقتل الأدنى] : تفريع على ماتقدم أول الباب من شروط القصاص وأركانه .

وقوله : [ولم تتميز الضربات] : أى ضربة كل واحد منهم وسواء كان الموت ينشأ عن كل واحدة أو عن بعضها، وما ذكره من قتل الجمع فى هذه الحالة هو ما فى النوادر فى اللخمى خلافه وهو أنه إذا أنفذ أحد الضاربين مقاتله ولم يدر من أى الضربات فإنه يسقط القصاص والدية وفى أموالهم إذا لم يتمالئوا على قتله كذا فى (عب) .

قوله : [أو كان الضرب بنحو سوط] : أى هذا إذا ضربوه بآلة يقتل بها عادة ، بل وإن حصل بآلة لا يقتل بها عادة فالمدار على التمالؤ أى التعاقد والاتفاق .

مغموراً حتى مات ، وإلا ففيه القسامة ، ولا يقتل بها إلا واحد كما يأتى .

* (و) يقتل (الذَّكَرُ بالأنثى ، والصحيحُ بالمريضِ) .

* يُقتل (الكاملُ) الأعضاء والحواس (بالناقصِ عُضواً) : كيد أو رجل (أو حاسةً) كسمع وبصر .

* (و) يقتل (المُتَسَبِّبُ مع المباشرِ) : كحافر بئر لمعيَّن ، فردّاه غيره فيها وكمكرِه — بالكسر — مع مكره بالفتح ؛ هذا لتسببه وهذا لمباشرته .

* (و) يقتل (أبٌ أومعلمٌ) صنعة أو قرآنا (أمَرَ) كل من الأب أو المعلم (صبياً) بقتل إنسان فقتله ، ولا يقتل الصغير لعدم تكليفه .

(و) يقتل (سيدٌ أمَرَ) عبده بقتل حر فقتله ، ويقتل العبد أيضاً إن كان كبيراً لأنه مكلف . فإن كان الولد أو المتعلم كبيراً قتل وحده إن لم يكره ، وإلا قتلا معاً كما تقدم . وعلى عاقلة الولد الصغير أو المتعلم نصف الدية مع القصاص من الأب أو المعلم .

قوله : [كما يأتى] : أى آخر الباب .

قوله : [ويقتل الذكر بالأنثى] : أى حيث لم يكن القاتل زائداً حرية أو إسلاماً كما تقدم .

قوله : [بالمريض] : أى ولو كان المريض مشرفاً ومحتضراً للموت .

قوله : [مع مكره بالفتح] : أى حيث كان الإكراه بخوف القتل وإلا فيقتص منه هو فقط إن لم يكن الآمر حاضراً وإلا فيقتل أيضاً لقدرته على التخليص كما فى الخرشى والمجموع ، ومحل اشتراط خوف القتل من المكره ما لم يكن المأمور عبداً لذلك الآمر ، وإلا كان أمره بمنزلة الإكراه كما يأتى .

قوله : [ولا يقتل الصغير] : أى ولا دية عليه فى ماله ، وإنما على عاقلته نصفها كما سيأتى .

قوله : [إن كان كبيراً] : أى بالغاً وأمر السيد فيه كالإكراه فلذلك يقتل معه .

قوله : [وعلى عاقلة الولد الصغير] إلخ : أى وأما العبد الصغير المأمور فلا شيء عليه لعدم العاقلة له .

(و) يقتل (شريكُ صبيٍّ) دون الصبي (إنْ تمالآ) معًا على قتل شخص ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية ، لأن عمده كخطئه . فإن لم يتمالآ على قتله وتعمداه أو الكبير فقط فعليه نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الصغير نصفها وإن قتلاه أو الكبير خطأ ، فعلى عاقلة كل نصف الدية .

قوله : [فإن لم يتمالآ على قتله] إلخ : محل قسم الدية بينهما ما لم يدّع أولياء المقتول أنه مات من فعل المكلف — فإنهم يقسمون عليه ويقتلونه ، ويسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي ؛ لأن القسامة إنما يقتل بها ويستحق بها واحد .

قوله : [فعلى عاقلة كل نصف الدية] : إنما كان على عاقلة الصبي نصف الدية في عمده وخطئه لأن عمده كخطئه .

● تنبيه : هل يقتص من شريك سبع نظراً لتعمد قتله ومن شريك جارح نفسه جرحًا ينشأ عنه الموت غالبًا ومن شريك حربي لم يتمالأ معه على القتل أولا يقتص مما ذكر ، بل إنما عليه نصف الدية ويضرب مائة ويحبس عامًا ؟ قولان والقول بالقصاص يكون بقسامة وبنصف الدية بلا قسامة .

مسألة : إن تصادم المكلفان أو تجاذبا حبلا أو غيره فسقطا راكبين أو ماشيين أو مختلفين قصداً فماتا فلا قصاص لفوات محله ، وإن مات أحدهما فحكم القود يجرى بينهما أو حملا على القصد عند جهل الحال لا على الخطأ عكس السفينتين إذا تصادمتا ، وجهل الحال فيحملان على عدم القصد من رؤسائهما فلا قود ولا ضمان ، لأن جريهما بالريح ليس من عمل أربابهما كالعجز الحقيقي بحيث لا يستطيع كل منهما أن يصرف دابته أو سفينته عن الآخر فلا ضمان بل هو هدر ، لكن الراجح أن العجز الحقيقي في المتصادمين فيه ضمان الدية في النفس والقيمة في الأموال . بخلاف السفينتين فهدر وحملا عليه عند جهل الحال ، وأما لو قدر أهل السفينتين على الصرف ومنعهم خوف الغرق أو النهب أو الأسر حتى أهلكت إحدى السفينتين الأخرى فضمان الأموال في أموالهم والدية على عواقلهم ؛ لأنهم لا يجوز لهم أن يسلموا بهلاك غيرهم (اهـ ملخصا من خليل وشراحه) .

فائدة : قال (شب) : ذكر خليل في توضيحه فروعًا لا بأس بذكرها لتعلقها بما هنا ؛ أحدها : لو قاد بصير أعمى فوقع البصير ووقع الأعمى عليه فقتله فقال

• (لا) يقتل (شريكُ مُخطئ و) لا شريك (مجنونٍ) : بل عليه نصف الدية فى ماله وعلى عاقلة المخطئ أو المجنون نصفها . هذا إن تعمد ، وإلا فالنصف على عاقلته أيضاً .

● ثم شرع يتكلم على الجناية فيما دون النفس فقال :

(ومادونَ النَّفْسِ -كجرحٍ) وقطْع وضرب وإذهاب منفعة ؛ كسمع (وبصرٍ : كالنَّفْسِ) : أى كالجناية على النفس (فِعْلاً) : أى فى الفعل من كونه عمداً عدواناً (وفَاعِلا) : أى من كونه مكلفا غير حربى ولا زائد حرية أو إسلاما (ومفْعُولاً) : من كونه معصوماً للإصابة بأيمان أو أمان ، قال ابن عرفة : متعلق الجناية : غير النفس ؛ إن أفاتَت بعضَ الجسم فقَطْعٌ ، وإلا فإن

مالك فى رواية ابن وهب : الدية على عاقلة الأعمى . ثانيها لو طلب غريقاً فلما أخذه خشى على نفسه الهلاك فتركه ومات ففى الموازية والعتبية عند ابن القاسم لاشىء عليه . ثالثها : لو سقط من على دابته على رجل فمات الرجل فديته على عاقلة الساقط قاله أشهب فى الموازية والمجموعة ، ولو انكسرت سن من الساقط وانكسرت سن من الآخر فقال ابن المواز مذهب أصحابنا أن على الساقط دية سن الذى سقط عليه وليس على الآخر ديتها . وقال ربيعة على كل واحد دية صاحبه ودليل الأول أن الجناية بسبب الساقط دون سبب آخر (اهـ)

قوله : [كجرح] : بفتح الجيم الفعل وأثره بالضم وسيأتى الفرق بين الجرح وغيره عن ابن عرفة .

قوله : [من كونه عمداً) : أى قصداً .

وقوله : [عدواناً] : أى تعدياً يحترز عن اللعب والأدب فينشأ عنه جرح فلا قصاص فيه .

قوله : [غير حربى] :أى لأن الحربى لا يقتص منه بدليل أنه لو أسلم أو أمن لا يلزمه شىء فيما فعله ؛ وتقدم إيضاح تلك القيود أول الباب .

قوله : [من كونه معصوماً] : أى من حين الرمى إلى حين التلف كما تقدم إيضاحه .

قوله : [إن أفاتت بعض الجسم] : أى أذهبته .

أزالت اتصال عظم لم يَبِين فكَسْرٌ . وإلا فإن أثَّرت فى الجسم فجُرْح وإلا فإتلاف منفعة(اهـ) .

* ولما كان قوله : « كالنفس » – يقتضى من حيث الفاعل – أنه يُقتص من الناقص – كالعبد – إن جرح كاملا كالحر استثنى ذلك منه بقوله :

(إلا ناقصاً) لحرية أو إسلام (كعبدٍ) أو كافر (جَنَى على طَرَفٍ) أو منفعة (كاملٍ ؛ كحرٍ) أو مسلم (فلا قِصَاصَ) من الناقص على المشهور من المذهب ؛ وهو قول الفقهاء السبعة . وعليه عمل أهل المدينة ؛ لأن جناية الناقص على الكامل – كجناية ذى يد شلاء على صحيحة ، وإن كان يقتص منه فى النفس كما مر ، ودية الجرح فى رقبة العبد وذمة الكافر – فإن لم يكن فيه شىء مقدر فحكومة إن برى على شين ، وإلا فليس على الجانى المتعمد إلا العقوبة .

قوله : [لم يبن] : أى لم ينفصل بل بقى معلقاً ببعض العروق .

قوله : [وإلا] : أى بأن لم تحصل إفاتة بعض الجسم ولا إزالة اتصال عظم لم يبن .

قوله : [وإلا فإتلاف منفعة] : أى بأن لم تحصل إفاتة بعض الجسم ولا إزالة اتصال عظم لم يبن ولا غاصت فى الجسم ، وإنما أذهبت منفعة من الجسم مع بقائه على ما هو عليه .

قوله : [يقتضى من حيث الفاعل] : أى لأن الأصل فى التشبيه أن يكون تاماً فأفاد بهذا الاستثناء أن التشبيه غير تام .

قوله: [من الناقص]: مراده بالناقص والكامل باعتبار المعنى لا باعتبار الحس، فإن الفرض أن الأعضاء متساوية فى الجميع .

قوله : [كعبد] : مثال لنقص الحرية .

وقوله : [أو كافر] : مثال لنقص الإسلام .

قوله : [كجناية ذى يد شلاء]: أى تنزيلا للنقص المعنوى منزلة النقص الحسى .

قوله : [كما مر] : أى فى شرح قوله ولا زائد حرية أو إسلام .

قوله : [فإن لم يكن فيه شىء مقدر] : أى من الشارع وستأتى ديات الجراحات التى قدرها الشارع .

وقوله : [فحكومة] إلخ : أى مال يحكم به القاضى بعد تقويم الذات المجنى عليها سالمة ومعيبة ، وينظر لما بين القيمتين فيحكم القاضى به على الجانى وسيأتى إيضاح ذلك .

• (وإن تعَدَّدَ مُبَاشِرٌ) على ما دون النفس (بلا تَمَالُؤٍ) منهم (وتميَّزَتْ) الجراحات : أى تميز وعلم فعل كل واحد منهم (فَمِنْ كلٍ) يقتص (بقَدْرِ ما فَعَلَ) : فإن تمالؤا اقتص من كلٍ بقدر الجميع ، تميزت أم لا ، قياساً على قتل النفس من أن الجميع عند التمالؤ يقتلون بالواحد . وأما إذا لم تتميز عند التمالؤ . فهل يلزمهم دية الجميع ولا قصاص ؟ أو يقتص من كل بقدر الجميع ؟ فإذا كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه وقطع أحدهم يده والثالث رجله ولم يُعلم مَن الذى فقأ العين ومن قطع الرِّجل ومن قطع اليد — والحال أنه لا تمالؤ بينهم — اقتص من كل بفقء عينه وقطع يده ورجله . وفيه نظر ؛ إذ لم يقع من كل واحد إلا فعل واحد .

• ثم شرع فى بيان ما يقتص منه مما دون النفس . وما لا يقتص منه بقوله :

(واقتُصَّ مِن مُوضِّحَةٍ) بكسر الضاد المعجمة (وهى : ما أوضَحَتْ عَظْمَ الرَّأسِ) : أى أظهرته (أو) عظم (الجبْهَةِ) : ما بين الحاجبين وشعر الرأس (أو) عظم (الخدَّيْنِ) فما أوضحت عظم غير ما ذكر — ولو بالوجه كأنفٍ ولِحْى أسفل — لايسمى موضحة عند الفقهاء ، وإن اقتص من عمده .

ولا يشترط فى الموضحة ماله بال واتساع بل (وإن) ضاق (كإبْرَةٍ) :

قوله : [فمن كل يقتص بقدر ما فعل] : أى بالمساحة ولا ينظر لتفاوت العضو بالرقة والغلظ .

قوله : [وفيه نظر] : أى فالأظهر الأول .

قوله : [ما بين الحاجبين وشعر الرأس] : مراده ماعلا على الحاجبين وسفل عن شعر الرأس فيشمل الجبينين .

قوله : [لا يسمى موضحة عند الفقهاء] إلخ : قال البساطى إنما يظهر تعريف الموضحة بما ذكر باعتبار الدية . وأما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه وبين غيرها .

قوله : [ولا يشترط فى الموضحة] : أى قصاصاً أو دية .

قوله : [بل وإن ضاق] : أى بل يثبت القصاص أو الدية وإن كان ضيقاً كإبرة إلخ .

أي كقدر مغرزها فيقتص منه .

● (و) يقتص (مماقبلها) أي الموضحة من كل ما لا يظهر به العظم ، وهي ستة بينها بقوله :

• (من دامية) : وهي ما أضعفت الجلد حتى رشح منه دم بلا شق له ، (وحارصة : ما شقت الجلد)

(وسمحاق) : بكسر السين : ما (كشطته) أي الجلد عن اللحم ، و (باضعة) : وهي ما (شقت اللحم) ،

• (ومتلاحمة) وهي ما (غاصت فيه بتعدد) : أي في عدة مواضع منه ولم تقرب للعظم .

• (وملطاة) بكسر الميم : وهي ما (قربت للعظم) ولم تصل له ، وإلا فموضحة كما تقدم .

فالستة : ثلاثة متعلقة بالجلد ، وثلاثة باللحم .

• (و) يقتص (من جراح الجسد) غير الرأس (وإن منقلة) وسيأتي تفسيرها .

قوله : [ويقتص مما قبلها] : أي من السابق عليها في الوجود الخارجي .

قوله : [وحارصة] : بحاء مهملة فألف فراء فصاد مهملتين .

قوله : [وباضعة] : بالضاد المعجمة والعين المهملة .

قوله : [أي في عدة مواضع] : أي بأن أخذت فيه يميناً وشمالاً .

قوله : [بكسر الميم] : أي وبالهمز .

قوله : [ولم تصل له] : حاصله أن الملطاة هي التي أزالت اللحم وقربت للعظم ولم تصل إليه بل بقي بينها وبينه ستر رقيق ، فإن زال ذلك الستر سميت موضحة .

قوله : [ثلاثة متعلقة بالجلد] : أي وهي الدامية والخارصة والسمحاق .

وقوله : [وثلاثة باللحم] : أي وهي الباضعة والمتلاحمة والملطاة .

قوله : [غير الرأس] : أي والجبهة والخدين ، وأما الرأس فقد سبق الكلام على سبع جراحات فيه ، وسيأتي اثنتان ليس فيهما إلا الدية وهما المنقلة والآمة .

قوله : [وسيأتي تفسيرها] : أي في قوله : ما ينقل بها فراش العظم للدواء

وتعتبر (بالمِساحةِ) طولا وعرضا وعمقًا ، وهذا : (إن اتحَدَ المحَلُ) : أى يشترط اتحاده ؛ فلا يقتص من جرح عضو أيمن فى أيسر ولا عكسه ، ولا تقطع سبابة مثلا بإبهام ، ولو كان عضو الجانى قصيراً لم يكمل بقية الجرح من عضوه الثانى.

● (و) اقتص (مِنْ طَبِيبٍ) المراد به هنا : من يباشر القصاص من الجانى (زَادَ) ؛ على المساحة المطلوبة (عمداً) فيقتص منه بقدر مازاد فلو نقص ولو عمداً فلا يقتص ثانياً ، فإن مات المقتص منه من القصاص فلا شىء على الطبيب إذا لم يزد عمداً وإلا فالقصاص .

(وإلاّ) يتحد المحل أو لم يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطأ (فالعَقْلُ) : على الجانى ؛ فإذا قطع خنصراً ولاخنصر له فلا قصاص لعدم اتحاد المحل وتعين العقل . فإن كانت الجناية عمداً أو دون الثلث ففى ما له ، وإلا فعلى العاقلة كما سيأتى .

ويحث بن فى تسميتها منقلة بقوله : صوابه : وإن هاشمة ، فقد قال مالك : الأمر المجمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون إلا فى الرأس والوجه — انظر المواق (اهـ) .

قوله : [بالمساحة] : هى بكسر الميم .

قوله : [وهذا إن اتحد المحل] : أى واعتبار القصاص بالمساحة إنما يكون إن اتحد المحل .

قوله : [لم يكمل بقية الجرح] إلخ : أى فمحل اعتبار القصاص بالمساحة إذا لم يحصل إزالة عضو وإلا فيقطع العضو الصغير بالكبير وعكسه .

قوله : [المراد به هنا] : أى وأما الطبيب بمعنى المداوى فليس مراداً هنا .

قوله : [فلو نقص ولو عمداً] : أى على المساحة المطلوبة لأنه قد اجتهد .

قوله : [فلا شىء على الطبيب] : أى فلا يقتص منه فلا ينافى أن عليه إن زاد الدية كما يأتى بعد .

قوله : [فإذا قطع خنصراً] : مثال لما لم يتحد فيه المحل .

قوله : [فإن كانت الجناية عمداً] أى فإن كان الجرح عمداً والفرض عدم اتحاد المحل فى الجانى أو كان من زيادة الطبيب .

وقوله : [أو دون الثلث] : أى أو كان خطأ وعقله دون ثلث الدية الكاملة .

وقوله : [ففى ماله] : أى فالعقل فى ماله .

● وشبه فى لزوم العقل قوله :

* (كعَيْنِ أعمى) : أى حدقته جنى عليها ذو سالمة بأن قلعها ؛ فإنّ السالمة لاتؤخذ بها لعدم المماثلة ، بل يلزمه حكومةٌ بالاجتهاد ، وفى العكس الدية .

(ولسانِ أبْكَمَ) : لا يقطع بالناطق ولا عكسه ، وفى الناطق الدية وفى الأبكم الحكومة .

(وما بَعْدَ مُوضِحَةٍ) من الجراح : لا قصاص فيه ويتعين فيه العقل ؛ وبينه بقوله :

* (من مُنَقِّلَةٍ) بفتح النون وكسر القاف مشددة ؛ وهى لا تكون إلا فى الرأس أو الوجه (وهى : ما يُنْقَلُ بها) : أى فيها (فَرَاشُ العَظْمِ) بفتح الفاء وكسرها : أى العظم الرقيق الكائن فوق العظم كقشر البصل :أى ما يزيل منها الطبيب فراش العظم (للدواءِ) : أى لأجله ليلتئم الجرح : أى ما شأنها ذلك . وإنما لم يكن فيها قصاص لشدة خطرها .

* (وآمَّةٍ) بفتح الهمزة ممدودة :وهى ما (أفضَتْ لأُمِّ الدماغِ) وأم الدماغ : جلدة رقيقة مفروشة عليه متى انكشفت عنه مات .

قوله : [وفى العكس الدية] :أى فيما إذا كان الجانى أعمى وفقأ عين البصير .

قوله : [وفى الناطق الدية] إلخ : أى كما قيل فى العين العمياء والعين البصيرة .

قوله : [ويتعين فيه العقل] : أى فيستوى عمده وخطؤه .

قوله : [وهى لا تكون إلا فى الرأس أو الوجه]: هذا مما يؤيد بحث (بن)المتقدم .

قوله : [أى فيها] جعل الباء بمعنى فى يشكل عليه آخر العبارة . فإن مقتضاه أن الباء بمعنى من .

قوله:[وهى ما أفضت لأم الدماغ]: حاصله أن الآمة هى الجرح الواصلة لأم الدماغ ولم تخرقها ، وذكر خليل بعدها الدامغة بعين معجمة وهى ما خرقت خريطة الدماغ ولم تنكشف بل نحو قدر مغرز إبرة فعلى كلام خليل ما بعد الموضحة ثلاثة أشياء . قال ابن عبد السلام : الأظهر أن الآمة والدامغة مترادفان أو كالمترادفين فمن أجل ذلك لم يتعرض لها مصنفنا وجعل ما بعد الموضحة شيئين .

قوله : [جلدة رقيقة] : محصله أن الدماغ اسم للمخ وأمه هى الجلدة الرقيقة .

* (ولا مِنْ لَطْمَةٍ) عطف على محذوف استفيد مما قبله أى فلا قصاص من ذلك ولا من لطمة : أى ضربة على الخد إذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة ولا عقل فيها كما سينبه عليه .

(و) لا من (ضَرْبَةٍ) : بيد أو رجل بغير وجه ؛ كصفع بقفا (لم تَجْرَحْ : أى لم ينشأ عنها جرح أى ولا ذهاب منفعة كاللطمة .

(و) لا من إزالة (لحيةٍ) بفتح اللام .

(و) لا من إزالة (شُفْرِعَيْنٍ) بضم الشين المعجمة وسكون الفاء الهدب .

(و) لا من شعر (حاجبٍ) .

* (وعَمْدُها) : أى هذه المذكورات من اللطمة وما بعدها (كالخطأ) فى عدم القصاص والعقل .

* (إلا فى الأدبِ) : فيجب فى عمدها دون خطئها .

ومفهوم « لم تجرح » أنها إن نشأ عنا جرح أو ذهاب منفعة أن فيها القصاص . وهو كذلك وسيأتى تفصليه .

(بخلافِ ضربةٍ بسَوْطٍ) ففى عمدها القصاص .

قوله : [ولا عقل فيها] : أى بل فيها الأدب إن كانت عمداً .

قوله : [بيد أورجل] : الباء داخلة على الآلة .

وقوله : [بغير وجه] : الباء بمعنى على .

قوله : [بغير وجه] : إنما قيد بذلك لئلا يتكرر مع اللطمة .

قوله : [ولا من إزالة لحية] : هى الشعر النابت على اللحى الأسفل .

قوله : [بفتح اللام] : لعله بكسرها لأنه الأفصح فيها قال تعالى : (لاتَأْخُذْ بِلِحْيَتِى)[1] .

قوله : [إلا فى الأدب] : أى وتجب الحكومة فى اللحية وشعر العين والحاجب إن لم ينبت كما كان أولا .

قوله : [وسيأتى تفصيله] : أى فى قوله وإن جرحه إلخ .

قوله : [ففى عمدها القصاص] : أى وإن لم ينشأ عنه جرح ولا ذهاب منفعة ؛ لأن الضرب بالسوط عهد للأدب والحدود . وليس فيه متالف عادة .

---

(١) سورة طه آية ٩٤ .

(ولا) قصاص (إنْ عظُمَ الخطَرُ) بفتح الخاء والطاء أى الخوف (فى غيْرِها) : أى غير الجراح التى بعد الموضحة أى جراح الجسد غير ما تقدم؛ (كعَظْمِ الصَّدْرِ)) : أى كسره وعظم الصلب أو العنق (ورَضٌ الأُنْثَيَيْنِ) وفيها العقل كاملاً بعد البُرء ومفهوم: «رض» أن فى قطعهما أو جرحهما القصاص؛ لأنه ليس من المتالف.

• (وإنْ جرَحَهُ) جرحاً فيه القصاص كموضحة (فذَهبَ) بسببه (نحوَ بصره أو شُلَّتْ يَدُهُ اقتُصَّ منه) : أى يفعل بالجانى بعد برء المجنى عليه مثل ما فعل.

قوله : [التى بعد الموضحة] : أى وهى المنقلة والآمة ؛ فالتقييد بعظم الخطر بالنسبة للجراحات التى فى الجسد غير المنقلة والآمة المتقدمين ، فإنه لا قصاص فيهما من غير قيد بعظم الخطر لأن شأنهما عظم الخطر ، وقوله غير ما تقدم أى من الموضحة وما قبلها من كل ما فى عمده القصاص فالضمير فى غيرها عائد على الجراح التى بعد الموضحة .

وقوله : [أى جراح الجسد] : تفسير للغير .

وقوله : [غير ما تقدم] : قيد فى جراح الجسد .

قوله : [بعد البرء] : أى بعد استقرار حياته ، والموضوع أن الأنثيين وما قبلهما ذهبت منه المنفعة وإلا فلو برئ على غير شين لم يكن فى العمد إلا الأدب . وإنما وجب العقل دون القصاص لقول مالك أخاف أن يتلف الجانى .

قوله : [أى يفعل بالجانى] : وجد بطرّته هذا أول ما نقله الفقير مصطفى العقباوى تلميذ المؤلف من شرحه على الأصل مع تجريد من مجموع وحاشية شيخنا العلامة سيدى الشيخ محمد الأمير ، وذلك بإذن من ولى الله تعالى الشيخ صالح السباعى يقظة ومؤلفه القطب شيخنا الدردير مناماً قلت له: يا سيدى أنقل كلامك لكلامك ؟ فتبسم وقال : خيراً، نسأل الله القبول والرضا (اهـ) .

قوله : [بعد برء المجنى عليه] : أى كما هو الواجب فى كل الجراحات التى لم يتحقق عاقبة أمرها . وسيأتى بيان ذلك .

قوله : [مثل ما فعل] : أى من الجرح موضحة أو غيرها .

(فإنْ حَصَلَ) للجانى (مِثْلُه) : أى مثل الذاهب من المجنى عليه (أوزَادَ) الذاهب من الجانى بأن ذهب شىء آخر مع الذاهب ، بأن أوضح فذهب بصره وسمعه ، فلا كلام لأنه ظالم يستحق .

(وإلاّ) يحصل للجانى مثل الذاهب من المجنى عليه — بأن لم يحصل شىء أو حصل غيره — (فالعَقْلُ) : لازم للجانى فى ماله ؛ أى عقل ما ذهب من المجنى عليه فعبارته أو ضح من عبارة الأصل .

(كأنْ ضرَبَهُ) ضربة لا قصاص فيها ؛ كلطمة أو ضربة بقضيب مما لاقصاص فيه ؛ لأن الضرب لايقتص فيه إنما يقتص من الجروح كما فى الآية (فذَهبَ) بصره مثلا ؛ فإنه لا يضرب بل عليه العقل .

(إلا أنْ يُمكِن الإذهَابُ) من الجانى بفعل فيه يذهب منه مثل ما أذهب بما لا قصاص فيه ؛ كحيلة تذهب بصره (بلا ضَرْب) فإنه يفعل به .

قوله : [أى مثل الذاهب] : الأولى حذف مثل .

وقوله : [من المجنى عليه] صفة للذاهب الذى هو البصر أو شلل اليد .

قوله : [وسمعه] : هذا هو الذى زاد .

قوله : [فلا كلام] : أى لذلك الجانى الذى اقتص منه .

وقوله : [لأنه ظالم يستحق] : أى يستحق القصاص بالوجه الذى فعل به ولزيادة أمر من الله .

قوله : [فالعقل لازم للجانى فى ماله] : أى الجانى وهذا مذهب ابن القاسم، وقال أشهب إنها على عاقلته والوجه مع ابن القاسم لأن الفرض أن الجرح عمد .

قوله : [الأصل] : يعنى به خليلا ولو جرى على اصطلاح المصنف فى شرحه لعبر بالشيخ .

قوله : [لأن الضرب لا يقتص فيه] : أى الضرب بغير السوط إن لم ينشأ عنه جرح لا يقتص فيه .

قوله : [كما فى الآية] : أى وهى قوله تعالى : (والجرُوحُ قِصَاصٌ)[1].

قوله : [بفعل فيه] إلخ : الأوضح فى العبارة أن يقول بعد قول المصنف بلا ضرب بل بحيلة فإنه يفعل به ويحذف ما بين الكلامين .

---

(١) سورة المائدة آية ٤٥

(وإنْ قُطِعَ) بعد الجناية (عضوُ قَاطِعٍ) لعضو غيره عمداً (بسماوىّ) مرتبط «بقطع» بمعنى سقط (أو) قطع بسبب (سَرِقَةٍ أو) قطع (بقصاص لغيره) : أى لغير المجنى عليه أولاً (فلا شىءَ للمجنىِّ عليه) : لاقصاص ولا دية ؛ لأنه إنما تعلق حقه بالعضو المماثل وقد ذهب ، وكذا لومات القاطع بخلاف مقطوع العضو قبل الجناية فعليه الدية .

• (ويُؤْخَذُ) من الجانى (عُضْوٌ قَوِىٌّ بضعيف) جنَى عليه ؛ فإذا جنى صاحب عين سليمة على عين ضعيفة الإبصار خلقة أو من كبر صاحبها فإن السليمة تؤخذ بالضعيفة ما لم يكن الضعف جدًّا ، وإلا فالدية .

• (وإن فَقَأَ سَالِمٌ) : أى سالم العينين (عَيْنَ أَعْوَرٍ) فيخير المجنى عليه بين فقء المماثلة من الجانى وبين أخذ دية كاملة من مال الجانى — ولو كان أخذ دية الأولى على الأصوب للسُّنة ، ولأنه ينتفع بالواحدة انتفاع العينين — كما قال . (فله) : أى للأعور ، وتسميته أعور بحسب ما كان وإلا فوقت التخيير هو

قوله : [ما لم يكن الضعف جدًّا] : انظر من ذكر هذا القيد فإن ظاهر كلام الشراح التى بأيدينا أن السليمة تؤخذ بالضعيفة من غير تقييد بهذا القيد وترك الشرح تتميم المسألة . وحاصل فقهها أن العين السليمة تؤخذ بالضعيفة خلقة أو لكبر أو لجدرى أو لرمية أو نحوها كطرفة ، ولو أخذ صاحبها لها عقلا حيث كانت الجناية على تلك الضعيفة عمداً كما هو الموضوع ، فإن كانت الجناية خطأً فإن كان ضعفها خلقة أو لكبر أو لجدرى أو لكرمية ولم يتمكن صاحبها من أخذ عقلها من الرامى الأول فالدية كاملة ، وأما إذا تمكن من أخذ عقلها منه غرم الجانى المخطئ لربها بحساب ما بقى من نورها .

قوله : [وبين أخذ دية كاملة] : أى وهى دية عين نفسه .

قوله : [ولو كان أخذ دية الأولى على الأصوب] : أى كما فى ابن عرفة عن ابن القاسم وأشهب ، ولذا قال المسناوى : الفقه صحيح لكن تخير المجنى عليه بين الدية والقصاص مشكل لأن مشهور المذهب تحتّم القصاص فى العمد . وأجيب بأن الموجب للتخيير هو عدم مساواة عين الجانى والمجنىّ عليه فى الدية ؛ لأن دية عين المجنى عليه ألف دينار ، بخلاف عين الجانى فديتها خمسمائة دينار ، فلو

أعمى(القَوَدُ) : أى القصاص (أو أخذ دية كاملة مِنْ ماله) : لأنه عمد .

(وإنْ فَقَأ أعورٌ مِن سالمٍ مماثِلَتَه) أى مماثلة الجانى السالمة (فله) أى لسالم العينين عليه (القِصَاصُ) من الأعور الجانى بأن يفقأ عينه السالمة فيصيره أعمى (أو) يترك القصاص ويأخذ من الجانى (دِيَة ما تركَهُ) : وهى عين الجانى ، وديتها ألف دينار على أهل الذهب .

(و) إن فقأ الأعور من السالم (غيرَها) : أى غير المماثلة لعينه ، بأن فقأ من السالم مماثلة العوراء (فنِصْفُ دية فقطْ) تلزم الجانى(فى ماله) وليس للمجنى عليه أن يقتص لعدم المحل المماثل .

(وإنْ فَقَأهُمَا) : أى إن فقأ الأعور عينى السالم عمداً فى مرة أو مرتين؛ وسواء فقأ التى ليس له مثلها أولا أو ثانيا على الراجح (فالقَوَدُ) حق المجنى بأن يفقأ المماثلة من الجانى فيصيره أعمى لبقاء سالمته (ونِصْفُ الديَة) : يأخذه المجنى عليه من الجانى بدل ما ليس لها مماثلة . ولم يخير سالم العينين فى المماثلة بحيث يكون له القصاص أو أخذ الدية لئلا يلزم عليه أخذ دية ونصف ، وهو خلاف ما ورد عن الشارع صلى الله عليه وسلم .

ألزمناه بالقصاص لكان أخذ الأدنى فى الأعلى وهو ظلم له كمن كفه مقطوعة ، وقطع يد رجل من المرفق (اهـ) وهذا الجواب يقوى إشكال التخيير فى صورة ما إذا فقأ أعور من سالم مماثلته كذا فى (بن) والجواب الأتم قولهم للسنة .

قوله : [لأنه عمد] : علة لكون الدية فى ماله .

قوله : [على أهل الذهب] : أى كما سيأتى فى تفاصيل الديات .

قوله : [وسواء فقأ] إلخ : أى كما هو قول ابن القاسم . وقال أشهب : إن بدأ بالتى له مثلها وثنى بالأخرى فالقصاص وألف دينار لتعيين القصاص بالمماثلة ، وصارت الثانية عين أعور فيها دية كاملة ، وإن فقأهما معاً أو بدأ بالتى ليس له مثلها فالقود فى المماثلة ونصف الدية فى غيرها .

قوله : [لبقاء سالمته] : الأوضح مماثلته وهو تعليل لقوله فالقود .

قوله : [لئلا يلزم عليه أخذ دية ونصف] : أى حيث اختار الدية فى العينين .

● (والاستيفاءُ) فى النفس (للعاصبِ) الذكر: فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأم أو جد لها ، والاحتراز بقيد «النفس» عن الجرح لأنه للمجنى عليه لا للعاصب (علىَ ترتيب الولاءِ) فيقدم الأقرب فالأقرب ، فيقدم ابن ، فابنه إلخ .

(إلا الجدَّ) الأدنى (والإخوةَ ؛ فسيَّان) هنا فى القتل والعفو ، ولا كلام للجد الأعلى مع الإخوة ولا لبنى الإخوة مع الجد ؛ لأنه بمنزلة أبيهم . ولا كلام لهم مع أبيهم ، فكذا ما هو بمنزلته ، وقولنا هنا : «فى القتل» إلخ احتراز عن إرث الولاء ؛ فليس الجد مساوياً للإخوة بل يقدم الإخوة وبنوهم عليه .

قوله : [للعاصب] : أى واستيفاء القصاص من الجانى لعاصب المقتول لا لغيره . ولذا قالوا لا يجوز للحاكم القتل بمجرد ثبوته ولو عاينه أو شهدت بين يديه بينة ، بل يحبس الجانى حتى يحضر العاصب إذا وجد على الترتيب ، فإن لم يكن له عاصب فالنظر للحاكم وهذا فى غير القتل غيلة ، وأما هو فالنظر فيه للحاكم من أول الأمر .

قوله : [الذكر] : أى وهو العاصب بنفسه خرج العاصب لغيره أو مع غيره ، وتقييد الشارح العاصب بالذكر أغلبى وإلا فالمعتق عاصب بنفسه وإن كان أنثى .

قوله : [فلا دخل فيه لزوج] : أى إلا أن يكون ابن عم لزوجته المقتولة .

قوله : [والاحتراز بقيد النفس] : أى الذى زاده الشارح بعد قوله والاستيفاء .

قوله : [لأنه للمجنى عليه] : أى إن كان رشيداً وإلا فلوليه .

قوله : [على ترتيب الولاء] : المناسب على ترتيب النكاح لأنه المتقدم .

قوله : [فسيان هنا] : أى كما قال الأجهورى فى نظمه المشهور .

* و سوه مع الآباء فى الإرث والدم *

قوله : [ولا كلام للجد الأعلى] : محترز قوله الأدنى ، لأن الجد الأعلى فى نسبته كالأعمام وإن كان يقدم عليهم .

قوله : [ولا لبنى الإخوة مع الجد] : أى الأدنى .

قوله : [عن إرث الولاء] : أى لا إرث النسب . فسيان كما فى النظم

قوله : [بل يقدم الإخوة وبنوهم عليه] : أى كما أفاده الأجهورى فى نظمه بقوله :

(وَحلَفَ) الجد (الثلُثَ) من أيمان القسامة (إنْ وَرِثَهُ) : أى ورث الثلث ، بأن معه أخوان .فإن كان معه أخ حلف النصف . ولا فرق بين العمد والخطأ فى الصورتين اتفاقاً ، كما يحلف الثلث فى الخطأ اتفاقاً حيث كان معه أكثر من أخوين . أما لو كان عمداً وهم أكثر من مثليه فقيل : يحلف الثلث ، وقيل : كأخ : أى يُقدّر أخاً زائداً على الإخوة ويحلف ما ينوبه كالربع حيث كان الإخوة ثلاثة والخمس إلخ .

• (وانتُظِرَ غَائبٌ) من العصبة (قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ) بحيث تصل إليه الأخبار . ومحل الانتظار : حيث أراد الحاضر القصاص ، إذ لو أراد العفو فله ذلك بدون انتظار ، وللغائب — إذا حضر — نصيبه من دية عمد ، كما لا ينتظر إن بعدت غيبته جداً بحيث يتعذر وصول الخبر إليه كأسير ومفقود كما قال :

(لا بعيدٌ . و) لاينتظر مجنون (مُطْبَقٌ) بخلاف من يفيق أحياناً فتنتظر إفاقته .

يغسل وإيصاء ولاء جنازة نكاح أخا وابنا على الجد قدم

قوله : [حلف النصف] : أى كما يحلف الأخ النصف الثانى لأنه ميراث كل واحد فى تلك الحالة .

قوله : [فى الصورتين] : أى صورة ما إذا كان معه أخوان أو أخ .

قوله : [وانتظر غائب من العصبة] : أى له حق فى الاستيفاء بأن كان مساوياً للحاضر فى الدرجة ليعفو ويقتص ويحبس القاتل مدة الانتظار ويحدد لأن العادة الفرار فى مثل ذلك ولا يطلق بكفيل إذ لا تصح الكفالة فى القود وينفق عليه من ماله إن كان له مال وإلا فمن بيت المال ، فإن انتفيا ففى (ح) يطلق ولا يحبس حتى يموت جوعاً ، وفى البدر القرافى ينفق عليه الولى الحاضر ويرجع إلى أخيه إذا قدم إن تمام بحقه .

قوله : [قربت غيبته] : هذا قول ابن القاسم فى المجموعة . وظاهر المدونة عند ابن رشد وأبى عمران : أن الغائب ينتظر وإن بعدت غيبته ومحل الخلاف المذكور إذا غاب بعض العصبة دون بعض ، فلو غابوا كلهم فالظاهر انتظارهم مطلقاً ، ولو بعدت غيبتهم وفى مختصر الوقار ما يشهد لذلك (اهـ ملخصا من حاشية الأصل) .

(و) لاينتظر (صَبِيٌّ) أى بلوغه حيث (لم يَتَوَقَّفْ الثبوتُ عليه) : كأخ صغير معه عاصبان ولو أبعد منه كعمين ، فلهما القسامة والقصاص ، أو يكون عاصب كبير مساو له يستعين بعاصبه - كعمه - ولو كان المستعان به أجنبياً من المقتول ؛ كأن تقتل امرأة وتترك ابناً صغيراً وابن ابن كبير ، فللكبير البعيد أن يقسم ويستعين بعم له من أبيه . فلو توقف الثبوت على الصغير - كأن لم يوجد من العصبة غيره أو معه كبير واحد ولا عاصب يستعين به الكبير - فإن الكبير يحلف حصته خمسة وعشرين يميناً مع إحضار الصغير ، ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقى ويثبت القصاص . فكلام المصنف فيما يحتاج لقسامة ، وأما ما ثبت ببينة ففيه القصاص بدون انتظار . هذا ما جرى عليه الشراح وفى المسألة خلاف كثير .

● (و) الاستيفاء (للنساء) أيضاً بثلاثة شروط ،

أشار للأول بقوله :

* (إنْ وَرِثْنَ) : أى كن وارثات ، احترازاً عن العمة والخالة ونحوهما .

وللثانى بقوله :

قوله : [ولو أبعد منه] : أى هذا إذا ساوياه فى الدرجة ، بل ولو بعدا عنه كمثال الشارح .

قوله : [ويستعين بعم له من أبيه] : مثال للأجنبى من المرأة المقتولة ثم إن اقتصا بعد القسامة فظاهر ، وإن عفا العمان فى الأولى أو ابن الابن الكبير فى الثانية سقط القتل وللصغير نصيبه من دية عمد هذا هو المرتضى والموافق لما فى المدونة .

قوله : [ففيه القصاص بدون انتظار] : أى للصغير لأن صغره بمنزلة بعد الغيبة ، فإن حصل عفو من بعض الكبار فلا قصاص ، ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد .

قوله : [وفى المسألة خلاف كثير] : لكن قد علمت أن هذا هو المرتضى والموافق لما فى المدونة .

قوله : [ونحوهما] : أى من باقى ذوى الرحم من النساء الغير الوارثات .

* (ولم يُسَاوِهُنَّ عاصِبٌ) فى الدرجة بأن لم يوجد عاصب أصلا ، أو يوجد أنزل ؛ كعم مع بنت أو أخت . فخرجت البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ فلا كلام لها معه فى عفو ولا قود .

وأشار للثالث بقوله :

(وكُنَّ عَصَبَةً لو كُنَّ ذُكُوراً) : فلا كلام للجدة من الأم والأخت للأم والزوجة . فإن كن الوارثات مع عاصب غير مساو فلهن وله القود ؛ أى كل مَنْ طلبه من الفريقين أجيب له . ولا يُعتبر عفو إلا باجتماع الفريقين أو بواحد من كل فريق كالبنات مع الإخوة ، سواء ثبت القتل ببينة أو قسامة أو إقرار — كأن حُزْنَ الميراث كالبنت معها أخت لغير أم مع الأعمام — وثبت قتل مورثهن

قوله : [فى الدرجة] : أى وفى القوة ، وإنما قلنا ذلك لإخراج الأخت الشقيقة مع الأخ للأب ، فإن لها حقًّا فى الاستيفاء لكونه أنزل منها بالقوة ، وإن ساواها فى الدرجة فتحصل أن الشرط المنفى مساواة النساء للعصبة فى الدرجة والقوة معاً .

قوله : [أو الأخت مع الأخ] : أى المستويين فى الدرجة والقوة ككونهما شقيقتين أو لأب . وأما الشقيقة مع أخ لأب فلها الكلام معه فى العفو والقود كما علمت .

قوله : [وكنّ عصبة لو كن ذكوراً] : المعنى لو فرض كونهن ذكوراً كن عصبة ، فكن عصبة فى كلام المصنف دليل جواب لو ، أو هو الجواب .

قوله : [فلا كلام للجدة] إلخ : أى فليس لهن كلام فى شأن الدم مطلقاً عفواً أو قصاصاً لانتفاء الشرط الأخير منهن .

قوله : [فإن كن الوارثات] : الضمير يرجع للنسوة المستوفيات الشروط الثلاثة بدليل المثال الآتى ، فالمقصود التفريع على مقتضى استيفاء الشروط ، وعجل بتلك التفاصيل مع أنها ستأتى فى المتن للإيضاح من أول الأمر .

قوله : [كالبنات مع الإخوة] : مثال لقوله فإن كن الوارثات .

قوله : [كالبنت معها أخت لغير أم] : مثال لحيازة الميراث .

وقوله : [وثبت قتل مورثهن] إلخ : قيد فى المثال الأخير .

بقسامة من الأعمام ، فلكلٍّ القتل ولا عفو إلا باجتماعهم . فلو ثبت ببينة أو إقرار فلا كلام للعصبة غير الوارثين والحق فى القتل للنساء .

* (والوارِثُ كمُوَرِّثِهِ) : ينتقل له من الكلام فى الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه الذى هو ولى الدم . فإذا قتل شخص وله ابن مات ذلك الابن عن ابن وبنت — فينتقل لهما الكلام إلى آخره ؛ فلها الكلام مع أخيها وتخرج الزوجة والزوج ، فإذا مات ابن المقتول عن ابن وزوجة أو ماتت فلا كلام للزوجة أو الزوج .

● تنبيه : لو حصل عفو من كبير معه صغير فليس للصغير إلا نصيبه من الدية . ولا يسرى عفو الكبير عليه ؛ فلو كان للصغير ولى من أب ونحوه — كوصى — واستحق الصغير قصاصاً بلا مشارك له ، فعلى وليه النظر بالمصلحة فى القتل وأخذ الدية كاملة ، ويخير إن استوت ، ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع يسر الجانى ، والحكم كذلك لو قطع أحد يد الصغير مثلا . فإن كان الجانى معسراً فله الصلح بأقل . أما لو قتل الصغير فلا كلام لوليه لانقطاع نظره بالموت ، والكلام للعاصب ، فإن قتل شخص عبد الصبى أو جرحه فالأولى للولى أخذ القيمة والأرش دون القصاص إذ لا نفع للصبى .

وقوله : [فلا كلام للعصبة غير الوارثين] : المناسب الغير الوارثين .

قوله : [والحق فى القتل للنساء] : مراده اللاتى حزن الميراث .

قوله : [فلها الكلام مع أخيها] : أى لتنزيلهما منزلة مورثهما ، واشتراط عدم مساواة العاصب للنساء إن كن أصولا وسيأتى إيضاح ذلك .

قوله : [فلا كلام للزوجة أو الزوج] : لف ونشر مرتب ، أى وإنما الكلام للابن فى الأولى والبنت فى الثانية والزوجة لاحق لها لبعدها من العصبة .

قوله : [ولا يجوز له أخذ بعض الدية] إلخ : أى فإن صالح ولى الصغير الجانى على أقل من الدية مع ملاء الجانى رجع الصغير بعد رشده على القاتل ولا يرجع القاتل على وليه بشىء .

قوله : [عبد الصبى] : مثله السفيه .

قوله : [إذ لا نفع للصبى] : محل هذا ما لم يخش على الصبى من القاتل وإلا تعين القصاص .

• (وأُخِّرَ) القصاص فيما دون النفس (لِعُذْرٍ كبَرْدٍ) أو حرّ يخاف منه الموت ، لئلا يموت فيلزم أخذ نفس بدون نفس ، وكذا يؤخر الجانى إذا كان مريضاً حتى يبرأ ويؤخر أيضاً القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ المجروح لاحتمال أن يموت فيكون الواجب القتل بقسامة .

• (كعَقْل) : أى دية الجرح (الخطأ) : فيؤخر إلى برء المجروح خوف أن يسرى على النفس فتؤخذ الدية كاملة ، فإن برئ على غير شين فلاعقل ولا أدب ؛ لأنه لم يتعمد وإن برئ على شين فحكومة .

(وأحَدُ حَدَّيْنِ) : وجبا لله تعالى كشرب ، و زنا بِكْرٍ (لم يَقْدِرْ) المحدود (عليهما) : فى فور ، خوفَ موته ، فيؤخر أحدهما . (وقُدِّمَ الأشَدُّ) كحد الزنا (إذا لم يُخَفْ منه) الهلاك بتقديمه ، فإن خيف منه قدم الأخف كحدّ الشرب والقذف ، فإن خيف من الأخف الهلاك قدم الأشد مُفَرَّقاً ،

قوله : [وأخر القصاص] : أى وجوباً .

وقوله : [فيما دون النفس] : أى وأما الجانى على النفس فلا يؤخر القصاص منه لما ذكر .

قوله : [وكذا يؤخر الجانى] : أى ولو تأخر البرء سنة .

قوله : [ويؤخر أيضًا القصاص] : أى من أسباب تأخير الجانى انتظار برء المجروح .

قوله : [أى دية الجرح الخطأ] : أراد بها ما يشمل الحكومة فيما ليس فيه شىء مقدر من الشارع ، بدليل قول الشارح : فإن برئ على غير شين إلخ .

والحاصل: أنها تؤخر دية الخطأ للبرء كانت تحملها العاقلة أم لا وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة خلافًا لقول أشهب متى بلغ عقل الجرح الخطأ ثلث الدية فلا تأخير لوجوب ذلك على العاقلة ساعة الجرح كذا فى (بن) .

قوله : [لأنه لم يتعمد] : علة لنفى الأدب وترك علة نفى العقل وهى البرء على غير شين .

قوله : [وأحد حدين] : بالرفع معطوف على نائب فاعل آخر الذى هو القصاص .

قوله : [كحد الشرب والقذف] : مثال للأخف لأن كلا ثمانون فى الحر وحد الزنا مائة .

فإن لم يطق قدم الأخف مفرقاً ، فإن لم يطق انتظر قدرته .

فإن كان حد لله — كشرب — وحد لعبد — كقذف — قدم حق الله ؛ لأنه لا عفو فيه . فإن كان للآدميين ؛ كقطعٍ لزَيْد وقذْفٍ لعمرو فالتقديم بالقرعة .

● تنبيه : لو دخل جان الحرم فلا يؤخر بل يخرج منه ويقام عليه الحد خارجه ولو محرماً ولا ينتظر لإتمامه .

● (وسَقَطَ القِصَاصُ) إن عفا رجل من المستحقين، حيث كان العافى

قوله : [فإن لم يطق] : بأن خيف عليه الموت من تفرقة الأشد .

قوله : [انتظر قدرته] : أى أو الموت .

قوله : [كشرب] إلخ : أى وزنا .

قوله: [لأنه لا عفو فيه] : أى لمخلوق فلا يجوز لأحد الشفاعة فيه ، وقولهم حق الله مبنى على المسامحة أى بالنسبة للمجازاة عليه يوم القيامة .

قوله : [فإن كان لآدميين] : بقى عليه ما إذا كان الحقان لشخص واحد كما لو قذفه وقطع يده والحكم فيه مثل ما إذا كان الحقان لله .

قوله : [بل يخرج منه] أى ولا يقام عليه الحد فيه لئلا يؤدى إلى تنجيسه ، وسواء فعل موجب الحد فى الحرم أو خارجه ولجأ إليه وأما قوله تعالى : (وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا)[1] فقيل إنه إخبار عما كان فى زمن الجاهلية بدليل : (أَوَ لَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِناً وَيُتَخَطَّفُ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ)[2] وقيل إن الآية منسوخة بآية : (فَاقْتُلُوا المشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ)[3] وقيل كان آمنا من العذاب فى الآخرة ، وقيل الجملة إنشائية معنى أى أمنوه من القتل والظلم إلا بموجب شرعى وهذا هو الأتم لقوله تعالى : (وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ)[4].

قوله : [وسقط القصاص] : أى المعبر عنه فيما تقدم بالقود .

وحاصله أنه إذا كان القائم بالدم رجالاً فقط مستوين فى الدرجة والاستحقاق، فإن اجتمعوا كلهم على القصاص وجب ، وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم

---

(١) سورة آل عمران آية ٩٧ . (٢) سورة العنكبوت آية ٦٧ .
(٣) سورة التوبة آية ٥ . (٤) سورة الحج آية ٢٥ .

مساوياً (فى دَرَجَتِهِ الباقى) والاستحقاق ؛ كابنين أو عمين أو أخوين ،وأولى إن كان العافى أعلى كعفو ابن مع أخ فإن كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه ؛ كعفو أخ مع ابن . وكذا لو كان العافى لم يساو الباقى فى الاستحقاق كإخوة لأم مع إخوة لأب . .

* (والبِنْتُ) أو بنت الابن (أَحَقُّ مِنَ الأختِ فى عَفْوٍ وضِدِّهِ): فمتى طلبت القصاص الثابت ببينة أو اعتراف أو العفو عن القتل فلها ، ولا كلام للأخت وإن كانت مساوية لها فى الإرث ولا شىء لها من الدية .

أما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما ؛ لأن النساء لا يقسمن فى العمد بل العصبة . فحيث أقسموا وأرادوا القتل وعَفَتْ البنت : فلا عفو لها ، وإن عَفَوَا أو أرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتماع الجميع أو بعض البنات و بعض منهم .

العفو فالقول لطالب العفو ويسقط القصاص ولمن يعف نصيبه من دية عمد .

قوله : [والاستحقاق] : قيد تركه المصنف وزاده الشارح وسيأتى محترزه فى الشارح .

قوله : [أو أخوين] : أى أشقاء أو لأب ومثلهما العمان .

قوله : [فى الاستحقاق] : أى فى أصل استحقاق الدم إذ لا استحقاق للإخوة للأم فيه لما تقدم أن الاستيفاء للعاصب وهم غير عصبة .

قوله : [والبنت] إلخ : هذه مرتبة ثانية وهى ما إذا كان القائم بالدم نساء فقط وذلك لعدم مساواة عاصب لهن فى الدرجة بأن لم يوجد أصلا أو وجد وكان أنزل .

قوله : [وإن كانت مساوية لها فى الإرث] : أى ولا يلزم من مساواتها لها فى الإرث مساواتها لها فى الدم .

قوله : [ولا شىء لها من الدية] : أى دية عمد لعدم مساواتها فى التعصيب كتساوى العصبة من الرجال .

قوله : [أما لو احتاج القصاص لقسامة] : محترز قوله الثابت ببينة أو اعتراف.

قوله : [فلا عفو لها] : أى والقول للعصبة فى القصاص .

قوله : [فلا عفو لهم] : أى والقول لها فى طلب القصاص .

(وإنْ عَفَتْ واحِدَةٌ مِن كبنات) : أو بنات ابن أو أخوات ، ولم يكن عاصب أو كان ولا كلام (نَظَرَ الحاكِم) العدل فى الصواب من إمضاء وردّ لأنه بمنزلة العاصب إذ يرث الباقى لبيت المال .

• (وفى) اجتماع (رجالٍ ونساءٍ) — أعلى درجة منهم ولا يحزن الميراث — (لم يَسْقُط) القصاص (إلاّ بهما) : أى بعفو الفريقين ، فمن أراد القصاص من الفريقين فالقول قوله ، وكرر هذه لأجل قوله :

(أو ببعضٍ عن كلّ): من الفريقين ؛ (ومهما عفَا البعضُ) من المستحقين للدم — مع تساوى درجتهم بعد ثبوت الدم مطلقاً ببينة أو غيرها — فإنه يسقط القصاص .

• وإذا سقط (فلِمَنْ بَقِيَ) ممن لم يعفُ ، وله التكلم أو مع من له التكلم

قوله : [أو كان ولا كلام] : أى لكون البنت أعلى درجة منه والقتل ثابت بالبينة أو الإقرار .

قوله : [فى الصواب من إمضاء وردّ] : أى فإذا أمضى بنظره عفو بعض البنات فلمن بقى منهن نصيبه من الدية . ومفهوم قوله واحدة من كبنات أنه لو عفون كلهن أو أردن القتل كلهن لم يكن للحاكم نظر .

قوله : [لأنه بمنزلة العاصب] : هذا التعليل غير تام لأن الحكم أن الحاكم ينظر وإن لم يكن وارثاً كما إذا قتل الرجل وترك بنتين وأختاً وعفت إحدى البنتين فالأظهر فى التعليل أن يقال إنما جعل النظر للحاكم لضعف رأى النساء بخلاف الرجال .

قوله : [ولم يحزن الميراث] : ومثله لو حزن الميراث وكان القتل بقسامة .

قوله : [وكرر هذه] : الصواب حذفه لأنه لا تكرار ، فإن هذه الصورة لم تتقدم بعينها وإنما يرد على قول خليل حيث قدم على تلك العبارة ، ولكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهما .

والحاصل أنه إذا اجتمع رجال ونساء أعلى درجة وكان للرجال كلام لكونهم وارثين ثبت القتل ببينة أو إقرار أو قسامة أو كانوا غير وارثين وثبت القتل بقسامة لم يسقط القصاص إلا بكل من الفريقين أو ببعض منهما .

قوله : [وله التكلم] إلخ : يعنى أن من عفا سقط حقه من الدم ومن الدية

(نَصِيبَهُ مِن دِيَةِ عَمْدٍ) : وكذا لو عفا جميع من له التكلم مرتباً، فلمن بقى ممن لا تكلم له نصيبه كولدين وزوج أو زوجة – لأنه مال ثبت بعفو الأول بخلاف لو عفوا فى فور واحد فلا شىء لمن لاتكلم له ، كما إذا كان من له التكلم واحداً وعفا .

(كإرْثِهِ) : أى الدم ؛ تشبيه فى سقوط القصاص : كما لو قتل أحد ولدين أباه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله وكذا لو ورث بعض الدم ، كما قال :

• (ولو قِسْطاً) كما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم عن القاتل وغيره ، فقد ورث القاتل بعض دم نفسه، فيسقط ، ولمن بقى نصيبه من الدية .

وما بقى منها يكون لمن بقى ممن له التكلم ولغيره من بقية الورثة كالزوج أو الزوجة والإخوة للأم . قال فى المدونة وإن عفا أحد ابنين سقط حظه من الدية وبقيتها لمن بقى تدخل فيه الزوجة وغيرها .

قوله : [كولدين وزوج] : أى وعفا أحد الوالدين أو هما مرتبين .

واعلم أن ما ذكره الشارح من التفصيل محمول على ما إذا وقع العفو مجاناً ، أما إذا وقع على مال فلمن بقى من الورثة نصيبه من الدية وإن لم يكن له تكلم سواء وقع الإسقاط مرتباً أولا .

قوله : [فقد ورث القاتل دم نفسه كله] : أى وحيث ورث القاتل دم نفسه كلا أو بعضاً صار معصوماً فلا يجوز لأحد قتله ، وليس له أن يسلم نفسه للقتل وصار الحق لله وللمقتول ، فحق الله يقبل بالتوبة وحق المقتول معجوز عن وفائه فعليه التضرع لله فى إرضائه عنه وهذا بخلاف حد نحو الزنا من كل حد الحق فيه لله وحده فإنه لا يتوقف على ولى يطلبه بل متى ثبت عليه وجب على الحاكم إقامته وإن لم يثبت عليه جاز له أن يثبته على نفسه بالإقرار عند الحاكم فيجب على الحاكم إقامته وجاز له الستر وإخلاص التوبة لله .

قوله : [ولو قسطا] إلخ : قال فى المدونة: إن ورث القاتل أحد ورثة القتيل بطل قوده لأنه ملك من دمه حصة ، وقال أشهب: لا يسقط القود عن الجانى إذا ورث جزءا من دم نفسه إلا إذا كان من بقى يستقل الواحد منهم بالعفو ، وأما إذا

هذا إن استقل الباقى بالعفو ، وأما لو عفا من لا يستقل بالعفو فلا يسقط القود عمن ورث قسطا إلا بعفو الجميع أو بعض من كل ؛ كما لو قتل شقيق أخاه وترك المقتول بنات وثلاثة إخوة أشقاء غير القاتل فمات أحد الثلاثة فقد ورث القاتل قسطا ولا يسقط القود إلا بعفو إلخ

• (وإرْثُهُ) : أى القصاص (كالمالِ) : أى كإرث المال فى الجملة ؛ لأنه لا دخل فى ذلك لزوجة ولى الدم ولا لزوج من لها كلام . فإذا مات ولى الدم عن بنت وابن وأم فيتنزل ورثته منزلته وللبنت والأم التكلم لأنهما ورثاه عمن له التكلم وليس كالاستيفاء إذ من قتل وترك ابنا وبنتا لا كلام للبنت على الراجح ، وقيل كالاستيفاء .

(وجازَ صُلْحُهُ) : أى الجانى مع ولى الدم (فى) القتل (العَمْدِ) ومع المجنى عليه فى الجرح العمد (بأقلَّ) من دية المجنى عليه (أو أكثرَ) منها حالا ومؤجلا بذهب أو فضة أو عرض؛ لأن الراجح أنها فى العمد غير متقررة .

كان لا يستقل الواحد منهم بالعفو ولا بد فى العفو من اجتماعهم فلا يسقط القود عن الجانى الوارث لجزء من دمه فإذا علمت ذلك فكان على الشارح أن يمشى على كلام ابن القاسم من عدم التقييد ، فإن المعتمد بقاؤه على إطلاقه كما قاله (بن) .

قوله : [هذا إن استقل الباقى بالعفو] : أى بأن كان الباقى إخوة فقط متساوين وقد علمت أن هذا التقييد لأشهب .

قوله : [إلا بعفو] إلخ : أى إلا بعفو الجميع أو بعض من كل .

قوله : [لا كلام للبنت على الراجح] : أى كما هو قول ابن القاسم .

وقوله : [وقيل كالاستيفاء] : أى وهو قول أشهب .

قوله : [وجاز صلحه] : لما قدم أن العمد لا عقل فيه مسمى وإنما يتعين فيه القود على الوجه المتقدم نبه هنا على أنه يجوز الصلح فيه بما شاء الولى والإضافة فى صلحه من إضافة المصدر لفاعله ، أى جاز أن يصالح الجانى ولى الدم أو المجروح فى جناية العمد بأقل إلخ .

• (والخَطَأ كبيع الدينْ) مبتدأ وخبر فيجوز الصلح حيث لا مانع كبنقد عن إبل — حال ، أما لو وجد مانع فلا يجوز ؛ لأن دية الخطأ مال متقرر فى الذمة وماصولح به عنها مال مأخوذ عنها ، فيجب ما يجوز فى بيع الدين ؛ فلا يجوز صلح عن ذهب بورق وعكسه لأنه نسيئة فى الصرف ولا أحدهما عن إبل وعكسه مؤجلا لأنه فسخ دين فى دين ولا بأقل من الدية نقداً ، لأن فيه : ضَعْ وتَعَجَّلْ ، ولا بأكثر من أجلها للسلف من ولى الدم بزيادة من الجانى ولا فرق بين الصلح على النفس أو الجرح .

● (وقُتِلَ) القاتل (بما قَتَلَ) به (ولو ناراً) على المشهور لقوله تعالى : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾[1] وقوله تعالى : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾[2] والمعنى : أن الحق فى القتل للولى

قوله : [مبتدأ وخبر] : أى فالخطأ مبتدأ والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر أى كائن فى حكمه كبيع الدين .

قوله : [حال] : صفة لنقد ، وأما بنقد مؤجل عن الإبل التى فى الذمة فلا يجوز لما فيه من فسخ الدين فى الدين ، ولا مفهوم لإبل بل يجوز الصلح عن دية الخطأ بحالٍّ معجل فى جميع الأقسام إن لم يكن فيه ضع وتعجل .

قوله : [لأنه نسيئة فى الصرف] : أى صرف ما فى الذمة .

قوله : [مؤجلا] : راجع لقوله أحدهما .

قوله : [نقدا] : أى معجلا قبل مجىء أجله .

قوله : [ولا بأكثر من أجلها] : فى الكلام سقط والأصل لأبعد من أجلها .

قوله : [للسلف من ولى الدم] : المراد بالسلف التأخير فى الأجل وزيادة الجانى ظاهرة .

قوله : [ولا فرق بين الصلح على النفس أو الجرح] : أى فى جميع الأقسام .

قوله : [ولو ناراً] : أى ولو كان المقتول به ناراً ورد بلو على عبد الملك القائل إنه لا يقتل بالنار لحديث : « لا يعذب بالنار إلا رب النار » . فعلى المشهور يكون القصاص بالنار مستثنى من النهى عن التعذيب بها .

قوله : [فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم] : تسمية القصاص اعتداء

---

(١) سورة النحل آية ١٢٦ . (٢) سورة البقرة آية ١٩٤ .

بمثل ما قتل به الجانى فلا ينافى قوله بعد : « و مكن » إلخ .

وعلم من قوله « وقتل» أن الجرح ليس كذلك ، فإذا أُوضح بحجر فيقتص منه بالأخفّ كالموسى .

ومحمل المصنف : حيث ثبت القتل ببينة أو اعتراف . أما لو ثبت بقسامة فيقتل بالسيف كما قاله ابن رشد .

* (إلا) أن يثبت القتل (بخمْرٍ) : فيتعين قتل الجانى بالسيف كما قاله ابن رشد .

(و) كذا لو أقر بأنه قتله بـ(لـواطٍ) إذ لو ثبت بأربعة شهود فحده الرجم .

(وسِحْرٍ) ثبت ببينة أو إقرار أنه قتل به فيتعين السيف ولا يُلزم بفعل السحر مع نفسه حتى يموت على الراجح .

مشاكلة لأن حقيقة الاعتداء الخروج عن الحدود وهو فاحشة والله لا يأمر بها .

قوله : [بمثل ما قتل به الجانى] : أى إلا ما استثنى بقوله إلا بخمر إلخ .

قوله : [أن الجرح] : أى القصاص فيما دون النفس .

قوله : [فيقتص منه بالأخف] : حفظاً للنفوس .

قوله : [فيقتل بالسيف] : أى يتعين ذلك لسهولته ولعدم تحقق المماثل .

قوله : [إلا أن يثبت القتل بخمر] : أى بأن ثبت ببينة أو إقرار أنه أكرهه على الإكثار من شربه حتى مات .

قوله : [وكذا لو أقر بأنه قتله بلواط] : أى وثبت ذلك الإقرار بالبينة فلا يقتل بما قتل به بل بالسيف ، والفرض أنه لم يستمر على إقراره بل رجع عنه ، ولا يقال إن من أقر بالزنا ورجع عن إقراره يقبل رجوعه لأن قبول رجوعه من حيث عدم رجمه فلا ينافى أنه يقتل بالسيف لإقراره بالقتل ورجوعه لا ينفى عنه القصاص . قال البساطى : معنى قولهم لا يقتل بلواط أنه لا يجعل له خشبة فى دبره حتى يموت إذ لا يتصور الاستيفاء باللواط على غير هذا الوجه .

قوله : [إذ لو ثبت بأربعة شهود] إلخ : حق العبارة أن يقول وكذا لو أقر بأنه قتله بلواط ولم يستمر إذ لو استمر أو ثبت بأربعة شهود إلخ .

قوله : [ولا يلزم بفعل السحر مع نفسه] : أى لأن الأمر بالمعصية معصية خلافاً للبساطى القائل إنه إذا أقر يؤمر بفعله لنفسه فإن مات وإلا فالسيف .

(وما يَطُول) : كمنع طعام أو ماء أو نخسة بإبرة حتى مات على الراجح ؛ فلا يفعل بالجانى ذلك بل يتعين السيف .

• ثم فرّع على كونه يقتل بما قتل به قوله :

• (فيُغْرَقُ) إن صدر منه القتل بالغرق .

(ويُخْنَقُ) : إن صدر منه القتل بالخنق .

(وبِحَجَرٍ) فإذا قتل بضرب بحجر فيقتل بضرب بحجر .

(ويُضْرَبُ بالعصَا للموتِ) حيث قتل بضرب بعصا فيضرب بعصا حتى يموت

(ومُكِّنَ مُسْتَحِقٌّ) للقصاص (من السَّيْفِ مُطْلَقاً) كان القتل من الجانى به أو غيره ، لما علمت أن الحق له فى القتل بمثل ما قتل .

• (واندَرَجَ طَرَفٌ) بفتح الراء ؛ كقطع يد أو رجل أو فقء عين من شخص ثم قتله فإنه يندرج فى النفس (إنْ تَعَمَّدَهُ) الجانى : أى تعمد الطرف ثم قتله ، فإن كانت الجناية على الطرف خطأ فلا تندرج فى النفس بل عليه الدية للطرف ثم القصاص ، هذا إذا كان الطرف من المقتول بل :

(وإن) كان الطرف (لغيرِه) : أى لغير المقتول ؛ كقطع يد شخص وفقء عين آخر وقتل آخر عمداً فتندرج الأطراف فى النفس ولا تقطع يده ثم يقتل .

ومحل اندراج طرف المقتول فى النفس : (إنْ لم يَقْصِدْ) الجانى (مُثْلَةً)

• تنبيه : اختلف فى القتل بالسم هل يقتل به ويجتهد فى القدر الذى يموت به أو لا يقتل إلا بالسيف تأويلان .

قوله : [كمنع طعام] : دخلت تحت الكاف قتله بالسلخ أو بكثرة الأكل والشرب .

قوله : [فيقتل بضرب بحجر] : أى فى محل خطر بحيث يموت بسرعة لا أنه يرمى بحجارة حتى يموت .

قوله : [فيضرب بعصى حتى يموت] : مراده من هذه العبارة أنه لا يقتصر على مقدار ضرب الجانى بل المدار على موته بالضرب .

قوله : [من السيف مطلقاً] : أى ولو كان الجانى قتل بشىء أخف من السيف هذا هو المعتمد خلافاً لابن عبد السلام القائل إن محل ذلك ما لم يكن الجانى قتل بأخف من السيف كلحس فص وإلا فعل به ذلك .

بالمجنى عليه المقتول ، فإن قصد مثلة فإنه يقتص منه للطرف ثم يقتل ، وأما طرف غير المقتول فيندرج ولو قصد مثله على الراجح هكذا فى شرح المصنف .

● (ودِيَةُ الحرِّ المُسلِمِ فى) القتل (الخَطَأِ على البَادِى) : ساكن البادية (مِائَةٌ مِنَ الإبِلِ مُخَمَّسَةٌ) رفقاً بالمخطئ: (بنتُ مَخاض، وولَدُ اللَّبُونِ) أى بنت لبون وابن لبون (وحِقَّةٌ وجَذَعَةٌ)[1] من كل نوع من الأنواع الخمسة وعشرين .

فإن لم يكن عند أهل البادية إبل فقيمتها . وقيل : ينظر لأقرب حاضرتهم ويدفعون مما عندهم من الذهب أو الفضة ، وقيل : يكلفون الإبل .

قوله : [وأما طرف غير المقتول فيندرج] إلخ : هذه العبارة تبع الأصل فيها ابن مرزوق والمواق وكلام التوضيح يقتضى أنه قيد فيهما واستظهره (بن) .

● تنبيه : كما تندرج الأطراف فى النفس تندرج الأصابع إذا قطعت عمداً فى قطع اليد عمداً بعدها ما لم يقصد مثله سواء كانت من يد من قطعت أصابعه أو يد غيره ، فإذا قطع أصابع شخص عمداً ثم قطع كفه عمداً بعد ذلك قطع الجانى من الكوع ولو قطع أصابع رجل ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق إن لم يقصد مثله وإلا لم تندرج فى الصورتين ، بل تقطع أصابعه أولا ثم كفه فى الأولى ، وفى الثانية تقطع أصابعه ثم يده من الكوع ثم من المرفق .

قوله : [ودية الحر المسلم] إلخ : لما أنهى الكلام على القصاص شرع فى الكلام على الدية وهى مأخوذة من الودى بوزن الفتى وهو الهلاك سميت بذلك لأنها مسببة عنه ودية كعدة محذوفة الفاء وهى الواو وعوض عنها هاء التأنيث وذكر أنها تختلف اختلاف الناس بحسب أموالهم من إبل وذهب وورق وقوله الحر المسلم أى الذكر وسيأتى محترزات تلك القيود .

قوله : [على البادى] : أى إذا كان الجانى من أهل البادية .

---

(١) هذه من أسنان الإبل وقد مرت فى الزكاة . فبنت المخاض وولد اللبون أصغر فى السن من الحقة (أوطروقة الفحل) والجذعة .

وأولُ من سن الدية مائة من الإبل عبد المطلب وقيل النضر ومضت السنة على ذلك . ولا يؤخذ بقر ولا عرض ولا غنم بغير رضا الأولياء .

• (ورُبِّعَتْ) الدية (فى عَمْدٍ) لاقصاص فيه كعفو عليها مبهمة أو لعفو بعض الأولياء مجانا فللباقى نصيبه من دية عمد (بحَذْفِ ابنِ اللَّبونِ) من الأنواع الخمسة ؛ فتكون المائة من الأصناف الباقية من كل خمسةٍ وعشرين .

(وثُلِّثَتْ) : غلظت بالتثليث (فى الأصْلِ) : أى عليه ، وتعبيره بالأصل أعم ؛ فيشمل الأم والأجداد كان الأصل مسلماً أو كتابيًّا بل (ولو مَجوسيًّا)

قوله : [ومضت السنة على ذلك] : أى حكمت الشريعة بذلك .

قوله : [بغير رضا الأولياء] : أى وأما برضاهم فيجوز إذا وجدت شروط الصلح كما تقدم فى قوله والخطأ كبيع الدين .

قوله : [فى عمد لاقصاص فيه] : أى على أهل البادية لأن الكلام فيهم والمشهور أن دية العمد حالة إلا أن يشترط الأجل ، وقيل : إنها تنجم فى ثلاث سنين كدية الخطأ ، وأما إذا صالح الجانى على دنانير أو دراهم أو عروض فلا اختلاف فى أنها تكون حالة .

قوله : [مبهمة] : أى بأن قال الأولياء عفونا على الدية ، وأما إذا قيدوا بشىء تعين .

قوله : [أى عليه] : أفاد أن فى الأولى بمعنى على والثانية للظرفية فحصل التغاير بين حرفى الجر المتعلقين بثلث .

قوله : [بل ولو مجوسيًّا] : أى ولو كان الوالد القاتل لولده مجوسيًّا .

واعلم أن الخلاف فى تغليظها على الأب المجوسى إنما هو فيما إذا قتل ولده المجوسى ، فإن عبد الملك قال لاتغلظ عليه إذا حكم بينهم لأن دية المجوسى تشبه القيمة ، وأنكره سحنون ، وقال أصحابنا يريدون أنها تغلظ عليه إذا حكم بينهم لأن علة التغليظ سقوط القود ، وأما إذا قتل ولده المسلم فإنها تغلظ عليه اتفاقًا كذا فى (بن) ؛ إذا علمت ذلك فقول شارحنا لا يقتل بفرعه ولو كان مسلماً خلاف الموضوع : لأن الخلاف إنما هو فى التغليظ وعدمه والفرض أن الولد مجوسى لا فى القتل وعدمه وحيث غلظت فى الولد المجوسى فيؤخذ منه حقتان وجذعتان وثلاث

فلا يقتل بفرعه ولو كان مسلماً (فى عَمْدٍ لم يُقْتَلْ به) : أى فى قتل عمد لولده لم يقتل الأصل به : وضابطه عدم قصده إزهاق الروح ، فإن قصده منه — كأن يرم عنق الفرع بالسيف أو يضجعه ويذبحه — فيقتص منه عندنا . وظاهر إطلاقهم ؛ ولو كان المستحق ابناً آخر . وقيده بعضهم بغيره بالأولى من عدم تحليف الولد ؛ فإن عفا عنه أو لم يقصد إزهاق روحه فتغلظ عليه فى ماله . وقد بين ما به التغليظ بقوله :

(بثلاثين حِقَّة وثلاثين جَذَعَة وأربعين خَلِفَة) بفتح المعجمة وكسر اللام وفتح الفاء : الحامل من الإبل (بلا حَدّ سِنٍّ) فالمدار على أن تكون حاملا كانت حقة أو جذعة أو غيرهما .وشُبِّهَ فى التغليظ فى النفس قوله :

(كجَرْحِ العَمْدِ) : فتغلظ الدية فيه كما تغلظ فى النفس من تثليث وتربيع ، لا فرق فى الجرح بين ما يقتص فيه — كالموضحة أو لا كالجائفة — ففى الجائفة ثلث الدية مغلظا على قدر نسبته من الدية ، فالثلاثون بالنسبة للمائة خُمُس ونصف خُمس، والأربعون خمسان ؛ فمن ثلث الدية يؤخذ من الحقاق

خلفات إلا ثلثا أفاده (شب) .

قوله : [فإن قصده منه] : أى حقيقة أو حكماً فالأول كأن يرمى عنقه بالسيف أو يضربه بعصاً أو بسيف قاصداً بما ذكر إزهاق روحه ولا يعلم ذلك إلا منه والحكمى كما إذا أضجعه وشق جوفه ، وقال فعلت ذلك حماقة ولم أقصد إزهاق روحه فلا يقبل منه ويقتص منه .

قوله : [كأن يرم] : المناسب إثبات الياء وفتحها لنصبه بأن المصدرية .

قوله : [وقيده بعضهم بغيره] : مراده به (بن) .

قوله: [فإن عفا عنه] إلخ : هذا محصل معنى المتن وفى كلام الشارح ركة لاتخفى .

قوله : [من تثليث] : أى بالنسبة لجرح الأب ولده .

وقوله : [وتربيع] : أى كجرح العمد الصادر من الأجنبى .

قوله : [كالموضحة] : أى ففى عمدها الدية مغلظة بالتثليث إن حصلت من الأب ، لأن الجراح لا قصاص فيها على الأب مطلقاً فليست كالنفس ،

خمس ونصف خمس الثلث ومن الجذعات كذلك ومن الخلفات خمسان .

(وعلى الشَّامِي والمِصْرِي والمَغْرِبِيّ : ألف دينار) شرعية ؛ وتقدم أنها أكبر من المصرية ، وكذلك أهل مكة والمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ما لم يكن الغالب الفضة ، وإلا كانوا كأهل العراق المشار لهم بقوله :

(وعلى العِرَاقِي اثنا عَشَرَ ألفَ دِرْهَم) ومثله الخراسانى والفارسى ما لم يغلب الذهب عندهم ، فنه ولا يزاد على ذلك القدر .

أو مربعة من أجنبى إن حصل العفو من المجنى عليه على الدية مبهما .

قوله : [خمس ونصف خمس الثلث] : أى وذلك عشرة .

وقوله : [ومن الجذعات كذلك] : أى عشرة .

قوله : [ومن الخلفات خمسان] : أى وذلك ثلاث عشرة وثلث فصار المأخوذ من الحقاق ثلث الثلاثين ، ومن الجذاع كذلك ومن الخلفات ثلث الأربعين ومجموع الكل ثلث المائة وهو ثلاث وثلاثون وثلث هذا فى حالة التثليث وفى حالة التربيع يؤخذ من الحقائق والجذاع وبنات المخاض وبنات اللبون ثمانية وثلث من كل فيكون المجموع ثلاثا وثلاثين وثلثا .

قوله : [وتقدم أنها أكبر من المصرية] : لم يتقدم ذلك فى الشارح لا فى الزكاة ولا فى النكاح والذى تقدم سابقاً ما فى الزكاة أن الدينار الشرعى اثنتان وسبعون حبة من مطلق الشعير ومعلوم أن الدينار المصرى أربع وخمسون حبة من القمح .

قوله : [وكذلك أهل مكة والمدينة] : أى كما أشار له أصبغ قال الباجى وعندى أنه ينظر إلى غالب أحوال الناس فى البلاد ، فأى بلد غلب على أهله شىء كانوا من أهله .

● تنبيه : استفيد من المصنف أن الدية إنما تكون من الإبل أو الذهب أو الفضة ولا يؤخذ فى الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض ، فإذا لم يوجد فى البلد خلاف ذلك فالذى استظهره بعضهم أنهم يكلفون ما فى أقرب البلاد إليهم من أحد الأصناف الثلاثة ولا يؤخذ مما وجد عندهم خلافاً لما فى (عب) وذلك كما فى بلاد السودان .

(إلا فى الـمُـثـلَّـثَـة فيُزَادُ بنِسْبَـةِ ما بيْنَ ديةِ الخَطأِ علَى تأجيلِها ، والـمُثلَّـثَـةِ حَالَّةً) حاصله : أنها تُقَوَّم المثلثة من الإبل حالة ، وتُقَوَّم المخمسة على تأجيلها ، ويؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة وينسب إلى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة . مثاله : لو كانت المخمسة على آجالها تساوى مائة ، والمثلثة على حلولها تساوى مائة وعشرين ؛ فنسبة العشرين إلى المائة خُمس ، فيزاد على الدية مثل خمسها فيكون من الذهب ألفا ومائتان ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة . وعُلم من الاستثناء أن الدية المربعة لاتغلظ فى الذهب والورق .

• (والكِتَابِيُّ ولو) كان الكتابى (مُعَاهِداً) : أى هذا إذا كان ذمياً بل ولو كان حربياً مؤَمَّناً (نِصْفُهُ) : أى نصف دية الحر المسلم .

(والـمَجُوسِيُّ) المعاهد (والمُرْتَدُّ) دية كل منهما (ثُلُثُ خُمْسٍ) : خطأ وعمداً ، فيكون من الذهب ستة وستين ديناراً وثلثا دينار ومن الورق ثمانمائة درهم ومن الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير .

• (و) دية (أُنْثَى كلٍّ) من ذلك (نِصْفُهُ) فدية الحرة المسلمة من

قوله : [إلا فى المثلثة] : استثناء من مقدر قدره الشارح بقوله ولا يزاد إلخ .

قوله : [ومائتان] : حقه ومائتين .

قوله : [والكتابى] : الكلام على حذف مضاف تقديره ودية الكتابى وهو مبتدأ خبره قوله نصفه ويقال فى المجوسى مثله .

قوله : [والمرتد] : هذا قول ابن القاسم وسواء قتل زمن الاستتابة أو بعده ، وقال أشهب : فيه دية أهل الدين الذى ارتد إليه ، وقال سحنون : لادية للمرتد وإنما على قاتله الأدب فى العمد .

قوله : [خطأ وعمداً] : أى لا فرق بين قتله خطأ أو عمداً على قول ابن القاسم كما علمت .

قوله : [وثلثا دينار] : حقه وثلثى دينار .

قوله : [من ذلك] : أى مما ذكر من الحر المسلم والكتابى والذمى والمجوسى والمرتد .

الإبل خمسون وهكذا ، ودية المجوسية والمرتدة أربعمائة درهم وهكذا .

• (وفى) قتل (الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ) ويُقَوَّم على أنه قن ولو مدبراً أو ام ولد أو مبعضاً ومعتق لأجل يقوَّم للملك الأجل (وإن زادت) قيمته على دية الحر ؛ لأنه مال كسائر الأموال المتلفة ففيها القيمة بالغة ما بلغت .

• (وفى) إلقاء (الجنين) : بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعى ، أو شم ريح — كحقنة أو فتح كنيف — (وإنْ) كان (عَلَقَةً): دم

قوله : [خمسون وهكذا] : أى ومن الذهب خمسمائة ومن الورق ستة آلاف درهم وأما الحرة الكتابية فديتها من الإبل خمس وعشرون ومن الذهب مائتان وخمسون ومن الورق ثلاثة آلاف درهم .

قوله : [وهكذا] : أى ومن الذهب ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار ، ومن الأبعرة ثلاثة أبعرة وثلث بعير .

قوله : [وفى قتل الرقيق قيمته] : أى إذا قتله حر عمداً أو خطأ . وأما إن قتله مكافئ أو أدنى منه فيقتل به إن شاء سيده .

قوله : [ومعتق لأجل] : وأما المكاتب فهل تعتبر قيمته قناً أو مكاتباً تأويلان .

قوله : [وإن زادت قيمته على دية الحر] : وذلك يفرض فى الأبيض .

قوله : [لغير وجه شرعى] : أى وأما لوجه شرعى كالضرب للتأديب مثلا فلا شيء فيه .

قوله : [كحقنة] : من ذلك شم رائحة المسك ولو علم الجيران أن ريح الطعام أو المسك يسقط المرأة فإنهم يضمنون وإن كان حفظها يكون بتعاطيه وجب عليهم أن يعطوها منه . قال الخرشى فى الكبير وجد عندى ما نصه مثل الضرب الرائحة كرائحة المسك والسراب لكن الضمان على السرباتية وعلى الصانع لا على رب الكنيف ، فلو نادوا بالسراب ومكثت الأم فينبغى أن يكون عليها كذا فى الحاشية .

قوله : [وإن كان علقة] : أى هذا إن ألقته مضغة أو كاملا بل وإن ألقته علقة .

لا يلدوب من صبّ الماء الحار عليه كانت الجناية خطأً أو عمداً ، من أجنبي أو أم - كشربهاما يسقط به الحمل فأسقطته - ذكراً أو أنثى ، كان من زوج أو زناً (عُشْرُ) واجب (أمِّه) : هذا إن كانت أمه حرة ففيه عشر ديتها ، بل (ولو) كانت الأم (أَمَةً) ففيه عشر قيمتها ، وهل تعتبر قيمتها يوم الضرب أو يوم الإلقاء ؟ قولان ، وردّ بـ « لو » قول ابن وهب من أن فى جنين الأمة ما نقصها لأنها مال كسائر الحيوانات .

(أو جَنَى أبٌ) فإن عليه عشر دية أم الجنين لغيره ولا يرث منه ويكون العشر .

(نَقْداً) أى عينا (مُعَجَّلاً) : حالا ويكون فى مال الجانى عمداً أو خطأ ما لم تبلغ ثلث ديته فعلى العاقلة؛ كما لو ضرب مجوسى حرة مسلمة فألقت جنيناً .

(أو غُرَّةٌ) بالرفع عطف على « عشر » . والتخيير للجانى لا للمستحق . وهذا فى جنين الحرة وأما جنين الأمة فيتعين فيه النقد ، وقوله :

قوله : [لا يلدوب من صب الماء] إلخ :أى وأما لو كان يلدوب فإنه لا شيء فيه خلافاً للتتائى .

قوله: [لغيره] : أى فيرثه غير الأب ممن يستحق الميراث كالأم والإخوة والأخوات :

قوله : [أى عيناً معجلا حالا] : أى فلا يكون عرضاً ولا يكون منجماً كالدية ولا يكون من الإبل ولو كانوا أهل إبل كما قال ابن القاسم خلافاً لأشهب القائل تؤخذ الإبل من أهلها خمس فرائض حالة .

قوله : [عمداً] : أى مطلقاً بلغت الثلث أم لا .

وقوله : [ما لم تبلغ ثلث ديته] : قيد فى الخطأ .

قوله : [كما لو ضرب مجوسى] : مثال لما إذا زاد العشر على ثلث دية الجانى بيان ذلك أن المجوسى ديته ستة وستون ديناراً وثلثا دينار ، وعشر دية الحرة المسلمة خمسون ديناراً ، ولا شك أن الخمسين أكثر من ثلث دية الجانى .

قوله : [وأما جنين الأمة] : أى الكائن من غير سيدها الحر بأن كان من زناً أو زوج ولو حراً مسلماً أو من سيدها العبد . وأما ولد الأمة من سيدها الحر كل

• (عبدٌ أو وَلِيدَةٌ) : بدل من « غرة » والوليدة : الأمة الصغيرة بلغت سبع سنين لتجوز التفرقة ، وقوله :

(تساوِى العُشْرَ) : نعت لـ « غرة » . ومحل وجوب العشر أو الغرة :

(إن انفَصَلَ عنها) كله (ميتاً وهى حَيَّةٌ . فإن ماتَتْ قبل انفِصَالِهِ) : بأن انفصل كله أو باقيه بعد موتها (فلا شىء فيه) لا ندراجه فى الأم .

(وإنْ استَهَلَّ) : أى نزل صارخاً أو رضع من كل ما يدل على أنه حى حياة مستقرة (فالدِيَةُ) لازمة فيه (إنْ أقْسَمُوا) : أى أو لياؤه أنه مات من فعل الجانى .

(وإنْ مَاتَ عاجلاً) بعد تحقق حياته ، فإن لم يقسموا فلا غرة ولا دية لأنه يحتمل موته بغير فعل الجانى . فإن ماتت أمه وهو مستهل ومات فَدِيَتَان .

أمة كان ولدها حرًّا كالغارّة للحر وكأمة الجد ففى ذلك عشر دية حرة . وأما المتزوجة بشرط حرية أولادها فهل كذلك لأن أولادها أحرار بالشرط أم لا ؟ أفاده (شب).

قوله : [لتجوز التفرقة] : أى إنما اعتبر فيها ما ذكر لأجل صحة التفرقة .

قوله : [من كل ما يدل] : بيان لمحذوف تقديره أو حصل أمر من كل إلخ .

قوله : [وإن مات عاجلا] : رد بالمبالغة قول أشهب بنفى القسامة مع لزوم الدية إذا مات عاجلا واستحسنه اللخمى قائلا : إن موته بالفور يدل على أنه من ضرب الجانى مات ، ووجه ما قاله ابن القاسم أن هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت بأدنى الأسباب فيمكن أن موته بغير ضرب الجانى (اهـ بن) .

قوله : [فلا غرة] : أى لأن الجنين إذا استهل صار من جملة الأحياء فلم يكن فيه غرة وعدم الدية لتوقفها على القسامة ، وقد امتنع الأولياء منها ، وما قاله الشارح هو قول عبد الحق وهو المعتمد وقال بعض أشياخه إن لم يقسموا لهم الغرة فقط كمن قطعت يده ثم ترك فمات وأبوا أن يقسموا فلهم دية اليد ، ورد لأنه قياس مع الفارق لأن من قطعت يده إلخ قد تقررت دية اليد بالقطع والجنين إذا استهل صارخاً لم يتقرر فيه غرة .

(وإنْ تَعَمَّدَهُ) : أى الجانى تعمد الجنين (بضَرْبِ بَطْنٍ) لأمه (أو ظَهْرٍ) فنزل مستهلا ومات (فالقِصَاصُ بها) : أى بالقسامة ، وهذا هو الراجح من الخلاف ، وأما تعمده بضرب رأس أمه فالراجح الدية كتعمده بضرب يدها أو رجلها .والحاصل : أن فى ضرب البطن والظهر والرأس خلافاً : وقد علمت الراجح ، وأما غير ذلك فالدية .

(وتَعَدُّدُ الوَاجِبُ) : من عشر أو غرة إن لم يستهل ، ودية إن استهل (بتَعَدُّدِه) : أى الجنين ، ثم إن كان خطأ وبلغ الثلث، فتَحْمِلُه العاقلة وإلا ففى مال الجانى .

(وَوُرِثَ) الواجب من عشر أو غرة (على الفرائض) المعلومة الشاملة للفرض

قوله : [تعمد الجنين] : المناسب حذف تعمد التى زادها الشارح لأنه لا معنى لها .

وحاصله أنما تقدم إذا خرج حياً ومات فالدية إن أقسموا محله إن لم يكن متعمداً الجنين بضرب إلخ ، وأما إن تعمد الجنين بتلك المواضع فقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة قال فى التوضيح وهو مذهب المدونة والمجموعة (اه) قال أشهب : لا قود فيه بل تجب الدية فى مال الجانى بقسامة .

قوله : [وأما تعمده بضرب رأس أمه] : إنما قيل بإلحاق الرأس بالبطن دون اليد والرجل لأن فى الرأس عرقاً يسمى عرق الأبهر واصل إلى القلب فما أثر فى الرأس أثر فيه ومحل القصاص فى تلك المسائل إن لم يكن الجانى الأب وإلا فلا يقتص منه إلا إذا قصد قتل الجنين بضرب البطن خاصة .

قوله : [من عشر أو غرة] إلخ : أى فأل للعهد الذكرى .

قوله: [وإلا ففى مال الجانى]: أى بأن كان عمداً أو خطأ ولم يبلغ الثلث .

قوله : [الواجب من عشر أو غرة] : المناسب أن يقول الواجبات من عشر أو غرة أودية ولو تعددت بتعدد الجنين .

قوله : [المعلومة] إلخ : جواب عن سؤال كيف يقول ورثت على الفرائض مع أنها تورث بالفرض والتعصيب . فأجاب بأن المراد بالفرائض الفن المصطلح عليه لا الفرض المقابل للتعصيب وحيث ورثت على الفرائض فللأب الثلثان وللأم

والتعصيب، وهذا هو الراجح خلافاً لمن قال : تختص الأم إذا لم تكن هى الجانية ؛ لأن الجانى لا يأخذ منها ؛ أُمّاً أو غيرها .

● (وفى جُرْحٍ لا قِصَاصَ فيه) : لكونه خطأ — وليس فيه شىء مقدر من الشارع — بدليل ما يأتى — أو عمداً لا قصاص فيه ؛ كعظم الصدر وكسر الفخذ (حُكُومَةٌ) : أى شىء محكوم به يحكم به العارف :

● (إذا بَرِئَ) : المجروح ، وإنما أُخِّرَ للبرء أى للصحة خوف أن يئول إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة . والحكومة إذا برئ على شين ؛ وإلا ففيه الأدب فى العمد ولا شىء عليه فى الخطأ ، ومعنى الحكومة : أن يُقَوَّمَ على فرض أنه رقيق سالماً بعشرة مثلا ثم معيباً بتسعة مثلا فالتفاوت بين القيمتين هو العشر فى المثال فقد نقصت الجناية العشر فيلزمه الجانى بنسبة ذلك من الدية ؛ كمائة دينار كجنين

الثلث ما لم يكن له إخوة وإلا كان للأم السدس ،

وقوله : [خلافاً لمن قال تختص به الأم] : القائل به ربيعة قائلا لأنها كالعوض عن جزء منها وخلافاً أيضاً لقول ابن هرمز للأم والأب على الثلث والثلثين ولو كان له إخوة وكان مالك أولا يقول بذلك ثم رجع للأول .

واعلم أنه إذا كان المسقط للجنين أحد الأبوين أو الإخوة كان كالقاتل فلا يرث من الواجب المذكور شيئاً ، وقول المصنف : ورثت على الفرائض لا يخالف قولهم : إن الجنين إذا لم يستهل صارخاً لا يرث ولا يورث لأن مرادهم لا يورث عنه مال يملكه والموروث عنه هنا عوض ذاته .

قوله : [وليس فيه شىء مقدّر من الشارع] : الذى استحسنه ابن عرفة فيما إذا لم يكن فى الجرح شىء مقدر القول بأن على الجانى أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء برئ على شين أم لا مع الحكومة فى الأول ، وأما ما فيه شىء مقدر فليس فيه سواه ولو برئ على شين سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدر فيها أجرة الطبيب .

قوله : [أى شىء محكوم به] إلخ : أشار بذلك إلى تفسير الحكومة بالشىء المحكوم به وهو خلاف قول ابن عاشر الأنقال اتفقت على أن المراد بالحكومة الاجتهاد وإعمال الفكر فيما يستحقه المجنى عليه من الجانى وحينئذ فلا تفسر بالمحكوم به كذا فى الحاشية .

البهيمة إذا ضَرب أمه فألقته ففيها ما نقصها بتقويمها سليمة ثم ناقصة ، ويلزم الضارب أرش ما نقص من القيمة ، وأما الجنين فإن نزل حيًّا ثم مات ففيه القيمة ، وإلا فلا شيء فيه .

• (إلا الجائِفَةَ) استثناء منقطع من قوله : « وفى الجرح حكومة » ، والجائفة مختصة بالبطن والظهر ، عمداً كانت أو خطأ .

(والآمَّةَ المختَصَّةَ بالرأسِ : فثُلُثُ دِيَةٍ) : وكل منهما مخمسة ومثلها الدامغة .

قوله : [بتقويمها سليمة] : أى حاملا .

وقوله : [ثم ناقصة] : أى ساقطة الحمل .

والحاصل أنها إذا قومت بالجنين بعشرة وبعد طرحه بخمسة غرم نصف قيمتها فقط إن نزل الجنين ميتاً أو حيًّا واستمر ، فإن نزل حيًّا ثم مات فعليه قيمته أيضاً .

قوله : [استثناء منقطع] : أى لأن ما قبل إلا فى الجراح التى ليس فيها شيء مقدر وما بعدها فيما فيه شيء مقدر هكذا قال شراح خليل قال (بن) وفيه نظر بل هو متصل لأن لفظ الجراح يشمل ما فيه شيء مقدر وما ليس فيه شيء مقدر فكأنه قال وكل جرح فيه حكومة إلا الجائفة فما قبل إلا عمومه مراد تناولاً لا حكماً مثل قام القوم إلا زيداً .

قوله : [مختصة بالبطن والظهر] : أى لأنها ما أفضت للجوف ولو قدر إبرة فما خرق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه إلا حكومة ومراده بالظهر والبطن ما يشمل الجنب .

قوله : [عمداً كانت أو خطأ] : أى فلا فرق بين عمدها وخطئها إذ لا قصاص فيها لعظم خطرها ومثلها يقال فى الآمة .

قوله : [وكل منهما مخمسة] : الأوضح كما هو عبارة الأصل أن يقول مخمسة فى كل منهما وهذا فى الخطأ . وأما فى العمد فمثلث أو مربع كما تقدم له فى شرح قوله كجرح العمد .

قوله : [ومثلها الدامغة] : أى على القول بمغايرتها للآمة وقيل على هذا القول فيها حكومة وتقدم أن المعتمد الترادف فلذا تركها المصنف .

• (و) إلا (الْمُوَضِّحَةَ) خطأ (فنِصْفُ عُشْرٍ) وفى عمدها القصاص .

(و) إلا (الْمُنَقِّلَةَ) : مرادفة للهاشمة على الراجح (فعُشْرٌ ونِصْفُهُ) : أى نصف العشر خمسة عشر بعيراً أو مائة وخمسون ديناراً، وهكذا ولا يزاد شىء على ما ذكر فى تلك الجراح .

• (وإنْ) برئت (بِشَيْنٍ فيهن) : كما لا ينقص القدر إن برئت على غير شين ، ويستثنى من كلامه : الموضحة فى الوجه أو الرأس تبرأ على شين ؛ ففيها ديتها وما حصل بالشين .

(والقِيمةُ للعبدِ) فى الجراحات الأربعة (كالدِّيَةِ) : للحر ؛ فكما يؤخذ فى موضحة الحر نصف عشر ديته ، يؤخذ فى موضحة العبد نصف عشر قيمته . وفى جائفته أو آمته ثلث قيمته وهكذا . فإن جرح فى يده أو غيرها من غير الجائفة إلخ فليس فيه إلا ما نقص من قيمته .

قوله : [وإلا المنقلة] : أى عمداً أو خطأ إذ لا قصاص فى عمدها حيث كانت فى الرأس وتقدم أنها التى يطير فراش العظم منها لأجل الدواء .

وقوله : [مرادفة للهاشمة] : أى لقول مالك فى المدونة لا أراها إلا المنقلة .

قوله : [وهكذا] : أى ومن الفضة ألف وثمانمائة درهم .

قوله : [الموضحة فى الوجه] : أى على المشهور .

قوله : [الأربعة] : أعنى الجائفة والآمة والموضحة والمنقلة .

قوله : [كالدية للحر] : أى فينسب القدر المأخوذ للقيمة كما ينسب للدية وقد أوضح الشارح ذلك بالمثال .

قوله : [فليس فيه إلا ما نقص من قيمته] : أى بعد حصول البرء على شين وإلا فلا شىء فيها أصلا . بخلاف الجراحات الأربعة فلا ينقص فيها القدر المفروض وإن برئت على غير شين كما تقدم .

وحاصله أن جراحات العبد الغير الأربعة إن برئت على شين يقوّم سالماً وناقصاً ينظر ما بين القيمتين ويؤخذ له بنسبة ما بين القيمتين على حسب ما تقوله أهل المعرفة .

● (وتَعَدَّدَ الواجبُ) : وهو ثلث الدية (بجائفةٍ نَفَذَتْ) : فإذا ضربه فى ظهره فنفذت لبطنه أو بالعكس أو بجنبه فنفذت للجنب الآخر فعليه دية جائفتين .

(كتَعَدُّدِ مُوضِّحَةٍ ومُنَقِّلةٍ وآمّةٍ إنْ لم تتَّصِلْ) ببعضها بل كان بين كل واحدة فاصل فيتعدد الواجب المتقدم بتعددها ، فإن اتصلت الموضحات إلخ فلا يتعدد الواجب ؛ لأنها واحدة متسعة إن كان بضربة واحدة أو ضربات فى فور . فلو تعدد بضربات فى زمن متراخ فلكل حكمه ولو اتصلت .

(وفى إذهابِ العَقْلِ) : خبر مقدم وقوله : « دية » مبتدأ مؤخر ، فإذا ضربه فأذهب عقله عمـداً أو خطأ فعليه دية كاملة ، وقد قضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بذلك . فإن ذهب عقله فى الشهر يوماً فعليه جزء من ثلاثين جزءاً

قوله : [فعليه دية جائفتين] : أى وذلك ثلثا دية النفس .

قوله : [إن لم تتصل ببعضها] : قيد فيما بعد الكاف ولا يتصور رجوعه لما قبلها وهو نفوذ الجائفة لجهة أخرى ؛ لأنه لا يتأتى إلا الاتصال حالة النفوذ فتعدد الجائفة متصلة أو منفصلة موجب لتعدد الواجب . بخلاف ما بعد الكاف فلا يوجبه إلا الانفصال أو تراخى الضربات .

قوله : [بل كان بين كل واحدة فاصل] : أى موضع سالم من ذات الجرح وإن كان فيه سلخ للجلد مثلا .

قوله : [فإن اتصلت الموضحات] : أى بأن تصير الموضحات شيئاً واحداً ومثله يقال فى المنقلة والآمة .

قوله : [فلكل حكمه] : أى فلكل جرح دية مستقلة على حسبه .

قوله : [خبر مقدم] : أى وكذا المعطوفات عليه .

قوله : [عمداً أو خطأ] : أى وتربع فى العمد .

قوله : [يوماً] : أى مع ليلة وإلا لو كان يوماً فقط أو ليلة فقط فجزء من ستين جزءاً من الدية ولا يراعى طول النهار ولا قصره ، ولا طول الليل ولا قصره ، حيث كان يعتريه الجنون فى الليل فقط أو فى النهار فقط ؛ لأن الليل الطويل والنهار القصير لما عاد لهما ما يأتى فى ليل قصير ونهار طويل

من الدية وهكذا بالنسبة . فإن وضحه فأذهب عقله فعليه دية ونصف عشر دية على المشهور ، وقيل : دية العقل فقط .

(أو كلّ حاسّة) : كالسمع أو البصر أو الشم أو الذوق أو اللمس : أى القوة المنبثة فى ظاهر البدن يدرك بها الحرارة والنعومة وضدهما عند المماسة . ولا يلزم من ترك الأصل (١) اللمس كونه فيه حكومة بل فيه الدية كاملة؛ فقياسه على الذوق الذى هو قوة فى اللسان يدرك بها الطعم ظاهر ، وأشعر قوله : « كل حاسة » أنه لو أذهب بعض الحاسة ليس عليه دية كاملة بل بحسابه من الدية .

صار أمر الليل والنهار مستويًا فلم يعولوا على طول ولا قصر قاله الزرقانى كذا فى (بن) .

قوله : [ونصف عشر دية] : أى للموضحة إن كانت خطأ وإلا فالقصاص ، ثم إن زال العقل فلا كلام وإلا فديته كما تقدم .

قوله : [أى القوة المنبثة فى ظاهر البدن] : تفسير للمس .

قوله : [من ترك الأصل] : أى خليل .

قوله : [فقياسه على الذوق] : أى لأن شراح خليل ذكروا أنه مقيس عليه .

قوله : [بل بحسابه من الدية] : أى فإذا أذهب بعض السمع اختبر نقصانه حيث ادعى المجنى عليه النقص من إحدى أذنيه بأن يصاح من الجهات الأربع ووجه الصائح لوجهه مع سدّ الصحيحة سدًّا محكما وقت سكون الريح، ويكون النداء من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئًا فشيئًا حتى يسمع ، أو يصاح من مكان قريب ثم يتباعد الصائح حتى ينقطع السماع ثم تفتح الصحيحة وتسد الأخرى ويصاح به كذلك ، ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص بالنسبة لسمع الصحيحة ، فإن كانت الجناية فى الأذنين معًا اعتبر سمع وسط لا فى غاية الحدة ولا الثقل من شخص مثل المجنى عليه فى السن والمزاج فيوقف فى مكان ويصاح عليه كما تقدم حتى يعلم انتهاء سمعه ثم يوقف المجنى عليه مكانه فيصاح عليه كذلك وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الشخص المذكور ويؤخذ من الدية بتلك النسبة ، وهذا إذا لم يعلم سمعه قبل الجناية وإلا عمل على علم من قوة أو ضعف بلا اعتبار سمع وسط ومحل أخذه الدية على ما تقدم إن حلف على ما ادعى ولم يختلف قوله عند اختلاف

---

(١) اى ما نقله عن الشيخ .

(أو النطق) : صوت بحروف فهو أخص من قوله : (أو الصوت) لأنه يصدق بالساذج .

(أو قوةِ الجماعِ) : بأن فعل معه فعلا كضربه أبطل إنعاظه[٢] . ولا تندرج فيه دية الصلب وإن كانت قوة الجماع فيه ؛ فلو كسر صلبه فأبطل إنعاظه فعليه ديتان .

الجهات وإلا فهدر ، فإن كان النقص فى إحدى العينين أغلقت الصحيحة ويؤمر بالنظر من بعد ثم يقرب منه حتى يعلم انتهاء ما أبصرت ثم تغلق المصابة وتفتح الصحيحة ويفعل بها مثل المصابة وينظر فى النسبة ، فإن جنى عليهما رفيهما بقية اعتبر بصر وسط وله من الدية بنسبة ذلك بشرط الحلف وعدم اختلاف القول ، وهذا ما لم يعلم بصره قبل الجناية وإلا عمل عليه وجرب الشم برائحة حادة منفردة الطبع كرائحة جيفة وأمر بالمكث عندها مقداراً من الزمن وهذا إن ادعى عدمه بالمرة وإلا صدق بيمينه ونسب لشم وسط جرّب نقص المنطق بالكلام باجتهاد أهل المعرفة من ثلث أو ربع ، فإن شكوا أو اختلفوا فى قدر النقص عمل بالأحوط والظالم أحق بالحمل عليه وجرّب الذوق بالشىء المرّ الذى لا يصبر عليه عادة فإن ادعى النقص صدق بيمين ونسب لذوق وسط وجرب العقل بالخلوات حيث شك فى زوال الكل أو البعض بأن يحبس ويتجسس عليه فيها هل يفعل أفعال العقلاء أو غيرهم ويحتمل أننا نجلس معه ونحادثه ونسايره فى الكلام حتى نعلم خطابه وجوابه ، فإن علم أهل المعرفة ما نقص منه بالجناية عمل بذلك ، وإن شكوا أو اختلفوا عمل بالأحوط والظالم أحق بالحمل عليه فيحمل على الأكثر فى العمد وعلى الأقل فى الخطأ (اهـ ملخصا من الأصل) .

قوله : [فهو أخص من قوله أو الصوت] : أى ولا يلزم من ذهاب الأخص ذهاب الأعم فلذلك عطف الأعم عليه .

قوله : [كضربه] : مثال للفعل .

وقوله : [أبطل] : صفة للفعل وهو أعم من الضرب لأنه يشمل السحر .

قوله : [ولا تندرج] إلخ : سيأتى وجهه فى قول المصنف إلا المنفعة بمحلها .

(أو نَسْلِهِ) : بأن فعل معه فعلا أفسد منيه ، ففي كل واحد مما ذكر (دية) وشَبَّهَ في لزوم الدية قوله :

(كتَجذِيمِهِ) : أي إذا فعل معه فعلا أحدث في بدنه جذاماً : داء يأكل الأعضاء والعياذ بالله تعالى .

(أو تَبْرِيصِهِ أو تَسْوِيدِهِ) : أي تسويد جسده بعد أن كان غير أسود وهو نوع من البرص ؛ فإن سوَّده وجذَّمه فديتان .

(أو قيامِهِ) وحده (أو جلوسِهِ) : مع ذهاب قيامه . أما لو أذهب بفعل جلوسه وحده ففيه حكومة ، كبعض قيامه وجلوسه .

(ومَارِنِ الأنفِ) : مالان منه دون العظم ، ويسمى أرنبة ، وفيه دية كاملة .

(والحَشَفَةِ) إذا قطعها شخص فعليه دية كاملة .

(وفي) قطع (بعضهما) : أي المارن والحشفة (بحسابها) : أي الدية (منهما) : أي من المارن والحشفة ، فيقاس المارن لا الأنف ، وتقاس الحشفة لا الذكر، كما قال:

(لا) يقاس (من أصلِهِ) وأصل المارن: الأنف ، وأصل الحشفة: الذكر؛

قوله : [أفسد منيه] : أي بحيث لا يتأتى منه نسل .

قوله : [كتجذيمه] : أي وإن لم يعم الجذام جسده .

قوله : [أو تسويده] : أي وإن لم يعم أيضاً .

قوله : [وهو نوع من البرص] : أي لأن البرص منه أبيض ومنه أسود .

قوله : [مع ذهاب قيامه] : أي بأن صار ملقى .

قوله : [ففيه حكومة] : أي خلافاً لقول التتائي إن فيه الدية .

قوله : [كبعض قيامه وجلوسه] : أي بعض كل منهما وأولى في الحكومة بعض أحدهما .

قوله : [ويسمى أرنبة] : قال في التوضيح ويقال لها الروثة براء مهملة فواو فثاء مثلثة .

قوله : [والحشفة] : هي رأس الذكر .

قوله : [وأصل المارن الأنف] : أي وأما قطع باقي الأنف والذكر بعد قطع الأرنبة والحشفة ففيه حكومة كما يأتي .

لأن بعض ما فيه الدية ، إنما نسب إليه لا إلى أصله . والراجح أن فى قطع ذكر العنّين دية، وقيل : حكومة ، وأما ذكر الخنثى ففيه نصف دية ونصف حكومة .

(والأُنْثَيَيْن) : فى قطعهما أو سلّهما أو رَضّهما دية كاملة ، وفى الواحدة نصف دية ، وفى قطعهما مع الذكر ديتان .

(وشَفْرَى المرأةِ) : أى قطع لحم جانبى فرج المرأة فيه دية كاملة (إنْ بَدَا العظمُ) فإن لم يظهر العظم فحكومة . وفى أحد الشفرين إن بدا العظم نصف دية والشفران بضم المعجمة وسكون الفاء : اللحمان المحيطان بالفرج المغطّيان العظم .

(وثَدْيَيْها) إذا قطعهما شخص من أصلهما عليه دية كاملة ، أبطل اللبن أو لا ، شابة أو عجوزاً ، أما ثدى الرجل ففيه حكومة .

(أو حَلَمَتَيْهِما) : أى فى قطع الحلمتين (إن أبطَلَ اللبنَ) دية

قوله : [ذكر العنّين]: أى وهو من لا يتأتى منه الجماع لصغره ، أو لعدم إنعاظه لكبر أو علة عن جميع النساء ، قال فى الذخيرة : للذكر ستة أحوال يجب الدية فى ثلاثة وتسقط فى حالة وتختلف فى اثنتين ، فتجب الدية فى قطعه جملة أو الحشفة وحدها أو إبطال النسل منه ، وإن لم يبطل الإنعاظ وتسقط إذا قطع بعد قطع الحشفة ، وفيه حينئذ حكومة ويختلف إذا قطع ممن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز عن إتيان النساء لصغر ذكره أو لعلة كالشيخ الفانى فقيل دية وقيل حكومة والقولان لمالك .

قوله : [ففيه نصف دية ونصف حكومة] : أما نصف الدية لاحتمال ذكورته ونصف الحكومة لاحتمال أنوثته . والمراد بالحكومة هنا ما يجتهد فيه الإمام لهذا القدر لا ما سبق فى تقويمه لأن قطع ذكر المرأة لا ينقصها .

قوله : [فى قطعهما أو سلهما] : أى خطأ .

وقوله : [أو رضهما] : أى عمداً أو خطأ لأنه لا يقتص فى الرض .

قوله : [وفى الواحدة نصف دية] : أى واليمنى واليسرى عند مالك سواء. وقال ابن حبيب فى اليسرى الدية كاملة لأن النسل منها خاصة .

قوله : [وفى قطعهما مع الذكر] : أى خطأ وأما عمداً ففيه القصاص .

كاملة ، ومثل إبطال اللبن إفساده؛ فالدية لقطع اللبن لا لقطع الحلمتين، بدليل أنه لوأبطل اللبن بدون قطع فيه الدية ، ولوقطعهما فلم يفسد اللبن فحكومة . فلو قطع حلمتى صغيرة فيستأنى بها لزمن الإياس من اللبن وتمام سنه. فإن أَيِسَ فَدِيَةٌ .

(أو عين أعورَ) : فيها الدية كما تقدم .

(بخلافِ كل زوج) كيدين ورجلين بخلاف الأذنين كما يأتى : (فى) أحدهما نصفها وفيهما الدية كاملة .

(إلا الأُذُنَيْنِ) : فليس فى قطعهما دية بل حكومة حيث فى السمع هذا هو الراجح فلذا استثناهما وقال : (فحكومة) : كلسان الأخرس فى قطعه حكومة بالاجتهاد ، حيث لم يتحقق أن به ذوقًا وإلا فالدية .

(واليدِ الشَّلاءِ) : التى لا نفع بها أصلا ، فى قطعها حكومة . فإن كان بها نفع فكالسليمة فى القصاص والدية . والساعد فى قطعه حكومة : وهو ماعدا

قوله : [ومثل إبطال اللبن إفساده] : أى فراده بالإبطال قطعه رأساً وبالإفساد صيرورته دماً مثلا .

قوله : [فإن أيس فدية] : أى وإن حصل اللبن فى مدة الاستيناء ففيهما حكومة .

قوله : [كما تقدم] : أى من أنه للسنة .

قوله : [ففى أحدهما نصفها] : والفرق بين عين الأعور والواحد من كل زوج مما ذكر أن العين تقوم مقام العينين فى معظم الغرض . بخلاف إحدى اليدين والرجلين .

قوله : [واليد الشلاء] : مبتدأ خبره محذوف قدره الشارح بقوله فى قطعها حكومة ، وكذا ما عطف عليه فالمناسب رفع أليَىِ المرأة بالألف ، ومثل اليد الشلاء الرجل الشلاء وظاهره كغيره أن الحكومة فى لسان الأخرس واليد الشلاء ومثلها الرجل ولو كان الجانى متعمداً وله مثل ذلك ، لكن فى (شب) أن هذا عند عدم المماثلة وإلا ففى العمد القصاص .

قوله : [فكالسليمة فى القصاص والدية] : أى لقوله كما تقدم ويؤخذ عضو قوى بضعيف .

الأصابع إلى المنكب ، وسواء ذهب الكف بسماوىّ أو جناية ، أخذ لها عقل أم لا ، فإن كان الساعد فيه أصبع فديته والحكومة فإن كان أكثر من واحد فدية الأصابع فقط .

(وأليتَا المرأةِ) : فى قطعهما خطأ حكومة قياساً على أليَى الرجل . وقال أشهب : فيهما الدية ، أما عمداً فالقصاص .

(وسنٌّ مُضْطَرِبَةٍ جدّاً) إذا أتلفها شخص فعليه حكومة ، ولوكان أخذ ممن صيرها مضطربة عقلا على الراجح ، إذ فى بقائها جمال ، أما لو كان يُرجى ثبوت المضطربة ففى قلعها ديتها .

(وعَسِيبِ حَشَفَةٍ) : أى فى قطع قصبة الذكر الذى ليس فيه حشفة لقطعها قبل : حكومة . وعلمتَ أن قطع الحشفة فيها دية كاملة هذا هوالمنصوص ، وإن استظهر فى التوضيح أن فى العسيب دية .

(وحاجِبٍ) : أى فى إزالة شعره، حكومة ، واحداً أومتعدداً لأن فى الشعر جمالا : « اللهم صل على من كان حاجبه يزينه وليس فى الخلق مثله » .

قوله : [فإن كان أكثر من واحد فدية الأصابع فقط] : ظاهره ولو كانت الأكثرية بأنملة ولكن ظاهر كلامهم أن الأكثرية تكون بأصبع أخرى قال (شب) : فمن قطع يد شخص فيها أصبعان فعليه ديتهما فقط سواء قطعهما من الكوع أو من المنكب ، ولا شىء عليه غير ديتهما ومع قطع يد شخص فيها أصبع واحدة فعليه دية الأصبع ، وحكومة فيما زاد على الأصبع سواء قطعها من الكوع أو من المرفق أو من المنكب (اهـ) .

قوله : [وقال أشهب فيهما الدية] : أى ولم يفصل بين بدو العظم وعدمه كما فصلوا فى شفريها .

قوله : [ففى قلعها ديتها] أى إن كان خطأ فإن كان عمداً ففيه القصاص .

قوله : [وعسيب حشفة] : إطلاق العسيب على الباقى بعد الحشفة مجاز باعتبار ما كان إذ قصبة الذكر ، إنما يقال لها عسيب مع وجود الحشفة ، وما ذكره المصنف من أن فى عسيب الذكر حكومة نحوه فى المدونة .

قوله : [أن فى العسيب دية] : أى لأنه يجامع به فتحصل به اللذة .

قوله : [أى فى إزالة شعره حكومة] : أى سواء كان عمداً أو خطأ .

(وهُدْبٍ) بضم الهاء : الشعر على شفر العين : « اللهم صل على من كان أهدب الأشفار جميلها بدون اكتحال » . ومحل الحكومة فى شعر الحاجب والهدب : إن لم ينبت ، وإلا ففى عمده الأدب فقط .

(وظُفْرٍ) : فى قلعه خطأ حكومة (وفى عَمْدِهِ) : أى قطع الظفر (القِصاصُ) بخلاف عمد غيره فالأدب .

(وإفضَاءٍ) بالجر : عطف على ما فيه الحكومة ، وهو إزالة الحاجز الذى بين محل البول والجماع ، ومثله اختلاط محل البول والغائط . ومعنى الحكومة أن يغرم ما عابها عند الأزواج بأن يقال : ما صداقها على أنها غير مفضاة؟ فيغرم النقص . ثم إن كان الفعل من الزوج فيلحق بالخطأ لإذن الشارع فى الفعل فى الجملة ، فإن بلغ الثلث فعلى العاقلة وإلا فض ماله ، واستظهر فى التوضيح أن فى الإفضاء الدية .

(ولايَنْدَرِجُ) الإفضاء (تحت مَهْرٍ) : بل يغرم الحكومة مع الصداق زوجاً أو أجنبياً غصبها ووطئها .

(بخلاف) إزالة (البكارة) من الزوج أو الغاصب فلا يغرم للبكارة شيئاً زائداً على الصداق ؛ لأنه لا يمكن الوطء إلا بإزالتها فهى من لواحق الوطء بخلاف الإفضاء .

(إلا) إن أزالها (بأصْبُعِهِ) فلا تندرج فى المهر زوجاً أو أجنبياً ، فعلى الأجنبى الحكومة ولو لم يطأ ، وهى مع المهر إن وطئ . أما الزوج فيلزمه أرش

قوله : [بخلاف عمد غيره فالأدب] : مراده بالغير شعر الحاجب والهدب .

وقوله : [فالأدب] : أى مع الحكومة إن لم ينبت كما تقدم .

قوله : [بالجر] : صوابه الرفع لما علمت من أنه معطوف على اليد وهو مبتدأ خبره محذوف .

قوله : [واستظهر فى التوضيح] إلخ : أى لأنه قول ابن القاسم وعلله ابن شعبان بأنه يمنعها من اللذة ، ولا تمسك الودى ولا البول إلى الخلاء ، ولأن مصيبتها أعظم من قطع الشفرين ، وقد نصوا على وجوب الدية فيهما كذا فى (بن) .

البكارة التى أزالها بأصبعه مع نصف الصداق حيث طلق قبل البناء ، فإن بنى وطلق فتندرج فى المهر . فإن أمسكها فلا شىء عليه ، وإزالة البكارة بالأصبع حرام فيؤدب الزوج عليه .

(وفى) قطع (كلّ إصْبَعٍ) : خطأ من يد أو رجل إبهاما أو خنصراً من أنثى أو ذكر مسلم أو كافر (عُشْرُها) بضم العين : أى عشر دية من قطعت أصبعه ، فيشمل الكتابى والمجوسى . والإبل وغيرها مخمسة ومربعة .

(و) فى قطع (الأُنْمُلة) خطأ (ثُلُثُهُ) : أى ثلث العشر : وهو ثلاثة وثلث بعير من الإبل (إلاّ فى الإبهامِ) من يد أو رجل (فنِصْفٌ) : أى نصف دية الأصبع وهو خمس من الإبل أو خمسون ديناراً ؛ وهذه إحدى المستحسنات الأربع . وتقدم الشفعة فى الشجر أو البناء بأرض محبسة أو معارة والشفعة فى الثمار ، والرابعة تأتى : وهى القصاص بشاهد ويمين فى جرح العمد .

قوله : [حيث طلق قبل البناء] : أى ويتصور فعله بها قبل البناء إن فعله بحضرة نساء ولم يحصل بها بعد ذلك خلوة .

قوله : [خطأ] : مثله العمد الذى لا قصاص فيه ، إما لعدم المماثلة أو للعفو على الدية .

قوله : [من أنثى أو ذكر] : لا يقال شموله للأنثى ينافى ما سيأتى من مساواة المرأة للرجل لثلث ديته فترجع لديتها لأننا نقول ما يأتى كالاستثناء مما هنا .

قوله : [ومربعة] : أى فى العمد الذى لاقصاص فيه ، لكن الذى فى (ح) نقلا عن النوادر أن دية الأصابع والأسنان والجراح تؤخذ مخمسة ولا تربع دية العمد إلا فى النفس ؛ وفى الحقيقة هما طريقتان .

قوله : [وهو ثلاثة وثلث بعير] : أى بالنسبة للحر المسلم الذكر .

قوله : [إلا فى الإبهام] : أى خلافاً لبقية الأئمة حيث قالوا فى الأنملة ثلث العشر ولو فى الإبهام .

قوله : [وهو خمس من الإبل] : أى بالنسبة للحر المسلم الذكر كما تقدم .

قوله : [أو خمسون ديناراً] : أى لأهل الذهب وستمائة درهم لأهل الفضة .

قوله : [المستحسنات الأربع] : تقدم الكلام عليها فى باب الشفعة .

(وفى) صحيح (كلّ سنّ نصفُ العُشْرِ) هذا يشمل المسلم وغيره ، فهو أولى من تعبير الأصل .

(بقَلْعٍ) من أصلها أو لم يبق إلا المغيب فى اللحم (أو اسوداد) بعد أن كانت بيضاء فصارت بالجناية عليها سوداء ؛ لأنه أذهب جمالها . ومثلها إذا اسودت ثم انقلعت (أو بحُمْرة أو صُفْرَة) بعد بياضها (إن كانا) الحمرة والصفرة (فى العُرْف) : أى يقول أهل المعرفة إنهما (كالسواد) فى إذهاب جمالها ، وإلا فبحساب ما نقص .

● (وتعدَّدَتْ) الدية (بتعدُّدِ الجنايةِ) : فإذا قطع يده فزال عقله فديتان ؛ دية لليد ودية للعقل : ولو زال مع ذلك بصره فثلاث وهكذا .

(إلا المنفعةَ) الكائنة (بمحلِّها) : أى محل الجناية فلا تتعدد الدية فى ذهابها مع ذهاب محلها ؛ كما لو ضربه فقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة ، أو ضربه فقلع عينه فزال بصره ؛ لأن المنفعة بمحل الجناية ، ولا حكومة فى محل كل . والمراد بالمحل : الذى لم يشاركه غيره ، ولذا لو كسر صلبه فأقعده عن القيام وأذهب

قوله : [وفى صحيح كل سن] إلخ : أى ويخصص عموم ماهنا بما سيأتى فى مساواة المرأة للرجل فى الأسنان كالأصابع .

قوله : [فهو أولى من تعبير الأصل] : أى خليل حيث قال : وفى كل سن خمس لقصوره على أهل الإبل فى الحر المسلم الذكر .

قوله : [ثم انقلعت] : أى بنفسها من غير جناية أخرى عليها فليس فيها إلا دية واحدة كما اختاره الشيخ خليل فى التوضيح . أما لو تعمد قلع سن سوداء أو حمراء أو صفراء وكانت الصفرة أو الحمرة كالسواد فهل كذلك فيها نصف عشر الدية لكونها غير مساوية لسن الجانى أو القصاص للتعمد ؟ قال (بن) والظاهر الثانى بدليل وجوب العقل فيها خطأ .

قوله : [وتعددت الدية] : مراده بالدية الواجب كان دية أو بعضها أو حكومة وقوله بتعدد الجناية أى ما ينشأ عنها .

قوله : [فقطع أذنيه] : أى أو قلعهما .

قوله : [الذى لم يشاركه غيره] : أى الذى لا توجد إلا به ، فإن وجدت

قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع .

* (وساوت المرأة الرجل) من أهل دينها فى قطع أصابعها مثلا (لثلث ديته) بإخراج الغاية ، فإذا قطع لها ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الإبل فلو بلغت الثلث لرجعت لديتها كما قال :

(فترد لديتها) : كما لو قطع لها ثلاثة أصابع وثلث أصبع ، فديتها ستة عشر بعيراً وثلثا بعير أو أربعة أصابع فى فور ففيها عشرون من الإبل لرجوعها لديتها وهى على النصف من الرجل من أهل دينها .

(إن اتحد الفعل ، ولو) كان اتحاد الفعل (حكماً) : كضربات فى فور واحد من شخص واحد أو من جماعة ، وقال الأجهورى، إن تعدد الجانى — كأربعة — فعلى كل واحدة عشرة من الإبل لكن النقل ما علمت (مطلقاً) : ولو تعدد المحل كالمثال أو فى الأسنان والأصابع والمواضح والمناقل .

المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرها تعددت الدية كما قال الشارح .

قوله : [فى قطع أصابعها مثلا] : أى ومنقلاتها وبقية جراحاتها .

قوله : [وثلث أصبع] : أى وهى أنملة كاملة ، وأما لو قطع لها ثلاثة أصابع ونصف أنملة لكان لها اثنان وثلاثون ونصف من الإبل .

قوله : [ففيها عشرون من الإبل] : إلخ روى مالك عن ربيعة أنه قال : قلت لابن المسيب : كم فى ثلاثة أصابع المرأة ؟ قال ثلاثون . قلت : وأربعة . قال عشرون . قال : سبحان الله لما عظم جرحها قل عقلها فقال أعراقى أنت؟ قلت بل جاهل متعلم أو عالم متثبت ، فقال تلك السنة يا ابن أخى .

قوله : [إن اتحد الفعل] : أى إن كانت الجراحات نشأت عن فعل متحد ولو حكماً إلخ .

قوله : [كالمثال] : أى المتقدم فى قوله كما لو قطع لها ثلاثة أصابع وثلث أصبع ، فإن هذا المثال صادق بكونه من يد واحدة أو من يدين وهو تعدد المحل .

قوله : [أو فى الأسنان] إلخ : حق العبارة وشمل الإطلاق الأسنان والأصابع إلخ .

(كالمحلّ) أى كاتحاد المحل (فى الأصابع) ولو تراخى الفعل ، فإذا قطع لها ثلاثاً من يد ففيها ثلاثون ، ثم إذا قطع ثلاثاً من الأخرى ففيها ثلاثون أيضاً لاختلاف المحل مع التراخى ، ثم إن قطع لها أصبعاً أو أصبعين من أى يد كانت كان لها فى كل أصبع خمس لاتحاد المحل . ولو قطع لها أصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع أصبعين من تلك اليد، كان لها فى الأولين عشرون وفى الأخيرين عشرة لاتحاد المحل ، ولو كانا من اليد الأخرى لكان فيهما عشرون لاختلاف المحل .

(فقط) : لا فى اتحاد المحل فى الأسنان فإنها فى كل سن خمس من الإبل ، إذا كان بين الضربات تراخ لا إن كان فى ضربة واحدة أو فى فور كما تقدم ومحل الأسنان متحد ولو كانت من فكين .

• (ونُجِّمَتْ) سيأتى بيان التنجيم فى قوله : « الكاملة » (دِيَةُ الحرِّ) . أما الرقيق فلا دية له ، وإنما على الجانى قيمته حالة كان الحر ذكراً أو أنثى مسلماً أو غيره (الخطأُ) سيذكر محترزه (بلا اعترافٍ) من الجانى بل ببينة ، أو لَوْثٍ فلا تحمل العاقلة ما اعترف به من قتل أو جرح ، بل هى حالة عليه

قوله : [ولو تراخى الفعل] : الجملة حالية لأن محل تخصيص الأصابع بذلك عند تراخى الفعل وإلا فلا فرق بين الأصابع والأسنان والمواضح والمناقل .

قوله : [لا فى اتحاد المحل فى الأسنان] : مثلها المواضح والمناقل .

والحاصل أن الفعل المتحد أو ما فى حكمه يضم فى الأصابع والأسنان وغيرهما ، وأما إذا اتحد المحل وتعدد الفعل مع التراخى فيضم فى الأصابع لا فى غيرها .

قوله : [ومحل الأسنان متحد ولو كانت من فكين] : أى خلافاً للشيخ أحمد الزرقانى القائل إن الفكين محلان وأنت خبير بأن هذا الخلاف لا ثمرة له على مامشى عليه المصنف من عدم الضم ، وإنما تظهر فائدته على قول ابن القاسم بالضم الذى رجع عنه .

قوله : [دية الحر] : مثلها تنجيم الحكومة والغرة حيث بلغ كل منهما الثلث أو كان كل منهما أقل من الثلث ، ولكن وجب مع دية وكذا موضحة ومنقلة مع دية .

قوله : [سيذكر محترزه] : أى فى قوله كعمد .

قوله : [فلا تحمل العاقلة ما اعترف] : أى والموضوع أنه خطأ .

ولوكان عدلا مأموناً ، لا يقبل رشوة من أولياء المقتول على الراجح .

(على الجانى وعاقلته) متعلق بـ«نجمت» فعلى الجانى كرجل من العاقلة كما يأتى .

(إن بلغت ثُلُثَ دية المجنىِّ عليه) : شرط فى التنجيم على الجانى والعاقلة ؛ كأن جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن أجافها (أو الجانى) : كأن تعددت الجائفة منه فيها حملته عاقلته . وإن جنى مجوسى أو مجوسيةٌ على مسلم ما يبلغ ثلث الجانى حملته عاقلته .

(وإلاّ) تبلغ ثلث أحدهما (فعليه) : أى الجانى فقط .

قوله : [على الراجح] : مقابله أقوال قيل على عاقلته بقسامة وسواء مات المقتول فى الحال أم لا ، وقيل تبطل الدية مطلقاً ، وقيل على العاقلة بشرط أن لايتهم المقر فى إغناء ورثة المقتول ، وقيل عليهم بشرط أن يكون عدلا ، وقيل تفضّ عليه وعليهم فما نابه يلزم ويسقط ما عليهم كذا فى (بن) .

قوله : [على الجانى] : أى الذكر البالغ العاقل الملىء كما يأتى للمصنف . وأما المرأة والصبى والمجنون والمعدم فلا يعقلون عن أنفسهم ، ولا عن غيرهم كما فى (بن) خلافاً لما فى (عب) من أنهم يعقلون عن أنفسهم ولا يعقلون عن غيرهم .

قوله : [شرط فى التنجيم]: فيه نظر إذ هذا شرط فى حمل العاقلة لا فى التنجيم .

قوله : [على مجوسية] : أى وتقدم أن المجوسية على النصف من المجوسى فديتها ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار .

قوله : [كأن أجافها] : أى أو أمها فيلزم العاقلة أحد عشر ديناراً وتسع دينار وهى ثلث ديتها .

قوله : [أو الجانى] : أى وإن لم يبلغ ثلث دية المجنى عليه .

قوله : [كأن تعددت الجائفة] : المناسب كأن تعددت الجنايات منه فيها بأن أذهب حواسها الخمس وصلبها وقوة جماعها ويديها ورجليها وشفريها ، فإن فى هذه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ، وأما بلوغ ثلث دية المسلم من تعدد جائفة المجوسية فبعيد وتكلف .

قوله : [وإن جنى مجوسى] : المناسب أو جنى ويكون تنويعاً فى المثال وهو مثال لبلوغها ثلث دية الجانى دون المجنى عليه .

(حالّة كعَمْد) : محترز « خطأ » كان العمد على نفس أو طرف عفى عنه على الدية فإنها تكون فى ماله حالّة .

(ودِيَةٌ غلظتْ) عطف خاص على عام إذ المغلظة على الأب لا تكون إلا فى العمد، وأتى به دفعاً لتوهم : أنه لما سقط القصاص تصير كالخطأ ثم استثنى من قوله « كعمد » قوله :

* (إلاّ مالا يقتَصُّ منه) من الجراح : كالجائفة والآمة وكسر الفخذ (لإتلافه) : أى لخوف إتلاف النفس لو اقتص منه فيؤدى إلى قتل نفس بغير نفس (فعليها) : أى فالدية على العاقلة فى العمد كالخطأ إن بلغت ثلث دية المجنى عليه أو الجانى .

● (وهى) أى العاقلة عدة أمور .

(أهل ديوانه) الديوان : اسم للدفتر يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وإعطاؤهم وقدمه لقوله بعد : « وبدأ بالديوان » . وقد تبع المصنف الأصل ، ولكن مُحَشِّى التائى والبنانى ضعفا اعتبار الديوان فى العاقلة ، قاله شيخنا الأمير فى مجموعه .

قوله : [كعمد] : هذا شامل للمثلثة والمربعة لأن التغليظ بالتربيع والتثليث خاص به .

قوله : [فى العمد كالخطأ] : أى وسواء كان الجانى مكافئاً أو غير مكافئ كأن يجرح مسلم نصرانياً جرحا لا يقتص منه للإتلاف ، فإن ديته على عاقلة المسلم ، فإن كان المانع من القصاص عدم المساواة فقط فإنه مال الجانى .

قوله : [أى العاقلة] : لما جرى ذكر العاقلة بين أنها عدة أمور أهل الديوان والعصبة والموالى وبيت المال .

قوله : [وإعطاؤهم] : المناسب عطاؤهم بغير همز لأن الذى يضبط الشيء المعطى لا الإعطا الذى هو مصدر فعل الفاعل .

قوله : [وقد تبع المصنف الأصل] : أى خليلا ونحوه لابن الحاجب وابن شاس وهو لمالك فى الموازية والعتبية .

قوله : [ضعفا اعتبار الديوان] إلخ : أى لقول اللخمى والقول بأن الدية تكون على أهل الديوان ضعيف والمعتمد أنهم ليسوا من العاقلة ، وإنما يراعى عصبة

(وعَصَبَتَهُ ومَوَاليه وبيتُ المال) .

• (وبدئ بالديوان) : أى بأهله ، فيقدمون على العصبة حيث كان الجانى من الجند ولو كانوا من قبائل شتى (إن أُعطوا) ؛ شرط فى التبدئة لا فى كونهم عاقلة ، إذ هم عاقلة ولو لم يعطوا أرزاقهم المعينة لهم فى الدفتر من العلوفات والجمكيات . لكن الذى قاله ابن مرزوق إنه شرط فى كونهم عاقلة .

(فالعَصَبَةُ) : أى إن لم يكن ديوان ، أو كان وليس الجانى منهم ، أو منهم ولم يعطوا فالعصبة تبدأ على الموالى إلخ ، الأقرب يقدم من العصبة فالأقرب

القاتل كانوا أهل ديوان أم لا كما هو مذهب المدونة أفاده (بن) .

واعلم أنه على القول باعتبار الديوان فالمراد به أهل ديوان الإقليم فجند مصر أهل ديوان واحد ، وإن كانوا طوائف سبعة عرب وانكشارية وشراكسة إلخ هذا هو المعتمد .

قوله : [لكن الذى قاله ابن مرزوق] إلخ : قال (بن) نص ابن شاس فى الجواهر فإن لم يكن عطاء فإنما يحمل عنه قومه .

قوله : [إنه شرط فى كونهم عاقلة] : أى على الطريقة التى مشى عليها المصنف .

• تنبيه : إذا نقص أهل الديوان عن السبعمائة بناء على أن أقل العاقلة سبعمائة أو عن الألف بناء على مقابلة ضم إليهم عصبة الجانى الذين ليسوا معه فى الديوان هذا هو الصواب المنقول للمذهب لا عصبة أهل الديوان خلافاً للأجهورى .

قوله : [فالعصبة] : أى ويبدأ بالعشيرة وهم الإخوة ، ثم بالفصيلة وهم الأعمام ، ثم بالفخذ ثم بالبطن ، ثم بالعمارة ثم بالقبيلة ثم بالشعب ، ثم أقرب القبائل لأن طبقات العرب سبعة الشعب بالفتح ، ثم القبيلة ، ثم العمارة (بالفتح والكسر) ، ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ثم العشيرة . ويتضح ذلك بذكر نسبه صلى الله عليه وسلم ، فهو سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم ابن عبد مناف بن قصى بن حكيم بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معدّ بن عدنان ، فأولاد الجد الأعلى شعب ، وأولاد ما دونه قبيلة ، وأولاد ما دونه عمارة ، وأولاد ما دونه بطن ، وأولاد ما دونه فخذ ، وأولاد العم كأولاد العباس

على ترتيب النكاح ، فإذا كمل من الأبناء سبعمائة فلا يدفع أولادهم شيئاً ، وإن نقص كمل من أبناء الأبناء وهكذا ، والجد يؤخر عن بنى الإخوة هنا .

(فالمَوَالى الأعْلَوْنَ) : وهم المعتِقون – بكسر التاء لأنهم عصبة سبب ولو أنثى حيث باشرت العتق . ويقدم الأقرب على نحو الترتيب الآتى فى الولاء .

(فالأسفلون) حيث لم يوجد من بقى من الأعلين .

(فبيتُ المال ، إنْ كان الجانى مسْلماً) : لأن بيت المال لايعقل عن كافر والظاهر أن على الجانى مع بيت المال بقدر ما ينوبه أن لو كانت عاقلة ، فإن لم يكن بيت مال فتنجم على الجانى، وقوله « إن كان » إلخ شرط لجميع ما قبله .

فصيلة والإخوة يقال لهم عشيرة ، قال فى الذخيرة : فخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة والعشيرة الإخوة (اهـ) .

قوله : [سبعمائة] : أى بناء على المعتمد من أن أقلها سبعمائة .

قوله : [وهكذا] : أى يصنع فى الإخوة وبنيهم المسمون بالعشيرة ، ثم ينتقل للفصيلة وهكذا ، فتى كمل العدد من بطن لا ينتقل لأعلى منها، فإن لم يكمل إلا بجميع البطون كمل بها .

قوله : [يؤخر عن بنى الإخوة هنا] : ويشهد له نظم الأجهورى المشهور .

قوله : [لأنهم عصبة سبب] : أى وهم كعصبة النسب لقوله فى الحديث : « الولاء لحمة كلحمة النسب » ولقولهم : الولاء عصوبة سببها نعمة المعتق .

قوله : [فالأسفلون] : أى ولا يدخل فى الأسفلين المرأة العتيقة كما فى (شب) .

قوله : [من الأعلين] : بياء واحدة نظير المصطفين ، وأصله الأعلوين تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا فالتقى ساكنان حذفت الألف لالتقاء الساكنين وبقيت الفتحة دليلا عليها .

قوله : [بقدر ما ينوبه أن لو كانت عاقلة] : أى بأن يقدر أنه واحد من سبعمائة .

قوله : [فتنجم على الجانى] : أى فهو فى هذه الحالة قائم مقام العاقلة إن كان ممن يعقل إن كان ذكراً بالغاً عاقلا مليئا .

قوله : [شرط لجميع ما قبله] : المناسب أن يقول بعد ذلك دخولا على

(وإلا فالذمىّ ذو دينه) : وهو الذى رجحه المواق فليست عاقلة الذمى عصبته وأهل ديوانه إلخ على المعتمد والمراد بذى دينه : من يحمل معه الجزية أن لو كانت عليه وإن لم يكونوا من أقاربه ، فالنصرانى يعقل عنه النصارى الذين فى بلده لا اليهود وعكسه . ولا يعقل عن كافر أعتقه مسلم معتقه ، بل بيت المال لأنه يرثه كالمرتد على المعتمد .

(والصلحى) يؤدى عنه (أهلُ صُلْحِهِ) : من أهل دينه ولا يعتبر أهل ديوان ولا عصبة إلخ على الراجح .

(وضُرِبَ علَى كلٍّ) : ممن لزمته الدية من أهل ديوان وعصبة وموالى وذمى وصلحى إن تحاكموا إلينا — (ما لا يَضُرُّ) به بل على قدر طاقته .

(وعُقِلَ عن صبىٍّ ومجنونٍ وامرأةٍ وفقيرٍ وغارمٍ) : إذا جَنَوْا . والغارم : أخص من الفقير فتغرم عاقلتهم عنهم .

(ولا يَعْقِلون) عن أنفسهم ولا عن غيرهم ؛ لأن علةَ ضربها التناصر والمرأة

المصنف بدليل قوله وإلا إلخ .

قوله : [على المعتمد] : وقال ابن مرزوق الشرط خاص ببيت المال .

قوله : [أن لو كانت] : أى أن لو فرضت عليه فليس بلازم أن يكون على الجانى جزية بالفعل ، بل المدار على كونه لو وجدت فيه شروط الجزية لكان مشاركاً لهم فيها وذلك كالمرأة ومن أعتقه مسلم ببلد الإسلام .

قوله : [أهل صلحه] : أى وإن لم يكونوا عصبة ولا أهل ديوان .

قوله : [إن تحاكموا إلينا] : قيد فى الذمى والصلحى .

قوله : [أخص من الفقير] : اعلم أن المراد بالفقير من لا يقدر إلا على القوت ، والغارم من عليه من الدين بقدر ما فى يده أو يفضل بعد القضاء قدر قوته ، فإن فضل بعد القضاء ما يزيد على قوته فهذا يعقل عن غيره وعلى هذا فالغارم أعم من الفقير لا أخص منه تأمل هكذا قال (بن) وهو ظاهر إن أريد بالغارم المدين مطلقاً، وأما إن أريد به المدين الذى يصير بدينه عاجزاً وهو المعنىّ فى الزكاة فأخص قطعاً .

قوله : [عن أنفسهم] : أى خلافاً لما فى عب تبعاً للشيخ أحمد الزرقانى

والصبي والمجنون ليس منهم تناصر . والفقير والغارم محتاجان . وذكَرَ المرأة لأن الموالى شملوها وإن خرجت من قوله : « العصبة » وجعل الخرشى المرأة شاملة للخنثى لأنه امرأة حكماً وبُحِثَ معه .

* (والعِبْرَةُ) : أى المعتبر فى الصبا والجنون وضدهما ، والعسر واليسر والغيبة والحضور — (وَقْتُ الضَّرْبِ) أى التوزيع على العاقلة ، فما وجدت فيه الأوصاف وقت التوزيع وزع عليه وما لا فلا ، كما قال :

(لا إنْ قَدِمَ غائبٌ) غيبة انقطاع وقت التوزيع فلا تضرب عليه بعد قدومه المتأخر عن التوزيع . فإن كانت غيبته غير انقطاع فتوزع عليه ولو بعدت المسافة ، فإن جهل الحال فإن بعدت — كأفريقية من المدينة — فلا تضرب عليه ،

من أن كل واحد يعقل عن نفسه وأنه كواحد من العاقلة فى الغرم لمباشرته للإتلاف قال (ر) : ولا مستند له فى ذلك كذا فى (بن) .

قوله : [لأن الموالى شملوها] : أى لفظ عموم الموالى يشملها وهى مستثناة من الموالى الأسفلين والأعلين ما عدا المعتقة .

قوله : [وبحث معه]: نص الخرشى قال : وقوله وامرأة حقيقة أو احتمالا كالخنثى المشكل ، قال فى الحاشية قوله كالخنثى المشكل انظر لِمَ لم يجب عليه نصف ما على الذكر المحقق ؟ إذا علمت ذلك فالبحث فيه من حيث إلحاقه بالمرأة مع أنه متوسط بين الرجال والنساء ولكن الفقه مسلم .

قوله : [والعبرة وقت الضرب] : مبتدأ وخبر والكلام على حذف مضاف أى الوصف المعتبر وصف وقت الضرب ، أى الوصف الموجود وقت الضرب .

قوله : [فإن كانت غيبته غير انقطاع] : هذا التفصيل فى العاقلة ، وأما الجانى فانتقاله غير معتبر فتضرب عليه مطلقاً .

والحاصل أن الجانى تضرب عليه سواء انتقل من البلد قبل ضربها أو بعده كان انتقاله بقصد الفرار منه أولا ، رفض سكنى بلده الذى منه انتقل منها أم لا ، وأما انتقال أحد العاقلة فإن كان بعد ضربها فلا يسقط عنه ما ضرب عليه مطلقاً وإن كان قبل ضربها عليه ضربت عليه إن كان قارًّا أو كان انتقاله لحاجة كحج أو غزو لا إن كان رافضاً السكنى .

وإلا ضربت .

(أو أيْسَرَ فَقِيرٌ أو بلَغَ صَبِيٌّ) أو عقَل مجنون أو اتضحت ذكورة خنثى بعد التوزيع ، فلا شيء على واحد منهم .

• (ولا تَسْقُطُ) إذا وزعت على موسر عاقل ليس غائباً غيبة انقطاع (بعُسْرٍ) طرأ (أو مَوْتٍ) أو جنون أو غيبة انقطاع .

(وحَلَّتْ به) : أى بالموت ، وكذا بالفلس ؛ فإذا ماتت العاقلة أو واحد منها أو فلس فيحل ما كان منجماً عليهم أوعليه .

(ولا دُخولَ لِبَدَوِيّ) : من عصبة الجانى (مع حَضَرِيٍّ) من عصبته ، ولا عكسه لعدم التناصر بينهما . فإذا لم تَكْمُل العاقلة من عصبة الحاضر ، وله عصبة بدو فينتقل للموالى إلى آخره ، وهكذا قوله : .

(ولا شامِيّ) مثلا (مع مِصرِيّ) : لأن كلا إقليم ، وكذا الحجاز . أما أهل إقليم واحد حَضَر مثلا فيضمون فإذا لم تكمل العاقلة من أهل بلد ضم إليها ماقرب منها من العصبة ؛ كأهل بولاق لمصر إلخ .

• (الكامِلَةُ) : أى الدية الكاملة[1] لمسلم أو غيره ذكراً أو أنثى عن

قوله : [على موسر] : أى ذكر .

قوله : [فيحل ما كان منجماً عليهم أو عليه] : أى لكونهما ديناً فى الذمة والدين يحل بالموت والفلس وهو لف ونشر مرتب ، والمراد الفلس والموت الطاريان بعد الضرب .

قوله : [فينتقل للموالى] إلخ : أى الأعلين ثم الأسفلين .

قوله : [لأن كلا إقليم] : أى والشأن عدم تناصر إقليم بمن فى آخر ، فلو كانت إقامة الجانى فى أحد الإقليمين أكثر أو مساوياً نظر لمحل جنايته ، ثم إن قول المصنف ولا دخول لبدوى إلخ كالتقييد لقوله وعصبته .

قوله : [حضر] : بالرفع صفة لأهل أو بالجر صفة لإقليم باعتبار سكانه .

قوله : [الكاملة] إلخ : جملة مستأنفة استئنافاً بيانياً جواب عن سؤال مقدر نشأ من قوله : ونجمت دية الحر ، كأنه قيل فى كم من الزمن تنجم فقال : الكاملة إلخ .

---

(١) أى وحلت به الدية الكاملة . فهو متعلق بقوله من قبل « وحلت به أى بالموت » .

نفس أو طرف ، تُنَجَّمُ (فى ثلاث سنينَ) : أولها من (يوم الحكْم) : فيبتدأ التنجيم منه على المشهور ، لا من يوم القتل (تَحِلُّ) أجزاء الكاملة (بأَواخرِها) : فيحل النجم الأول — وهو الثلث — فى آخر السنة الأولى وهكذا .

(والثلُثُ) كدية الجائفة والمأمومة ينجم (فى سَنَةٍ) ، هذا هو المشهور . وقيل : لا ينجم إلا الكاملة .

(والثلثان) كجائفتين أو جائفة مع مأمومة فينجمان : (فى سنتين . كالنصفِ) : فينجم فى سنتين فى كل سنة ربع ؛ كقطع عين أو قطع يد . هذا هو الراجح .

(وثلاثةُ الأرْبَاع) تنجم فى ثلاث سنين على المشهور فى كل سنة ربع .

(وحَدُّها) : أى العاقلة (الذى لا يُضَمُّ إليه ما بعده : سَبْعمِائة) : فإذا وجد من العصبة هذا العدد فلا يضم إليهم الموالى ، وإن نقصوا عن هذا العدد — ولو كانوا أغنياء — ضم إليهم ما يكملهم من الموالى وهكذا . وما ذكره أحدُ

وقوله : [من يوم الحكم] : صفة أولى .

قوله : [أو طرف] : أى كعين الأعور واليدين والرجلين فراده بالطرف الجنس وقدر الشارح قوله : تنجم لأنه متعلق الجار والمجرور .

قوله : [لا من يوم القتل] : هذا مقابل للمشهور وهو للأبهرى ومقابله أيضاً ما قيل إن ابتداءه يوم الخصام .

وقوله : [تحل بأواخرها] : صفة ثانية .

قوله : [وقيل لا ينجم إلا الكاملة] : أى وغيرها على الحلول .

قوله : [هذا هو الراجح] : ومقابله يقول يجعل الثلث فى سنة والسدس الباقى فى سنة أخرى .

قوله : [وثلاثة الأرباع] : أى كما لو قطع له سبعة أصابع ونصفاً وهو مبتدأ قدر الشارح خبره بقوله تنجم فى ثلاث سنين .

قوله : [فى كل سنة ربع] : مقابله يقول فى كل سنة ثلث يبقى نصف سدس للسنة الثالثة .

قوله : [ما بعده] : أى من المرتبة البعيدة .

مَشْهورَيْن ، والآخر ما زادت على ألف بنحو عشرين . وليس هذا حدًّا لمن يضرب عليه — بحيث لو نقصوا أو زادوا لايضرب عليهم — بل يضرب على من وجد ولو ألفين فأكثر أو كانوا نحو عشرة وتكمل ممن يليهم .

قوله : [ما زادت على ألف بنحو عشرين] : أى كما قال ابن مرزوق . وقال الأجهورى مع زيادة أربعة وبقى قول ثالث سكت عنه المصنف ، والشارح وهو أنه لاحدّ لها وظاهر ابن عرفة أنه المذهب لأنه صدر به ونصه روى الباجى لاحدّ لمن تقسم عليهم الدية من العاقلة ، وإنما ذلك بالاجتهاد وقال سحنون سبعمائة رجل ، ابن عات المشهور عن سحنون إن كانت العاقبة ألفاً فهم قليل فيضم أقرب القبائل إليهم (اه بن) .

قوله : [وليس هذا حداً لمن يضرب عليه] إلخ : فى عبارته إجمال وأوضح منها ما قاله (بن) ونصه وقول الزرقانى أى حدّ أقل العاقلة أى الحد الذى لايضم من بعدهم لهم بعد بلوغهم له فإذا وجد هذا العدد من الفصيلة فلا يضم إليهم الفخذ ، وهكذا وليس المراد أن هذا حدّ لمن يضرب عليهم بحيث إذا قصروا عنه لا يضرب عليهم (اه) .

قوله : [أوزادوا] : أى وكانوا فى مرتبة واحدة وأما لو كان الزائد فى مرتبة بعدى فلا يضرب عليه قطعاً .

قوله : [وتكمل ممن يليهم] : الأولى حذفه لأنه لا يقال نقصوا إلا إذا لم يوجد إلا إذا لم يوجد لهم تكملة أصلا ، وأما إذا وجدت التكملة فلا يقال ناقصة ، بل يعتبر سبعمائة من القربى والبعدى ، فإذا فرضت الإخوة خمسمائة والأعمام كذلك فرض على الإخوة على حساب السبعمائة يبقى ما يخص مائتين يفض على الأعمام جميعاً ولا يخص به بعض دون بعض لأنه ترجيح من غير مرجح ، هذا ما ظهر .

● تنبيه : حكم ما وجب على عواقل متعددة كعشرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلا خطأ كحملهم صخرة فسقطت عليه كحكم العاقلة الواحدة فينجم ما ينوب كل عاقلة ، وإن كان دون الثلث فى ثلاث سنين تحل بأواخرها كتعدد الجنايات على العاقلة الواحدة كما لو قتل رجل ثلاثة رجال فعليه وعلى عاقلته ثلاث تنجم

• (وعلى القاتِلِ) : خبر مقدم وقوله : « عتق رقبة » مبتدأ مؤخر : أى تجب عليه كفارة قتل الخطأ ؛ ولا تكون إلا على .

(المُسْلِمِ) : أى الحر ؛ إذ لا كفارة على كافر لأنه ليس من أهل القُرَب ولا على عبد قتل غيره خطأ .

(وإنْ) كان قاتلُ الخطأ (صَبِيًّا) فيلزمه ، من باب خطاب الوضع ؛

فى ثلاث سنين .

قوله : [وعلى القاتل] إلخ : ما تقدم من الدية والقصاص حق للآدمى وهنا حق لله ، وإنما وجبت الكفارة فى الخطأ دون العمد مع أن مقتضى الظاهر العكس لخطر الدماء ، ولأن مع المخطئ تفريطًا إذ لو تحرز واحتاط لترك الفعل الذى تسبب عنه القتل من أصله ولأنهم رأوا أن العامد لا تكفيه الكفارة فى الجناية لأنها أعظم من أن تكفر كما قالوا فى يمين الغموس وأيضًا قد أوجبوا عليه ضرب مائة وحبس سنة كذا فى (بن) .

قوله : [ولا على عبد] : إنما لم تجب على العبد لأن أحد شقيها متعذر منه وهو العتق لأنه لا يحرر غيره ، وسقوط الصيام لاشتغاله بخدمة سيده . إن قلت إن الظهار لا تسقط عن العبد فيه الكفارة وتكون فيه بالصيام ثم بالإطعام فما الفرق ؟ أجيب بأنه يشدد فى الظهار مالا يشدد فى كفارة الخطأ ، فإن الظهار منكر من القول وزور ولا مندوحة عن التخلص منه إلا بها وقول ابن عبد السلام بأنه يلزم العبد بالصيام لعموم الآية مردود نص أهل المذهب على خلافه .

قوله : [وإن كان قاتل الخطأ صبيًّا] : قدر ذلك الشارح إشارة إلى أن صبيًّا خبر لكان المحذوفة .

قوله : [من باب خطاب الوضع] : أى فلا يشترط فيها التكليف لأنها كالعوض عن المتلف فصارت كسلعة أتلفها ابن عبد السلام إن كان هناك دليل شرعى من إجماع أو غيره يجب التسليم له فحسن ، وإلا فمقتضى النظر سقوطها عنهما يعنى الصبى والمجنون وردها إلى خطاب التكليف وقد جعل الشرع بدلا عن الرقبة الصيام الذى هو من خطاب التكليف ولما لم يجد ابن عرفة سبيلا للرد على ما ذكره قال قول ابن شاس يجب فى مال الصبى والمجنون واضح كالزكاة ولم

فقتله سبب للكفارة ويخاطب وليه خطاب تكليف .

(أو مجنوناً) فقتله كذلك سبب لها .

(أو شريكاً) لصبي أو مجنون أو غيرهما ؛ فعلى كل كفارة كاملة ولو كثروا .

• (إذا قَتَلَ مِثْلَهُ) : خرج المرتد فلا كفارة على قاتله (مَعْصُوماً) : من القتل : خرج الزنديق والزانى المحصن فلا كفارة على قاتلهما .

(خَطَأً) : لا عمداً عفى عنه فتنقلب . ومن الخطأ إذا انتبهت أم الصبي فوجدت ولدها ميتاً لانقلابها عليه وهي نائمة فعليها الكفارة وعلى العاقلة دية الخطأ . أما لو انتبها فوجداه ميتاً بينهما فهدر ، قاله فى المجموع .

• (عِتْقُ رقبة)[1]: مؤمنة سليمة .

و (لعجزها) : أى للعجز عن الرقبة (شهرانِ) : أى صوم شهرين متتابعين (كالظهار) : فما يطلب فى الرقبة والشهرين فيه يطلب هنا ؛ من كونها سليمة من قطع أصبع وجنون – وإن قلّ – ومرض مشرف – إلى آخر ما يأتى – ومن كون الشهرين متتابعين بالهلال وتمم الأول إن انكسر من الثالث إلى آخر ما يأتى .

أجده لغيره من أهل المذهب نصاً ، بل فى وجيز الغزالى (اه من شب) .

قوله : [أو مجنوناً] : معطوف على صبياً فهو فى حيز المبالغة . والخلاف فيه كالخلاف فى الصبي كما تقدم عن ابن عبد السلام .

قوله : [فعلى كل كفارة كاملة] : أى لأنها لاتتبعض لأنها عبادة واحدة ولا يصح الاشتراك فيها .

قوله : [خرج المرتد] : أى لأن المراد بقوله مثله فى الحرية والإسلام ولذلك يخرج العبد .

قوله : [خرج الزنديق والزانى المحصن] : أى لأنهما غير معصومين وفى الحقيقة المرتد خارج بهذا القيد أيضاً .

قوله : [أما لو انتبها] : ضمير التثنية يعود على الأبوين المعلومين من المقام .

وقوله : [فهدر] : إنما كان هدراً لا كفارة ولا دية فيه للجهل بعين القاتل .

قوله : [إلى آخر ما يأتى] : صوابه مامرّ فى الموضعين .

---

(١) متعلق بقوله « وعلى القاتل » الخ :

• (ونُدِبَتْ) الكفارة للحر المسلم (فى) قتل (جنينٍ) على المشهور ، وقيل لاتندب .

(ورقيقٍ) : للقاتل أو لغيره (وعَمْدٍ) لم يقتل به لكونه عفى عنه أو لعدم المكافأة .

(وذِمّيٍّ) قتله الحر المسلم عمداً أو خطأً ، فتندب للقاتل .

• (وعليه) : أى على القاتل عمداً إذا كان بالغاً ولم يُقتل لنحو عفو (مُطْلَقاً) ذكراً أو أنثى حرًّا أو رقيقاً مسلماً أو غيره (جلدُ مِائةٍ وحبسُ سنةٍ) من غير تغريب (وإنْ) كان قتْله العمد متلبساً (بقتلِ مجوسىٍّ أو) قتل (عبدِه) أو عبد غيره .

• (وسببُ القَسامَةِ) التى توجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ : (قتلُ الحُرِّ المسلمِ) : دون الرقيق والكافر ، وسواء كان الحر بالغاً أو صبيًّا ، قتل بجرح أو ضرب أو سم (بلَوْثٍ) بفتح اللام وسكون الواو : الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتله ؛ (كشاهدين على قولِ حُرٍّ مُسْلِمٍ بالغ : قَتَلَنِى ،

قوله : [فى قتل جنين] : الظاهر أن محل الندب إن كان فيه العشر ، وأما إن كان فيه الدية وقتله خطأ فيجب وانظر فى ذلك وحيث قلنا بالندب فى الجنين الذى فيه العشر كان عمداً أو خطأ .

قوله : [لنحو عفو] : دخل فى النحو عدم المكافأة .

قوله : [جلد مائة وحبس سنة] : اختلف فى المقدم منها فقيل الجلد ، وقيل الحبس ولم يشطروها بالرق لعظم الخطر فى القتل .

قوله : [بقتل مجوسى] : أى من أهل الذمة .

قوله : [وسبب القسامة] : هى اسم مصدر لا قسم لامصدر له لأن مصدره الإقسام ، وكانت فى الجاهلية فأقرت فى الإسلام .

قوله : [قتل الحر] : من إضافة المصدر لمفعوله أى سببها أن يقتل حرًّا مسلماً .

قوله : [الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن] : هذا التعريف فى التوضيح واعترض بأنه غير مانع لصدقه بالسنة ، وقد يجاب بأن قرينة السياق تخرجها إذ لا تحتاج لأيمان معها .

أو : جَرَحَنِي ، أو ضَرَبَنِي فُلانٌ) ذكر خمسة أمثلة للوث أولها : قول حر مسلم بالغ إلخ ، وشهد على إقراره أنه قتله فلان عدلان ، واستمر على إقراره، وكان به جرح أو أثر ضرب أو سم . وقولنا « وكان به جرح » إلخ : هى التدمية الحمراء . فلو قال : فلان بل فلان أو تردد أو لم يكن أثر جرح — وهى التدمية البيضاء — بطل اللوث فلا قسامة ، واحترز « بالحر » عن قوله «العبد» ، و«بالمسلم» عن الكافر ، و«بالبالغ» عن قول : «الصبي» ، فلا يقبل قولهم والمراد بفلان : اسم القاتل حراً أو عبداً ، بالغاً أو صبياً ، ذكراً أو أنثى .

(أو) قال : (دَمِي عنده) : فإنه مثل قوله : قتلني ، يجرى فيه شروطه المتقدمة ، وسواء كان قول الحر المسلم : قتلني (عَمْداً أو خطأ) فني العمد

قوله : [أولها] إلخ : وثانيها شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح أو أثر الضرب . وثالثها شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب . ورابعها شهادة واحد على معاينة القتل . وخامسها أن يوجد القتيل وبقربه شخص عليه أثر القتل .

قوله : [واستمر على إقراره] : أى إلى الموت .

قوله : [هى التدمية الحمراء]: ألغى كثير من أهل العلم العمل بها ورأوا أن قول المقتول دمى عند فلان دعوى من المقتول والناس لا يعطون بدعواهم والأيمان لا تثبت الدعاوى ورأى علماؤنا أن الشخص عند موته لا يتجاسر على الكذب فى سفك دم غيره كيف وهو الوقت الذى يحق فيه الندم ويقلع فيه الظالم ، ومدار الأحكام على غلبة الظن ، وأيدوا ذلك بالقسامة وهى أيمان مغلظة احتياطاً فى الدماء ؛ولأن الغالب على القاتل إخفاء القتل عن البينات فاقتضى الاستحسان ذلك .

قوله : [بطل اللوث] : أى على مشهور المذهب خلافاً للسنهورى وعبدالحميد الصائغ القائلين بقبول قوله ، ويكون لوثاً تحلف الولاة معه أيمان القسامة .

قوله : [فلا يقبل قولهم] : أى لأنهم ليسوا من أهل الشهادة وأما المسخوط والمرأة فهما من أهلها فى الجملة فلذلك قبل قولهما .

قوله : [أو قال دمى عنده] : تنويع فى المثال الأول .

قوله : [عمداً أو خطأ] : تعميم فى المثال المتقدم لا فرق بين تعبيره بقتلنى أو جرحنى أو ضربنى أو دمى فقول شارحنا وسواء كان قول الحر المسلم قتلنى أى

يستحقون بالقسامة القصاص وفى الخطأ الدية (ولو) كان القائل : قتلنى إلخ (مَسْخُوطًا) : أى فاسقا (لعدلٍ) : أى ادعى على عدل ولو أعدل وأورع أهل زمانه أنه قتله إلخ .

(أو) كان القائل (ابنا) : أى ولدا لأبيه : أى ادعى على أبيه أنه ذبحه أو شقّ جوفه أو رماه بحديدة قاصداً قتله ، فيقسمون ويقتل فيه . وإلا فيقسمون ويأخذون الدية مغلظة .

(وإنْ أطلَقَ) القائل ولم يقيد بعمد ولا خطأ (بيَّنُوا) : أى أولياؤه أنه عمد أو خطأ وأقسموا على ما بينو .

* (وبَطَلَتْ) القسامة (إنْ قالوا : لا نَعْلَمُ) هل القتل عمد أو خطأ أو لا نعلم من قتله (أو اختَلَفُوا) بأن قال بعض الأولياء : قتله عمدا ، وقال

وما عطف عليه .

قوله : [وفى الخطأ الدية] :أى على إحدى الروايتين فيه ، قال فى المقدمات إن قال قتلنى خطأ ففى ذلك روايتان عن مالك إحداهما أن قوله يقبل ويكون معه القسامة ولا يتهم وهذا أشهر ، والثانية لا يقبل قوله لأنه يتهم على أنه أراد إغناء ورثته فهو شبيه بقوله عند الموت لى عند فلان كذا وكذا ، وهذه الرواية أظهر فى القياس وإن كان خليل ردّ عليها بلو أفاده (بن) .

قوله : [قاصداً قتله] : قيد فى قوله أو رماه بحديدة .

قوله : [ويقتل فيه] : أى فى الأمثلة الثلاثة المتقدمة .

وقوله : [وإلا] : أى بأن قال دمى عند أبى مثلا أو رمانى بحديدة ولم يدع عليه القصد .

قوله : [ولم يقيد بعمد ولا خطأ] : عطف تفسير .

قوله : [أو لا نعلم من قتله] : أى لأن القسامة لا تكون إلا على معين فإن قلت موضوع المسألة أن القاتل معلوم من قول المقتول فكيف يقولون لا نعلم من قتله .

والجواب أنه يحمل على بأنه قال قتلنى زيد مثلا والمدعى عليه مشارك فى الاسم فحينئذ يظهر قولهم لا نعلم من قتله .

بعضهم : لا نعلم هل قتله خطأً أو عمداً ، فيبطل الدم لأنهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمداً حتى يستحقوا القود ، ولا على من قتله فيقسمون عليه، أما لو قال بعضهم قتله خطأً ، وقال البعض : لا نعلم خطأً أو عمداً ، فلمدعى الخطأ الحلف لجميع أيمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية لأن الثابت فى الخطأ مال أمكن توزيعه ، ولا شىء لغيره . ومثله لو قالوا جميعاً : خطأً ، ونكل البعض .فلو قال بعضهم : خطأً وبعضهم : عمداً ، فإن استووا فى الدرجة – كالبنين أو الإخوة

قوله : [فيبطل الدم] : هذا هو جواب الشرط صرح به للإيضاح وإلا فقول المصنف وبطلت يدل عليه .

قوله : [لأنهم لم يتفقوا] : إلخ : لف ونشر مرتب ، فإنّ قوله لم يتفقوا راجع لقوله لا نعلم هل القتل عمداً أو خطأً .

قوله : [حتّى يستحقوا القود] : أى ولم يتفقوا على أنه خطأً حتّى يستحقوا الدية فكان عليه أن يزيد ذلك .

وقوله : [ولا على من قتله] : راجع لقوله أو لا نعلم من قتله فكان المناسب أن يقدم هذا التفريع على قول المصنف ، أو اختلفوا ولم يفرع على حل قوله أو اختلفوا ولو فرع عليه لقال فيبطل الدم أيضاً ؛ لأنهم لم يتفقوا على العمد حتّى يقتص لهم والدم لا يتبعض فعند ذلك يحسن قوله بعد ذلك ، أما لو قال بعضهم قتله خطأً وفى العبارة تعقيد وخلل لايخفى .

قوله : [فيقسمون عليه] : المناسب حذف النون .

قوله : [وأما لو قال بعضهم] إلخ : هذا مفهوم قوله بأن قال بعض الأولياء قتله عمداً .

قوله : [ومثله] : أى فى كون من لم ينكل يحلف جميع أيمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية .

قوله : [ونكل البعض] : أى وحلف البعض جميع أيمان القسامة .

قوله : [فلو قال بعضهم] : إلخ هذا من جملة مفهوم قول الشارح بأن قال بعض الأولياء إلخ .

قوله : [فإن استووا فى الدرجة] : أى وهى فى كون كل واحد له التكلم

فيحلف الجميع على كلٌ طِبْقَ دعواه على قدر إرثه ، ويقضى للجميع بدية الخطأ . فلو نكل مدعى الخطأ عن الحلف فلا شىء للجميع وإن نكل بعض مدعى الخطأ فلمدعى العمد الدخول فى حصة من حلف .

• (أو علَى مُعَايَنةِ الضَّرْبِ) هذا ثانى أمثلة اللَّوْث ، فهو عطف على قوله : « أو على قول حر » : أى شهد عدلان على معاينة الضرب .

(أو) معاينة (الجرْحِ) خطأ أو عمداً أى جرح أو ضرب حر مسلم .

• (وتأخرُ الموتِ) شرط فى القسامة أما إذا لم يتأخر فيستحقون الدم أو الدية بدون قسامة . .

• وبين كيفية القسامة فى هذا المثال بقوله :

(يُقْسِمُ) أولياؤه (لَمِنْ ضَرْبِه) أوجرحه (مَاتَ) بتقديم الجار لإفادة الحصر (أو إنما مَاتَ مِنْه) وأما فى المثال الأول فيحلفون : لقد قتله ، وذكر المثال الثالث بقوله : (أو) شهادة (عَدْلٍ بذلك) : أى بمعاينة الضرب أو الجرح

كما مثل الشارح ، ومفهوم قوله استووا فى الدرجة أنهم لو اختلفوا فى العمد والخطأ واختلفت مرتبتهم قرباً وبعداً وكان الجميع له التكلم كبنات وأعمام فإن قالت العصبة عمداً والبنات خطأ كان الدم هدراً لا قسامة فيه ولا دية ولا قود ، وإن قالت العصبة خطأ والبنات عمداً حلفت العصبة خمسين يميناً وكان لهم نصيبهم من الدية ، ولا عبرة بقول البنات لأنه لا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة كما يأتى ، وإن اختلفوا فى العمد والخطأ واستوت درجتهم ولم يكن للجميع التكلم كبنات مع بنين فالعبرة بكلام البنين كما أنه لا عبرة بكلام الأعمام مع البنين .

قوله : [الدخول فى حصة من حلف] : أى على ما للشيخ يوسف الفيشى فإذا كان مدعى الخطأ اثنين ومدعى العمد اثنين وحلف واحد من مدعى الخطأ كان لمدعى العمد الحلف معه ، وتأخذ الثلاثة نصف الدية يقسم عليهم .

قوله : [أو على معاينة الضرب] إلخ : أى وإن لم يكن هناك أثر .

قوله : [بدون قسامة] : أى لكونها شهادة على معاينة القتل .

قوله : [أولياؤه] : المناسب أن يقول أى المستحق لأن الفاعل ضمير مستتر مفرد ، ومقتضى كلام الشارح أن الفاعل اسم ظاهر محذوف وليس كذلك

(مطلقاً) : عمداً أو خطأ تأخر الموت أو لم يتأخر .

(يُقْسِمُ) الأولياء خمسين يميناً صيغتها المشتملة على اليمين المكملة للنصاب من العدل : (لقد جَرَحَهُ) أو ضربه (ومات منه) : من الجرح أو الضرب . وقيل : يحلف واحد من الأولياء يمينا مكملة لشهادة أنه ضربه أو جرحه ثم يحلفون الخمسين إلخ : لكن قد علمت أنه داخل فى صفة القسامة .

(أو) شهد عدل (بإقرارِ المقتولِ بعَمْدٍ أو خَطَأ) اى قال بالغ : إن فلانا جرحنى أو ضربنى عمداً أو خطأ وشهد عدل على قوله ، فشهادته لوث يحلف الأولياء خمسين يميناً بالصيغة المشتملة على اليمين المكملة للنصاب ، فلا يحتاجون ليمين منفردة على المعتمد .

لأن الفاعل لايحذف إلا فى مواضع ليس هذا منها .

قوله : [أو لم يتأخر] : عطف على محذوف تقديره تأخر أو لم يتأخر .

قوله : [يقسم الأولياء] : يقال فيه ما قيل فى الذى قبله .

قوله : [من الجرح] : المناسب أن يأتى بأى التفسيرية بدل من .

قوله : [لكن قد علمت أنه داخل فى صيغة القسامة] : أى مع كل يمين فلا حاجة ليمين أخرى من أحد الأولياء حيث يعبر فى كل يمين لقد جرحه ومات منه .

قوله : [أو شهد عدل] إلخ : هذا هو المثال الرابع .

وقوله : [أو شهد عدل برؤيته] : هو المثال الخامس .

قوله : [بعمد أو خطأ] : هذا هو المعتمد خلافاً لقول خليل إنه لوث فى العمد دون الخطأ ، فقد اعترضه (بن) بقوله إن هذه التفرقة لم يقل بها أحد وإنما فى المسألة قولان : التوقف على الشاهدين مطلقاً ، والاكتفاء بالشاهد الواحد مطلقاً .

قوله : [أى قال بالغ] : أى لابد أن يكون المقر بالجرح أو الضرب بالغاً إذ إقرار غيره لا يعتبر ولا بد أن يكون حراً مسلماً أيضاً ، وأما الشهادة على معاينة الجرح أو الضرب فتعتبر فى البالغ وغيره كذا فى (شب) .

(يَقْسِمُون : لقد قَتَلَهُ أو): شهد عدل (برُؤْيَتِه): أى المقتول حال كون المقتول (يتَشَحَّطُ) بحاء وطاء مهملتين : يتحرك (فى دَمِه . و) الشخص (المتهمُ) بالقتل (قُرْبَهُ عليه) : أى على المتهم (أثرُهُ) : أى أثر القتل ؛ ككون الآلة بيده ملطَّخة بدم أو خارجاً من مكان المقتول وليس فيه غيره ، فتكون شهادة العدل على ما ذكر لوثا يحلفون الأولياء أيمان القسامة ، ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطأ .

واعلم أنه تلزمه القسامة ولو تعدد اللوث ؛ كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول : قتلنى فلان ، فلا يقتصون ولا يأخذون الدية إلا بعد القسامة .

(وليس منه) : أى من اللوث (وُجودُه) : أى المقتول (بقَرْيَة قَوْم) : ولو مسلماً بقرية كفار ، وهذا إذا كان يخالطهم غيرهم فى القرية ، وإلا كان لوثاً يوجب القسامة . كما جعل صلى الله عليه وسلم القسامة لابنَىْ عم عبد الله بن

قوله : [يقسمون لقد قتله] : أى فصيغة يمينهم فى الخمسين يميناً يقولون ذلك ولا فرق بين تأخر الموت وعدمه فى هذا المثال والمدار على ثبوته .

قوله : [أو شهد عدل برؤيته] : لا خصوصية للعدل بذلك بل كذلك عدلان أو أكثر إذ ليس الموجب للقسامة انفراد العدل كما توهمه عبارته ، بل قوة التهمة وعدم التحقق كما يفيده ابن عرفة كذا فى (بن) .

قوله : [يحلفون الأولياء] : أى وصيغة أيمانهم كالتى قبلها .

قوله : [والدية فى الخطأ] : لكن مثال رؤية العدل المقتول يتشحط فى دمه والمتهم بقربه عليه أثره يبعد كون القتل خطأ بل الشأن أنه عمد فقول الشارح والدية فى الخطأ بعيد .

قوله : [فلا يقتصون] : أى فى العمد .

وقوله : [ولا يأخذون الدية] : أى فى الخطأ .

قوله : [بقرية قوم] : أى وليس منه أيضاً موته بالزحام بل هو هدر ، وعند الشافعى لوث يوجب القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع أفاده (بن) .

قوله : [لابنى عم عبد الله] : وهما حويِّصة ومحيِّصة بتشديد الياء مصغراً فيهما . فعن سهل بن حثمة قال : « انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى

سهل حيث وجد مقتولا بخيبر ، لأن خيبر مكان لايخالط اليهود فيها غيرهم .

(أو) وجد مقتولا (بدَارِهِم) : لجواز أن يكون قتله غير أهل القرية والدار ورماه عندهم حيث كان يخالطهم غيرهم فى الدار أيضاً .

• (وإنْ انفَصَلَتْ بُغَاةٌ) : أى جماعة من المسلمين بغى بعضهم على بعض لعداوة بينهم ، وإن كانوا تحت طاعة الإمام (عَنْ قَتْلَى) متعلق بانفصلت ، (ولم يُعْلَمُ القَاتِلُ) فقال مالك فى المدونة : لا قسامة ولا قود ودمهم هدر قال المقتول : قتلنى فلان أم لا ، قام له شاهد من البغاة أم لا . إذ لو قام شاهد من غيرهم لكان لوثاً قطعاً .وقال ابن القاسم تفسيراً لقول الإمام فى العتبية : « لا قسامة ولا قود » : إن تجرد القتل عن تدمية وعن شاهد . أما لو قال : دمى عند فلان ، أو شهد بالقتل شاهد من البغاة فالقسامة والقود ،

خيبر وهى يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط فى دمه قتيلاً فدفنه ، ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهم ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبى صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلما فقال أتحلفون وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم ؟ قالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال فستبرئكم يهود خمسين يميناً منهم قالوا وكيف نأخذ بأيمان قوم كفار ؟ فعقله النبى صلى الله عليه وسلم من عنده ، وفى رواية : بمائة بعير من إبل الصدقة » .

قوله : [وإن كانوا تحت طاعة الإمام] : أى هذا إذا كانوا خارجين عن طاعة الإمام وهم البغاة بالمعنى الآتى ، بل وإن كانوا تحت طاعته ولا يسمون بغاة بالمعنى المصطلح عليه عند الفقهاء .

قوله : [عن قتلى] : جمع قتيل .

قوله : [ودمهم هدر] : نحوه فى (عب) والخرشى ، ونقله بعضهم عن أبى الحسن فى شرح الرسالة ونقله (ر) عن الفاكهانى ، واعترضه (ر) قائلا لم أر من صرح به من أهل المذهب ممن يعتمد عليه ، والذى حمل عليه عياض والأبى قول المدونة لا قسامة ولا قود فى قتيل الصفين أن فيه الدية على الفئة متى نازعته وإن كان من غير الفئتين فديته عليهما لا أنه هدر كذا فى (بن) .

وهو الذى جرى عليه المصنف لكونه المفتى به ، بقوله :

(فالقَسَامَةُ والقَوَدُ بتَدْمِيَةٍ أو شاهدٍ) ولم يجعلوا هذا من التمالؤ لاحتمال أن موته من فعله أو فرقته. وقال بعض الأشياخ مؤولًا للمدونة «لاقسامة»: إن تجرد قوله عن شاهد بل بمجرد قوله : قتلنى فلان ، وعليه لو قام شاهد بمعاينة القتل من الطائفتين لكان لوثا يوجب القسامة والقود . وقوله: «ولم يعلم القاتل» أما لو شهدت عليه بينة لعمل بمقتضاها .

(وإنْ تَأوَّلُوا) : أى البغاة : أى قامت شبهة لكل طائفة تقتضى جواز المقاتلة (فهَدَرٌ) أى فالمقتول من كل طائفة هدر ؛ فلو تأولت إحدى الطائفتين فى مقتولها القصاص وفى الأخرى هدر ؛ لأن المتأولة دافعة الظالمة عن نفسها ، كما أشار له بقوله :

(كزَاحِفَةٍ) : متعدية غير متأولة بل ظلما (على دَافِعَةٍ) .

● ولما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله :

(وهى) : أى القسامة المتقدم ذكرها (خمْسُونَ يَمِيناً) : على ما رجحه المصنف تبعاً للأصل يحلفها البالغ العاقل (متوَاليةً) بدون تفريق بزمان أو مكان وقد تبع المصنف الأصل التابع لابن الحاجب وابن شاس، قال شيخنا فى المجموع :

قوله : [وهو الذى جرى عليه المصنف] : أى لكونه قول ابن القاسم الذى رجع إليه كما صرح به ابن رشد .

قوله : [ولم يجعلوا هذا من التمالؤ] : أى بحيث يقتل الجمع بالواحد .

وقوله : [لاحتمال أن موته] : علة لعدم الجعل .

قوله : [من الطائفتين] : أى من إحداهما .

قوله : [وإن تأولوا] إلخ : أى كالوقائع بين الصحابة ومن ألحق بهم .

قوله : [متوالية] : أى فى نفسها لأنه أرهب وأوقع فى النفس ، لكن فى العمد يحلف هذا يمينًا وهذا يمينًا حتى تتم أيمانهم ، ولا يحلف واحد جميع حظه قبل حظ أصحابه ؛ لأن العمد إذا نكل فيه واحد بطل الدم ، وإذا بطل بنكول واحد ذهبت أيمان غيره بلا فائدة ، وأما فى الخطأ فيحلف كل جميع ما ينوبه قبل لأن حلف أصحابه من نكل لا يبطل على أصحابه .

ولم أذكر قيد التوالى لقول البنانى عن ابن مرزوق : لم أره لغيرهما .

(بتًّا) أى يحلفون على البت والجزم ، فلا يكفى : لا نعلم غيره قتله ، بل يقولون : والله الذى لا إله غيره لَمِنْ ضربه مات أو : لقد قتله ، واعتمد البات على ظن قوىّ .

(وإن) كان اليمين (مِن أعمى أو) من (غائب) حال القتل إذ قد يحصل لهما العلم بالخبر كما يحصل بالمعاينة .

• (وجُبِرَت اليمينُ) إذا وزعت على عدد وحصل كسران أو أكثر (فقط) فإنها تكمل (على) ذى (أكثر كَسْرِهَا) : ولو كان صاحب أكثرِ الكسر أقل نصيباً ؛ كبنت مع ابن فعليها ستة عشر وثلثان ، وعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث ، فكسرها أكثر ، فتحلف سبعة عشر والابن ثلاثة وثلاثين ، وكأم وأخ لأم وزوجة وعاصب ، على الزوجة اثنا عشر يميناً ونصف ، وعلى الأخ للأم ثمانية

قوله : [لم أره لغيرهما] : قد يقال لا يلزم من عدم رؤيته كونه ليس منصوصاً وأيضاً من حفظ حجة على من لم يحفظ .

قوله : [فلا يكفى لا نعلم غيره قتله] : أى فلا يكفى الحلف على نفى العلم .

قوله : [واعتمد الباتّ] : جواب عن سؤال كيف يحلف على البت مع أنه قد يكون لا جزم عنده فأفاد أنه يكفى الاعتماد على الظن القوى وهو يؤخذ من قرائن الأحوال .

قوله : [إذ قد يحصل لهما العلم] إلخ : المناسب أن يقول لاعتماد كل على اللوث وحينئذ فلا فرق بين الأعمى والبصير وغيرهما .

قوله : [وجبرت اليمين] : هذا كالتخصيص لقوله وهى خمسون يميناً فمحل كونها خمسين يمينا إن لم يكن كسر وإلا زادت كما فى بعض الأمثلة الآتية وسيأتى فى الشارح التنبيه عليه .

قوله :[فقط] : احترز بذلك عن الدية فلا جبر فيها ، بل كل يأخذ أو يدفع ما يخصه ولو مكسوراً .

قوله : [كبنت مع ابن] : هذا مثال لما حصل فيه كسران .

قوله : [وكأم وزوجة] : مثال للأكثر من كسرين ومسألتهم من اثنى عشر

وثلث ، وعلى الأم ستة عشر وثلثان ، فتحلف سبعة عشر ، ويكمل العاصب والزوجة يمينه للتساوى ، وسقط كسر الأخ للأم فقط ، خلافاً لعبد الباقى .

(وإلاّ) بأن ساوت الكسور (فعلى) كل من (الجميع) تكميل ما انكسر عليه للتساوى ؛ كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان ، فيحلف كل واحد سبعة عشر . فقوله : « وهى خمسون » يميناً إذا لم يكن كسر وإلا فتزيد .

(يَحْلِفُها) : أى أيمان القسامة (فى الخطأ مَنْ يَرِثُ) : المقتول من المكلفين ، وتوزع هذه الأيمان على قدر الميراث . وإن لم يوجد إلا واحد من الإخوة للأم ، فإنه يحلف خمسين يميناً ويأخذ حظه من الدية ، أو لم يوجد إلا امرأة واحدة كما قال :

(وإنْ واحداً أو امرأة ولا يأخذُ أحَدٌ) : من الأولياء الحاضرين البالغين إذا غاب بعضهم أو كان صغيراً شيئاً من الدية من العاقلة (إلاّ بَعْدَها) : أى بعد

لأن فيها ثلثا وربعا فكل يحلف على قدر ميراثه ، فالأم ثلثها والزوجة ربعها والأخ للأم سدسها والعاصب الباقى وهو ربعها .

قوله : [فتحلف سبعة عشر] : أى تكملة لكسرها لكونه الأكبر من كسر الأخ للأم .

قوله : [ويكمل العاصب والزوجة] : أى يحلف كل ثلاثة عشر .

قوله : [وسقط كسر الأخ للأم] : أى فيحلف ثمانية فقط فتصير الأيمان إحدى وخمسين .

والحاصل أن الانكسار إذا وقع فى الأيمان فكل ينظر لها على حدة فمتى كان فيها كسور مختلفة بالقلة والكثرة كمل أكثرها وترك أقلها وإن تساوت كسورها كمل كل .

قوله : [فيحلف كل واحد سبعة عشر] : أى فتصير الأيمان إحدى وخمسين ولو كان للميت ثلاثون ابناً كان على كل واحد يمين وثلثان فيحلف كل واحد منهم يمينين فالجملة ستون بجبر الكسور كلها لتساويها .

قوله : [من يرث المقتول] : أى كما فى مسألة الأم والزوجة والأخ للأم والعاصب .

قوله : [من الإخوة للأم] : أى مثلا .

حلفه جميع الأيمان ويأخذ حصته من الدية ؛ لأن العاقلة لا يخاطبون بالدية إلا بعد ثبوت الدم .

(ثُمّ) بعد حلف الحاضر جميع الأيمان (حَلَفَ) من حضر مِنَ الغيبة أو بلغ الصبي (حِصَّتَهُ) من أيمان القسامة فقط ويأخذ نصيبه من الدية .

• (ولايَحلفُ) أيمان القسامة (فى العَمْدِ أقلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ) : لأن النساء لايحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه ، فإن انفردن عن رجلين صار المقتول كمن لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليه .

(عَصَبَةً) ولو لم يرثوا . بأن كان هناك من يحجبهم كما يأتى ، كانت العصبة من النسب أو من الولاء كما قال :

(ولو مَوْلًى) : فإنه إذا وجد اثنان من الأعلين أى المعتقين للمقتول فيقسمون ويستحقون القصاص فى العمد أو الدية فى الخطأ ، بخلاف المولى الأسفل

قوله : [لا يخاطبون الدية إلا بعد ثبوت الدم] : أى وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميعها .

قوله : [حصته] : أى يحلف ما ينوبه على حسب الفريضة الشرعية ، وظاهره ولو رجع الأول عن دعوى الدم وهو كذلك كما فى نقل ابن عرفة لأن حلفه قبل ذلك حكم مضى ، فإن مات الغائب أو الصبى قبل قدومه أو بلوغه وكان الحالف الذى حلف جميع أيمانها قبل ذلك وارثه فهل لابد من حلفه ما كان يحلفه مورثه ، أو يكتفى بأيمانه السابقة ؟ قولان ، رجح ابن رشد ثانيهما كما فى (بن) .

قوله : [فإن انفردن عن رجلين] إلخ : أى أو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به .

قوله : [فترد الأيمان على المدعى عليه] : أى فإن حلف برئ وإلا حبس حتى يحلف ، ولو طال سجنه ولا يقتل بمجرد النكول لأن القتل لا يثبت بشاهد واحد .

قوله : [ولو لم يرثوا] : أى هذا إذا ورثوا كأخوين للمقتول ولا وارث له غيرهما ، أو لم يرثوا كعمين له والحال أن الوارث له بنت وأخت مثلا .

قوله : [فيقسمون ويستحقون] : المناسب فيقسمان ويستحقان لأن الضمير عائد على الاثنين .

فليس عصبة . والمعتقة لا دخل لها فى العمد .

(ولا يُقْسَمُ فيه) : أى فى العمد (إلاَّ على واحد) من الجماعة الملوثين بالقتل (يُعَيَّنُ) : أى يعينه المدعى (لها) للقسامة، يقولون فى الأيمان لِمَنْ ضربه مات لا مِنْ ضربهم .

• ولا يقتل بها أكثر من واحد فإن استووا فى قتل العمد ، كحمل صخرة ورموها عليه فمات فيقسمون على الجميع حيث رفع حياً وأكل ثم مات ، فلو مات مكانه أو أنفذت مقاتله قتل الجميع بدون قسامة ، هذا ما رجحه شيخنا راداً على عبد الباقى . فلو أمسك شخصاً وقال لآخر : اضربه فضربه وهو يمسكه حتى مات فكذلك على المشهور . وقال عبد الباقى : يقسم عليهما ويقتلان .

قوله : [والمعتقة لا دخل لها فى العمد] : أى وإن كانت تعد فى العاقلة لأن النساء لا يحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه كما تقدم .

قوله : [ولا يقتل بها أكثر من واحد] : الحاصل أن المعتمد أنه لا يقتل بالقسامة فى العمد إلا واحد ولو تعدد نوع الفعل واختلف كما هو ظاهر المواق ، وأما ما قيل من أنه إذا تعدد نوع الفعل واختلف فيقتل بالقسامة أكثر من واحد فهو ضعيف كما فى (بن) .

قوله : [فإن استووا فى قتل العمد] : قال (شب) وقوله من واحد يعين لها يجب تقييده بما إذا احتمل موته من فعل أحدهما ، وأما إن لم يحتمل كرمى جماعة صخرة لا يقدر بعضهم على رفعها فإن القسامة تقع على جميعهم ويقتلون أى واحد لمساواتهم كما نقله الشارح عن ابن رشد ، وإذا قتل واحد من الذين رموا الصخرة فعلى كل واحد ممن بقى جلد مائة وحبس سنة كما يفيده ما ذكره التتائى عن أصبغ ، وإذا وقعت القسامة على واحد بعينه ثم اعترف آخر بالقتل فإن ولى المقتول مخير فى قتل واحد منهما فقط ، وإذا قتل أحدهما حبس الثانى عاماً وجلد مائة (اه) ومثله فى الحاشية والمجموع ، إذا علمت ذلك فقول الشارح ويقتل الجميع صوابه ويختارون واحداً للقتل .

قوله : [فكذلك على المشهور] : أى يقتلان بغير قسامة .

وقوله : [وقال (عب)] إلخ : مقابل للمشهور كما أفاده فى المجموع .

(وللوَلى) : أى عليه إن كان واحداً أو تخييراً إن تعدد (الاستعانة) فى القسامة (بعاصبه) : أى عاصب الولى وإن لم يكن عاصب المقتول كامرأة مقتولة ليس لها عاصب غير ابنها وله إخوة من أبيه، فيستعين بهم أو ببعضهم أو بعمه مثلا، فقوله « بعاصبه » أى جنسه واحد أو أكثر كما قال : (وإنْ أجنبيًّا) .

(ووزعت) : أى الأيمان على مستحقى الدم فإنْ زادوا على خمسين اجتزئ منهم بخمسين (وكَفَى) فى حلف جميعها (اثنان) من الأولياء (طَاعَا مِنْ أكثَر) : أى إذا كان الأولياء أكثر من اثنين وطاع منهم اثنان فيكفى حيث كان الباقى (غيْرِ ناكلينَ) .

قوله : [الاستعانة فى القسامة بعاصبه] : هذا فى العمد ، وأما فى الخطأ فيحلفها وإن واحداً بشرط كونه وارثا .

والحاصل أنه لا يحلفها فى الخطأ إلا الورثة ذكوراً كانوا أو إناثا اتحد الوارث أو تعدد ، وأما فى العمد فلا يحلفها إلا العدد من العصبة سواء كانوا كلهم عصبة المقتول أو بعضهم عصبته والبعض عصبة عصبته ، سواء كان عاصب المقتول وارثا أو غير وارث .

قوله : [وإن أجنبياً] : أى من المقتول لا من الولى فلا بد أن يكون عصبة له كأمثلة الشارح المتقدمة .

قوله : [على مستحق الدم] : أى على عدد الرءوس وهذا فى العمد ، وأما فى الخطأ فتوزع على قدر الإرث .

قوله : [اجتزئ منهم بخمسين] : فإذا طلب كل واحد منهم الحلف دخلت القرعة فيمن يحلفها منهم عند المشاحة .

قوله : [غير ناكلين] : حاصل الفقه أن أولياء المقتول إن كانوا أكثر من اثنين والحال أنهم فى درجة كإخوة أو أعمام فطاع منهم اثنان بحلف جميع أيمان القسامة فإنه يجتزئ بذلك بشرط أن يكون الذى لم يحلف غير ناكل فلو كان ناكلا بطل الدم ولا يجتزئ بحلف من أطاع والموضوع أن الجميع فى درجة واحدة كما علمت وإلا فلا عبرة بنكول من نكل إن كان بعيداً .

(ونُكُولِ الْمعيَّنِ) : من عصبة الولى (لا يُعْتَبَرُ) فيستعين بغير الناكل من عصبة الولى .

(بخلاف) نكول (غيرِهِ) : أى غير المعين فإنه معتبر إذا كانوا فى درجة واحدة ؛ كبنين أو إخوة نَكَلَ بعضهم . ولا يضر نكول أبعد مع أقرب ، فإذا نكل بعض الأولياء المستوين فى الدرجة .

(فتُرَدُّ) الأيمان (على المدعى عليهم) بالقتل ، كما ترد لو لم يوجد من الأولياء إلا رجل ليس له معين (فيَحْلِفُ كلٌّ) منهم (خمسينَ) يميناً إن تعددوا ؛ لأن كل واحد منهم متهم بالقتل ، وإن كان لا يقتل بالقسامة إلا واحد فإذا كان المتهم واحداً حلف الخمسين يميناً .

(ومن نَكَلَ) من المدعى عليه بالقتل (حُبِسَ حتى يَحْلِفَ) خمسين أو يموت فى السجن حيث كان متمرداً ، وإلا فبعد سنة يضرب مائة ويُطْلَق كما فى عبد الباقى ، ولكن الذى فى التوضيح : لا يطلق حتى يحلف أو يموت مطلقاً ، ورجحه الأشياخ .

(وإنْ أقام) المدعى (شاهداً) واحداً (علَى جَرْحٍ) خطأ أو عمداً فيه شىء مقدر شرعاً فيحلف إلخ ، فلو كان الجرح عمداً لا شىء فيه مقدر اقتص بالشاهد

قوله : [ونكول المعين] : بصيغة اسم الفاعل أى المساعد وإنما لم يعتبر لبعده فى الدرجة .

قوله : [ولا يضر نكول أبعد مع أقرب] : أى كابن عم مع أخ .

قوله : [كما فى (عب)] : ليس ذلك نص (عب) إنما نصه حبس حتى يحلف أو يطول سجنه فيعاقب ويخلى سبيله إلا أن يكون متمرداً إلخ فلم يكن فيه التقييد بسنة ولا بمائة .

قوله : [خطأ أو عمداً] : الأولى جره لأنه صفة جرح .

قوله : [فيه شىء مقدر] : قيد فى العمد وذلك كالجائفة والآمة .

قوله : [فيحلف] إلخ : أى واحدة ويأخذ العقل .

قوله : [لا شىء فيه مقدر] : أى فى عمده لكونه ليس من المتالف وذلك كقطع اليد وقلع العين .

واليمين كما تقدم .

(أو) أقام شاهداً على (قتلِ كافرٍ) ؛ أو جرحه من مسلم عمداً أو خطأً أو من كافر خطأً (أو عبدٍ) عمداً أو خطأً كان القاتل مسلماً أو عبداً أو لا .

(أو) أقام شاهداً على (جَنين) ألقته ميتاً أو مستهلا .

(حَلَفَ) مقيم الشاهد يميناً (واحدة) فى الجميع .

(وأخَذَ العَقْلَ) : أى المال فيشمل دية الجرح وقيمة الرقيق والغرة فى الجنين إن نزل ميتا والدية إن استهل بقسامة فى الخطأ .

(فإنْ نَكَلَ) المدعى عن اليمين مع الشاهد (بَرِئَ الجانِى) : تعبيره « بالجانى » أشمل من قول الأصل : الجارح .

قوله : [من مسلم عمداً أو خطأً] : أى لا فرق بين عمد المسلم وخطئه فى قتل الكافر لعدم مكافأته .

وقوله : [أو من كافر خطأً] : أى وأما لو كان القاتل للكافر كافر عمداً لاقتص منه بشاهدين إن ترافعوا إلينا ولا يكفى فى ثبوته عليه الشاهد واليمين لأن القتل لا يثبت بالشاهد واليمين وفى جرحه يقتص منه بالشاهد واليمين .

قوله : [أو عبد عمداً أو خطأً] : أى فالرقيق فى العمد والخطأ سواء لأنه مال والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء .

قوله : [أو عبداً أو لا] : قال (شب) والخرشى لكن إن كان القاتل للعبد عمداً رقيقاً خيّر سيده بين إسلامه وفدائه .

قوله : [أو مستهلا] : أى ومات .

قوله : [يميناً واحدة] إلخ : هذا إذا كان مقيم الشاهد واحداً فإن تعدد ولى الكافر أو الجنين حلف كل واحد يميناً كما قال ابن عرفة والظاهر أن سيد العبد كذلك إذا تعدد (اهـ عب) .

قوله : [فيشمل دية الجرح] إلخ : أى حيث فسر العقل بالمال .

قوله : [فى الخطأ] : أى وأما فى العمد فالقود بقسامة .

ومحل كون الجانى يبرأ : (إِنْ حَلَفَ) يميناً واحدة .

(وإلاَّ) يحلف (غَرِمَ) ما يلزمه فى جميع الصور .

(إلاَّ الجارِحَ عَمْداً) فإنه إن نكل.(فَيُحْبَسُ) : فإن طال عوقب وأطلق .

قوله : [إن حلف يمينا واحدة] أى فى غير ما فيه القسامة كسألة الجنين إذا استهل صارخاً ثم مات وإلا فلا يبرأ إلا بخمسين يميناً فإن نكل لزمه الدية فى الخطأ وفى العمد سجن على ما تقدم فى الناكل الذى ردت عليه أيمان القسامة .

قوله : [ما يلزمه فى جميع الصور] : أى من دية وقيمة وغرة .

قوله : [إن نكل فيحبس] : الأولى حذف الفاء ويقتصر على الفاء الأولى ويجعلها فاء المتن .

باب البغى [1]

ذكـر فيه تعريف البغى لزوماً من تعريفه الباغية ، وهولغة :

باب :

لما فرغ من الكلام على القتل والجرح أتبع ذلك بالجنايات التى توجب العقوبة بسفك الدماء أو ما دونه وهى سبعة : البغى والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب ، وبدأ بالبغى لأنه أعظمها مفسدة إذ فيه إذهاب النفس والأموال غالبا كذا فى (بن) .

قوله : [لزوماً] : أى لا بطريق الصراحة لأن الباغى مشتق من البغى ومعرفة المشتق تستلزم معرفة المشتق منه .

---

(١) هذا الباب ينظم ما يقابل مانسميه فى القانون بفقه الثورة . أى الأصول التى تجوز فيها الثورة على نظام الحكم والخروج عليه بالقوة . وهو فى الشريعة الإسلامية مقيد؛ كما هو ملحوظ بالتأول على الإمام ، وفى بعض المذاهب يتحاكان وجوباً لقوله تعالى : «وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا» [الآية ٩ من سورة الحجرات] . فلا تجوز الثورة ولا تكون مشروعة فى الإسلام إلا لسبب التأول وإلا كانت حرابة . ذلك لأن الحكم الإسلامى يقوم – كما قلنا – على العقيدة الإسلامية . فأساس الحكم هو ما سميناه بالعدل والتوحيد : أى العمل بما تقتضيه شهادة التوحيد من تنفيذ ما أمر الله به، ومنع ما نهى الله عنه على وجه التضامن بين المسلمين . وبهذا فإن غرض الجماعة كلها هو إقامة هذه العقيدة وما تقتضيه ؛ فإن حدثت الثورة صيانة لهذا المبدأ كانت مشروعة وتمتعت بالضمانات المنصوص عليها فى هذا الباب ، وإن قامت لغرض آخر لم تكن مشروعة ولم تتمتع بهذه الضمانات بل اعتبرت حرابة أوجبت حد المحاربين .

وفى القانون الحديث : الثورة مشروعة لأى سبب . لأن القانون الحديث وضعى فكان الشعب حراً فى العدول عن مذهب لآخر حسبما يراه . وهذا الخروج لاعقاب إلا على الشروع فيه ، وذلك أخذاً بالواقع فحسب ، وإلا فإن الثوار إذا أفلحوا فى ثورتهم وانتقل الحكم إلى أيديهم تكونت منهم حكومة مشروعة بل وأمكن لهم أن يحاسبوا العهد البائد ويجرموا أفعاله . وأما فى الإسلام فإن نجاح البغاة لايسبغ عليهم المشروعية إلا إذا كانوا على حق فى تأولهم وسبب خروجهم .

التعدى ، وشرعًا : الامتناع من طاعة مَن ثبتَتْ إمامته فى غير معصية .

قوله : [التعدى] : أى لأنه يقال بغى الرجل على الرجل استطال وتعدى عليه ، وقال ابن العربى هو الطلب إلا أنه مقصور على طلب خاص، وهو أن يبغى على ما لا ينبغى ابتغاؤه .

قوله : [من ثبتت إمامته] : قال (بن) واعلم أن الإمامة تثبت بأحد أمور ثلاثة : إما بيعة أهل الحل والعقد ، وإما بعهد الإمام الذى قبله له ، وإما بتغلبه على الناس ، وحينئذ فلا يشترط فيه شرط لأن من اشتدت وطأته وجبت طاعته ، وأهل الحل والعقد من اجتمع فيه ثلاث صفات : العداله والعلم بشروط الإمامة والرأى . وشروط الإمامة ثلاثة : كونه مستجمعًا لشروط الفتيا ، وكونه قرشيًا ، وكونه ذا نجدة وكفاية فى المعضلات ونزول الدواهى والملمات (اهـ) .

قوله : [فى غير معصية] : زاد ابن عرفة فى تعريفه بمبالغة ولو تأويلا فكان على الشارح زيادته كما فعل المصنف فى تعريف الباغية .

— وأساس نظرية الثورة فى القانون الدستورى الحديث : أن النظام الدستورى يتكون من ثلاثة عناصر : الشعب والسلطة والتوازن الدستورى . فإن الشعب يتوق الحرية والسلطة تتوق المحافظة ؛ فإن طغى عنصر السلطة على عنصر الشعب وكبتت الحريات ساغ الشعب أن يحتكم إلى الواقع ويقلب نظام الحكم عنوة لافتياته على الحريات ، وذلك إعادة التوازن الدستورى . وهذا كله فقه واقعى : أى إن قدروا على ذلك ، وإلا فإن الحكومة المستبدة — بحكم نظامها الذى يكون قائمًا الراهن— لها أن تحمى نفسها بالوسائل التى تقدر عليها صيانة لمكانتها .

وبذلك نرى أن الثورة فى الإسلام ليست مشروعة إلا لسبب وحيد هو التأول بحق على السلطة واتهامها بأنها خرجت على الدين ومخالفته مخالفة صريحة . فإن نجحت الثورة فلا تكون مشروعة إلا إذا قامت على هذا الأساس. ولايسبغ نجاحها عليها مشروعيتها مطلقا ؛ أى بصرف النظر عن سبب القيام بها . لأن المشروعية الإسلامية ثابتة لاتتغير بعكس المشروعية الوضعية فإنها رهينة الزمان وحكم الوقت على الفكر وهذا بلاشك يسبغ على النظام الإسلامى ثباتا واستقرارًا لاتتمتع به النظم الوضعية من حيث تعرضها الثورات على مختلف أسبابها (أيا كانت الأسباب) ومن حيث انسياقها للاتجاهات الوضعية التى تسمح بإقامة حكومة جديدة على أساس تلك الاتجاهات المتغيرة.

● (البَاغِيَةِ : فِرْقَةٌ) أ طائفة من المسلمين ، وهذا بالنظر للغالب ، وإلا فالواحد قد يكون باغياً (أبَتْ طاعةَ الإمَامِ الحَقِّ) : الذى ثبتت إمامته بإيصاء الخليفة عند موته له — حيث كان متأهلا — وإلا فأهل العلم .

فشرط الإمام : تسليم العدول ذوى الرأى ؛ فلا يَرِدُ قتالُ الإمام الحسين يزيدَ ابن معاوية ؛ لأن يزيد لم يسَلّم أهلُ الحجاز إمامتَه لظلمه . ومثل الإمام : نائبه .

(فى غير مَعْصِيَةٍ) متعلق « بطاعة » .

(بمغَالَبَةٍ) : أى إظهار القهر ، ولو لم يقاتل الإمام . وقيل المراد بها بالمقاتلة ، وقوله :

(ولو تَأويلا) : فى عدم طاعته لشبهة قامت عندهم ، ولا إثم . فالمبالغة فى كونهم باغية : أى أنهم باغية ولو كانوا متأولين ، وغير المعصية الممتنعون من طاعته فيها ؛ كمنع حق لله أو لآدمى وجب عليهم كزكاة وأداء ما عليهم مما جبوه

قوله : [بإيصاء الخليفة] : مثل ذلك تغلبه ودخل عموم الناس تحت طاعته .

قوله : [حيث كان متأهلا] : قيد فى تنفيذ وصية الخليفة .

وقوله : [وإلا فأهل العلم] : أى وإلا يوصى أو أوصى لغير متأهل فالكلام لأهل العلم أى الحل والعقد .

قوله : [فشرط الإمام تسليم العدول] إلخ : مفرع على ما قبله وهو فى غاية الإجمال ؛ فالمناسب تعبيره كالأصل حيث قال : فرقة خالفت الإمام الذى ثبتت إمامته باتفاق الناس عليه ، ويزيد بن معاوية لم تثبت إمامته لأن أهل الحجاز لم تسلم له الإمامة لظلمه (اهـ) فتحصل أن المتغلب لا تثبت له الإمامة إلا إن دخل عموم الناس تحت طاعته وإلا فالخارج عليه لا يكون باغياً كقضية الحسين مع اليزيد .

قوله : [وقوله ولو تأويلا] : الصواب حذف لفظ وقوله .

قوله : [فالمبالغة فى كونهم باغية] : أى مخطئين غير مصيبين ولا يلزم من الخطأ حصول الإثم .

قوله : [وغير المعصية] إلخ : معناه وخرج بقوله : فى غير المعصية الممتنعون من طاعته فيها إلخ ، وفى التركيب ركة وتعقيد لا يخفى .

لبيت المال ؛ كخراج الأرض أو أبوا طاعته يريدون عزله ولو جار ، إذ لا يعزل بعد انعقاد إمامته وإنما يجب وعظه على من له قدرة .

● (فله) : أى للإمام (قِتَالُهم) : ويجب كفاية على الناس معاونته عليهم حيث كان عدلا ، وإلا فلا يجوز له قتالهم لاحتمال أنّ خروجهم عليه لعدم عدله وإن كان لايجوز لهم الخروج عليه (وقَتْلُهُمْ) : بسيف ورمى بنبل وتغريق وقطع الميرة والماء عنهم ورميهم بنار إذا لم يكن فيهم نسوة وذرية .

● (وأُنْذِرُوا) : فيدعوهم لطاعته. وإنهم لم يطيعوا قاتلهم ما لم يعاجلوه (بالقِتَالِ).

● (وحَرُمَ) سبى ذراريهم لأنهم مسلمون و (إتلافُ مالهِم) وأخذه بدون احتياج له كما يأتى (ورَفْعُ رءوسِهِم) بعد قتلهم (برماح) فيحرم لأنه مُثْلة بالمسلمين .

قوله : [كخراج الأرض] : أى العنوية اللتى أمروا بدفعه لبيت المال فامتنعوا ، ويؤخذ من تعريف المصنف أن الإمام إذا كلف الناس بمال ظلماً فامتنعوا من إعطائه وقاتلهم فقاتلوه لا يكونون بغاة بذلك .

قوله : [إذ لا يعزل بعد انعقاد إمامته] : أى بمجرد الجور وإنما يعزل بالكفر قال صاحب الجوهرة :

* إلا بكفر فانبذنّ عهده *

قوله : [وإنما يجب وعظه] : أى بالكلام الذى يلين به القلب ويرضى الرب .

قوله : [وإلا فلا يجوز له قتالهم] : قال مالك رضى الله عنه دعه يعنى غير العدل وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم الله من كليهما .

قوله : [وقطع الميرة] إلخ : الميرة فى الأصل الإبل التى تحمل الطعام أريد بها هنا نفس الطعام .

قوله : [وأنذروا] : أى وجوباً .

قوله : [وحرم سبى ذراريهم] : مراده ما يشمل النساء .

قوله : [ورفع رءوسهم] : أى لا بمحل قتلهم ولا غيره هذا ظاهر الشارح . قال (بن) : وفيه نظر بل إنما يمنع حمل رءوسهم لمحل آخر كبلد أو وال وأما رفعها على الرماح فى محل قتلهم فقط فجائز كالكفار، فلا فرق بين الكفار والبغاة فى هذا ، ولهذا لم يذكره ابن شاس فى الأمور التى يمتاز فيها قتالهم عن قتال

• (واستُعِينَ عليهم) على قتالهم (بمالهم) : من سلاح وخيل ، فيجوز أن يأخذه ويحوزه (إنْ احتِيجَ) للاستعانة به عليهم .

(ثم) بعد الاستغناء عنه (رُدَّ) إليهم (كغيْرِهِ) : أى كما يرد غير ما استعان به إذا وقع وحازه ، أو أن الاستيلاء عليه بالقدرة كالحوز .

• (وإنْ أُمِنوا) بضم الهمزة وكسر الميم مخففة : أى حصل الأمان للإمام بالظهور عليهم (تُرِكُوا) : ولايسترقوا ولا يجوز للإمام أخذ مال منهم كالجزية، بل إن تركهم مع الأمن منهم يتركهم مجاناً .

(ولايُذَفَّفُ) بذال معجمة أو مهملة : أى لا يجهز (على جَريحهم)ولايتبع منهزمهم فإن لم يؤمنوا أجهز على جريحهم وأتبع منهزمهم .

• (وكُرِهَ لرجل قَتلُ أبِيه) الباغى ولا يكره قتل جده أو ابنه .

(و) إن قتله (وَرِثَهُ) : لأنه وإن كان عمداً لكنه غير عدوان .

• (ولايَضْمَنُ) باغ (متأولٌ) فى خروجه على الإمام (مالاً ولا نَفْساً) أتلفهما ولا إثم عليه لتأوله . بخلاف الباغى غير المتأول فعليه الضمان والإثم حيث كان الإمام عدلا إذ الخارج على غير العدل كالمتأول .

الكفار ونصه : يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار بأحد عشر وجهاً : أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم ، وأن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ، ولا تقتل أسراهم ولا تغنم أموالهم ولاتسبى ذراريهم ، ولا يستعان عليهم بمشرك ولايوادعهم على مال ولاتنصب عليهم الرعدات ، ولا تحرّق مساكنهم ولا يقطع شجرهم (اه) وقوله ولا يستعان عليهم بمشرك ولو خرج من نفسه طائعا بخلاف الكفار .

قوله : [أى حصل الأمان للإمام] : أى لأنهم ماداموا خارجين لم يأمن الإمام منهم لخروجهم عن طاعته ، فإذا انهزموا وعجزوا وأمن منهم لدخولهم تحت طاعته .

قوله : [فإن لم يؤمنوا أجهز على جريحهم] : أى يجوز ذلك .

قوله : [قتل أبيه] : مثله الأم بل هى أولى لما جبلت عليه من الحنان والشفقة ولضعف مقاتلتها عن مقاتلة الرجال .

قوله : [ولا يضمن باغ متأول] : أى بدليل أن الصحابة أهدرت الدماء التى كانت فى خروجهم ومن المعلوم أنهم كانوا متأولين .

* (ومَضَى حُكْمُ قاضِيه): أى قاضى الباغى المتأول الذى ولاه وهو خارج عن طاعة الإمام ، فلا يتعقب ، ويَرْفع الخِلاَف ؛ فلا يعاد الحد الذى أقامه إن كان غير قتل ولا دية عليه إن كان قتلا .

* (وَرُدَّ ذِمىٌّ معه لذِمتِـهِ) : أى خرج معه طائعاً ولا يعد خروجه مع المتأول نقضاً للعهد فلا يضمن نفساً ولا مالاً .

* (و) الباغى (المعانِـد) : غير المتأول الخارج عن الإمام العدل (ضَامِنٌ) النفسَ والطرفَ والمالَ لعدم عذره .

(والذمىُّ) الخارج طوعاً (مَعَهُ) : أى مع المعاند (نَاقِضٌ للعَهْد) فهو وماله فىء .

(والمرْأَةُ إنْ قاتَلَتْ بسلاح قُتِلَتْ حالَ القِتالِ فقط) : لا إن قاتلت فغير سلاح فلا تقتل، ما لم تقتل شخصاً؛ فإن كانت مقاتلتها إلخ بعد القتال بالمتأولة لا تضمن . وغيرها يتضمن. وإن كانت ذمية رُقَّتْ .

قوله : [ومضى حكم قاضيه] : أى وأما غير المتأول فأحكامه التى حكم بها تتعقب فما وجد منها صواباً مضى وإلا رد .

قوله : [ورد ذمى معه للذمته] : أى بعد القدرة عليه .

قوله : [ناقض للعهد] : محله ما لم يكن المعاند أكره ذلك الذمى على الخروج معه على الإمام وإلا فلا يكون ناقضاً ما لم يقاتل وإلا كان ناقضاً كما فى (بن) .

قوله : [ما لم تقتل شخصاً] : أى فتقتل .

قوله : [فإن كانت مقاتلتها] إلخ : الصواب أن يقول فإن كانت القدرة عليها بعد انقضاض القتال فالمتأولة لا تضمن وغيرها يضمن .

باب

فى تعريف الردة وأحكامها[1] والعياذ بالله تعالى منها

● الردَّةُ : (كُفْرُ مُسْلِم) : متقرر إسلامه بالنطق بالشهادتين مختاراً يكون :

● (بصَريح) من القول كقوله أشرك بالله .

باب :

أى مسائلها المترتبة عليها .

قوله : [متقرر إسلامه] إلخ : ظاهره أن الإسلام يتقرر بمجرد النطق بالشهادتين مختاراً ، وإن لم يوقف على الدعائم وليس كذلك ، بل لا بد فى تقرر الإسلام من الوقوف على الدعائم والتزامه الأحكام بعد نطقه بالشهادتين ، فمن نطق بهما ثم رجع قبل أن يقف على الدعائم فلا يكون مرتداً ، وحينئذ فيؤدب فقط وهذا فى كافر لم يكن مخالطاً للمسلمين وإلا فنطقه كاف اتفاقاً لشهرة دعائم الإسلام عنده كما يأتى .

قوله : [ويكون بصريح من القول] : أى كفر المسلم يكون بأحد أمور

---

(١) ليس للردة عن الدين مكان فى النظم الحديثة . لأن المذهبية الحديثة ليست مذهبية دينية بل هى مذهبية مادية .

وذلك كالنظم الماركسية مثلا فهى كلها تقوم على الإيمان بمبادئ ماركس ومن شايعه . وإذا كان لا يسمح فى تلك البلاد باتخاذ مذهب آخر ، ولا الارتداد عن هذا المذهب ، فإن هذا الالتزام ليس دينيا.

وأما النظم غير المذهبية — الليبرالية أو الديموقراطية الحرة — فالعقيدة فيها مطلقة سواء كانت عقيدة دينية أو عقيدة سياسية أو اقتصادية . فيجوز للفرد على أية حال أن يتخذ ماشاء من العقائد .

ويتحصل من ذلك أن النظم الحديثة كلها لاتأبه للدين ، ولا للردة عنه . إما لأن مذهبيتها مادية لاتقوم على العقيدة الدينية ، أو لأنها لامذهبية على الإطلاق .

وقد حدث فى السودان عام ١٩٦٩ — وكنت وقتها أستاذاً فى الجامعة الإسلامية — أن خرج أحد الناس بآراء تعتبر من قبيل الردة . فرفع أمره إلى قاضى الخرطوم الشرعى الذى حكم بردته . وعند ذلك ثار المتشيعون للقوانين الحديثة ونشروا فى الجرائد نقداً لاذعا لذلك الحكم وقالوا إنه يخالف الدستور لأنه ينص على حرية العقيدة، ويخالف القانون الجنائى إذ لاجريمة فيه على تغيير الدين، والقانون المدنى =

• (أو قول يَقْتَضِيه) : أى يقتضى الكفر كقوله : جسم كالأجسام .
• (أو فِعْلٍ يَتَضَمَّنُهُ) : أى يستلزمه لزوماً بينا :

ثلاثة ، وأشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف بصريح إلخ ليس من تمام التعريف بل متعلق بمحذوف مستأنف وإلا لزم أن يكون التعريف غير جامع ؛ لأنه لا يشمل الشك فى قدم العالم وبقائه مثلا إلا أن يقال : إن الشك إما أن يصرح به أو لا ، فإن كان الأول كان داخلا فى قوله أو لفظ يقتضيه ، وإن كان الثانى كان داخلا فى قوله أو فعل يتضمنه لأن الشك من أفعال القلب .

قوله : [أى يقتضى الكفر] : أى يدل عليه دلالة التزامية كقوله جسم متحيز أو كالأجسام ، وأما لو قال جسم لا كالأجسام فهو فاسق ، وفى كفره قولان رجح عدم كفره .

قوله : [أو فعل يتضمنه] : إسناد التضمن للفعل يدل على أن المراد به هنا الالتزام لا حقيقة التضمن الذى هو دلالة اللفظ على جزء المعنى الموضوع له

= إذ أنه لم ينص على الردة كسبب لنقص الأهلية وإبطال التصرفات أو وقفها . فرُدَّ على ذلك بأن الردة حكم من أحكام الحالة الشخصية ينصبُّ على وصفه بأنه مسلم أو غير مسلم ، فالحكم الصادر منها يفصل فى المركز القانونى فقط المرتد . فلا تعارض مع الدستور إلى هذا الحد. فإذا أردنا أن نقرر آثاراً من هذه الآثار فى نطاق القانون الجنائى أو المدنى اتخذت الإجراءات القانونية المتعلقة بذلك وهذا أمر آخر غير مجرد تقرير وضعه القانونى بحكم الارتداد . وبذلك فقد عدل المحكوم عليه عن الطعن فى هذا الحكم وصار ذلك الحكم نهائياً . وفى مصر عرضت على الجمعية العمومية القسم الاستشارى بمجلس الدولة مسألة متعلقة بوصية رجل ارتد عن دينه . وأخذت الجمعية رأى بعض المتخصصين منهم أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة . وكان رأيى فيها – حيث تنص بعض المذاهب على وقف تصرفاته والبعض لا ينص – أنه لا يتحتم علينا الأخذ بمذهب الإمام أبى حنيفة (المطبق فى مصر) على وجهه أيامه ، بل على أساس أصوله ووسائله هو ما كان يقوله الإمام والمجتهدون على مذهبه لو كانوا الآن . وأن الردة فى الأصل حكم من أحكام السِيَر ، وليست من الحدود . لأن الجماعة الإسلامية فى وقت النبى صلى الله عليه وسلم كانت معسكراً حربياً فكان المرتد فيها خطراً عليهم كالجاسوس فهو يقتل لهذا السبب لا لجناية أوجبت حداً . وهذا من كلام أستاذنا المرحوم الشيخ أحمد بك ابراهيم أبداه فى مقال له بمجلة القانون والاقتصاد وقد نظرتْ إليها بعض المذاهب على هذا الأساس ومنها مذهب الحنفية، بينما نظر إليها بعضها الآخر كحد فقط. وعلى أية حال فإن الجمعية أعرضت عن هذا كله وارتكنت إلى نصوص القانون المدنى وأنها لم تعتبر الردة موجباً لنقص الأهلية ، وبذلك لم تجد سنداً الطعن على وصيته .

(كإلقاء مُصْحَف) : أو بعضه ولو كلمة ، وكذا حرقه استخفافاً لاصوناً أو لمريض ، ومثل إلقائه تركه (بـ)مكان (قذر) : ولو طاهراً كبصاق ، أو تلطيخه به لا نحو تقليب ورق به ، ومثل المصحف : الحديث ، وأسماء الله ، وكتب الحديث وكذا كتب الفقه إن كان على وجه الاستخفاف بالشريعة .

(وشَدّ زُنَّار) : أى لبسه ميلا لكفر ، لالعباً ، فحرام .

(مع دخولِ كنيسة) : مرتبط بشدّ زُنّار ؛ وهو– بضم الزاى وتشديد النون – المراد به ملبوس الكافر الخاص به لاخصوص الملون .

* (وسِحْر) : فيكفر بتعلمه ؛ وهو كلام يعظم به غيرُ الله تعالى وينسب

فلذلك قال الشارح : أى يستلزمه ولا يرد علينا قولهم لازم المذهب ليس بمذهب لأنه فى اللازم الخفى وعبر أولا بيقتضيه وثانياً بيتضمنه تفنناً .

قوله : [وكذا حرقه] : المناسب تأخيره بعد قوله تعذر ليكون كلام المتن مرتبطاً بعضه ببعض .

قوله : [أو لمريض] : أى لتبخيره .

قوله : [تركه] : أى فتركه بمكان قذر ولو طاهراً كفر ولو كان فى صلاة ضاق وقتها .

قوله : [ولو طاهراً] : أى وهذا بخلاف تلطيخ الحجر الأسود والبيت فإنه لا يكون ردة إلا إذا كان التلطيخ بالنجاسة .

قوله : [لا نحو تقليب ورق به] : أى فليس بردة وإن كان حراماً ومثله من رأى ورقة مكتوبة مطروحة فى الطريق ولم يعلم ما كتب فيها فإنه يحرم عليه تركها مطروحة فقط ، وأما إن علم أن فيها آية أو حديثاً وتركها كان ردة كذا فى (بن) .

قوله : [وأسماء الله] : أى وأسماء الأنبياء إذا كان بقصد التحقير والاستخفاف بها حيث عينت بوصف يخصها كمحمد رسول الله أو مقرونة بصلاة .

قوله : [المراد به ملبوس الكافر] : أى فيشمل برنيطة النصرانى وطرطور اليهودى .

قوله : [وسحر] : أى مباشرته كانت المباشرة من جهة تعلمه أو تعليمه أو عمله فلا مفهوم لقول الشارح تعلمه .

إليه المقادير . ثم إن تجاهر به فيقتل إن لم يتب ، وإن أسرَّهُ فحكم الزنديق ؛ يقتل بدون استتابة ، وشهر بعضهم عدم الاستتابة مطلقاً .

* (وقَوْلٌ بِقِدَمِ العالَم) : وهو ما سوى الله تعالى لأنه يستلزم عدم الصانع (أوبقائِه) : أي العالم لأنه يستلزم إنكار القيامة ، ولو اعتقد حدوثه وهو تكذيب للقرآن .

(أوشَكٌّ فيه) : أي فيما ذكر من القدم والقضاء بل والوهم .

(أو) قول (بتناسُخِ الأرواحِ) : أي إن من قال بأن من يموت تنتقل روحه إلى مثله أو لأعلى منه إن كانت فى مطيع أو لأدنى منه أو مثله إن كانت فى عاص فهو كافر ؛ لأن فيه إنكار البعث .

قوله : [وشهر بعضهم] : المراد به (ح) .

قوله : [مطلقاً] : أى أسرّه أو أظهره فحكم الزنديق على كل حال إن جاء تائباً قبل الاطلاع عليه قبل وإلا فلا .

قوله : [وقول بقدم العالم] : أى سواء قال إنه قديم بالذات أو بالزمن كما تقول الفلاسفة .

والحاصل أن القدم عند الفلاسفة قسمان قدم بالذات وهو الاستغناء عن المؤثر . وهذا لا يكون إلا لله ، وقدم زمانى وهو عدم المسبوقية بالعدم كان هناك استناد لمؤثر أم لا ، فالثانى أعم من الأول فالمولى عندهم قديم بالذات أو الزمن والأفلاك والعناصر وأنواع الحيوانات والنباتات والمعادن قديمة بالزمان لا بالذات ، وإنما كانت هذه عندهم غير مسبوقة بالعدم لأن ذات الواجب أثرت فيها بالعلة فلا أول لها كذا فى حاشية الأصل .

قوله : (أو بقائه) : أى أنه لايفنى لما تقول الدهرية ، وإنما عطف البقاء بأو وإن استلزمه القدم لأن إحدى العقيدتين كافية فى الكفر وإن لم تلاحظ العقيدة الأخرى.

قوله : [لو اعتقد حدوثه] : أى لأنه لا يلزم من ثبوت البقاء ثبوت القدم بخلاف العكس .

قوله : [لأن فيه إنكار البعث] : أى بالأجساد مع الأرواح إن كان هذا الأمر إلى غير نهاية ، وقيل إلى أن تصل الروح الطائعة إلى الجنة والعاصية إلى

(أو أَنْكَرَ مُجْمَعًا عليه) : كوجوب الصلاة أو تحريم الزنا ، أو حِلّ مُجمَع على عدم إباحته (مما عُلِمَ) من الدين ضرورة (بكتاب) القرآن (أوسُنّة) : متواترة ؛ فلا يكفر بإنكار إعطاء السدس لبنت الابن مع البنت وإن كان مجمعاً عليه لعدم علمه ضرورة ، ولا بإنكار خلافة عليّ رضى الله عنه ونحوه ، أو وجود بغداد ؛ لأنه ليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن . بخلاف إنكار لمسجد الحرام أو الأقصى أو فرعون من كل ماجاء به القرآن وعلم إلخ . (أو جَوَّزَ اكتسابَ النبُوّة) : أى تحصيلها بسبب رياضة لأنه يسلزم جواز وقوعها بعد النبي .

(أوسَبَّ نَبِيًّا) مجمعاً على نبوته أو ملكاً مجمعاً على ملكيته .

النار وهذه طريقة من ينكر البعث الجسمانى ويثبت الروحانى وكل كفر .

قوله : [أو حل مجمع على إباحته] : معطوف على وجوب أى أنكر حل مجمع على إباحته قال صاحب الجوهرة :

ومن لمعلوم ضرورة جحــد من ديننا يقتل كفراً ليس حد
لا مثل هذا من نفى لمجمع أو استبــاح كالزنا فلتسمع

قوله : [القرآن] : بدل من كتاب ويجوز إبدال المعرفة من النكرة .

قوله : [ولا بإنكار خلافة علي]: أى لأنه لم يدلّ دليل عليها من كتاب ولا سنة.

قوله : [لأنه يستلزم جواز وقوعها] إلخ : واللازم باطل لوجود النصوص مع إجماع المسلمين على خلافه ، وأما الولاية فقيل إنها تحصل بالكسب وقد تكون وهبية . وقال الشيخ إبراهيم اللقانى الولاية لا تكتسب بحال كالنبوة ولنا فى ذلك مزيد تحقيق فانظره فى كتابتنا على الجوهرة عند قوله :

ولم تكن نبوة مكتسبــــه ولو رقى فى الخير أعلى عقبه

قوله : [مجمعاً على نبوته] : خرج نحو الخضر ولقمان وذى القرنين فسبهم يوجب التعزير الشديد فسيأتى آخر الباب .

قوله : [أوملكاً مجمعاً على ملكيته] : خرج نحو هاروت وماروت فسبهم يوجب التعزير الشديد أيضاً .

(أو عَرَّضَ) بسب لنبي أو ملك بأن قال عند ذكره : أما أنا فلست بزان أو بساحر .

(أو ألْحَقَ به) : أى بنبي أو ملك (نَقْصاً وإنْ ببدَنِه) : كعرج، وشلل (أو وُفُورِعِلْمِه) : إذ كل نبى أعلم أهل زمانه وسيدهم صلى الله عليه وسلم أعلم الخلق (أو زُهْدِه) .

● (وفُصِّلَت الشهادةُ فيه) : أى فى الكفر وجوباً ؛ فإذا شُهِدَ بأنه كفر ، فيقول القاضى : بأىّ شىء؟ فيقول الشاهد : بقول كذا أو بفعل كذا ، لئلا يكون فى الواقع ليس كفراً واعتقد الشاهد أنه كفر .

● (يُسْتَتَابُ) المرتد وجوباً (ثلاثةَ أيام) بلياليها وابتداء الثلاثة (مِنْ

قوله : [أو عرّض] : أى قال قولا وهو يريد خلافه اعتماداً على قرائن الأحوال من غير واسطة فى الانتقال للمراد كما مثل الشارح .

قوله : [بسب لنبى أو ملك] : أى مجمع على ما ذكر .

قوله : [أو ألحق به] : أى بالمجمع على نبوته أو ملكيته .

قوله : [وإن ببدنه] : أى لا فرق بين كونه فى بدنه بأن قال : أسود أو أعور ، أو فى أخلاقه بأن قال : أحمق أو جبان أو بخيل أو فى دينه بأن قال : فاسق أو تارك الصلاة ، أو مانع الزكاة ومثل ذلك ذكر الملائكة بالأوصاف القبيحة .

قوله : [أو وفورعلمه] : أى بأن قال لم يكن على غاية من العلم والزهد .

قوله : [وجوبًا] : أى صونا للدماء ودرءاً للحدود بالشبهات .

● تنبيه : لابد فى الشاهدين من اتحاد المشهود به فلا يلفق شاهداً فعل مختلف كشهادة شاهد عليه بإلقاء مصحف بقذر وآخر بشد زنار لا شاهد بفعل كالإلقاء المذكور ، والآخر بقول وإنما يلفق القولان المختلفا اللفظ المتفقا المعنى كشاهد عليه أنه قال لم يكلم الله موسى تكليماً وآخر بقوله ما اتخذ الله إبراهيم خليلا كذا فى (عب) ، ووجه الاتحاد فى المعنى أن شهادة كل آلت إلى أن هذا الرجل مكذب للقرآن .

قوله : [يستتاب المرتد وجوباً] : أى يجب على الإمام أو نائبه استتابته

يوم الحُكْم) : أي ثبوت الردة عليه، لا من يوم الكفر ، ولا من يوم الرفع ويلغى يوم الثبوت إن سبق بالفجر .

(بلا جوع وعَطَش) : بل يطعم ويسقى من ماله ولا ينفق على ولده وزوجته منه ؛ لأنه يوقف فيكون معسراً بردته .

(و) بلا (مُعَاقَبَة) : بكضرب ولو أصرّ على عدم الرجوع .

• (فإنْ تابَ) ترك .

• (وإلا) يتب (قُتِلَ) : بغروب الثالث .

• (وماله) أي المقتول بسبب الردة (فَيْءٌ) يجعل في بيت المال ولو ارتد لدين وارثه .

(إلا الرقيقَ) المرتد ولو بشائبة ؛ كمكاتب ومبعض ؛ إذا قتل مرتداً (فلسيّده) ولا يؤخذ حالة الردة بل يوقف ؛ إن أسلم رجع له ، وإن قتل أخذه ملكاً لا إرثاً .

• (وأخرَتْ) وجوباً (المُرضع) : المرتدة بلا قتل (لوُجودِ مُرْضِع)

ثلاثة أيام وإنما كانت ثلاثة أيام ؛ لأن الله أخّر قوم صالح ذلك القدر لعلهم أن يتوبوا فيه ، فلو حكم الإمام بقتله قبلها مضى لأنه حكم بمختلف فيه ؛ لأن ابن القاسم يقول : يستتاب ثلاث مرات ولو في يوم واحد .

قوله : [ويلغى يوم الثبوت] : أي ولا يلفق الثلاثة الأيام احتياطاً لعظم الدماء خلافاً للشيخ أحمد الزرقاني القائل إن يوم الثبوت يكمل من الرابع ولا يلغى إذا كان الثبوت مسبوقاً بالفجر .

قوله : [بلا جوع وعطش] : أي وسواء وعد بالتوبة أو لم يعد .

قوله : [من ماله] : أي فإن لم يكن له مال فمن بيت المال .

قوله : [قتل بغروب الثالث] : أي بعد غروب شمس اليوم الثالث .

قوله : [كمكاتب] : قال الأقفهسي في شرح الرسالة : ولو ارتد المكاتب وقتل على ردته وترك ولداً كان معه في عقد الكتابة أو حدث له بعده فهل ينتفع الولد بذلك المال الذي خلفه أبوه فيخرج به حرًّا أو لا ينتفع به ويسعى في نجوم الكتابة فإذا أدى خرج حرًّا وإن عجز رجع رقيقاً ؟ قولان، وعلى أنه لا ينتفع به فهل يكون ذلك المال لسيده بناء على أنه مات عبداً أو لبيت المال بناء على أنه مات حرًّا ؟ قولان .

يقبله الولد ، وإلا أخرت لتمام رضاعه .

(و) أخرت (ذات زَوج وسَيد) : وشمل الرجعية ؛ أما البائن إن ارتدت بعد حيض بعد الطلاق فلا تؤخر وإلا أخرت (لحيْضَة) : إن كانت من ذوات الحيض ، ولو كانت عادتها فى كل خمس سنين مرة ، وما زاد على الحيضة فى العدة تعبد لا يحتاج إليه هنا .

● (وقُتِل الزنْديقُ) : بعد الاطلاع عليه بلا استتابة : وهو من أسرّ الكفر وأظهر الإسلام . وكان يسمّى فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه : منافقاً (بلا) قبول (توْبة) من حيث قتله . ولا بد من توبته ، لكن إن تاب قتل حدًّا ، وإلا كفراً .

قوله : [يقبله الولد] : المناسب يقبلها .

قوله : [وإلا أخرت لتمام رضاعه] : أى إن لم يوجد مرضع أو لم يقبلها الولد .

قوله : [إن كانت من ذوات الحيض] : أى وأما إن كانت ممن لا تحيض لضعف أو إياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر إن كانت ممن يتوقع حملها ، إلا أن تحيض أثناءها فإن كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد الاستتابة ، فإن لم يكن لها زوج ولا سيد لم تستبرأ إلا إن ادّعت حملا ، واختلف أهل المعرفة أو شكوا والفرق بينها هنا وبين القصاص من أنها لا تؤخر بدعواها الحمل ، بل لابد من قرينة صدقها كظهور الحمل أو تحركه أو شهادة النساء أن القتل هنا حق لله ، وفى القصاص حق آدمى وهو مبنى على المشاحة بخلاف ما هنا .

قوله : [لا يحتاج إليه] : أى فى الردة ومثلها الاستبراء لحد الزنا واعتماد الزوج فى اللعان ونظمها بعضهم بقوله :

والحرة استبراؤها كالعدة لا فى لعان وزنا وردة
فإنها فى كل ذا تستبرا بحيضة فقط وقيت الضرا

قوله : [بلا استتابة] : أى بلا طلب توبة منه .

قوله : [ولا بد] : معطوف على محذوف تقديره فيقتل .

قوله : [قتل حدًّا] : أى ويحكم له بالإسلام فيغسل ويصلى عليه .

• (إلا أنْ يَجِيءَ) : قبل الاطلاع عليه فلا يقتل .

• (وماله) : أى مال الزنديق (إنْ تابَ) وجاء تائباً أو بعد الاطلاع عليه ، أو مات قبل الاطلاع عليه ثم ثبتت زندقته (لوارثِهِ) : أما لو اطلع عليه فلم يتب حتى قتل أو مات فماله لبيت المال .

• (كالسَّابّ) لنبي مجمع عليه ؛ فيقتل بدون استتابة ولا تقبل توبته ، ثم إن تاب قتل حداً .

(ولا يُعْذَرُ) الساب (بجَهْل) : لأنه لا يعذر أحد فى الكفر بالجهل (أوسكْر) حراماً (أو تَهَوُّر) : كثرة الكلام بدون ضبط ، ولا يقبل منه سبق اللسان (أوغَيْظ) فلا يعذر إذا سب حال الغيظ بل يقتل إلخ.

(أو بقولِه : أردت كذا) : أى أنه إذا قيل له : بحق رسول الله فلعن ، ثم قال : أردت العقرب : أى لأنها مرسلة لمن تلدغه فلا يقبل منه ويقتل .

قوله : [أو مات قبل الاطلاع عليه] إلخ : تحصل أن الصور خمس ثلاث ماله فيها لوارثه وهى ما إذا جاءنا تائباً أو تاب بعد الاطلاع عليه أو لم تثبت زندقته إلا بعد موته ، وثنتان ماله فيها لبيت المال وهما ما إذا اطلعنا عليه قبل الموت وقتلناه بغير توبة أو مات بغير توبة . إن قلت كيف ترثه ورثته مع ثبوت كفره بعد الموت أجيب بأنه مات على الإسلام ظاهراً ولو كان حيًّا ربما أبدى مطعنا فى البينة فاحتيط للإسلام والورثة فتأمل .

قوله : [كالسابّ لنبي] : السب هو الشتم وكل كلام قبيح ، وحينئذ فالقذف والاستخفاف بحقه أو إلحاق النقص له دخل فى السب ، ومحل قتل الساب إن كان مكلفاً وأما المجنون فلا شىء عليه وكذا الصغير ما لم يبلغ الحلم من غير رجوع عما قال .

قوله : [حراماً] : المناسب الجر لأنه صفة لسكر وهو مجرور بالعطف على جهل ويحترز به عن السكر بحلال فكالمجنون .

قوله : [فلا يعذر إذا سب حال الغيظ] : ومن هنا حرم على من يقول لمن قام به غيظ صل على النبى .

قوله : [فلا يقبل منه ويقتل] : أى لعبد تلك الإرادة التى ادعاها .

(إلا أن يُسْلِمَ) السابّ (الكافرُ) : الأصلى ، فلا يقتل لأن الإسلام يَجُبّ ما قبله . أما الساب المسلم إذا ارتد بغير السب ثم أسلم فلا يسقط قتله .

(وسَبُّ اللهِ كذلك) : أى كَسَبِّ النبى يقتل الكافر ما لم يسلم .

(وفى استتابةِ المُسْلِمِ خلافٌ) : هل يستتاب فإن تاب ترك وإلا قتل؟ أو يقتل ولو تاب ؟ والراجح الأول .

● (وأسقَطَتْ) : الردة، فى الحقيقة المُسْقِط هو الإسلام (صلاةً وصوماً وزكاةً) إن كانت عليه أو ثوابها إن كان فعلها ، فلا يطلب منه فعلها بعد رجوعه للإسلام ، إلا أن يسلم قبل خروج وقت الصلاة .

(وطهارةً) صغرى قطعاً ، وعلى الراجح فى الكبرى (وحجًّا تَقَدَّمَ) منه ؛

قوله : [إلا أن يسلم الساب الكافر] : أى ولو كان إسلامه خوفاً من القتل .

قوله : [أما الساب المسلم] إلخ : مفهوم قوله الأصلى وإنما لم يجعل سب الكافر من جملة كفره بحيث إنه لا يقتل بذلك السب ؛ لأننا لم نعطهم العهد على ذلك فسبه من جملة ما ينقض به عهده كما تقدم فى الجزية والأوضح فى العبارة أن يقول : أما المسلم إذا ارتد بغير السب ثم سبّ زمن الردة ثم أسلم فلا يسقط قتل السب.

قوله : [والراجح الأول] : أى قبول توبته كما هو مذهب الشافعى حتى فى سب الأنبياء والملائكة ، والفرق بين سب الله فيقبل وبين سب الأنبياء والملائكة لايقبل أن الله لما كان منزهاً عن لحوق النقص له عقلا قبل من العبد التوبة ، بخلاف خواصّ عباده فاستحالة النقص عليهم من إخبار الله لا من ذواتهم فشدد فيهم .

قوله : [فى الحقيقة المسقط هو الإسلام] : أى لقوله تعالى : (قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ)(١) وهذا ظاهر بالنسبة لإسقاط القضاء ، وأما إحباط ثواب العمل السابق فبالردة قطعاً لقوله تعالى : (لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ)(٢) .

قوله : [وعلى الراجح فى الكبرى] : أى على ما اعتمده فى الحاشية فى باب نواقض الوضوء . قال فى المجموع هناك وفى (بن) ترجيح عدم الغسل إلا بموجب

---

(١) سورة الأنفال آية ٣٨ . (٢) سورة الزمر آية ٦٥ .

فيجب عليه إعادته إن أسلم لبقاء وقته وهو العمر.

(و) أسقطت (نَذْراً ويَميناً بالله) كقوله: والله لا أكلم زيداً، ثم كلمه بعد ردته أو بعد إسلامه؛ فلا كفارة عليه.

(أو بعِتق) كان معيناً أم لا: نحو: إن دخلت الدار فعليّ عتق عبد أو عبدى سعيد، على الراجح ثم دخل كذلك.

(أو ظِهار) كقوله: إن دخلتُ الدار فأنتِ عليّ كظهر أمى، ثم ارتد فدخل بعد ردته أو إسلامه.

(أو طلاق) أى يميناً بطلاق؛ كإن: دخلت الدار فأنت طالق ثم دخل بعد ردته أو توبته.

(و) أبطلت (إحْصَاناً): فإذا ارتد المحصن بطل إحصانه فإذا أسلم وزنى لا يرجم.

(و) أبطلت (وَصِيَّتَهُ): هو أحد قولين، وهو الذى اقتصر عليه الأصل. وفى الحطاب - وأقره البنانى - صحتها إذا رجع للإسلام، كما فى المجموع.

(لا طلاقاً): لا تسقط الردة طلاقاً صدر منه قبلها؛ فإذا طلق ثلاثاً ثم

لم يغتسل له. قال والفرق أن الوضوء علق بالقيام للصلاة والإحباط العام فى الثواب لإمضاء ما فعل.

قوله: [فيجب عليه إعادته]: أى إن وجدت فيه شروطه.

قوله: [عبد أو عبدى سعيد]: لف ونشر مشوش.

قوله: [على الراجح]: أى خلافاً لحمل ابن الكاتب المدونة على غير المعين، وأما المعين فلا يسقط الحلف به.

قوله: [ثم دخل بعد ردته]: أى زمن الردة.

وقوله: [أو توبته]: أى عوده للإسلام.

قوله: [وفى الحطاب]: صوابه كما فى الحطاب ويقول: وفى المواق عن المدونة أن محل بطلان الوصية إذا مات على ردته لا إن عاد للإسلام وأقره البنانى.

قوله: [لا طلاقاً]: أى ثلاثاً أو أقل. ومثل الطلاق العتق والحاصل بغير تعليق وما تقدم من إسقاطها العتق واليمين بالله فهو فى الأيمان المعلقة.

ارتد ثم رجع للإسلام فلا تحل له إلا بعد زوج ، مالم يرتدا معاً ثم يرجعا للإسلام ، فتحل بدون زوج ويلغز به فيقال : طلق زوجته ثلاثا وحلت قبل زوج .

(و) لا تسقط الردة (إحلالَ مُحَلِّل) فإذا ارتد المحلل للمبتوتة فلا يبطل إحلاله بل تحل لمن أبتَّها .

(بخلافِ حِلِّ المرأةِ) : فإنه تبطله ردتها ؛ فإذا حللها شخص ، ثم ارتدت ورجعت للإسلام ؛ لاتحل لمُبِتِّها حتى تنكح زوجاً ؛ لأنها أبطلت النكاح الذى أحلها كما أبطلت الذى صيرها محصنة .

● (وأُقِرَّ كافرٌ انتقلَ لكفرٍ آخرَ) : فلا نتعرض له وأما حديث : « من بدل دينه فاقتلوه » محمول على الدين الحق .

● (وقُبِلَ عُذْرُ مَنْ أسلَمَ) من الكفار ثم رجع للكفر (وقال) معتذراً ، حين أردنا قتله إن لم يتب : كنت (أَسْلَمْتُ عَنْ ضيق) : من خوف على نفس أو مال (إنْ ظَهَرَ) عذره بقرينة ، وإلاَّ حكم فيه حكم المرتد .

قوله : [فتحل بدون زوج] : أى ما لم يقصد بالردة الإحلال وإلا فلا يحلان والفقيه الذى يأمرهما بها مرتد .

● تنبيه : قد علم أن العتق الغير المعلق بجميع أنواعه أو الطلاق لاتبطلهما الردة، عاد للإسلام أو قتل على ردته. ومثلهما الهبة والوقف إذا حيزا قبلها عاد للإسلام أو مات على ردته ، وأما لو تأخر الحوز حتى ارتد ومات على ردته بطلا وانظر لو تأخر الحوز بعدها وعاد للإسلام هل يحكم بالبطلان أو بعدمه (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [فإنه تبطله ردتها] : أى وذلك لأن الردة إنما تبطل وصف من تلَبَّس بها لا وصف غيره ، وإن نشأ عن وصف من تلبس بها فردة الزوج إنما تبطل إحصانه لا إحصانها ، وكذلك العكس، وردة المحلل إنما تبطل وصفه وهو كونه محللا ولا تبطل وصفها وهو كونها محللة بالفتح وإن كان ناشئاً عن وصفه وكذا العكس .

قوله : [انتقل لكفر آخر] : أى كنصرانى انتقل لليهودية أو المجوسية .

قوله : [إن ظهر عذره بقرينة] : قيد بما إذا لم يستمر على الإسلام بعد ذهاب

● (وأُدِّبَ مَنْ تَشَهَّدَ) : أي نطق بالشهادتين (ولم يَقِفْ على الدَّعائم) : أي لم يلتزم أركان الإسلام ، فإذا رجع لا يكون حكمه حكم المرتد . لكن هذا في غير مَنْ بيْن أظهرنا ويعلم أن علينا صلاة وصوما إلخ ، وإلا فهو مرتد .

(و) أدب (ساحِرٌ ذِمِّيٌّ) سحر مسلماً (إن لم يُدْخِلْ) بسحره (ضَرَراً على مسلم) : فإن أدخل على مسلم أي ضرر كان ناقضاً للعهد يفعل فيه الإمام القتل أو الاسترقاق ما لم يسلم . فإن أدخل ضرراً على أهل الكفر أدب ما لم يقتل منهم أحداً وإلا قتل .

(وشدد) بالضرب والسجن (على مَنْ سَبَّ مَنْ لم يُجْمَعْ على نُبُوَّتِهِ): كالخَضِر ولقمان ، وكذلك مريم بغير الزنا ، أو خالد بن سنان فإنه قيل إنه نبي أهل الرس .

(أو) سب (صَحَابِيًّا) :

الخوف عنه وإلا فيعد كالمرتد أيضاً .

قوله : [سحر مسلماً] : الأوضح حذفه .

قوله : [فإن أدخل ضرراً على أهل الكفر] : يعني به من أهل الذمة فإن لم يدخل عليهم ضرراً فمقتضاه لا أدب .

قوله : [من يجمع على نبوته] : أي أو ملكيته ، وأما من أجمع على نبوته أو ملكيته فتقدم أنه يقتل سابه من غير توبة ومثلهما الحور العين .

قوله : [وكذلك مريم بغير الزنا] : أي وأما به فيكفر لتكذيبه القرآن .

قوله : [لأنه قيل إنه نبي أهل الرس] : أي وكان بين عيسى ومحمد صلى الله عليه وسلم وأصحاب الرس هم المذكورون في قوله تعالى : ﴿ كَذَّبَتْ قَبْلَهُمْ قَوْمُ نُوحٍ وأَصْحَابُ الرَّسِّ ﴾(1) وهو الراجح وأما الخضر ولقمان ومريم وذو القرنين فالراجح عدم نبوتهم .

قوله : [أو سب صحابياً] : قال الأجهوري أي جنسه أي فيشمل سب الكل ، ومثل السب تكفير بعضهم ولو من الخلفاء الأربعة ، بل كلام السيوطي في شرحه على مسلم يفيد عدم كفر من كفَّر الأربعة ، وأنه المعتمد فيؤدب

---

(1) سورة ق آية ١٢ .

شمل عائشة بغير الزنا .

(أو) سب (أحداً مِنْ ذُرِّيَّتِهِ عليه الصلاة والسلام): فإنه يشدد عليه في التأديب بالضرب السجن إلخ (إنْ عَلِمَهُ) : أي علم أنه من آله عليه أفضل الصلاة والسلام ، لا إن سب من لم يعلم أنه من آله .

(كأن انْتَسَبَ لهُ) صلى الله عليه وسلم بغير حق ، بأن لم يكن من ذريته وادعى صراحة أو احتمالا أنه من ذريته ؛ كلبس عمامة خضراء ، أو قوله لمن آذاه:

فقط . وقال سحنون من كفر الأربعة فهو مرتد ، وقد عول عليه أشياخنا وأما من كفر جميع الصحابة فإنه يكفر باتفاق، كما في الشامل لأنه أنكر معلوماً من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله .

قوله : [بغير الزنا] : أي لأن الله برأها منه لقوله جل من قائل : ﴿أُولَـٰئِكَ مُبَرَّءُونَ مِمَّا يَقُولُونَ﴾[1] وظاهره أن رميها بالزنا كفر ولو بغير واقعة صفوان .

قوله : [إلخ] : لا معنى لهذه اللفظة وقد جرت عادته بذكرها كثيراً من غير فائدة .

قوله : [لا إن سب من لم يعلم أنه من آله] : أي فلا يبالغ في تعزيره .

قوله : [بأن لم يكن من ذريته] : أي لا من جهة الأب ولا من جهة الأم .

قوله : [وادعى صراحة] : أو قولا أو فعلا فمثل للفعل بقوله : كلبس عمامة خضراء ، ولم يذكر صراحة القول بوضوحها ومثل للاحتمال بقوله : أو قوله لمن آذاه إلخ ، وإنما عزر المنتسب لقوله صلى الله عليه وسلم : « لعن الله الداخل فينا من غير نسب والخارج عنا بغير سبب » ولقول مالك : من ادعى الشرف كاذباً ضرب ضرباً وجيعاً ثم شهر ويحبس مدة طويلة حتى تظهر لنا توبته ؛ لأن ذلك استخفاف بحقه صلى الله عليه وسلم وأدب ولم يحد مع أنه يلزم عليه حمل غير أبيه على أمه ؛ لأن القصد بانتسابه له شرفه لا الحمل المذكور ، ولأن لازم المذهب ليس بمذهب .

قوله : [كلبس عمامة خضراء] : أي ولو من صوف ، وأما الائتزار بها فلا بأس به ؛ لأن علامة الشريف إنما هي العمامة فقط .

---

(١) سورة النور آية ٢٦ .

مثلك يؤذى آل البيت ؟ (أو قال َ: كل ُ صَاحب كذا): نحو صاحب خان أو طاحونة أو فرن (قَرْنَان): ممنوع من الصرف للوصفية وزيادة الألـف والنون: أى يقرن بين الرجل وامرأته (ولو كانَ نَبِيًّا) هذا هو الموجب للتشديد فى الأدب فإن لم يزد ولو كان إلخ لا شىء عليه (أو شُهِدَ عليه عدل) فقط (أو لَقَيِف) جماعة من الناس غير مقبولين (بسبٍّ) لنبى مجمع على نبوته مثلا (أو قال) متضجراً (لَقِيتُ) من شدة المشقة (فى مَرَضِى هذا مالو قتلتُ أبا بكر ما استَوْجَبْتُهُ) . أما لو قصد الاعتراض على الله فرتد بدون خلاف ، لأنه نسب الحيف إلى ملك الأملاك وهو الذى أوجب كفر إبليس والعياذ بالله .

قوله : [مثلا] : أىأو ملكًا مجمعًا على ملكيته .

قوله : [أو قال متضجراً] : أى فيعزر على الراجح لحمله على الشكوى لا على الاعتراض على الله تعالى .

قوله : [وأما لوقصد] إلخ : أى والقصد لايعلم إلا منه .

قوله : [الحيف] : بالحاء المهملة والفاء الظلم والجور .

باب
ذكر فيه حد الزنا وأحكامه

● وهو بالقصر لغة أهل الحجاز قال تعالى: ﴿ وَلا تَقْرَبُوا الزِّنا ﴾(١) . وبالمد لغة نجد ولذا حدّ بعض القضاة من قال لشخص يا ابن المقصور والممدود لأنه تعريض بالزنا الذى يقصر ويمد قاله شيخنا الأمير .

(الزّنا) : الذى فيه الحد الآتى (إيلاجُ) : أى تغييب (مُسْلِم) لا كافر ، فليس زنا شرعا يترتب عليه الحد .

(مُكلّف) حرًّا أو عبدًا يحترز عن المجنون والصبي .

(حَشَفَةً) أو قدرها ولو بغير انتشار أو مع حائل خفيف لا يمنع اللذة .

(فى فَرْج آدَمِيّ) خرج الإيلاج فى غير الآدمى كحيوان بهيمى والجنى

باب :

قوله : [وهو بالقصر لغة أهل الحجاز] : أى وعليه فيكتب بالياء لوقوع الألف ثالثة .

قوله : [وبالمد لغة نجد] : أى وهم تميم وعليه فيكتب بالألف قال الخرشى نقلا عن التنبيهات الزنا يمد ويقصر فمن مده ذهب إلى أنه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة ، ومن قصره جعله اسم الشيء نفسه انتهى وهو محرم كتابًا وسنة وإجماعًا وجاحد حرمته كافر .

قوله : [لا كافر] : أى وسواء وطئ كافرة أو مسلمة ، وإن كانت المسلمة تحد لأنه يصدق على زناها وطء مسلم كما أنها تحد إذا مكنت مجنونًا أو أدخلت ذكر نائم بالغ فى فرجها .

قوله : [فليس زنا شرعاً] : أى وإن كان حرامًا وفيه العقاب .

قوله : [مكلف] : أى ولو سكران حيث أدخل السكر على نفسه وإلا فكالمجنون .

قوله : [فرج آدمى] : أى غير خنثى مشكل فلا حد على واطئه فى قبل

---

(١) سورة الإسراء آية ٣٢ .

إن تصور بصورة غير آدمى أو كان على جهة التخيل لا التحقق .

(مُطِيق) : للوطء عادة لواطئها فيحد الواطئ وإن كان المطيق غير مكلف (عَمْداً) : خرج الناسى طلاقها والجاهل .

(بلا شبهة) : خرج وطء أمة الشركة والقراض إلى آخر ما يأتى .

(وإن) كان الفرج المولج فيه (دُبُراً) لذكر أو أنثى حيًّا (أو ميّتا) : فإن تغييب الحشفة فى دبر الذكر يسمى زناً شرعا؛ مملوكا أو غيره ، ولا شبهة للسيد فيه من جهة الإيلاج ففيه الحد الآتى ، حال كان المغيَّب فى دبره أو بعد موته .

(غيرَ زَوْج) : ويأتى محترزه .

(أو مستأجَرَةٍ) : مطلقا فيُحَدُّ ، إلا من السيد للوطء .

لأنه كثقبة فإن وطئ فى دبره فالظاهر أنه يقدر أنثى فيكون فيه الجلد كإتيان أجنبية بدبر . ولا يقدر ذكراً ملوطاً به بحيث يكون فيه الرجم وإن كان بكراً وأما إن وطئ هو غيره بذكره فلا حد عليه للشبهة إذ ليس ذكراً محققاً إلا أن يمنى من ذكره فلا إشكال .

قوله : [أو كان على جهة التخيل] : أى كان بصورة آدمى على جهة التخيل .

قوله : [والجاهل] : أى للحكم كحديث عهد بإسلام أو لذاتها .

قوله : [دبر الذكر] إلخ : لكن دبر الذكر فيه الرجم مطلقاً وإن كان الفاعل بكراً .

قوله : [ولاشبهة للسيد فيه من جهة الإيلاج] : أى وأما قوله تعالى : ﴿ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِم أَوْ مَامَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾(١) فقد أجمع المسلمون على أن المراد من النساء ولا مفهوم للإيلاج ، بل التلذذ بالمملوك الذكر محرم إجماعاً .

قوله : [أو مستأجرة مطلقاً] : أى سواء كان الاستئجار من نفسها حرة أو أمة ، أو من ولى الحرة للوطء أو للخدمة أو من سيد الأمة للخدمة .

قوله : [إلا من السيد للوطء] : أى نظراً لقول عطاء بجواز نكاح الأمة التى أحل سيدها وطأها للواطئ وهو صادق بما إذا كان بعوض وبدونه ، وحينئذ فالمستأجرة من سيدها محللة فلا حد فيها كذا فى (بن) وقال أبو حنيفة : لاحد فى وطء المستأجرة للوطء ، وظاهره كان المؤجر وليها أو سيدها أو نفسها لأن

---

(١) سورة المؤمنون آية ٦ .

(أو مملوكة تُعْتَقُ عليه) : بالملك ، كبنته فإنه إذا اشتراها مثلا ووطئها فيحد إن علم بالتحريم .

(أو مرهونة) : أى بدون إذن الراهن وإلا فلا حد .

(أو ذاتِ مغنم) : قبل القسم ولو حيزت .

(أو حَرْبِية) : فى بلاد الحرب ، أو دخلت بأمان ، لا إن خرج بها لأنه ملكها بخروجه بها أو دخلت بدون أمان فحازها .

(أومَبْتُوتَة) له (وإن) غيب الحشفة (بعدّة) بنكاح فأولى بدونه

عقد الإجارة عنده شبهة تدرأ الحد وإن حرم عنده الإقدام على ذلك .

قوله : [تعتق عليه بالملك] : أى إلا أن يكون مجتهداً يرى أن عتق القرابة إنما يكون بالحكم لابنفس الملك أو قلد من يرى ذلك وإلا فلا حد عليه نقله فى التوضيح عن اللخمى ، وانظر لِمَ لم يدرأ عنه الحد إذا لم يكن مجتهداً ولا مقلداً لمن يرى ذلك مراعاة للقول بذلك ، وقد استشكله ابن مرزوق وكذا خليل فى توضيحه عن شيخه (اﻫ بن) .

قوله : [وإلا فلا حد] : أى مراعاة لقول عطاء .

قوله : [ولو حيزت] : أى بأن قدرنا عليهم وهزمناهم وظاهره كان الجيش كثيراً أو يسيراً ابن عبد السلام والأقرب سقوط الحد لتحقق الشركة على أصل المذهب لإرث نصيبه عنه ولا سيما مع كثرة الغنيمة وقلة الجيش (اﻫ) . ويترتب على ذلك ما لو أعتق نصيبه فى عبد من الغنيمة هل يقوم عليه الباقى أم لا وهذا فيمن له سهم منها وإلا حد ولو قل الجيش . إن قلت ما الفرق بين حده مطلقاً الزنا وحد السارق منها إن حيز المغنم مع أن الخلاف فى ملكها هل بمجرد أو حتى تقسم جاز فى الجميع . قلت أجيب بأن حد السرقة إنما يكون با من الحرز وهى قبل الحوز ليست فى حرز مثلها كذا فى (عب) .

قوله : [بعدة بنكاح] إلخ : معناه أن البات لزوجته إذا وطئها بعد البتات م يحد سواء كان الواطئ مستنداً لعقد فى العدة أو فى العدة بدون عقد أو بعده ولو قال فى حل المتن هذا إذا كان وطئها بعد العدة بل وإن كان بعدة بدون عقد وإن كان به لكان أولى .

وبعد العدة كان البت فى مرة أو مرات على الراجح .

(أوخامسة) : علِمَ بتحريمها ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج .

(أو مُحَرَّمَةٍ صهرٍ بنكاحٍ) : فيُحَدُّ بإيلاج الحشفة فيها ، ومفهوم « بنكاح » لو كانت بملك وتعتق عليه فيحد كما تقدم ، وإلا فلا كما يأتى ولم يقل مؤبد كالأصل بما ورد عليه أنه متى حصلت الصهارة لا تكون إلا مؤبدة مثل أن يدخل بأم ثم يعقد على البنت ويولج .

(أو مُطَلَّقَةٍ) منه (قَبْلَ البِنَاءِ) فأولج الحشفة فيها بدون عقد .

(أو مُعْتَقَةٍ) له فأولج إلخ .

(أو مَكَّنَتْ مَملوكَها) : فأولج الحشفة .

(بلا عَقْدٍ) : راجع للثلاثة ، أما بعد العقد فجائز فى المطلقة قبل البناء والمعتقة . وأما فى المالكة فيدرأ الحد ولو كان فاسداً كما أشار إليه بقوله :

(لا إنْ عَقَدَ) فلا حدَّ .

(أو وَطِئَ مُعْتَدَّةً منه) فى عدة الرجعى فلا حدَّ بل عليه الأدب ، حيث لم ينو الرجعة كَفِي عدة بائن منه غير مبتوتة . أما بعد العدة فعليه الحد

قوله : [ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج] : أى فإن الخوارج أجازوا تسعاً مستدلين بجمع النبى صلى الله عليه وسلم لهن وبقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وثُلَاثَ ورُبَاعَ﴾(١) وردَّ عليهم بأن الزيادة على أربع من خصوصيات الأنبياء وأن الواو فى الآية بمعنى أو التى للتخيير .

قوله : [أو محرمة صهر بنكاح] : أى وذلك كأم الزوجة وبنتها وزوجة الأب وزوجة الابن .

قوله : [وتعتق عليه] : أى كما إذا اشترى أم أمته وعلق عتقها على نفس الشراء .

قوله : [كما تقدم] : أى فى قوله أو مملوكة تعتق عليه والتشبيه فى مطلق الحد .

قوله : [بماورد عليه] : أى فالقيد ضائع .

قوله : [أو مطلقة منه قبل البناء] : أى ولو طلقة واحدة لأن الطلاق قبل البناء بائن بالإجماع لابد له من عقد .

قوله : [فأولج] إلخ : أى الحشفة فيها بدون عقد .

---

(١) سورة النساء آية ٣ .

على الراجح كَفى عدة من غيره .

(أو من غيره) : أى متعدة من غيره

(وهى مملوكتُه) فلا حدّ . (أو زوجتُه) إذا وطئها فى حال عدتها من غيره، أى استبرائها فلا حدّ عليه .

(أومشتركة)وطئها أحد الشريكين أوالشركاء، فلا حدّ للشبهة، لكنه يؤدب .

(أو مُحَرَّمة) بتشديد الراء المهملة المفتوحة : أى كان تحريمها (لـ) أجل (عارض) كحائض فلا حد ويؤدب .

(أو غيرَ مُطيقَة) فيؤدب .

(أو حَليلة) : أى زوجته إذا غيب حشفته بدبرها فيؤدب .

(أو مملوكة لا تَعْتِقُ) : أى اشترى — مثلا — من لا تعتق عليه بمجرد الشراء ووطئها ؛ وهى عمته أو بنت أخيه مثلا من نسب أو رضاع ، فلا حدّ ويؤدب ويلحق به الولد .

(أو بِنْتًا بعَقْد) على أم لم يدخل بها ، فإذا وطئ البنت بعد عقده عليها حالة عقده على أمها غير المدخول بها ، فإنه يؤدب ولا يحد .

قوله : [كفى عدة من غيره] : أى كانت العدة من طلاق بائن أو رجعى أو من وفاة ، والحال أن المعتدة غير مملوكة له بدليل ما بعده .

قوله : [أى استبرائها] : إنما قال ذلك لأن حقيقة العدة إنما تكون من طلاق زوج أو وفاته وما عداه يقال له استبراء ، ولو قال إذا وطئها فى حال استبرائها من غيره لكان خيراً له من هذا التعقيد .

قوله : [كحائض] : أى ومحرمة ونفساء ومعتكفة .

قوله : [أو غير مطيقة] : أى كبنت أربع سنين ولو أجنبية .

قوله : [أى زوجته] : مثلها أمته لأن الأدب مرتب على التغييب فى الدبر.

قوله : [أو مملوكة لا تعتق] : المعنى أو محرم مملوكة .

قوله : [ويؤدب] : أى إن علم بالحرمة وإلا فيعذر بالجهل .

قوله : [فإنه يؤدب ولا يحد] : أى لأن العقد على الأم يحرم البنت ما دامت الأم فى عصمته فهو تحريم عارض ، فإذا طلق الأم قبل الدخول بها حلت له

(أو) وطئ (أختاً) تزوجها (على أختها) .

(أو) وطئ (بهيمة) مأكولة اللحم أو غيرها بقُبل أو دبر فلاحدّ .

(أُدِّبَ) فى الجميع الذى لا حد فيه .

• (كمساحقة) فعل شرار النساء بعضهن ببعض ، ففيه الأدب فقط .

• (وأمة مُحلّلة) فإنّ من وطئها بإذن سيدها له فى الوطء لا حد عليه ويؤدب ، مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل ؛ فالمحللة من يقول سيدها لغيره : أذنت لك فى وطئها أو أبحته لك إلخ .

(وقُوِّمَت) المحللة (عليه) : أى على الواطئ بمجرد الوطء وتعتبر القيمة يوم الوطء حملت أم لا ، فإن أعدم بيعت عليه إن لم تحمل وله الزيادة وعليه النقص وإن حملت فالقيمة فى ذمته والولد حُرٌّ لاحق به وتكون أم ولد .

(وإن أبيا) : امتنع كل من المحلل والمحلل له من التقويم فلابد من التقويم

ابنتها فصار العقد شبهة تدرأ عنه الحد ، ومفهوم قوله الغير المدخول بها أنه إن كان مدخولا بها حد لضعف الشبهة .

قوله : [أو وطئ أختاً] إلخ : أى فالعقد على الأخت الموطوءة شبهة تدرأ عنه الحد ، لأن حرمتها ما دامت الأخت الأولى فى العصمة فالتحريم عارض ، وسواء دخل بالأخت السابقة أولا .

قوله : [وأدب فى الجميع] : المناسب حذف أل ومحل الأدب ما لم يعذر بجهل والبهيمة الموطوءة كغيرها فى الذبح والأكل .

قوله : [كمساحقة] : أى لأنه لا إيلاج فيه فلا يقال إنه زنا .

قوله : [وأمة محللة] : أى سواء كانت قنًّا أو فيها شائبة حرية . قال الخرشى بلغنا عن بعض البربر وبعض بلاد فرباش أنهم يحللون أزواجهم للضيفان يعتقدونه كرماً جهلا منهم فعليهم الأدب إن جهلوا ذلك .

قوله : [أو أبحته لك] : إلخ : لا معنى لقوله إلخ فالمناسب حذفه .

قوله : [وله الزيادة] : أى إن زاد ثمنها يوم البيع عن قيمتها يوم الوطء .

وقوله : [وعليه النقص] : أى إن نقص ثمنها يوم البيع عن قيمتها يوم الوطء .

قوله : [وإن أبيا] : مبالغة فى التقويم أى هذا إذا رضيا بل وإن أبيا .

دفعاً لإعارة الفروج .

(بخلافِ المُكْرَهَة) فلا تؤدب لعذرها بالإكراه أما المكرَه - بفتح الراء - فالمشهور يحد ويدفع الصداق للمكرَهة - بفتح الراء - ثم يرجع به على المكرِه - بكسر الراء .

● (وثبتَ) الزنا (بإقرارِه) ولو مرة (إن لم يرجعْ) : عن إقراره ، فإن رجع فلا يثبت ، كان رجوعه بشبهة ، كقوله : وطئت زوجتى فى حيضها وظننت أنه زنا ، أو بدون شبهة ؛ ولذا قال : (مُطْلَقاً) .

وقوله : (أو يهربْ) هذا إذا كان الهروب قبل الحَدِّ بل (وإنْ فى أثنائِه)

قوله : [فالمشهور يحد] : أى مطلقاً سواء انتشر أم لا كما فى ابن عرفة والشامل وظاهر كلامه أنه يحد ولو كانت هى المكرهة له على الزنا بها وهو كذلك إلا أنه لا صداق لها عليه حينئذ ، ومحل الخلاف فى حده إذا أكره على الزنا بها وكانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد وإلا حدّ اتفاقاً نظراً لحق الزوج والسيد وقهرها بالإكراه .

قوله : [ولو مرة] : أى خلافاً لأبى حنيفة وأحمد حيث قالا لا يثبت الزنا بالإقرار إلا إذا أقر أربع مرات.

قوله : [أو بدون شبهة] : أى على ما لابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم خلافاً لأشهب حيث قال لا يعذر إلا إذا رجع لشبهة . واعلم أن رجوعه عن الإقرار بالزنا إنما ينفعه فى سقوط الحد لا فى لزوم الصداق فلا يسقط عنه مهر المغصوبة التى أقر بوطئها ثم رجع .

قوله : [أو يهرب] : معطوف على يرجع مسلط عليه لم أى فمحل لزوم الإقرار إن لم يكن منه رجوع عنه بالإنكار إلخ ، أو هروب إلخ ، وزيادة الشارح لفظ . وقوله : قبل المتن لا معنى لها ، وسقوط الحد بالهروب إنما هو إذا كان ثبوت الزنا عليه بإقراره كما هو الموضوع ، أما لو كان ثبوته ببينة أو حمل فلا يسقط عنه الحد بالهروب مطلقاً.

لكن المناسب قلب المبالغة ؛ لأن النزاع فى هروبه قبل الحد ، كما قال البساطى والتتائى وابن مرزوق ، لا فرق فى الهروب قبل أو فيه .

* (وبالبينَةِ) العادلة أربعة رجال يرونه كالمرود فى المكحلة فى وقت واحد إلى آخر ما تقدم . ومتى ثبت بالبينة فلا يسقط الحد بشهادة أربعة رجال أو نساء ببقاء بكارتها وقيل يسقط ؛ هذا هو التحقيق .

* (أو بحَمْلٍ) : أى وثبت أيضاً بظهور حمل (غَيْرِ مُتَزَوِّجَةٍ) بمن يلحق به الولد ، بأن لا تكون متزوجة أصلا أو متزوجة بصبى أو مجبوب أو أتت به كاملا لدون ستة أشهر من دخول زوجها .

(و) غير (ذاتِ سيدٍ مُقِرٍّ بِهِ) : أى بالوطء ، بأن أنكر وطأها ، فخرج ظهوره(١) بمتزوجة بمن يلحق به وبذات سيد مقر بالوطء .

قوله : [لكن المناسب قلب المبالغة] إلخ : ويمكن أن يجاب ببقاء المبالغة على ظاهرها لدفع ما يتوهم أن فراره فى الحد من شدة الألم لا رجوعاً منه عن الإقرار كما قرره ابن مرزوق ، وفى حديث ماعز بن مالك : « لما هرب فى أثناء الحد فاتبعوه فقال ردونى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يردوه ورجموه حتى مات ، ثم أخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله فقال : هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه » ، دليل على أن الهروب فى أثناء الحد نافع ، وأما قبله فشىء آخر فلذلك اختلفوا فيه.

قوله : [إلى آخر ما تقدم] : أى فى قول المصنف وللزنا واللواط أربعة إن اتحدا كيفية ورؤيا وأداء بأنه أولج الذكر فى الفرج كالمرود فى المكحلة.

قوله : [فلا يسقط الحد] : أى على مذهب المدونة .

قوله : [وقيل يسقط] : قصده بقيل النسبة لا التضعيف بدليل ما بعده .

قوله : [هذا هو التحقيق] : أى لأن شهادتهم شبهة وهى طريقة اللخمى أفاده (بن) نقلا عن التوضيح وابن عرفة .

قوله : [لدون ستة أشهر] : أى إلا ستة أيام فأكثر ، وأما الخمسة الأيام فملحقة بالستة الأشهر .

---

(١) يعنى خرج من قوله : « غير متزوجة » و « غير ذات سيد » . ظهوره : أى ظهور الحمل .

• (ولا يُقْبَلُ دَعْواها) : أى من ظهر بها الحمل (الغَصْبَ بلا قرينة) تصدقها ، بل تحد . بخلاف مالو تعلقت بالمدعى عليه ، واستغاثتها عند النازلة فلا تحد .

• ثم فرع على ثبوت الزنا ترتب الحد بأنواعه فقال :

• (فيرجَمُ الُمحْصَنُ) : وهو من وطئ مباحاً بنكاح لازم مع انتشار بلا نكرة ، وهوحر مسلم مكلف ، ومتى اختل شرط لا يكون محصناً فلا يرجم .
(بحِجارَة) : متعلق « بيرجم »(مُعْتَدِلَة): بين الصغر والكبر قدر ما يطيق الرامى بدون تكلف ومحل الرجم الظهر والبطن (حتّى يَمُوتَ) .

قوله : [ولا يقبل دعواها] إلخ : أى ولادعواها أن هذا الحمل من منى شربه فرجها فى حمام ولا من وطء جنى وأما دعواها الوطء بشبهة أو غلط وهى نائمة فتقبل لأن هذا يقع كثيراً كذا فى الحاشية .

قوله : [بخلاف لو تعلقت] : لو مصدرية بدليل ما بعده أى بخلاف تعلقها واستغاثتها .

قوله : [فيرجم المحصن] : أى يرجمه الإمام أو نائبه وليس له أن يرجم نفسه ؛ لأن من فعل موجب القتل لا يجوز له أن يقتل نفسه ، بل ذلك للإمام أو نائبه والأولى أن يستر على نفسه ويخلص التوبة فيما بينه وبين الله .

قوله : [المحصن] : وشروط الإحصان عشرة أفاد الشارح منها تسعة . والعاشر أن تكون موطوءته مطيقة ولو لم تكن بالغاً وسيأتى بأنواع أخر ثلاثة رجم لمحصن أو لائط مطلقاً ، وجلد مع تغريب للبكر الحر الذكر ، وجلد فقط للأنثى البكر والعبد .

قوله : [بين الصغر والكبر] : أى لا بحجارة عظام خشية التشويه ولابحصيات صغار خشية التعذيب بل بقدر ما يحمل الرامى بلا كلفة كما قال ابن شعبان لسرعة الإجهاز عليه.

قوله : [ومحل الرجم الظهر والبطن] : أى ويخص بالمواضع التى هى مقاتل من الظهر وغيره من السرة إلى ما فوق ، ويتقى الوجه والفرج والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم حفرة ، وقيل يحفر للمرأة فقط ، وقيل للمشهود عليه دون المقرّ ؛لأنه يترك إن هرب ويجردا على الرجل دون المرأة لأنه عورة ولا يربط المرجوم ،

* (و) يرجم (اللائطُ)والملوط به (مطلقاً) أحصن أم لا بشرط التكليف ؛ فلا يشترط فى الفاعل أن يكون مفعوله بالغا بل مطيقاً ، وشرط رجم المفعول : بلوغ فاعله فلا يرجم من مكّن صبياً .

(وإن عَبْدَيْنِ وكافِرَيْن) : كالحرين المسلمين ولا يسقط الحد بإسلام الكافر .

* (ويجلَدُ) المكلف (البِكْرُ) : أى غير المحصن (الحرُّ) : ذكراً أو أنثى (مِائَةً) .

* (وتُشَطَّرُ للرقّ) : فعليه خمسون جلدة (وإنْ قَلَّ) الجزء الرقيق ، وكذلك المكاتب وأم الولد ومعتق لأجل ومدبر .

(أو تَزَوَّجَ) الرقيق وزنى حال رقه فعليه نصف ما على الحر (وتَحَصَّنَ): أى صار (كلٌّ) من الزوجين الرقيقين على البدلية محصناً (دونَ صاحِبِهِ) :

ولا بد من حضور جماعة قيل ندباً وقيل وجوباً لقوله تعالى : ﴿وليشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ المؤْمِنِينَ﴾[1] فإنه فى مطلق الزانى ، وأقل الطائفة أربعة على أظهر الأقوال قيل ليشتهر الزجر وقيل ليدعوا لهما بالرحمة والتوبة ولم يعرف مالك بداءة البينة بالرجم ثم الحاكم به ثم الناس عقبه والحديث الدال على ذلك لم يصح عند الإمام وإن تمسك به أبو حنيفة .

قوله : [فلا يرجم من مكن صبياً] : أى وإن كان هو بالغاً ويشترط فى المفعول أيضاً طوعه فتحصل أنه يشترط فيهما التكليف ، ويزاد فى المفعول طوعه وكون الفاعل به . بالغاً .

قوله : [وإن عبدين وكافرين] : قال (عب) لم يكتف بدخولهما تحت الإطلاق للرد على من يقول إن العبد يجلد خمسين وإن الكافر يرد إلى حكام ملته.

قوله : [أى غير المحصن] : أى من لم يستوف شروط الإحصان .

قوله : [وكذلك المكاتب] إلخ : أى فمتى كان فى الشخص شائبة رق كان حده الجلد وتشطر .

قوله : [أو تزوج الرقيق] : فى حيز المبالغة لأن تزوجه لا يصيره محصناً لفقد الحرية.

---

(١) سورة النور آية ٢ .

إذا لم يحصل له سبب الإحصان، وقوله : (بالعتق) متعلق « بتحصن » (والوطء بعدَهُ) : أى بعد العتق فإذا عُتِقَ وزوجته مطيقة غير بالغة ، أو كانت كتابية أو أمة وأصابها بعد العتق ، تحصَّنَ دونها . وقد يتحصنان إذا عتقا معاً وحصل وطء بعد العتق إلى آخر شروط الإحصان المتقدمة .

* (كإسلامِ الزوج) : فإنه إذا أسلم وأصاب زوجته يتحصن ولا يصح العكس.

* (وغُرِّبَ) بعد الحد (الذكرُ) البكر (الحر فقطْ) : دون العبد ولو رضى سيده ، ودون الأنثى ولو رضيت ورضى زوجها .

قوله : [وقد يتحصنان] : الحاصل أن الذكر المكلف الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجنونة ، والأنثى الحرة البالغة تتحصن بوطء زوجها إن كان بالغاً ولو عبداً أو مجنوناً فعلم أن شرط تحصن الذكر زيادة على الشروط المتقدمة إطاقة موطوءته وشرط تحصين الأنثى زيادة على الشروط المتقدمة بلوغ واطئها فقط ، ولا يقال وإسلامه لأن الكافر لا يصح نكاحه لمسلمة فهو خارج بالنكاح الصحيح .

قوله : [فإنه إذا أسلم وأصاب زوجته يتحصن] : أى ولو كانت هى كتابية.

قوله : [ولا يصح العكس] : أى فلا يصح أن المسلمة فى عصمة الكافر.

قوله : [وغرّب بعد الحد] : أى بعد الجلد مائة ، وإنما غرب زيادة فى عقوبته لأجل أن ينقطع عن أهله وولده ومعاشه وتلحقه الذلة ، ومحل تغريب الحر الذكر إذا كان متوطناً فى البلد الذى زنى فيه ، وأما الغريب الذى زنى بفور نزوله فى بلد فإنه يجلد ويسجن به لأن سجنه فى المكان الذى زنى فيه تغريب له، وأشعر قوله غرب أنه غرب نفسه لا يكفى لأن تغريب نفسه قد يكون من شهواته فلا يكون زاجراً له .

قوله : [ولو رضيت ورضى زوجها] : أى لما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب وظاهره أنها لا تغرب ولو مع محرم وهو المعتمد خلافاً لقول اللخمى تنفى المرأة إذا كان لها ولى أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج ، فإن عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاماً لأنه إذا تعذر التغريب لم يسقط السجن هذا كلامه وقد علمت ضعفه .

(فَيُسْتَجَنُ) : فى البلد الذى غرب إليه (عاماً) كاملا من يوم سجنه (كفَدَكَ) بالصرف وعدمه: قرية بينها وبين المدينة على ساكنها أفضل الصلاة وأتمّ التسليم وعلى آله وصحبه، يومان وقيل ثلاث مراحل (وخَيْبر) : قرية أيضاً على ثلاثة أيام (من المدينة) على ساكنها أفضل الصلاة وأتم السلام وعلى آله وأصحابه ،وقد ثبت أنه عليه أفضل الصلاة والسلام نَفَى مِنَ المدينة إلى خيبر.

• (وجازَ للسيدِ إقامتُهُ) : أى إقامة حد الزنا على رقيقه الذكر أو الأنثى (إنْ لَمْ يتَزَوَّج) رقيقه (بغيرِ مِلْكِهِ) : أى ملك سيده ، بأن لم يكن عنده زوجة أصلا ، أو عنده زوجة هى ملك لسيده ؛ فإن كان عنده زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم الحد عليه سيده (وثَبَتَ) الزنا على الرقيق (بغيرِه) : أى غير سيده ؛ بأن ثبت بإقراره، أو ظهور حمل، أو أربعة عدول ليس السيد أحدهم ، فإن كان السيد أحدهم رفع للإمام .

قوله : [عاماً كاملا من يوم سجنه] : ظاهره ولو كان عليه دين وهو كذلك؛ لأن الدين يؤخذ من ماله إن كان له مال وإلا فهو معسر ينظر ، وأجرة حمله فى الغربة ذهاباً وإياباً ومؤنته بموضع سجنه عليه ، فإن لم يكن له مال فن بيت المال إن كان وإلا فعلى المسلمين فإن عاد الذى غرب إلى وطنه قبل مضى السنة أخرج مرة ثانية إلى الموضع الأول أوغيره لإكمال السنة .

قوله : [نفى من المدينة إلى خيبر] : أى ونفى علىّ من الكوفة إلى البصرة .

قوله : [فلا يقيم الحد عليه سيده] : أى وإنما يقيمه الحاكم .

قوله : [وثبت الزنا على الرقيق بغيره] : أى فالسيد يجوز له أن يقيم الحد على عبده بهذين الشرطين : الأول أن لا يكون متزوجاً بغير ملكه . والثانى أن لا يكون موجب الحد ثابتاً بعلمه ، والأول منهما قيد فى إقامة السيد والثانى قيد فيه وفى كل حاكم .

• تتمة : إن ثبت الزنا على امرأة متزوجة مضى لها مع زوجها عشرون سنة فأريد رجمها ، فقالت : لست بمحصنة ، وأنكرت وطء زوجها فى تلك المدة وخالفها الزوج وادعى وطأها فلا عبرة بقولها وترجم ، وعن الإمام فى الرجم يقيم مع زوجته مدة طويلة ثم تشهد عليه البينة بالزنا فينكر الإحصان لعدم وطئه

. . . .

زوجته يسقط عنه الرجم ويجلد ما لم يقرّ به بعد ذلك أو يولد له منها ، ثم اختلف الأشياخ فى المحلين فنهم من حملهما على الخلاف . واختلف فى تعيين المذهب فعينه يحيى بن عمر فى حكم الثانية وهو المعتمد وعينه سحنون فى حكم الأولى، ومنهم من وفق بينهما والمعتمد الخلاف ؛ وإن قالت امرأة: زنيت معه، فادعى الوطء والزوجية من غير بينة تشهد له أو وجدا ببيت وأقرا بالوطء وادعيا النكاح معاً وصدقهما الولى وقالا لم نشهد حدًّا إلا أن يكونا طاريين أو يحصل فشوّ فى المسألة الثانية .

● خاتمة : إذا أقرّ الرجل بعد ولادة زوجته منه بمفسد لوطئه من غير ثبوت له، كأن قال: عقدت عليها عالماً بأنها رقيقة أو أنها خامسة، فإنه يحد لحق الله ويلحق الولد به، قال النفراوى على الرسالة : وحده ولحوق الولد به مستغرب ؛ لأن مقتضى الحد أنه زنا ومقتضى اللحوق أنه ليس بزنا ، أفاده فى المجموع .

باب
فى القذف

* (القذفُ) : مبتدأ : ويسمى فرية ورمياً وهو من الكبائر .

(رَمْيُ) خبر (مُكَلَّفٍ) : هو فاعل الرمى، مجرور بالإضافة .

(ولو) كان الرامى (كافِراً) أو سكران بحرام، وخرج غير المكلف من صبي ومجنون وسكران بحلال وقوله :

* (حراً) مفعول المصدر : وهو المقذوف .

* (مُسْلِماً) مستمر إسلامه لوقت إقامة الحدّ ؛ فإن ارتد المقذوف فلا حدّ

باب :

هو بالذال المعجمة وأصله الرمى بالحجارة ونحوها ثم استعمل مجازاً فى الرمى بالمكاره.

قوله : [ويسمى فرية ورمياً] : أما تسميته فرية كأنه من الافتراء والكذب وأما تسميته رمياً فقال تعالى : ﴿ والَّذِينَ يَرْمُونَ الْمحصَنَاتِ﴾[1] .

قوله : [وهو من الكبائر] : أى ولذلك أوجب الله فيه الحد . فإن قلت لو نسب شخص غيره للكفر لم يحد ولو نسبه للزنا حدّ فمقتضاه أن النسبة للزنا أشد من النسبة للكفر ، وليس كذلك لأن الكفر يوجب الخلود فى النار . وأجيب بأن النسبة للكفر لاتسلم ويكذب فيها بخلاف النسبة للزنا فيمكن التسليم وتلحقه المعرة نظير ما قالوه فيمن سب النبى صلى الله عليه وسلم يقتل مطلقاً . بخلاف من سب الله تعالى يقتل مالم يتب أفاده فى الحاشية .

قوله : [كافراً] : أى تحت ذمتنا .

قوله : [وخرج غير المكلف] إلخ : أى فلا يلزمه حد القذف .

قوله : [مفعول المصدر] : أى لقول ابن مالك :

وبعد جره الذى أضيف له ... كمل بنصب أو برفع عمله

قوله : [مستمر إسلامه] : المناسب نصبه لأنه نعت سببى لمسلماً .

---

(1) سورة النور آية ٤ .

على قاذفه ولو أسلم ، كما لا حدّ على قاذف عبد أو كافر أصلي، وقوله :

• (بنَفْي نَسَب) مرتبط برمى : أى قَطعِهِ (عن أب) دنية (أوجد) من جهة الأب وإن علا ، ولو كان أبو المقذوف الحر المسلم عبداً أو كافراً على الراجح .

• (أو بِزِنًا) عطف على « بنفى » : أى رمى المكلف حراً بزنا .

• (إنْ كُلِّفَ) المقذوف - بأن كان بالغاً عاقلا - زيادة على شرطى الحرية والإسلام ، فمن جن من وقت البلوغ إلى وقت القذف فلا يحد قاذفه بالزنا (وعَفَّ عنه) : أى عن الزنا قبل القذف وبعده لوقت إقامة الحد على القاذف ، والراجح

قوله : [كما لا حدّ على قاذف عبد] : أى بزنى أو بنفى نسب إلا أن يكون أبواه حرين مسلمين فيحد لهما ، وكذا إن كان أبوه حراً مسلماً وأمه كافرة أو أمة عند ابن القاسم ؛ لأنه إذا قال له لست ابناً لفلان فقد قذف فلاناً بأنه أحبل أمه فى الزنا قبل نكاحها فيصدق عليه أنه قذف حراً مسلماً ، وقد توقف مالك فى الحد فى هذه الصورة نظراً لاحتمال اللفظ أن أم ذلك المقذوف حملت به من غير أبيه فلان المذكور فيكون القاذف قذف كافرة أو أمة .

قوله : [عن أب] : أى وأما قطعه عن الأم كقوله لست ابناً لفلانة فلا يسمى قذفاً لأنه لا يمكن قطعه عنها ويؤدب قائل ذلك .

قوله : [من جهة الأب] : مقتضاه أن نفيه عن جده لأمه كنفيه .

قوله : [على الراجح] : أى كما فى المدونة .

قوله : [إن كلف المقذوف] : قيد فى الثانى وأما نفى النسب فلا يشترط تكليف المقذوف ، بل يشترط حريته وإسلامه فقط وإن مجنوناً أو رضيعاً بل ولو حملا .

قوله : [فمن جن] إلخ : مفهومه لو تقطع جنونه أن يحد راميه وهو ظاهر إن كان رميه حالة الصحة والبلوغ .

قوله : [وعف عنه] : أى كان سالماً من الزنا . قال ابن عرفة : وعفاف المقذوف الموجب لحد قاذفه هو السلامة من فعل الزنا قبل القذف وبعده ومن ثبوت حده لا ستلزامه إياه .

حمل المقذوف على العفة حتى يثبت القاذف خلافها بأربعة ، ولا ينفع القاذف عدلا على أن الإمام حد المقذوف فيما قذفه به بل يحد هو والشاهدان .

(ذا آلة) حال من نائب فاعل « كُلف » : أى حالة كون المقذوف ملتبساً بآلة الزنا ، فمن قذف مقطوع الذكر بالزنا فلا حد عليه إن قطع قبل البلوغ أو بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوباً . فإن رماه بالزنا قبل الجبّ حد .

(أو أطاقَتْ) المقذوفة (الوطءَ) والذكر المطيق إن رمى بكونه مفعولا به يحد قاذفه .

(بما) : أى بلفظ (يَدُلُّ) على نفى النسب أو الزنا (عُرْفاً ، ولو تعريضاً كأنا معروف النسب) فكأنه قال للمخاطب أبوه ليس معروفاً (أو)قال : أنا (لستُ بزَانٍ) فكأنه قال للمخاطب إنه زان ، وكذلك قوله : (وأنا عَفِيفٌ

قوله : [بأربعة] : أى عدول لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾(١) الآية . فالآية دليل على أن القاذف لا ينتفى عنه الحد إلا بأربعة عدول تشهد برؤية الزنا ، ومقابل الراجح ما قاله (عب) من أن على المقذوف أن يثبت العفاف .

قوله : [بل يحد هو والشاهدان] : وأصل ما قاله الشارح فى المجموع ونصه فى النفراوى ولا ينفع القاذف عدلان على أن الإمام حد المقذوف فيما قذفه به ، بل يحد هو والشاهدان وإنما ينفعه أربع على الفعل وفيه يعنى النفراوى إذا شهد شاهد بأنه قذفه يوم الجمعة وآخر بأنه قذفه يوم الخميس لفق كالعتق والطلاق (اهـ) . ولكن مؤاخذة العدلين وجلدهما مشكل .

● تنبيه : قال الأجهورى والظاهر أن قذف الخنثى المشكل تابع لحده كما سبق فإذا رماه شخص بالزنا بفرجه الذكر أو فى فرجه الذى للنساء فلا حدّ عليه ؛ لأنه إذا زنى بهما لاحد عليه وإن رماه بأنه أتى فى دبره حد راميه لأنه إذا زنى به حد حدّ الزنا .

قوله : [أو أطاقت المقذوفة] : حاصله أن الأنثى يحد قاذفها متى كانت حرة مسلمة عفيفة مطيقة للوطء وإن لم تكن بالغة ، والذكر المقذوف بكونه مفعولا مثلها .

---

(١) سورة النور آية ٤ .

الفَرْجِ) فعليه — لو لم يزد الفرج . لاحدَّ عليه بل الأدب إلا لقرينة تدل عليه فيحد كما يأتى .

(وكقَحْبَة) أى زانية ، وأدخلت الكاف نحو : فاجرة وعاهرة ، لكن العرف الآن لا يدل فيهما على الزنا ، فيحمل على وجود قرينة . (وصُبَيَّة) بضم الصاد المهملة : لأنه يدل عرفاً على الزنا (وعِلْقٍ) بكسر العين المهملة (ومُخَنَّث) : يدلان على أنه مفعول به .

● فيحد قائل ذلك حيث كان المقذوف مطيقاً كما تقدم .

والحاصل أن شروط إقامة الحد بالقذف تسعة : اثنان فى القاذف ، وهما البلوغ والعقل ، وأحد أمرين فى المقذوف به وهما نفى النسب والزنى ، وستة فى المقذوف لكن إن كان بنفى النسب اشترط فيه الحرية والإسلام فقط ، ويزاد عليهما فى القذف بالزنا أربعة البلوغ فى الذكر الفاعل والإطاقة فى الأنثى والذكر المفعول به والعقل والعفة والآلة .

قوله : [فعليه] : مفرع على محذوف تقديره فحده بقيد زيادة الفرج فعليه إلخ .

قوله : [لاحد عليه بل الأدب] : أى لأن العفة تكون فى الفرج وغيره كالمطعم ونحوه .

قوله : [تدل عليه] : أى على الفرج .

قوله : [وكقحبة] : القحب فى الأصل فساد الجوف أو السعال أطلق هذا هذا اللفظ على الزانية لأنها ترمز لأصحابها بالقحب الذى هو السعال .

قوله : [وأدخلت الكاف نحو فاجرة] إلخ : أى يحد بأحد هذه الألفاظ الثلاثة إذا قالها لامرأة سواء كانت زوجة له أو أجنبية منه ، وكذا إذا قالها لأمرد ، وأما إن قال ذلك لرجل كبير نظر للقرائن فإن دلت على أن القصد رميه بالأبنة حد وإلا فلا هذا ما استحسنه فى الحاشية .

قوله : [لكن العرف الآن] إلخ : أى فهذه الألفاظ تدور مع العرف .

قوله : [وعلق] : هو فى الأصل الشىء النفيس واشتهر الآن فى القذف بالمفعولية ففيه الحد ، ولو حلف أنه لم يقصد قذفاً .

قوله : [حيث كان المقذوف مطيقاً] : أى وإن لم يكن مكلفاً .

(يجلد) من ثبت عليه القذف (ثمانين جلدة) لنص القرآن .
• (والرقيق) : ذكراً أو أنثى ولو بشائبة والعبرة بحال القذف ، ولو تحرر قبل إقامة الحد عليه (نصفها) : أى نصف الثمانين .

(وإن كرر) القذف مراراً (لواحد أو جماعة) قال لهم : يازناة فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف ولا يتعدد المقذوف (إلا) أن يكرر القذف (بعده) : أى بعد الحد ، فإنه يعاد عليه ولو لم يصرح ، بأن قال بعد الحد : ما كذبت أو : لقد صدقت فيا قلت ،(وإن قذف) شخصاً كان هو المقذوف الأول أو غيره (فى أثنائه) : أى الحد ألغى ما مضى و(ابتدئ لهما): أى للقذفين حد واحد .

(إلا أن يبقى) من الأول (اليسير) ما دون النصف أو خمسة عشر فدون (فيكمل الأول) ثم يستأنف للثانى الحد .

قوله : [يجلد من ثبت عليه القذف] : جملة مستأنفة قصد بها بيان عدد الحد فى القذف ومن التى قدرها الشارح نائب فاعل يجلد .

قوله : [لنص القرآن] : أى فى قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾[1] الآية والمراد بالمحصنات الحرائر العفيفات وإن لم يتزوجن . فإن قلت إن الدليل أخص من المدعى لأنها فى شأن من يرمى النساء والمدعى عام فى الرجال والنساء . أجيب بأن الرجال مقيسون على النساء بالمساواة .

قوله : [والعبرة بحال القذف] : أى العبرة بكونه رقيقاً فى حال القذف ..

قوله : [نصفها] : أى لأن جميع حدود الأحرار تتشطر بالرق .

قوله : [وإن كرر القذف] إلخ : أى وسواء كان القذف بكلمة واحدة أو بكلمات ، ابن الحاجب ولو قذف قذفين لواحد فحد واحد على الأصح وهو مذهب المدونة ، ومقابله يحد بعدد ما قذف وسواء كان بكلمة أو كلمات (اهـ بن) .

قوله : [أو جماعة] : أى أو كان القذف لجماعة فهو عطف على واحد وسواء قذفهم فى مجلس أو مجالس بكلمة أو كلمات . قال فى المدونة من قذف جماعة فى مجلس أو متفرقين فى مجالس شتى فعليه حد واحد فإن قام به أحدهم

(١) سورة النور آية ٤ .

• (وأدبَ فى : فَاجِرٍ) حيث لم تقم قرينة على إرادة الزنا ، فلا يعارض ما تقدم فى : « كقحبة » (وحِمارٍ وابنِ النَّصْرانىّ أو ابنِ الكلب) أو اليهودى ، أو الكافر ؛ فإنه يؤدب لارتكابه القول المحرّم الذى لم يدل عندنا على أنه نفى نسب ولا قرينة تدل عليه .

(وأنا عَفِيفٌ) بدون زيادة لفظ الفرج ، ولا قرينة تدل عليه كما تقدم .

(وإن قال) رجل (لامرأة) : ليست زوجته : (زَنَيْتِ ، فقالت) فى جوابه : (بك ، حُدَّتْ للقَذْفِ) ؛ لأنها قذفته فى قولها : « بك »(والزنا) : أى : وتحد حد الزنا لتصديقها له ؛ فهو إقرار منها ما لم ترجع .

• (وله القيامُ بهِ ، وإنْ عَلِمَهُ مِنْ نفْسِهِ) : أى للمقذوف القيام بحد قاذفه ، وإن علم المقذوف أن ما رُمِىَ به متصف به ؛ لأنه أفسد عرضه . وليس للقاذف تحليف المقذوف على أنه برىء مما رماه به .

وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك .

قوله : [حيث لم تقم قرينة] : أى ولم يكن عرف ذلك .

قوله : [مالم ترجع] : أى عن الإقرار بالزنا فلا تحد له وتحد لقذفه على كل حال ، ونص ابن عرفة من قال لامرأة يازانية فقالت له بك زنيت فقال مالك : تحد للرجل وللزنا ، ولا يحد لأنها صدقته إلا أن ترجع عن قولها فتحد للرجل فقط ، وقال أشهب : إن رجعت وقالت ما قلت ذلك إلا على وجه المجاوبة ولم أرد قذفاً ولا إقراراً فلا تحد ويحد الرجل (اهـ) هكذا فى (بن) ولو قال شخص لآخر يازانى فقال له الآخر أنت أزنى منى لم يحد القائل الأول لأنه قذف غير عفيف وحد الثانى للزنا والقذف ، فإن قال له يا معرص فقال له أنت أعرص منى حد الأول لزوجة الآخر وأدب له ، وحد الثانى لزوجته ولزوجة الأول حداً واحداً ، وأدب له ، هذا إذا لم يلاعن الثانى لزوجته ، فإن لاعن لها حد لزوجة الأول إن قامت به بعد أن لاعن زوجته ، فإن قامت به قبل فحده لها حد لزوجته ذكره محشى الأصل .

قوله : [وإن علمه من نفسه] : أى ولو علم بأن القاذف رآه يزنى لأنه مأمور بالستر على نفسه لخبر : « من أتى منكم شيئاً من هذه القاذورات فليستتر فإنه من يبد لنا صفحة وجهه أقمنا عليه الحد » ، ولأنه وإن كان فى

(كوَارِثه) ولو قام به مانع من الإرث فله القيام بحق مورثه المقذوف قبل الموت ، بل (وإنْ قَذَفَ بعد الموتِ) لأن المعرة تلحق الوارث بقذف مورثه . وله أن لايقوم به بل يعفو ما لم يوص الميت بالحد فليس للوارث عفو .

(وللأبْعَدِ) : من الورثة — كابن الابن — القيام بطلب حق مورثه من الحد فيقدم ابن فابنه إلخ إن سكت إلخ (مع وجُود الأقرب) كالابن حيث سكت ولا كلام للزوجين .

* (وله) للمقذوف (العَفْوُ) عن قاذفه (إنْ لم يَطَّلِع الإمام) أو نائبه ، وليس له العفو بعد علم من ذكر (لا أنْ يُرِيدَ) المقذوف (السَّتْرَ) : على نفسه من كثرة اللغط فيه .

(وليس له) : أى لمن قذفه أبوه أو أمه تصريحاً (حَدُّ وَالدِيْه) على الراجح .

الباطن غير عفيف فهو عفيف فى الظاهر قاله أبو الحسن (اهـ عب) .

قوله : [كوارثه] : مثله وصى الميت المقذوف الذى أوصاه بالقيام باستيفاء الحد كما فى الشامل .

قوله : [فليس للوارث عفو] : أى بل يجب على الحاكم تنفيذه .

قوله : [حيث سكت] : هذا التقييد لأشهب والمناسب بقاء المتن على إطلاقه من أن للأبعد القيام مع وجود الأقرب ، وإن لم يسكت الأقرب لأن المعرة تلحق الجميع .

قوله : [ولا كلام للزوجين] : أى لأن أحدهما ليس ولياً للآخر ما لم يكن أحدهما أوصاه الآخر بإقامة الحد كما تقدم .

قوله : [إلا أن يريد المقذوف الستر على نفسه] : أى كأن يخشى أنه إن ظهر ذلك قامت عليه بينة بما رماه به أو يقال لم حد فلان؟ فيقال لقذفه فلاناً فيشتهر الأمر وربما يساء بالمقذوف الظن لقولهم من يسمع يخل ولقول الشارح :

قد قيل ما قيل إن صدقاً وإن كذباً ... فما اعتذارك من قول إذا قيلا

فيئول الأمر إلى أن إقامة الحد على القاذف أشنع من قذفه له .

قوله : [أبوه أو أمه] : مراده الأب وإن علا والأم كذلك .

قوله : [على الراجح] : أى وهو مذهب المدونة ومقابله يقول له حدهما فى

. . . .

التصريح ويحكم بفسقه ، وأما فى التعريض فلا يحد الأبوان اتفاقاً واستشكل تفسيقه على القول بجواز حده لهما لأنه لم يفعل حراماً . وأجيب بأن المراد بتفسيقه عدم قبول شهادته وهذا يحصل بارتكاب مباح يخل بالمروءة كأكل فى سوق لغير غريب .

باب
ذكر فيه أحكام السرقة وتعريفها

فقال :

● (السَّرِقَةُ) : التى يترتب عليها القطع (أَخْذُ مُكَلَّفٍ) : من إضافة المصدر لفاعله .

● (نِصَابًا) مفعول المصدر ، وسيبينه بقوله : « والنصاب » إلخ (فأكثرَ) من نصاب .

● (مِنْ مَالٍ مُحْتَرَمٍ لغيره) : سيذكر رضى الله عنه المحترزات موضحة ، ويدخل فى المحترم : مال الحربى الذى دخل بأمان ، فيقطع سارقه .

● (بلا شبهة قَوِيَتْ) للسارق . وليس من الشبهة السرقة من سارق ، بل الشبهة ما ذكره فى المحترزات . فمن سرق نصابًا ثم سرقه منه آخر فإنهما يقطعان .

● (خُفْيَةً ؛ بإخراجه مِنْ حِرْزٍ غير مأذون فيه) : أى فى دخوله . وهذا إذا خرج السارق بالنصاب بل .

(وإنْ لم يَخْرُجْ هو) : فالمدار على إخراج النصاب دخل السارق الحرز

باب :

ذكر فيه أحكام السرقة إلخ .

هى بفتح السين مع كسر الراء ويجوز إسكانها يقال سرق بفتح الراء يسرق بكسرها سرقًا بسكون الراء وسرقة بكسرها وفتح القاف فهو سارق والشىء مسروق وصاحبه مسروق منه .

قوله: [أخذ مكلف] : أى بالغ عاقل وهو تعريف لها بالمعنى المصدرى ، ولو عرّفها بالمعنى الاسمى لقال نصاب مأخوذ من المال إلخ أو صبى إلخ .

قوله : [فيقطع سارقه] : أى إن استوفى شروط القطع .

قوله : [ما ذكره فى المحترزات] : أى فى قوله وإلا إن قويت الشبهة كوالد إلخ .

قوله : [ثم سرقه منه آخر] : أى بأن أخرجه الثانى من حرز السارق بعد أن أخرجه السارق من حرز صاحبه .

أم لا ، خرج — إذا دخل — أم لا .

• (بقصد واحد) شمل ما إذا سرق أقل من نصاب وكرر الأخذ بقصد واحد حتى كمّل النصاب ، فيقطع كما فى سماع أشهب .

• (أوحُرًّا) عطف على « نصاباً » أخرجه من بيته إن كان لا يخرج منه أو من البلد ، إن كان يخرج من البيت ، أو سرقه من كبير حافظ له وسواء كان ذكرا أو أنثى (لايُمَيِّزُ لصغَرٍ أو جُنُون) .

• (فتُقْطَعُ يَدُهُ اليُمْنَى) : من الكوع ، لما بينه صلى الله عليه وسلم من عموم الآية . وظاهره : ولو أعسر ، لكن الذى فى المجموع والحطاب والأجهورى:

قوله : [أم لا] : أى أم لم يدخل كما إذا أخرجه بعصاً وهو خارج الحرز .

قوله : [خرج إذا دخل أم لا] : أى أم لم يخرج كما إذا رمى لغيره وأمسك وهو داخل الحرز .

قوله : [وكرر الأخذ بقصد واحد] : أى إذا أدخل يده فى صندوق وصار يأخذ نصفاً بعد نصف حتى كمل النصاب ، فإن كان قصده من أول الأمر تكميل النصاب قطع وإلا فلا وهذا القصد لا يعلم إلا منه .

قوله : [أو حراً] : أى حيًّا بدليل ما يأتى ، وأما العبد فقد دخل فى قوله : نصاباً لأنه مال فينظر لقيمة العبد المسروق، فإن كانت قدر النصاب قطع وإلا فلا ، وأما الحر فيقطع سارقه ولا ينظر لقيمته .

قوله : [أو من البلد] إلخ : محله إن كان يمشى فى جميعها عادة ، فإن كان البلد كبيراً وشأنه لا يخرج من ناحية مخصوصة فإخراجه من تلك الناحية لجهة أخرى يعد سرقة .

قوله : [وسواء كان ذكراً أو أنثى] : تعميم فى الحر المسروق .

قوله : [فتقطع يده اليمنى] : الضمير عائد على المكلف السارق للنصاب أو الحر ، وسواء كان ذلك المكلف مسلما أو كافراً حرًّا أو عبداً ذكراً أو أنثى .

قوله : [من عموم الآية] : أى وهى قوله تعالى : ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[1] فالآية شاملة لليمنى واليسرى من الكوع أو غيره .

قوله : [لكن الذى فى المجموع] : استدراك على قوله ولو أعسر ، وما حكاه

---

(١) سورة المائدة آية ٣٨ .

يبدأ بقطع يده اليسرى .

(إلا لشلل) : باليمنى أو قطع بسماوى أو قصاص سابق .

(أو نقص أكثر الأصابع) من اليمين كثلاثة (فرجله اليسرى) : أى فينتقل الحكم لقطع رجله اليسرى ، وتكون ثانية المراتب . وهذا هو المذهب ، ثم إن سرق بعد قطع رجله اليسرى : (فيده) اليسرى تقطع ثم إن سرق (فرجله) اليمنى .

(ثم) إن سرق سالم الأعضاء بعد الرابعة أو سرق الأشل مرة رابعة (عزر)

عن المجموع و (ح) والأجهورى أصله للخمى ، وكتب الشيخ عبد الله عن شيخه سيدى محمد الزرقانى أن ما قاله اللخمى هو المذهب ، قال فى حاشية الأصل : والظاهر أن كلام اللخمى محمول على أعسر لا يتصرف باليمين إلا نادراً بدليل ما يأتى فى الشارح ، وأما الأضبط فتقطع يمناه اتفاقاً .

قوله : [إلا لشلل باليمنى] : أى لفساد فيها وظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك خلافاً لابن وهب لكنه مقيد بما إذا كان الشلل بيناً أما إذا كان خفيفاً فلا يمنع القطع قاله (ح) .

قوله : [أو قطع بسماوى] إلخ : أى وأما لو قطعت بسرقة سابقة فإنها تقطع رجله اليسرى اتفاقاً .

والحاصل أنه إن كانت يده اليمنى بها شلل أو قطع بسماوى أو قصاص أو نقص لأكثر الأصابع فالراجح أنه تقطع رجله اليسرى لا يده اليسرى ، وإن كانت يده اليمنى قطعت بسرقة سابقة قطعت رجله اتفاقاً .

قوله : [وتكون ثانية المراتب] : أى بأن ينزل منزلة من قطعت يده اليمنى لسرقة ثم عاد للسرقة . .

قوله : [بعد الرابعة] : أى التى قطعت فيها رجله اليمنى وصار مقطوع لأطراف الأربعة ، فقوله سالم الأعضاء أى باعتبار ما كان .

قوله : [أو سرق الأشل مرة رابعة] : أى بعد قطع رجله اليمنى أى لأن المراد أشل اليد اليمنى كما هو موضوع الكلام السابق ومعلوم أن أشل اليد اليمنى إذا سرق أولا تقطع رجله اليسرى ، ثم يده اليسرى ، ثم رجله اليمنى ، ثم الرابعة عزر ، وأما أشل اليد اليسرى فتقطع أولا يده اليمنى ثم رجله اليسرى ثم رجله اليمنى ففى الرابعة

باجتهاد الحاكم (وحُبِسَ) إلى أن تظهر توبته ، ولا يقتل على المشهور . فلو تعمد الإمام قطع يسراه أولا بدون عذر أجزأ على الراجح خلافا لما فى الأصل .

● (والنصَابُ) المتقدم الذى يقطع بسرقته (رُبعُ دينار) شرعى (أوثلاثةُ دراهم) شرعية (خالِصَة) من الغش ، أو ناقصة راجت كالكاملة ، أو مجمع منهما أو من أحدهما مع عرض .

(أوما يُسَاويها) : من العرض والحيوان ، رقيقاً أو غيره ولو تعدد مالك النصاب ، فمتى سرق ما قيمته ثلاثة دراهم قطع ، فإن لم يساوها ولو ساوى ربع دينار لا يقطع ، إلا أن لا يوجد فى البلد ، إلا الذهب . والمساواة معتبرة (بالبلد) الذى به السرقة ، فإن لم يكن بالبلد أحد النقدين قومت بالدراهم بالنظر لأقرب بلد يوجد فيها دراهم إلخ .

يحصل التعزير أيضاً فقوله الأشل صادق بأشل اليسرى أيضاً بل وبأحد الأعضاء الأربعة .

قوله : [وحبس] : أى وأجرة الحبس عليه إن كان له مال كنفقته وإلا فمن بيت المال إن وجدوا وإلا فعلى المسلمين .

قوله : [فلو تعمد الإمام] : لا مفهوم له بل مأموره كذلك ، وأما الأجنبى فلا يجزى والحد باق ويلزمه القصاص فى العمد والدية فى الخطأ .

قوله : [ربع دينار شرعى] : أى وهو أكبر من المصرى والربع بالوزن لا بالقيمة .

قوله : [أو ثلاثة دراهم شرعية] : أى كاملة ولو على حسب اختلاف الموازين فإن نقصت باتفاق الموازين لم يقطع إن كان التعامل بها وزناً فإن كان التعامل بالعدد فإن لم يرج كالكامل لم يقطع أيضاً وإن كان النقص لا ختلاف الموازين ، وتقدم أن الدرهم الشرعى خمسون وخمسا حبة من مطلق الشعير .

قوله : [ولو تعدد مالك النصاب] : أى فلا يشترط اتحاد المالك له .

قوله : [إلا أن يوجد فى البلد إلا الذهب] : أى وإلا فالعبرة به .

قوله : [بالنظر لأقرب بلد] : أى كما قال عبد الحق نقلا عن بعض شيوخ صقلية وصوّبه ابن مرزوق .

واعلم أنه يكفى فى التقويم واحد إن كان موجهاً من طرف القاضى لأنه

والمعتبر قيمة الشيء وقت إخراجه من الحرز لا قبله ولا بعده . والعبرة بالتقويم شرعاً بأن تكون المنفعة شرعية (وإنْ) كان المسروق محقراً .

(كماء) أو حطب أو تبن مما أصله مباح ، خلافاً لأبي حنيفة في عدم القطع في المباح الأصل المملوك بوضع اليد عليه . وكذلك لو كان فاكهة رطبة خلافا له رضي الله عن الجميع (أوجَارح) : يساوي ثلاثة دراهم (لتعليمه) الصيد ؛ لأنه منفعة شرعية ، ولم ينه صلى الله عليه وسلم عن بيعه .

(أو سَبُع لجِلْده بعد ذَبْحِه) : أي لكون جلده يساوي بعد ذبحه ثلاثة دراهم . ولا يراعى قيمة لحمه ؛ لأنه لو سرق لحمه وحده لا يقطع ولو ساوى نصاباً (أو جِلْد مَيتَة) ولو غير مأكولة فمن سرقه بعد الدبغ فيقطع (إنْ زادَهُ الدَّبْغُ) : على قيمة أصله (نِصَاباً) : كما لو كانت قيمته قبل الدبغ درهمين على تقدير جواز بيعه وبعد الدبغ خمسة ، فيقطع سارقه لا أقل . أو سَرَقَه قبل الدبغ ولو على فرض أن قيمته نصاب .

من باب الخبر لا الشهادة ، فإن لم يكن المقوم موجهاً من طرف القاضي فلابد من اثنين ويعمل بشهادتهما وإن خولفا بأن قال غيرهما لايساويها كما هو مذهب المدونة ، ولايقال مقتضى درء الحد بالشبهات عدم القطع إذا خولفا لأن النص متبع ولأن المثبت مقدم على النافي .

قوله : [خلافاً له] : أي لأبي حنيفة ووافقه الشافعي في الأول ، ووافقنا في الثاني .

قوله : [أو جارح] : أي من الطير .

وقوله : [لتعليمه الصيد] : أي وإن كان لا يساويها بالنظر للحمه وريشه ، فإن لم يكن معلماً قطع سارقه إن ساوى لحمه فقط أو ريشه فقط ، أو لحمه وريشه معاً نصاباً وإلا فلا ومثل تعليم الجارح الصيد تعليم الطير حمل الكتب للبلدان كما أفاده (بن) .

قوله : [لا يقطع ولو ساوى نصاباً] : أي لما مر من النظر لكراهته أو من مراعاة القول بحرمته .

قوله : [فمن سرقه بعد الدبغ فيقطع] : أي لأنه ينتفع به شرعاً في اليابسات والماء ، وإن كان الدبغ لا يطهر على المعتمد فيقطع المكلف وحده أي ولو كان

• (أوشَارَكَهُ) : أى السارق المكلف (غيرُ مُكَلَّف) : كصبى ومجنون فيقطع المكلف وحده .

(لا) إن شاركه (وَالِدٌ) : لرب المال فلا قطع لدخوله مع ذى شبهة قوية ولو الجد للأم .

● ثم شرع فى محترزات ما قدمه زيادة فى الإيضاح فقال :

(فلا قَطْعَ لغير مُكَلَّف) : دخل فى الغير : مَنْ سَكِرَ بحلال .

(ولا) قطع (فى) سرقة (أقلَّ مِنْ نِصَاب) حين إخراجه من الحرز .

(ولا) قطع فى سرقة (غير مُحْتَرم كَخَمْر) : وخنزير ولو لكافر سَرَقَهُ مسلم أو ذمى . نعم يغرم قيمتها للذمى إن أتلفها وإلا رد عينها لا إن كانت لمسلم لوجوب إراقتها عليه .

(و) لا قطع فى سرقة (آلة لَهْو) كطنبور (إلا أنْ تُسَاوِيه) : أى النصاب (بعد) تقديره (كَسْرِ ها ولا) يقطع من سرق (كلباً مطلقاً) : ولو معلماً أو للحراسة ، لأنه نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعه . بخلاف غيره من الجوارح المعلمة ، ولو كانت قيمة الكلب نصاباً .

ذلك المجنون أو الصبى صاحب المال المسروق كما إذا كان تحت يد الولى لأن مصاحبة الصبى والمجنون كالعدم .

قوله : [ولو الجد للأم] : قال ابن الحاجب : وفى الجد قولان ، قال فى التوضيح: اختلف فى الأجداد من قبل الأم والأب فقال ابن القاسم : أحب إلىّ أن لا يقطع لأنه أب لأنه ممن تغلظ عليه الدية وقد ورد : « ادرءوا الحدود بالشبهات » وقال أشهب : يقطعون لأنه لاشبهة لهم فى مال أولاد أولادهم ولانفقة لهم عليهم ، ولا خلاف فى قطع باقى القرابات (اهـ) . وقال (بن) وقد تبين به أن الخلاف فى الجد مطلقاً لا فى خصوص الجد للأم .

قوله : [لا إن كانت لمسلم] : أى فلا يغرم له شيئاً .

وقوله : [لوجوب إراقتها عليه] : علة للنفى .

قوله : [إلا أن تساويه] : أى تلك الآلة كالخشبة ونحوها .

قوله : [بخلاف غيره من الجوارح المعلمة] : أى فراده بالجارح المتقدم

(كأُضْحِيَةٍ ذُبِحَتْ) : وسرقت وهى تساوى نصاباً ، فلا يقطع سارقها لخروجها لله بالذبح : وكذلك الهدْى . أما لو سرقت قبل الذبح لقُطِعَ سارقها ولو نذرها ربها . كما لو سرق قدر نصاب من لحمها أو جلدها الذى ملكه الفقير بصدقة أو هبة فيقطع .

• (ولا) قطع فى سرقة ما هو مستمر (فى مِلْكِهِ كَمَرْهُون) : أى كشىء يساوى نصاباً مرهوناً عند غيره (كان مَلَكَهُ) بنحو إرث (قَبْلَ إخراجه) من الحرز ثم خرج به ، فلا قطع . بخلاف لو ملكه بعد إخراجه فيقطع .

• (ولا إنْ قَوِيَتِ الشبْهَةُ ؛ كوالدٍ) سرق نصاباً من ملك ولده ، فلا قطع بخلاف العكس (وجَدٍّ وإنْ لأُم) سرقَ من مال ولد ولده .

• (بخلاف بَيْتِ المال) سرق منه نصاباً فيقطع ، ومنه الشوَن .

(والغَنِيمةُ) : بعد حوزها إن كثر الجيش، كأن قل وأخذ فوق حقه نصاباً .

غير الكلب وهذا هو مذهب المدونة خلافاً لأشهب القائل بالقطع فى المأذون فى اتخاذه .

قوله : [وكذلك الهدْى] : مثله الفدية وانظر لو سرقَ الهدى بعد التقليد أو الإشعار هل يقطع سارقه أم لا .

قوله : [ولو نذرها ربها] : أى لأنها لا تتعين بالنذر .

قوله : [كرهون] : مثله المستأجر وإنما لم يقطع لأنه سارق لملكه ، وهذا فى سرقة الراهن أو المؤجر ، وأما سرقة المرتهن الرهن من الراهن قبل قبضه منه والمستأجر من المؤجر قبل قبضه فإنه يوجب القطع كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [بخلاف لو ملكه بعد إخراجه فيقطع] : أى لحق الله فى انتهاك الحرمة وإن كان لا ضمان عليه فى المال ولا فرق بين كونه ملكه بإرث أو شراء أو هبة .

قوله : [كوالد] : أى أباً أو أماً ، وإنما لم يقطع لقوله فى الحديث : « أنت ومالك لأبيك » .

قوله : [بخلاف بيت المال] : أى منتظما أو لا .

قوله : [إن كثر الجيش] إلخ : هذا التفصيل هو المعتمد كما لابن يونس

(و) بخلاف (مال الشَّرِكَةِ إنْ حُجِبَ عنه) : بأن كان عند أمين أو كان مفتاحه مع غيره (وسَرَقَ فوقَ حقِّه) : الذى يخصه من جميع المال إن كان مثلياً (نِصاباً) كأن سرق من اثنى عشر درهماً مشتركة بينهما تسعة ، فإن كان مقوماً ، فما سرق ، لا من جميع المال .

(ولا) قطع (إنْ اختَلَسَ) : أى أخذه بحضرة صاحبه جهراً هارباً به سواء جاء جهاراً أو سراً .

(أو كابر) : أى ادعى أنه ملكه وأخذه قهراً ؛ فإنه ليس بسارق بل غاصب.

خلافاً لما يقتضيه ظاهر كلام خليل من أن السارق من الغنيمة يقطع مطلقاً .

قوله : [وبخلاف مال الشركة] إلخ : حاصله أنه لابد أن يسرق فوق حقه نصاباً من جميع مال الشركة ما سرق وما لم يسرق ، وإن كان مثلياً كما إذا كان جملة المال المشترك بينهما اثنى عشر لكل منهما ستة وسرق منه تسعة دراهم ، وأما إذا كان مقوماً كثياب يسرق منها ثوباً فالمعتبر أن يكون فيما سرق نصاب فوق حقه فى المسروق فقط كما إذا كانت الشركة فى ثياب جملتها تساوى اثنى عشر فسرق منها ثوباً يساوى ستة فيقطع ، لأن حقه فى نصفه فقد سرق فوق حقه فى ذلك المسروق نصاباً ، والفرق بين المثلى والمقوم حيث اعتبروا فى المثلى كون النصاب المسروق فوق حقه فى جميع المال المشترك ما سرق ومالم يسرق ، واعتبروا فى المقوم فوق حقه فيما سرق فقط أن المقوم لما كان ليس له أخذ حظه منه إلا برضا صاحبه لاختلاف الأغراض فيه كان ما سرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه وما بقى كذلك ، وأما المثلى فلما كان له أخذ حظه منه وإن أبى صاحبه لعدم اختلاف الأغراض فيه غالباً لم يتعين أن يكون ما أخذه منه مشتركاً بينهما بل يقدر له بقدر نصيبه ولا يقطع إلا فى النصاب الزائد عن جميع نصيبه .

قوله : [أى أخذه بحضرة صاحبه] إلى آخره : حاصله أن المختلس هو الذى يخطف المال بحضرة صاحبه فى غفلته ويذهب بسرعة جهرة سواء كان مجيئه سراً أو جهراً كما قال الشارح .

قوله : [أى ادعى أنه ملكه]: ليس هذا بلازم ، بل ولو اعترف بالغصب .

والحاصل أن المكابر هو الآخذ للمال من صاحبه بقوة من غير حرابة سواء

(أو هَرَبَ) بالمسروق (بعد أخذه) أى القدرة عليه (فى الحِرْزِ) : ثم فسر الحرز بقوله :

● (والحِرْزُ : ما لا يُعَدُّ الوَاضِعُ فيه مُضَيِّعاً عُرْفاً) : وهو يختلف باختلاف ما يجعل فيه كما يأتى . والمدار على إخراج النصاب ، ولو فى جوفه إذا كان لا يفسد كما قال :

(ولو ابتلعَ فيه) : أى فى الحرز (ما لا يَفْسُدُ) بالابتلاع : كجوهر قَدْر نصاب ثم خرج فيقطع ، بخلاف لو ابتلع فيه نحو لحم وعنب يساوى نصاباً ، فلا قطع . بل عليه الضمان . كما لو أتلف شيئاً فى الحرز بحرق أو كسر .

(أو) كان السارق خارج الحرز و (أشَارَ إلى حيوان بكَعَلَف فخرجَ) من حرز مثله فيقطع .

(كَخِبَاء) : الخيمة المنصوبة فى سفر أو حضر ، كان فيه أهله أم لا . فإنه حرز لما فيه : وحرز لنفسه أيضاً . فإذا أخذ شيئاً منها أو أخذها وكان

ادعى أنه ملكه أو اعترف بأنه غاصب .

قوله : [أى القدرة عليه فى الحرز] : أى أنه بعد أن أمسك فى داخل الحرز بالمال وقدر عليه فيه هرب منهم بالمال المسروق ؛ لأنه صار هروبه على الوجه المذكور اختلاساً على ما لابن القاسم ومالك خلافاً لأصبغ القائل بالقطع بناء على أنه سرقة وهناك قول ثالث لبعض المتأخرين وهو أن السارق إن رأى رب المال خرج ليأتى له بالشهود فأخذ المال وهرب كان مختلساً لا يقطع وإن هرب بالمال من غير أن يرى رب المال خرج ليأتى بالشهود فهو سارق يجب قطعه ابن عبدالسلام وهذا هو التحقيق أفاده (بن) .

قوله : [مالا يعد الواضع] إلخ : أى هو المكان الذى لو وضع فيه ذلك الشىء قصداً لا يقال إن صاحبه عرّضه للضياع فيقطع السارق المخرج له منه سواء كان صاحبه وضع ذلك الشىء قصداً أم لا كما أفاده (بن) .

قوله : [والمدار على إخراج النصاب] : أى وإن لم يخرج السارق من الحرز .

قوله : [فى الحرز] : أى وأما لو أخرجه سالماً وتلف بعد الخروج فيقطع .

قوله : [كخباء] : أدخلت الكاف كل محل اتخذ منزلا وترك به متاع

المأخوذ يساوى نصاباً فيقطع .

(أو حَانُوتٍ) : فإذا سرق منه نصاباً فيقطع ، لأنه حرز لما فيه ، ما لم يكن عليه قيسارية تغلق كالشرب والجملون بمصر ، فلا قطع بالإخراج من الحانوت حتى يخرج من القيسارية (وفِنَائِهِمَا) : أى الخباء والحانوت فإنه حرز لما فيه .

(وكلُّ مَوْضِعٍ اتُّخِذَ مَنْزِلاً) لشىء فإنه حرز لما فيه ولنفسه ؛ كصندوق الصيرفى فمن أخرج منه نصاباً فإنه يقطع .

(ومَحْمَلٍ): فإنه حرز لما فيه ولنفسه ، كان على ظهر الدابة أم لا. لكن التحقيق أنه إن لم يكن على ظهرها فينظر لما فيه إن كان المحمل حرزاً له — كفرشه — أو ليس حرزاً كدراهم .

(وظَهْرِ دابة): حرز لما عليه من سرج وخرج ودراهم كان رب الدابة حاضراً عندها أو غائباً ، إلا المختلس والمكابر كما تقدم . لكن التحقيق يشترط أن يكون معها حافظ .

(وجَرِينٍ) : لأنه حرز لما فيه من زرع وتمر ولو بعد عن البلد (وسَاحَةِ

وذهب صاحبه لحاجة مثلا قال (بن) وهو مقيد بما إذا ضربه بمحل لا يعد ضاربه فيه مضيعاً له .

قوله : [حتى يخرج من القيسارية] : لعل هذا التقييد مقيس على الإخراج من المحل المحجور عليه إلى محل الإذن العام ، وما قاله الشارح مذكور فى حاشية السيد البليدى ونصه فرع فى التوضيح عن ابن عبد البر أن السوق المجعول عليها قيسارية تغلق بأبواب ويحيط بها ما يمنع وذلك كالجملون والشرب والتربيعة بمصر لا يقطع من سرق من حوانيته إلا إذا أخرجه خارج القيسارية لأنه حرز واحد لجميع ما فيه قال وهو فرع مهم .

قوله : [حرز لما عليه] : أى وسواء كانت سائرة أو نازلة فى ليل أو نهار ومحل القطع بسرقة ما على ظهر الدابة إذا كانت الدابة بحرز مثلها وإلا لم تكن حرزاً لما عليها فقوله لكن التحقيق إلخ المناسب أن يقول لكن بشرط أن تكون فى حرز مثلها .

قوله : [وجرين] : قال ابن القاسم وإذا جمع فى الجرين الحب أو التمر

دار) فإنه إن سرق منه غير الساكن فيها — ولو ملك ذات الدار وكان لا يدخل إلا بإذن — فيقطع ، كان المسروق شأنه الوضع فى الساحة كالأثقال ، أو لا كثوب. فإن كان ساكناً فى الدار فيقطع إن سرق نحو الأثقال والدواب بنقله من محله نقلا بينا ولو لم يخرجه . لا نحو ثوب ؛ فإن سرق من بيت فى الدار فأخرجه لساحته فيقطع إن كان ساكنا اتفاقاً ، وعلى الراجح إن لم يكن من السكان .

(وقَبْرٍ لكَفَن) شرعى كان القبر قريباً من البلد أم لا ، كبحر لغريق .

(وسفينةٍ): سرق من كَخُنُّها نصاباً ولو لم يخرجه منها ، كان من الركاب أم لا ، بحضرة ربه أم لا . كمِنْ غير الخن بحضرة ربه مطلقاً ، كغير حضرته، وكان أجنبياً أخرج منها ، لا إن كان من الركاب وسرق من غير نحو الخن مع غير ربه ولو أخرج منها .

(ومَسْجِد) : فإنه حرز (لنحو حُصُره) وبسطه ، حيث كانت

وغاب ربه وليس عليه باب ولا غلق ولاحائط قطع من سرق منه ؛ وفى حاشية السيد البليدى سرقة الفول من الساحل مغطى بحصير فيها القطع ليلا أو نهاراً غاب عنه ربه أم لا كما فى المدونة ، وقال محمد لا قطع ثم قال راجع التوضيح .

قوله : [وقبر لكفن] : أى فهو حرز بالنسبة للكفن لا بالنسبة للميت فلا يقطع سارق الميت نفسه بغير كفن ، ومفهوم قوله شرعى أن غير المأذون فيه شرعاً لا يكون ما ذكر حرزاً له فمن سرق من كفن شخص ما زاد على الشرعى لا يقطع على المعتمد كما مشى عليه فى المجموع .

قوله : [كان القبر قريباً من البلد أم لا] : أى وسواء بقى الميت أم لا .

قوله : [كبحر لغريق] : أى إن بقى الغريق فى الكفن فإن أزاله البحر منه فانظر هل يكون البحر حرزاً له أم لا ؟ فقوله كبحر لغريق كلام مجمل موهم خلاف المراد فالمناسب أن يقول كبحر لمن رمى به مكفناً فالبحر حرز للكفن كما قال غيره قال فى الأصل واحترز بقوله : رمى به عن الغريق فلاقطع لسارق ما عليه.

قوله : [وسفينة] إلخ : حاصله أن الصور ست عشرة صورة يؤخذ تفصيلها من الشارح فيقطع فى السرقة من الخن وما ألحق به فى ثمان وهى أخرجه منها أم لا كان من الركاب أم لا بحضرة ربه أم لا ، ويقطع فى السرقة من غير

تترك فيه فإن كانت تفرش نهاراً فقط فتركت ليلة فسرق منها فلا قطع . ولا يشترط في قطع مَنْ سرق من المسجد أن يخرجه منه بل (ولو بإزالتها) عن محلها إزالة بينة . وشمل بلاطه وقناديله وبابه وسقفه .

(وخانٍ) فإنه حرز (للأثقال) التي في ساحته ؛ كالزلع ، فيقطع ولو لم يخرجها ، بل نقلها إن كانت تباع بما فيها وكان من السكان ، وإلا فلا بد من الإخراج . ومفهوم « الأثقال » ؛ أن نحو الثوب في ساحة الخان لا يقطع مخرجه . أما من بيت في الخان أخرج ما فيه للحوش فيقطع ، كان من السكان أم لا .

(وقِطَار) بكسر القاف وتخفيف الطاء المهملة آخره راء مهملة : وهو المربوط من نحو إبل بعضه ببعض ، فإذا حل حيواناً وبان به قطع . وشرط الإبانة به في البراذعي والأمهات فيعتبر كما نقله أبو الحسن وغير المربوطة كالسائرة إلى المرعى كذلك متى أبان شيئاً منها قطع حيث كانت قيمته نصاباً

الحق في خمس وهي : إن كان بحضرة ربه أخرجه منها أم لا أجنبياً أو من ركابها ، والخامسة أجنبي أخرجه منها بغير حضرة ربه وبقي ثلاث لا قطع فيها ، وهي ما إذا كان بغير حضرة ربه وكان من ركابها أخرجه أم لا أو أجنبياً ولم يخرجه منها .

قوله : [فلا قطع] : أي على سارقها وإن كان على المسجد غلق لأنه لم يمكن لأجلها كما أنه لا قطع على من سرق متاعاً نسيه ربه بالمسجد ومن سرق شيئاً من داخل الكعبة ، فإن كان في وقت أذن له بالدخول فيه لم يقطع وإلا قطع إن أخرجه لمحل الطواف ، ومما فيه القطع حليها وما علق بالمقام ونحو الرصاص المسمر في الأساطين أفاده في حاشية الأصل نقلا عن (ح) .

قوله : [بما فيها] : صوابه أن يقول إن كانت تباع فيه أي في الخان .

قوله : [لا يقطع مخرجه] : أي لأن الساحة ليست حرزاً له كان السارق أجنبياً أو ساكناً .

قوله : [في البراذعي] : أي وهو مختصر المدونة .

وقوله : [والأمهات] : أي الواضحة والموازية والعتبية فيكون في الأمهات الأربع .

قوله : [كالسائرة إلى المرعى] : أي وذلك كالإبل والغنم التي تسير مع

كما قال .

(ونحوه) أى القطار (ومَطْمَر) : محل يجعل فى الأرض يخزن فيه فمن سرق منه ما العادة أن يخزن فيه : كالطعام ، فإنه يقطع حيث (قَرُبَ) من المساكن بحيث يكون تحت نظر ربه وإلا فلا .

(ومَوْقِف دابة البيع) : فإنه حرز لها يقطع من أبانها منه (أو) وقفت (لغيره) بزقاق اعتيدت فيه ليلا أو نهاراً كانت مع صاحبها أم لا .

(وما حُجِرَ فيه) : أى والمكان الذى حجر فيه (أحدُ الزوجَيْن عن الآخَر) فإنه حرز لما فيه إذا سرق أحد الزوجين منه نصاباً يقطع ، لا إن سرق أحدهما متاع الآخر من مكان غير محجور عنه فلا قطع ؛ لأنه خائن لا سارق

بعضها من غير ربط ولا مفهوم للمرعى ، بل السائرة المنضمة لبعضها فى أى مقصد كذلك .

قوله : [حيث قرب من المساكن] إلخ : لعل الفرق بين المطمر والجرين حيث اشترط فى المطمر القرب دون الجرين أن الجرين مكشوف فهو أقوى فى الحرزية ولو بعد ، والفرق بين المطمر والقبر حيث جعل القبر حرزاً مطلقاً أن القبر تأنف النفوس فى الغالب عن سرقة ما فيه ، بخلاف المطمر لأنه مأكول وحينئذ فلا يكون فى البعد حرز لعظم التفات النفوس إليه أفاده محشى الأصل .

قوله : [البيع] : أى بالسوق أو غيره كانت مربوطة أم لا كان معها ربها أم لا .

قوله : [اعتيدت] : أى فصار بالاعتياد حرزاً لها ، وأما أخذه من موقف غير معتاد فلا قطع فيه ما لم يكن معها حارس .

قوله : [إذا سرق أحد الزوجين منه نصاباً يقطع] : أى فيقطع كل بسرقته من مال الآخر وحكم أمة الزوجة فى السرقة من مال الزوج كالزوجة وحكم عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة كالزوج ، وسواء كان ذلك المكان الذى حجر عن الآخر خارجاً عن مسكنهما أو داخلا فيه بلا خلاف فى الأول ، وعلى مالا بن القاسم فى الثانى خلافاً لما فى الموازية اللخمى ، وعدم القطع أحسن إن كان القصد من الغلق التحفظ من الأجنبى وإن كان لتحفظ كل من الآخر قطع أفاده (بن) .

وليس المنعُ بالكلام حَجْراً بل بغَلَق[١].

(ككل شيء بحَضْرَة حافِظِه) بأن غافله وسرق نصاباً ، كان فى فلاة أو غيرها ، كان حافظه نائماً أم لا . وليس المراد أنه أخذه وهو ناظر له ، لأنه يكون إما مختلساً أو غاصباً فلا يقطع .

(وحَمَّام) : بتشديد الميم يقطع من أخرج منه نصاباً من ثياب الداخلين أو مما فيه (إن دَخَلَ للسَرِقَة) : بأن اعترف بأنه دخل لها (أو نَقَب) وأخذ منه لا بمجرد النقب (أوتَسَوَّر) : من سطحه مثلا ، وأخذ ما قيمته نصابا . وليس فى جميع ما تقدم حارس .

(أو بحارس لم يَأذن لهُ) أى للآخذ (فى تَقْلِيب) ثيابه ، فإن أذن فأخذ ثياب غيره فلا قطع ، ولو أقر بأنه دخل للسرقة لأنه خائن . ومثل الإذن العرف كما فى مصر ؛ فإن الناس يلبسون ثيابهم بدون إذن من الحارس ، وحيث دخل الحمام

قوله :[١] [بحضرة حافظه] : أى الحى إن المميز لا كان ميتاً أو مجنوناً أو غير مميز ، ويشير لما ذكر قول المصنف بحضرة حافظه لأن الحضرة والحفظ تقتضى الشعور ولو حكماً كالنائم لسرعة انتباهه ، وذكر ابن عاشر أن هذا محله إذا لم يكن الحافظ له فى حرز وإلا فلا يقطع السارق إلا بعد خروجه به من الحرز ، فحرز الإحضار إنما يعتبر عند فقد حرز الأمكنة كذا فى (بن) ، ويستثنى من القطع فى الأخذ بحضرة حافظ المواشى إذا كانت فى المرعى ، فإنه لا قطع على من سرق منها فى حضرة حافظها كما هو ظاهر الرسالة والنوادر وسيأتى ذلك .

قوله : [إن دخل للسرقة] : أى من الباب بدليل قوله : بأن اعترف إلخ .

قوله : [وأخذ منه] : أى أخرج منه أى أخرج المسروق من النقب .

وقوله : [لا بمجرد النقب] : أى لا يقطع بمجرده ولا بنقل المسروق من غير إخراج .

قوله : [وليس فى جميع ما تقدم حارس] : أى فى الصور الثلاث .

قوله : [أو بحارس لم يأذن له] : أى فى الصور الثلاث أيضاً .

قوله : [فإن الناس يلبسون ثيابهم] : أى فجريان العرف بذلك منزل

---

(١) لا يكفى أن يحجرها بالتنبيه بالكلام (شفهيا) بعدم الدخول بل يجب أن يضع عليه غلقاً أى قفلا .

من بابه ولبس ثياب غيره فاطلع عليه فقال : إن أخذى فيها لظنى أنها ثيابى ، فإنه يصدق ، كما أشار له بقوله :

* (وصُدِّقَ مُدَّعِي الخطأ) ومحل تصديقه (إنْ أَشْبَهَ) ملبوسه ، وإلا فلا يصدق ويترتب عليه الحكم .

(لا) يقطع (إنْ أخَذَ دَابَّةً) أوقفها ربها (بباب مسجد) بدون حافظ (أو) أوقفها (بسوق) لغير بيع بدون حافظ ، لأنه غير معتاد . وفى شارح المؤلف : وكذا إن أخذ دابة بمرعى .

(أو) أخذ (ثوباً) منشوراً على حائط الدار (بَعْضُه بالطريق) وبعضه داخل الدار فلا يقطع آخذه من خارج الدار تغليباً لما ليس فى الحرز ، فإن جذبه من داخلها فيقطع .

(ولا إنْ أَذِنَ له فى دخوله) : كضيف دخل بإذن رب الدار ، أو مرسل لحاجة ، فأخذ نصاباً فلا قطع ؛ لأنه خائن لا سارق ولو أخذ من بيت فيها محجور عليه .

(أو نَقَلَهُ) : أى النصاب (ولم يُخْرِجْهُ) : عن حرزه .

منزلة الإذن .

قوله : [ويترتب عليه الحكم] : أى فإن كان خائناً لا قطع وإن خرج بها وكان سارقاً واستوفى شروطها قطع . فإن قلت ما الفرق بين المواضع المأذون فيها لكل أحد حيث نفوا القطع مطلقاً ، وبين الحمام حيث قالوا إذا دخل للسرقة قطع ؟ قلت أجاب أبو الحسن عن عياض بأنه فى الحمام حيث اعترف بأن دخوله للسرقة لا غير فقد اعترف بأنه لا إذن له فى ذلك أفاده (بن) . قلت وهذا الجواب لا يدفع الإشكال .

قوله : [لا يقطع إن أخذ دابة] : إلخ مقتضى ما تقدم تقييد عدم القطع بما إذا لم يصر معتاداً لها .

قوله : [وكذا إن أخذ دابة بمرعى] : أى فلا قطع عليه ولو بحضرة راعيها أو مالكها كما مر ، واحترز بقوله بمرعى عما إذا أخذها من المراح فإنه يقطع ولو لم يكن معها أحد .

(أو) أخذ (مَا على صَبِيّ) : غير مميز من حلى وثياب (أو معه) فى جيبه مثلا (بلا حافظ) مع الصبى ، وليس الصبى بدار أهله ، لأن غير المميز ليس حرزاً لما عليه ، ومثل الصبى : المجنون .

• (ولا) قطع (على داخلٍ) فى حرز (تناولَ) النصاب (منه) أى من الداخل (الخارجُ) : بأن مد الخارج يده لداخل الحرز وأخذه من يد الداخل فيه ؛ فيقطع الخارج فقط ، فلو مد الداخل يده بالشىء إلى خارج الحرز وتناوله غيره من خارج فالقطع على الداخل فقط . (وإن التَقَيَا) : أى الداخل فى الحرز والخارج عنه بأيديهما (وَسَطَ النَّقْب) : أى فى أثنائه ، فأخرج الخارج الشىء بمناولة الداخل (أو رَبَطَهُ) الداخل بحبل ونحوه (فَجَذَبَهُ الخارجُ) عن الحرز (قُطِعَا) معاً فى المسألتين ومن جعل على ظهر غيره فى الحرز شيئاً ، فخرج به — ولولا الجاعل ما قدر على حمله — فيقطعان . فإن كان يقدر

قوله : [ومثل الصبى المجنون] : أى وكذا السكران بحلال ، وأما السكران بحرام فهو منزل منزلة العاقل لتكليفه .

قوله : [فيقطع الخارج فقط] : أى لأنه هو الذى أخرجه من حرزه .

قوله : [فالقطع على الداخل فقط] : أى لأنه الذى أخرجه من حرزه .

قوله : [قطعا معاً فى المسألتين] : أى مسألة الالتقاء وسط النقب ومسألة ربط الداخل مع جذب الخارج ، وإنما قطعا معاً لاشتراكهما فى الإخراج من الحرز والفرق بين ما هنا وبين قوله : ولا على داخل تناول منه الخارج إن فعل الرابط مصاحب لفعل الجاذب حال الخروج من الحرز ولا كذلك فعل المناول أفاده (عب) .

● تنبيه : إذا نقب الحرز ولم يخرج النصاب منه فلا يقطع ، فإن أخرجه غيره فلا قطع أيضاً لذلك الغير ؛ لأن النقب يصير المال فى غير حرز وهذا إذا لم يتفقا على أن أحدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز وإلا قطع المخرج فقط معاملة له بنقيض مقصوده حفظاً لمال الناس ، فلا يقال إن المكان صار غير حرز بسبب النقب ، وقيل يقطعان معاً عند الاتفاق وعليه ابن شاس أفاده (بن) .

دونه قطع الخارج فقط .

• (ولا) قطع (على مَنْ سَرَقَ مِنْ) بيوت (ذى الإذْن العامّ) لجميع الناس ؛ كبيت الحاكم والعالم والكريم الذى يدخله الناس بدون إذن ، وأخرجه من الباب ، فلا قطع لأنه خائن .

(إلاّ) إذا سرق (مما حُجِرَ منه) : كحاصل أو حانوت داخل البيت العام (فبإخراجِه) : أى عن محل ذى الإذن العام ، بأن يخرجه من باب الدار فيقطع ، فإن أخرجه للحوش فلا قطع .

(ولا) قطع (فى سَرِقَةِ ثَمرٍ): بمثلثة من نخل أو غيره مُعَلَّق خِلْقَةً بأصله (إلا أنْ يكونَ) فى بستان ملتبساً (بغَلَقٍ) : بفتح اللام وبسكونها (فقَوْلان) فى عدم قطع سارق الثمر وهو المنصوص وقطعه ، وقولنا : « فى بستان » احترازا عن نخل فى دار ، فيقطع سارق ثمره اتفاقاً ؛ لأنه فى حرزه . وقولنا « معلق خلقة » احترازاً عما لو قطع وعلق على الشجر ؛ فلا قطع ولو بغلق فلو قطع الثمر وجعل فى محل البستان اعتيد وضعه فيه قبل نقله للجرين فسرق منه نصاب ، فثالث الأقوال : يقطع إن جمع بعضه على بعض ، لا إن كان مفرقاً . وقيل : يقطع مطلقاً ؛ وقيل لا مطلقاً .

• (وتَثْبُتُ) السرقة (ببيِّنَةٍ) عدلين .

• (أو بإقرار) من السارق (طَوْعا) .

قوله : [فلا قطع لأنه خائن] : ظاهره ولو جرت العادة بوضع ذلك المسروق فى المحل العام فهو مخالف للخان المعد للأثقال .

قوله : [فإن أخرجه للحوش فلاقطع] : ظاهره كان من السكان أم لا فقد خالف الخان فى تفصيله والحق أنه مثله .

قوله : [وهو المنصوص] : أى أن القول بعدم القطع منصوص والقول بالقطع غير منصوص ، بل هو مخرج للخمى على السرقة من الشجرة التى فى الدار .

قوله : [وعلق على الشجر] : أى والحال أنه بالبستان ، وأما فى الدار فيقطع .

قوله : [فثالث الأقوال] إلخ : هذا الاختلاف محله إذا لم يكن حارس وإلا فلا خلاف فى قطع سارقه .

(وإلا) بأن أكره على الإقرار ، ولو بضرب – وأما الإقدام على السرقة فلا يجوز ولو بالقتل على الراجح – (فلا) قطع ولا يلزمه شيء ،

(ولو أخْرَجَ السرقَةَ) : أى الشيء المسروق لاحتمال وصول المسروق إليه من غيره (أو) أخرج (القَتيلَ) المتهم فى قتله : فلا يقطع ولا يقتل ، إلا إذا أقر بعد الإكراه آمناً .

(إلا ذا التهْمة) : فيؤخذ بإقراره حالة الإكراه عند سحنون على المعتمد ، وبه الحكم إن ثبت أنه متهم عند حاكم . ولكن المشهور قول ابن القاسم : ولايلزم المكره شيء ولو متهماً ، وهو الموافق لقواعد الشرع .

(و) إذا أقر طائعاً ورجع عن إقراره (قَبْلَ رُجُوعِه) فلا يقطع وإن لزمه المال حيث عينه وعين صاحبه ، نحو سرقت دابة زيد ، بخلاف : سرقت أو سرقت دابة

قوله : [وإلا بأن أكره] : اعلم أن القطع يسقط بالإكراه مطلقاً ولو كان بضرب أو سجن ؛ لأنه شبهة تدرأ الحد .

قوله : [فلا يجوز ولو بالقتل] إلخ : أى كما صرح به ابن رشد وحكى عليه الإجماع . ونقل ذلك (ح) فى باب الطلاق خلافاً لما ذكره (عب) هنا من جواز القدوم عليها بخوف القتل كذا فى (بن) والمناسب تأخير هذه الجملة بعد جواب الشرط .

قوله : [وبه الحكم إن ثبت] إلخ : أى به القضاء كما فى معين الحكام ومتن التحفة لابن عاصم ونسبه فيها لمالك حيث قال :

وإن يكن مطالباً من يتهم فمالك بالسجن والضرب حكم
وحكموا بصحة الإقــرار من ذاعر يحبس لاختبار

والذاعر بالذال المعجمة الخائف وبالمهملة المفسد ، وبالزاى الشرس واعتمد (عب) ما لسحنون وحمل ما فى المدنة على غير المتهم على أنه وقع فيها محلان : أحدهما صريح فى عدم العمل بإقرار المكره ، ثانيهما حلف المتهم وتهديده وسجنه ، وبهذا علم أن ما لسحنون موافق للمدونة على أحد التأويلين .

قوله : [بخلاف سرقت] : إلخ أى فلا قطع ولا غرم حيث رجع .

(ولو) كان رجوعه (بلا شُبْهَة) كقوله : كذبت فى إقرارى ، فأولى لشبهة كقوله : أخذت مالى المرهون خفية وسميته سرقة .

• (كزان) أقر بأنه زنى .

(وشارب) أقر بأنه شرب خمراً .

(ومحارب) أقر بأنه قاطع الطريق ، ثم رجعوا عن إ رارهم فيقبل .

(إلاّ فى المال) فلا يقبل رجوعه بل يغرم .

● (وإنْ شَهِد) على السارق — حرًّا أو عبداً — بالسرقة (رجلٌ) واحد (أو) شهد (امرأتان ، وحَلَفَ) المدعى مع الرجل أو مع المرأتين (أوهُمَا) أو شهد رجل وامرأتان ولا يحتاج ليمين المدعى (فالغُرْمُ) للمسروق (بلا قَطْع) فى الفروع الثلاثة (كأنْ ردَّ المتهمُ اليمينَ): حيث حقق المدعى الدعوة فلما ردها على المدعى (فَحلفَها الطالبُ) : فالغرم على المدعى عليه بدون قطع ، فلو لم يحقق الطالب الدعوى بل اتهم المدعى عليه فبمجرد نكوله يغرم بدون حلف الطالب ، ولا قطع أيضاً .

وإن أقر سيد على عبده بسرقة شىء من شخص فالغرم للمال يلزم السيد للمقر له بدون يمين من المقر له .

(وإنْ أقرَّ رقيقٌ) بسرقة نصاب (فالعكس) : أى القطع بدون غرم ؛

قوله : [ولو كان رجوعه بلا شبهة] : أى كما فى المدونة .

قوله : [إلا فى المال] : أشار بهذا إلى أن رجوع السارق وقاطع الطريق إنما يقبل بالنسبة لحق الله فينتفى الحد عنه الذى هو حق له لا بالنسبة لغرم المال الذى هو حق لآدمى .

قوله : [بلا قطع فى الفروع الثلاثة] : أى لأن القطع لا يثبت إلا بشهادة عدلين من الذكور .

قوله : [كأن رد المتهم اليمين] : تشبيه فى الفروع الثلاثة قبله .

قوله : [ولا قطع أيضاً] : هذا فرع خامس .

قوله : [فالغرم للمال يلزم السيد] : أى ولا قطع للعبد وهو فرع سادس .

قوله : [أى القطع بدون غرم] : أى للعبد .

لأن إقراره لا يفيد بالنظر للمال ؛ لأن الغرم فى الحقيقة على سيده .

● (ووَجَبَ) على السارق (الغُرْمُ) للمسروق فيرده بعينه إن بقى أو قيمة المقوم ومثل المثلى إن فات (إنْ لمْ يُقْطَعْ) لمانع كسقوط العضو بعد السرقة ، أو لعدم كمال نصاب فى الشهود أو المسروق (مُطْلَقًا) سواء أعسر أو أيسر بقى المسروق أو تلف ، ويحاصص ربه غرماء السارق إن كان عليه دين ولم يف ما عنده بالديون .

(أو قُطِعَ) لأجل السرقة المستكملة للشروط (وأيْسَرَ) : أى استمر يساره (إليه) أى إلى وقت القطع (مِنْ يوم الأخْذ) ؛ لأن اليسار المتصل كالمال القائم بعينه . فلم يجتمع عليه عقوبتان بل القطع فقط ؛ فلو أعسر فى أى وقت بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد لوقت القطع .

● (وسَقَطَ الحَدُّ) أى القطع (إنْ سَقَطَ العُضْوُ) الذى يجب قطعه (بَعْدَهَا) : أى بعد السرقة ، سواء كان سقوطه بعد السرقة بسماوى أو بقصاص أو بجناية أجنبى . ولا يلزم الأجنبى الذى قطع عضو السارق بعد السرقة إلا

وقوله : [لأن إقراره لا يفيد] : تعليل لعدم الغرم .

قوله : [فيرده بعينه إن بقى] : أى إجماعًا وليس للسارق أن يتمسك به ويدفع له غيره .

قوله : [أو قيمة المقوم] : مثله المثلى المجهول القدر أو المعدوم المثل .

قوله : [كسقوط العضو بعد السرقة] : سيأتى مفهومه ودخل تحت الكاف سقوطه بقصاص أو جناية عمداً أو خطأ .

قوله : [أو لعدم كمال النصاب فى الشهود] : أى بأن كانا غير عدلين من الذكور .

وقوله : [أو المسروق] : أى بأن كان دون نصاب .

قوله : [أو قطع] إلخ : أى والموضوع أن عين المسروق ذهبت وإلا فيؤخذ مطلقًا أعسر أو أيسر .

قوله : [فلم يجتمع عليه عقوبتان] : أى وهما القطع واتباع ذمته .

قوله : [أو بجناية أجنبى] : أى عمداً أو خطأ .

قوله : [ولا يلزم الأجنبى] إلخ : إنما أدب لا فتياته على الإمام .

الأدب حيث تعمد فلا يقتص منه . واحترز بقوله : « بعدها » عما لو سقط العضو بشيء وما ذكر قبل السرقة فلا يسقط القطع ، بل ينتقل العضو بل في الحقيقة لا انتقال إذ الباقي هو المطلوب قطعه .

• (لا) يسقط الحد (بتوبة) : أي ندم وعزم على عدم العود .

(و) لا يسقط بـ(عدالة) : أي صيرورة السارق عدلا .

(ولو طال الزمن) : أي زمن التوبة والعدالة بعد السرقة : ومحل عدم سقوط القطع : إذا بلغ الإمام بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : «هلا كان قبل أن تأتينا»(١) أما إذا لم يبلغ الإمام فيسقط بنحو شفاعة أو هبة الشيء للسارق ، لأنه تجوز الشفاعة للسارق قبل بلوغ الإمام حيث لم يعرف بالفساد وإلا فلا تجوز الشفاعة فيه .

• (وتداخلت الحدود) فإذا أقيم واحد سقط الآخر ولو لم يقصد إلا الأول أو لم يثبت إلا بعد الفراغ من الأول أو قال : هو لهذا دون هذا . وأما لو ضرب ثمانين بدون نية حد فلا يصح صرفه لحد بعد .

قوله : [حيث تعمد] : قيد في الأدب وأما الخطأ فلا شيء فيه لأنها لما خانت هانت .

وقوله : [فلا يقتص منه] : الأولى إسقاطه لعلمه مما قبله .

قوله : [ولا يسقط بعدالة] : هذا أخص من التوبة لأنه يلزم من ثبوت العدالة ثبوتها ولا عكس .

قوله : [أو قال] إلخ : أي الحاكم .

قوله : [فلا يصح صرفه لحد بعد] : أي بعد مضي الضرب لأن شرط النية

---

(١) روى في الموطأ : عن مالك بن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان ، أن صفوان ابن أمية قيل له إنه إن لم يهاجر هلك . فقدم صفوان بن أمية المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه ، فأخذ صفوان السارق فجاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده ، فقال له صفوان : إني لم أرد هذا يارسول الله ، هو عليه صدقة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهلا قبل أن تأتيني به ؟

وروى أيضاً عن مالك بن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام لقي رجلا أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له الزبير ليرسله ، فقال : لا حتى أبلغ به السلطان ، فقال الزبير إذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع .

وفي السنة كثير من الأحاديث عن عفوه صلى الله عليه وسلم عن الحدود .

(إن اتحدت) قدراً (كحَد شرب وقَذْف) : لأن كلاً ثمانون جلدة ، وكما لو جنى شخص على آخر فقطع يمينه ثم سرق الجانى أو عكسه فيكفى القطع لأحدهما .

(وانْدَرَجَت) الحدود (فى القتل) كردة وقصاص وحرابة .

(إلا حَدّ الفرية) : أى القذف فلابد منه ، ثم يقتل .

مقارنتها للمنوى ولو كان موجب الحد الذى يصرف له ثابتاً من قبل .

قوله : [إن اتحدت قدراً] : مفهومه لو اختلف قدرهما كحد زنا بكر وشرب فلا يغنى أحدهما عن الآخر وهو كذلك كما فى المجموع .

قوله : [واندرجت الحدود فى القتل] : هذا كقول المدونة وكل حق لله أو قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتى على ذلك كله إلا حد القذف (اهـ) .

باب
ذكر فيه الحرابة وما يتعلق بها من الأحكام

وعَرَّف المحارب المشتق من الحرابة ، فيعلم منه تعريفها ؛ لأنه إذا كان المحارب قاطع الطريق إلخ كانت الحرابة قطع الطريق إلخ

(المُحَارِبُ) : الذى يترتب عليه أحكام الحرابة (قَاطِعُ الطريق) : أى مخيفها (لمنع سُلُوكٍ) : أى مرور فيها ، ولو لم يقصد أخذ مال المارين ، كانت الطريق فى فلاة أو عمران كما يأتى فى الأزقة .

(أو آخذ) بالمد : اسم فاعل معطوف على « قاطع » .

(مال مُحْتَرَم) : من مسلم أو ذمى أو معاهد، ولو لم يبلغ نصاباً، والبضع أحْرَى .

(علىٰ وَجْهٍ) : أى حال (يتعذرُ معه) : أى مع حاله (الغَوْثُ) : أى الإغاثة والإعانة والتخليص منه ، فشمل جبابرة الظلمة الذين يسلبون أموال الناس

باب :

أى حدها ضمناً وإنما أتى بها بعد السرقة لاشتراكها معها فى بعض حدودها الذى هو القطع فى الجملة .

قوله : [من الأحكام] : أى من المسائل المتعلقة بها .

قوله : [فيعلم منه تعريفها] : أى ضمناً لأن الحرابة جزء من مفهوم المحارب والكل يتضمن الجزء .

قوله : [لمنع سلوك] : خرج قطعها لطلب إمارة أو عداوة بينه وبين جماعة .

قوله : [ولو لم يقصد أخذ مال المارين] : أى بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها .

قوله : [والبضع أحرى] : أى من المال كما للقرطبي وابن العربى ، فمن خرج لإخافة السبيل قصداً لهتك الحريم فهو محارب كما هو الآن عندنا بمصر .

قوله : [فشمل جبابرة الظلمة] : قال فى الأصل وجبابرة أمراء مصر ونحوها

ولا يفيد فيهم الاستغاثة بعلماء وغيرهم :

(أومُذْهب عَقْل) عطف على « قاطع » .

• ولا يشترط تعدد المحارب بل يعد محارباً :

(ولو انفَرَدَ ببلد) وقصد أذية بعض الناس ، فلا يشترط قصد عموم الناس ففيه مبالغتان .

(كَسُقْيِ نَحْوَ سَيْكَرَان) بسين مهملة مع فتح الكاف أو معجمة مع ضم الكاف : نبت معلوم ، وأدخَلَ بـ « نحو » : البنج ، وهو أشد من السيكران ، والداتورة أشد الجميع (للمال) : أى لأجل أخذ المال .

(ومُخَادِعِ مُمَيّزٍ لأخْذِ مامعه) : فإنه محارب ، وسواء كان المميز صغيراً أو بالغاً ، خدعه وأدخله موضعاً وأخذ ماله ولو لم يقتله . وبقوله : « مميز » خرجت السرقة بتعذر غوث .

(وداخِلِ زُقَاق) : أى وكداخل فهو عطف على : « مسقى » .

يسلبون أموال المسلمين ويمنعونهم أرزاقهم ويغيرون على بلادهم ولا تتيسر استغاثة منهم بعلماء ولا بغيرهم (اهـ) أى فهم محاربون لاغصاب .

قوله : [عطف على قاطع] : أى فهو محارب وإن لم يحصل منه قطع طريق .

قوله : [ففيه مبالغتان] : أى مبالغة على كونه لا يشترط تعدد القاطع ومبالغة على كونه لا يشترط قطعه الطريق عن الناس عموماً ، بل يكفي ولو كان قاصداً أناساً مخصوصين وكلام الشارح لا يحسن إلا لو زاد قبل قوله : بل يعد محارباً إلخ ولا يشترط قصد عموم الناس .

قوله : [نبت معلوم] : أى وهو المسمى بالحشيشة وله حب تأكله الناس ولا يغيب العقل يسمى بالشرانق .

قوله : [البنج] : بفتح الباء الموحدة وسكون النون نبت معروف .

قوله : [فإنه محارب] : أى حيث كان يتعذر معه الغوث .

قوله : [خرجت السرقة] : أى فأخذ الصبي الغير المميز أو أخذ ما عليه سرقة .

قوله : [بتعذر غوث] : مرتبط بقوله أو مذهب عقل وما بعد :

قوله : [فهو عطف على مسقى] : المناسب عطف مخادع وما بعده

(أو دار ليلا أو نهاراً لأخذ مال بقتال) : على وجه يتعذر معه الغوث : أى الإغاثة والإعانة فقاتل حتى أخذه . أما لو أخذه قبل العلم به ، ثم بعد علمنا به قاتل لينجو بعد أخذه ، فإذا قدر عليه فليس محاربا ، بل سارقاً إن اطلع عليه خارج الحرز ، أما فيه فليس سارقاً .

● (فيُقَاتَلُ) المحارب جوازاً ويندب أن يكون قتاله (بعدَ المُنَاشَدَةِ) ، بأن يقول له ثلاث مرات : ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلى .

ومحل ندب المناشدة :

(إن أمكَنَ) بأن لم يعاجل المحارب بالقتال ، وإلا فيعاجل بالقتال بالسيف ونحوه . وثمرة القتال كما قال :

● (فيُقْتَلُ) المحارب .

(وتَعَيَّنَ قَتْلُهُ) : أى المحارب (إنْ قَتَلَ) : سواء كان المقتول مكافئا كمسلم حرّ بل (ولو كافِراً ورَقِيقاً) قتله مسلم حر ، أو أعان على قتله ولو بجاهه ؛ فيقتل للحرابة بلا صلب أو مع صلب . ولا يجوز قطعه ولا نفيه وليس لولى الدم عفو عنه قبل مجيئه تائباً . فإن جاء تائباً فللولى العفو لأن قتله حينئذ قصاص لا يسقط بمجيئه تائباً بل بعفو الولى عنه .

على قوله : أو مذهب عقل ؛ لأنه ليس من أمثلة مذهب العقل .

قوله : [بل سارقاً إن اطلع عليه] إلخ : أى فيجرى عليه حكم السرقة .

قوله : [أما فيه فليس سارقاً] : أى بل هو مختلس .

قوله : [فيقاتل المحارب جوازاً] : محل كون المقاتلة جائزة إذا لم يكن دافعاً عن نفسه القتل أو الجرح أو عن أهله القتل أو الجرح أو الفاحشة وإلا كانت واجبة .

قوله : [إلا ما خليت سبيلى] : مامصدرية والاستثناء من محذوف ، أى ناشدتك بالله ألا تفعل شيئاً إلا تخلية سبيلى .

قوله : [وتعين قتله] إلخ : أى ما لم تكن المصلحة فى إبقائه بأن يخشى بقتله فساد أعظم من قبيلته المتفرقين مثلا بل يطلق ارتكاباً لأخف الضررين كما أفتى به الشبيبى وأبو مهدى وابن ناجى كذا فى (عب) .

قوله : [ولو بجاهه] : أى وإن لم يأمر بقتله ولا تسبب فيه وذلك كما لو

كما أشار إلى ذلك بقوله :

• (إلا أن يجيء تَائِباً فالقصاص) .

• (وإلا) يقتل المحارب أحداً ـ وقُدِّرَ عليه فمخير الإمام فى أمور أربعة ويندب له العمل بالمصلحة كما قال : (فللإمام قَتْلُهُ) : بدون صلب .

• (وله صَلْبُهُ) على نحو جذع غير منكس (فقَتْله) : مصلوبا فالصلب من صفات القتل ، فالنوع الثانى : الصلب والقتل وهو مصلوب . ثم إذا خيف تغيره بعد القتل والصلب أنزل وصلى عليه غير فاضل .

• (وقَطْعُ يمينه) : أى وللإمام قطع يمينه أى المحارب من الكوع .

(و) قطع (رِجْلِهِ اليُسْرَى) من مفصل الكعب ، وهذا هو الحد الثالث .

انحاز شخص لقاطع طريق وقتل ذلك الشخص أحداً فيقتلان .

قوله : [فالقصاص] : أى فيقتل إن قتل مكافئاً ولم يعف ولى المكافى .

• تنبيه : قال فى غاية الأمانى لو قتل المحاربَ أحدٌ ورثته فقيل يرثه وقيل لا ، واستظهر (عب) الأول وقاسه على ما تقدم فى الباغية من قول خليل ، وكره للرجل قتل أبيه ووارثه .

قوله : [فى أمور أربعة] : حاصله أن الحدود الأربعة واجبة لا يخرج الإمام عنها مخيرة لا يتعين واحد منها إلا أنه يندب للإمام أن ينظر ما هو الأصلح واللائق بحال ذلك المحارب ، فإن ظهر له ما هو اللائق ندب له فعله فإن خالف وفعل غير ما ظهر له أصلحيته أجزأ مع الكراهة .

قوله : [الصلب والقتل] : أى لقوله تعالى : (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِى الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا)[1] معناه بغير صلب وقوله : (أَوْ يُصَلَّبُوا) معناه : « ثم يقتلوا » فهو معنى قول الشارح الثانى الصلب إلخ وليست الآية على ظاهرها من أن أحد الأربعة الصلب فقط كما علمت .

قوله : [والقتل وهو مصلوب] : أى يقتل على هذه الحالة ولا ينزل ثم يقتل .

قوله : [أنزل] إلخ : أى وجوباً لوجوب دفنه والصلاة عليه وصلاة غير الفاضل عليه مندوبة فى كل من قتل فى حد من حدود الله .

---

(١) سورة المائدة آية ٣٣ .

ويقطعهما ولاء ولو خيف عليه الموت . فإن كان مقطوع اليد اليمنى أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، وإن كان مقطوع الرجل اليسرى فيده اليسرى ورجله اليمنى ، فإن لم يكن له إلا يد أو رجل قطعت ، فإن كان له يدان فقط أو رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط أو الرجل اليسرى فقط .

• وأشار إلى الحد الرابع بقوله :

(ونُفِى الذكرُ الحرُّ كما ينفى فى والزنا) : إلى مثل فدك وخيبر ويحبس للأقصى من السنة وظهور التوبة .

(وضُرِبَ) قبل النفى (اجتهاداً) بحسب ما يراه الحاكم .

وهذه الحدود الأربع يخير فيها الإمام وليس الكلام لمن قطعت يده مثلا؛ لأن ما يفعله الإمام بالمحارب ليس لخصوص هذا الشخص المصاب بل لأجل الحرابة .

والتخيير بين الأربع فى حق المحارب الذكر ، أما المرأة فلا تصلب ولا تنفى

قوله : [ولو خيف عليه الموت] : أى لأنه أحد حدوده .

قوله : [قطعت يده اليسرى] : إلخ : إنما فعل ذلك ليكون القطع من خلاف لمطابقة الآية .

قوله : [قطعت] : أى اليد أو الرجل لقوله فى الحديث : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم » .

قوله : [قطعت اليد اليمنى فقط] إلخ : لف ونشر مرتب ولا يجمع بين قطع اليدين ولا الرجلين لأنه ليس بحد شرعى .

قوله : [للأقصى من السنة وظهور التوبة] : أى للأبعد منهما ، ومعناه أنه إن ظهرت توبته قبل السنة كمل بحبسه السنة وإن مضت السنة ولم تظهر توبته بقى حتى تظهر توبته أو يموت ، وظهور التوبة لا بد أن يكون ظهوراً بينا لا مجرد كثرة صومه وصلاته كما أفاده فى الحاشية .

قوله : [وضرب قبل النفى اجتهاداً] : الضرب لم يؤخذ صريحاً من القرآن لأن ظاهره النفى فقط .

قوله : [فلا تصلب ولا تنفى] : أى لما فى الصلب من الفضيحة وفى النفى زيادة مفاسد ، وسكت عن الصبى وحكمه أنه يعاقب ولا يفعل معه شىء من

إنما حدها القتل أو القطع من خلاف . وأما حد الرقيق فما عدا النفى .

● (ودُفِعَ ما بأيديهم) : أى المحاربين (لِمُدَّعيه) حيث وصفه كاللقطة (بعد الاستيناءِ) لعل أن يأتى غيره بأثبت مما وصف (بيمين) من المدعى لذلك الشىء ولا يؤخذ منه حميل. نعم إن جاء غيره بأثبت منه نزعه الإمام له (أو ببَيِّنَةَ) رَجلين (مِنَ الرُّفْقَةِ) : أى رفقة المأخوذ منه ، وأَوْلَى غيرهم ما لم يكن أباه أو ابنه ومثلهما الرجل والمرأتان أو أحدهما بيمين .

والمحاربون حملاء : فمن قدر عليه أخذ منه جميع ما سلبه هو وأصحابه ولو لم يأخذ منه شيئا — كالبغاة والغُصَّاب واللصوص— ويُتَّبَعُ المحارب كالسارق إذا لم يحد أو أيسر من الأخذ للحد .

هذه الحدود ولو حارب بالسيف والسكين كذا فى الحاشية .

قوله : [حيث وصفه كاللقطة] : حاصله أن مدعى المال الذى بأيدى المحاربين لا يدفع له إذا لم يثبته بالبينة إلا بشروط ثلاثة : بعد الاستيناء ، وبعد اليمين ، وبعد وصفه كاللقطة ، ومحل أخذ المدعى له بتلك الشروط كما قال ابن شاس نقلا عن أشهب إذا أقر اللصوص أن ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق، فإن قالوا هو من أموالنا كان لهم وإن كان كثيراً لا يملكون مثله ، ونقله ابن عرفة مقتصراً عليه أفاده (بن) .

قوله : [ولا يؤخذ منه حميل] : قال فى التوضيح هو ظاهر المدونة ، وقال سحنون بل بحميل . وقال فى مختصر الوقار إن كان من أهل البلد فبحميل وإن كان من غيرهم فبلا حميل لأنه لا يجد حميلا أفاده (بن) .

قوله : [رجلين من الرفقة] : أى المقاتلين للمحاربين واشترط فى المدونة عدم التهمة كما فى المواق وغيره وقول التحفة .

* ومن عليه وسم خير قد ظهر . . . إلخ *

يقتضى أن العمل على الاكتفاء بتوسم الخير كما فى (بن) .

قوله : [كالبغاة] إلخ : أى متى ظفر بواحد فإنه يغرم عن الجميع كما فى الرسالة ، ومشى عليه ابن رشد .

قوله : [ويتبع المحارب السارق] إلخ : هذا هو المشهور .

• (ولا يُؤَمَّنُ) المحارب أى لا يعطيه الإمام أمانا (إنْ سألَه) الأمان فإن امتنع بنحو حصن حتى أمن فهل لا يتم له الأمان ؟ خلاف .

• (ويَثْبُتُ الحدُّ) المتقدم من قتل من قتل إلخ (بشهادةِ عَدْلَيْن أنه) أى هذا الشخص هو (المشهورُ بها) : أى بالحرابة بين الناس ، وإن لم يعايناه حالة الحرابة .

● (ويسقطُ) حدها فقط دون حد الزنا والقذف والشرب والقتل (بإتْيانِه) : أى المحارب (الإمام) أو نائبه (طائعاً) قبل القدرة عليه ؛ فلا يسقط حكمها بتوبته بعد القدرة عليه ، كما لا يسقط الضمان بإتيانه طائعاً مطلقاً ، وعطف على قوله بإتيانه .

(أو بتَرْكِ) المحارب (ما هو عليه) من الحرابة ولو لم يأت الإمام .

قوله : [ولا يؤمن المحارب] : أى بخلاف المشرك لأن المشرك يقر على حاله إذا أمن ولو كان بيده أموال المسلمين بخلاف المحارب .

قوله : [ويسقط حدها] إلخ : أى إذا كان لم يقتل أحداً وإلا وجب قتله قصاصاً وإن جاء تائباً إن لم يعف ولى الدم كما تقدم .

قوله : [طائعا] : أى ملقياً سلاحه وإن لم تظهر توبته ، وفهم منه أن وعده بأنه يأتى طائعاً لا يسقط عنه حده وهو كذلك ، والفرق بين سقوطها بما ذكر وإن لم يتب وبين عدم سقوط حدّ السرقة بتوبته وعدالته أن السرقة أخذ المال خفية والتوبة أمر خفى فلا يزال حد شىء خفى بأمر خفى ، والحرابة ظاهرة للناس فإذا كف أذاه لم يبق لنا فائدة فى قتله لأن الأحكام تتبع المصالح .

باب
ذكر فيه حد الشارب وأشياء توجب الضمان

● فقال : (يُجْلَدُ) : ثمانين على ظهره كما يأتي .

● (الْمُسْلِمُ) : فلا يحد الشارب الكافر ، ويؤدب إن أظهره .

● (الْمُكَلَّفُ) الحر ذكراً أو أنثى بعلم منه أنه طائع ، إذ المكره ليس مكلفا. وخرج أيضا الصبي والمجنون ويؤدب الصبي .

● (بسببِ شُرْبِ) : ولا يكون إلا بالفم إذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه ، لا ما وصل من أنف ونحوه ولو سكر بالفعل .

● (ما يُسْكِرُ جِنْسُهُ) : ولو لم يسكر بالفعل لقلته ، أو لاعتياده ، لا بما لا يسكر جنسه ، ولو اعتقده مسكراً . نعم عليه إثم الجراءة .

باب :

أى بين فيه حقيقة الشارب وقدر حده وكيفيته .

قوله : [على ظهره] : أى وكتفيه .

قوله : [ويؤدب إن أظهره] : أى إن كان ذميا .

قوله : [الحر] : زاده الشارح أخذاً له من قول المصنف الآتى وتشطر بالرق .

قوله : [ويؤدب الصبى] : أى المميز للإصلاح لا لكونه فعل حراماً .

قوله : [بسبب شرب] : يؤخذ منه أن الحد مختص بالمائعات ، أما اليابسات التى تؤثر فى العقل فليس فيها إلا الأدب كما أنه لا يحرم منها إلا القدر الذى يؤثر فى العقل لا ما قل ؛ لأنها طاهرة بخلاف الخمر فى جميع ذلك أفاده (بن) .

قوله : [ولا يكون إلا بالفم] : أى كالنظر فإنه لا يكون إلا بالعين ، والسمع فإنه لا يكون إلا بالأذن .

قوله : [ولو لم يصل لجوفه] : أى بأن رده بعد وصوله لحلقه .

قوله : [ونحوه] أى كالأذن والعين.

قوله : [ولو اعتقده مسكراً] : أى فإذا شرب شيئاً يعتقد أنه خمر فتبين

(مُختَاراً) قد علمت أنه يغنى عنه التكليف (بلا عُذر) احترازاً عمن ظنه غير مسكر .

(و) بلا (ضرورة) فلا حرمة على من شربه لغُصَّة كما يأتى ، وهى من العذر فيغنى عنه ما قبله .

(وإنْ قَلّ) جداً بل ولو غمس إبرة فى مسكر ووضعها فى فيه وبلع ريقه ، فيحد كمن شرب كقنطار . وقيل : لايحد لأنه ليس شرباً ، واستُظْهِر.

(أوجَهِل ، وجوب الحَد) مع علم الحرمة ، أو جهل الحرمة لقرب عهد بإسلام ، فإنه يحد . ولو كان حنفياً يشرب النبيذ وهو ما كان من غير ماء

أنه غير خمر فلا يحد وعليه إثم الجراءة .

قوله : [احترازاً عمن ظنه غير مسكر] : أى بأن ظنه خلا مثلا .

قوله : [فلا حرمة على من شربه] : أى على الراجح ولا حد أيضاً ، ولو سكر منه قال (عب) والظاهر كراهة قدومه على شربه مع ظنه غيره وأما مع شكه فيحرم والظاهر أنه لايحد لدرئه بشبهة الشك .

قوله : [وهى من العذر فيغنى عنه ما قبله] : أجيب بأن المراد بالعذر الغلط وهو غير الضرورة .

قوله : [وإن قل جداً] : أى لخبر : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » .

قوله : [وقيل لا يحد] إلخ : قائله الشيخ إبراهيم اللقانى وأفاد أن الحد فيه من التعمق فى الدين .

قوله : [فإنه يحد] : فإن قيل لم يعذر هنا وعذر فى الزنا بجهل الحكم إن جهل مثله ؟ فالجواب أن الشرب أكثر وقوعاً من غيره ، ولأن مفاسده أشد من مفاسد الزنا لكثرتها لأنه ربما حصل بشربه زنا وسرقة وقتل ولذا ورد أنها أم الخبائث أفاده (عب) .

قوله : [يشرب النبيذ] : أى يرى حل شرب القدر الذى لا يسكر منه .

وحاصل الفقه أن الخمر وهو ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة شربه من الكبائر وموجب للحد إجماعاً لا فرق بين كثيره وقليله الذى لا يسكر ، وأما النبيذ وهو ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح ودخلته الشدة المطربة فشرب

العنب وشرب منه قدراً لا يسكر ، ورُفِعَ لمالكى ، فيُحَدّ .

• (ثمانينَ) جلدة : معمول « يجلد » (بعد صَحْوِهِ) : فإن جلد قبل صحوه فيكفى إن كان عنده شعور بألم الجلد ، وإلا أعيد .

(وتشَطّر) الحد (بالرقّ) وإن قل الرق فيجلد أربعين .

(إنْ أَقَرّ) : بالشرب ، لكن إن رجع بعد إقراره يقبل ولو لغير شبهة .

• (أو شَهِدَ عَدْلانِ بشرب أو شَمّ) لرائحته فى فمه لعلمهم ذلك ، إذ قد يعرفها من لا يشربها .

القدر المسكر منه كبيرة ، وموجب للحد إجماعاً ، وأما شرب القدر الذى لا يسكر منه لقلته فقال مالك : هو كذلك . وقال الشافعى : هو صغيرة ولا يوجب حداً ولا تردّ به الشهادة . وعن أبى حنيفة : لا إثم فى شربه بل هو جائز فلا حد فيه ولا تردّ به الشهادة ، فإن كان لا يسكر الشخص إلا أربعة أقداح فلا يحرم عنده إلا القدح الرابع ، وقيد بعض الحنفية الجواز بما إذا كان الشرب للتقوّى على الجهاد ونحوه لا لمجرد اللهو .

قوله : [ورفع لمالكى] : أى فيحده المالكى ، ولو قال له : أنا حنفى لضعف مدرك حله وقيل لا يحد مراعاة للخلاف .

قوله : [معمول يجلد] : وذكره الشارح فيما تقدم بلصقه بطول الفصل .

قوله : [وإلا أعيد]: أى من أوله وهذا إذا لم يحصل له إحساس حال الضرب أصلا ، وأما إن لم يحس فى أوله وأحس فى أثنائه حسب من أول ما أحس كما قال اللخمى .

قوله : [وتشطر الحد بالرق] : أى ولا فرق بين الذكر والأنثى .

قوله : [إن أقر] إلخ : شرط فى قوله يجلد .

قوله : [إذ قد يعرفها من لا يشربها] : جواب عما يقال إنه لا يعرف رائحتها إلا من شربها ومن شربها لا تقبل شهادته فيها لأنه إن لم يتب كان فاسقاً ، وإن تاب وحد لا تقبل شهادته فيما حد فيه .

وحاصل الجواب أنا لا نسلم أنه لا يعرف رائحتها إلا من شربها ، بل قد يعرف رائحتها من لم يكن شربها قط كمن رآها مراقة أو رأى إنساناً يشربها

(أو) شهد (أحدُهما بواحد) : كشهادة عدل برؤية الشرب (و) شهادة (الثانى بالآخرَ) : أى رائحتها .

• (أو بتقَايئه) : أى الخمر . ومتى شهدا بالشرب إلخ فيحد الشارب ، ولو شهد فلان ، بخلاف شهادتهما ؛ كأن شهدا على الرائحة فشهد غيرهما على أنها ليست رائحة خمر فلا تعتبر المخالفة ؛ لأن المثبت يقدم على النافى ولم يجعلوا المخالفة شبهة تدرأ الحد .

• (وجَازَ) : أى انتفت حرمته فيصدق بوجوب الشرب (لإسَاغَةِ غصة إنْ خَافَ) الهلاك منها (ولم يَجِدْ غيرَه) : أى المسكر فله شربه على الراجح . ولا يجوز استعمال الخمر لدواء ولو خاف الموت ؛ لأنه لاشفاء فيه ولا لعطش بل لحرارته يزيد ، ولو طلاء فى ظاهر الجسد .

• (والحدُودُ كلها) : كالزنا والقذف والشرب تكون (بِسَوْط) من جلد (لَيِّن بلا رَأْسَيْن) بل برأس واحد ، فلا يكون بقضيب

مع علمه بها وغير ذلك .

قوله : [ولو شهد فلان] : أى ولو خالفهما غيرهما من العدول بأن قال عدلان آخران شرب خلاًّ مثلا .

قوله : [ولو خاف الموت] : أى فإن وقع ونزل وتداوى به شرباً حد . ابن العربى تردد علماؤنا فى دواء فيه خمر والصحيح المنع والحد انتهى وماذكره من الحد إذا سكر بالفعل وإلا لم يحد ولا يرد . قولهم ما يسكر جنسه وإن لم يسكر بالفعل لأن كلامهم فى غير المخلوط بدواء .

قوله : [ولا لعطش] : مثله الجوع فلا يجوز شربه لخوف الموت من جوع أوعطش ؛ لأنهما لا يزولان به لما فى طبعه من الحرارة والهضم .

قوله : [ولو طلاء فى ظاهر الجسد] : مبالغة فى حرمة التداوى وحقه التقديم على قوله ولا لعطش . لكن قال (عب) : محل منع الطلاء به منفرداً أو مختلطاً بدواء مالم يخف الموت بتركه وإلا جاز .

قوله : [كالزنا] إلخ : الأوضح أن يقول كانت لزنا أو لقذف أولشرب .

قوله : [فلا يكون بقضيب] : أى وهو المسمى بالنبوت .

ولا شراك ولا درة . وما كانت لسيدنا عمر فهي للتأديب لا للحد .

● (وضَرْب) عطف على سوط (متوسطٍ) لا خفيف ولا شديد حالة كون المحدود (قاعداً) فلا يمد على ظهره أو بطنه (بلا رَبْطٍ) على نحو جذع

(إلا لِعُذْرٍ) : ككونه لا يستقر أو يضطرب اضطراباً شديداً بحيث لا يقع الضرب موقعه فيربط .

(ولا شَدِّ يدٍ) : أى وبلا ربط يد أو رجل إلا لعذر أيضا ولو أخر قوله إلا لعذر لكان أولى .

(بِظَهْرِهِ وكَتِفَيْهِ) : أى إن الجلد على الظهر والكتفين لا غيرهما من البدن . وشرط الضارب أن يكون عدلا .

(وجُرِّدَ الرجلُ مِنْ) كل شىء عليه فى جميع بدنه (مَا سِوَى العَوْرَةِ) ما بين السرة والركبة .

(والمرأةُ) تجرد (مما يَقِي الضَّرْبَ) : أى ألمه .

(ونُدِبَ) : لأجل الستر عليها فيما يخرج منها (جَعْلُهَا) حال الضرب (فى قُفَّةٍ بتُرَابٍ) مبلول ويوالى الضرب إلا لخوف هلاك فيفرق .

(وعزَّر الحاكم) : باجتهاده — لاختلاف الناس فى أقوالهم، وأفعالهم وذواتهم —

وقوله : [ولا شراك] : هو السير الرفيع من الجلد .

وقوله : [ولا درة] : هى سوط رفيع مجدول من الجلد فإن وقع وضرب فى الحد بقضيب أو شراك أودرة لم يكف وأعيد .

قوله : [وما كانت لسيدنا عمر] إلخ : ما واقعة على درة أى والدرة التى كانت لسيدنا عمر إنما كانت للتأديب لا للحد وهو جواب عن سؤال مقدر ، وكانت من جلد مركب بعضه فوق بعض .

قوله : [لا غيرهما من البدن] : أى فلو جلد على أليتيه أو رجليه لم يكف والحدّ باق يعاد ثانياً فإن تعذر الجلد بظهره وكتفيه لمرض ونحوه أخر ، فإن أمكن فعله شيئاً فشيئاً فعل ، وأما التأديب فموكول محله للإمام .

قوله : [وجرد الرجل] إلخ : فإن لم يجرد الرجل مطلقاً ولا المرأة مما يقى الضرب فانظر هل يجتزئ بذلك إن تألم منه كما يتألم المجرد أو قريباً منه وهو

(لمعصية الله) تعالى : وهي ما ليس لأحد إسقاطها ؛ كأكل في نهار رمضان وتأخير صلاة .

(أو لـحـقّ آدميّ) : وهو ماله إسقاطه كَسَبّ وضرب وكل حق لمخلوق ؛ فله فيه حق .

● وليس لغير الحاكم تأديب إلا للسيد في رقيقه والزوج في زوجته أو والد في ولده غير البالغ أو معلم ، ولا يجوز لحاكم أو غيره لعن ولا سب للمؤدب أو لوالديه أو ضرب على وجه أو شين عضو .

ويكون التعزير : (حَبْسًا) مدة ينزجر بها بحسب حاله (ولَوْمًا) ينزجر به ؛ كتوبيخ بكلام . وهما منصوبان على الظرفية ، وقيل بنزع الخافض ، بدليل قوله :

(وبالقيام مِنَ المجلسِ وبنَزْعِ العمامةِ) من فوق رأسه (وضَرْبًا بِسوْط وغيره) كقضيب ودرة وصفع بالقفا ، وقد يكون بالنفي ؛ كالمزورين ، وبإخراج من الحارةِ ؛ كمؤذي الجار ، وبالتصدق عليه بما غَشّ به .

الظاهر كما قاله الأشياخ .

قوله : [وتأخير صلاة] : أى عن وقتها ولو الاختياريّ .

قوله : [وكل حق لمخلوق] : المناسب وإلا فكل حق إلخ فتدبر .

قوله : [والزوج في زوجته] : ظاهره ولو بالغة رشيدة وكذلك قوله أو معلمة .

وقوله : [غير البالغ] : ظاهره أن الوالد ليس له تعزير البالغ ولو كان سفيهاً وهذا ظاهر إن وجد الحاكم العدل .

قوله : [وهما منصوبان على الظرفية] : لا يظهر ذلك لأن الحبس واللوم مصدران ، فالأولى جعلهما خبرين ليكون كما حل به أولا وأيضاً ظرف المكان لا يكون مختصاً فلا يقال جلست الحبس ولا الدار .

قوله : [وبالقيام من المجلس] : يحتمل أن المراد إيقافه بأن يأمره الحاكم بوقوفه على قدميه ثم يقعده ويحتمل أن المراد أمره بالذهاب من المجلس .

قوله : [وغيره] : أى بخلاف الحد فإنه لا يكون إلا بالسوط .

قوله : [وبإخراج من الحارة] : أى وببيع ملكه .

قوله : [وبالتصدق عليه بما غش] : أى وأما التعزير بأخذ المال فلا يجوز

● (وإنْ زَادَ) التعزير (على الحدّ) بالجلد كأن زاد على مائة (أو أتى على النّفْسِ) : بأن نشأ عنه موت ، فلا إثم ولا دية (إنْ ظَنّ السلامة) من فعله . وإنما قصد التشديد لما صدر منه كسبّ الصحابة .

(وإلاّ) يظن السلامة ، فإن شك منع .

● و(ضَمِنَ) ما سَرَى على نفس أو عضو : أى ضمن الدية على العاقلة وهو كواحد منهم فإن ظن عدم السلامة فالقود : فتحصّل أنه إن ظن السلامة فخاب ظنه وسرى لموت أو عضو فهدر ، وإن ظن عدمها فالقصاص ، وإن شك فالدية على العاقلة . هذا هو الراجح . ويعلم ظن السلامة أو الشك من إقرار الحاكم ونحوه وقرائن الأحوال .

(كتأجيج نار بريح عاصف) : أى شديد فأحرقت مالاً فيضمنه فى ماله أو نفساً ، فالدية على عاقلته ما لم يكن بمكان بعيد لا يظن فيه الوصول إلى المحروق عادة فلا ضمان .

* (وكسُقُوطِ جِدار) على شىء من مال أو نفس فأتلفه ، فيضمن المال فى ماله والدية على العاقلة ، بشروط ثلاثة أشار لها بقوله :

* (مَالَ) : بعد أن كان مستقيما .

إجماعاً ، وما روى عن الإمام أبى يوسف صاحب أبى حنيفة من جواز التعزير للسلطان بأخذ المال فمعناه كما قال البراذعى من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه لا أنه يأخذ لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة ، إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعى وفى نظم العمليات :

ولم تجز عقوبة بالمال أو فيه عن قول من الأقوال

قوله : [بشروط ثلاثة] : ما ذكره المصنف من ضمان صاحبه بالشروط المذكورة هو مذهب المدونة . وقيل لا يضمن صاحب الجدار إلا إذا قضى عليه الحاكم بالهدم فلم يفعل وهذا قول عبد الملك وابن وهب ، وقيل إن بلغ حداً كان يجب عليه هدمه لشدة ميلانه فتركه فهو ضامن وإن لم يكن إشهاد ولا حكم وهو قول أشهب وسحنون .

(وأَنْذَرَ صاحِبَهُ) بأن قيل له : أصلح جدارك ويشهد عليه بالإنذار ، ويكفى عند جماعة المسلمين ولو مع وجود حاكم ، وهذا إن لم يظهر ميلانه ، وإلا فلا يحتاج للإنذار ، كما لو بناه من الأصل مائلا واحترز عن « غير صاحبه» . كمستأجر ومستعير فلاشىء عليهم ولو أنذروا .

(وأمْكَنَ تَدَارُكُهُ) : أى إصلاحه قبل السقوط ، ولم يصلحه حتى سقط ، فيضمن. لا إن لم يمكن تداركه بأن سقط قبل زمن يمكنه الإصلاح فلا ضمان عليه .

وقد علمتَ أن الشروط حيث لم يظهر لصاحبه ميلانه ولم يبنه من الأصل مائلا .

(أو عَضَّهُ) شخص (فَسَلَّ) المعضوض (يده) عن فم العاض (فَقَلَعَ) المعضوض (أسنانَهُ) : أى العاض (قَصْداً) لقلع أسنانه ، فيضمن دية الأسنان فى ماله فإن لم يقصد ولم يمكن تخليص يده إلا بقلع أسنانه فلا ضمان عليه ، وهو محمل قوله صلى الله عليه وسلم لما عض رجل آخر فنزع يده فقلع سنه: « أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل ؟ لادية له »[1].

قوله : [وأنذر صاحبه] : المراد به مالكه المكلف أو وكيله الخاص أو العام الذى هو الحاكم إذا كان رب الجدار غائباً ولم يكن له وكيل خاص ، ومن الوكيل الخاص ناظر الوقف ووصى الصغير والمجنون ، فإذا سقط الجدار مع وجود الشروط الثلاثة ضمن وصى غير المكلف فى ماله ، ولو كان لغير المكلف مال وضمن ناظر وقف ووكيل خاص مع غيبة صاحبه حيث كان له مال يصلح منه لتقصيرهما ، فإن لم يكن له مال وأمكنهما التسلف على ذمته وهو ملىء وتركا حتى سقط ضمناً فيما يظهر أفاده (عب) .

قوله : [فيضمن دية الأسنان] : إنما لم يقتص منه لتعدى العاض فى الابتداء .

قوله : [لما عض رجل آخر] : أى حين عض رجل رجلا آخر .

وقوله : [أيعض أحدكم أخاه ؟] : الاستفهام للتوبيخ .

وقوله : [كما يعض الفحل] : المراد فحل الإبل وإنما سقطت الدية عن

---

(١) عن عمران بن حصين : أن رجلا عض يد رجل (أقول : هو يعلى بن أمية) فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه ، فاختصموا إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : « يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل ؟ لادية لك » قال الشوكانى : رواه الجماعة إلا أبا داود . وعن يعلى بن أمية قال : كان لى أجير فقاتل إنسانا (أقول : هو يعلى كما جاء فى شروح صحيح البخارى) فعض أحدهما صاحبه فانتزع =

(أو نَظَرَ له مِنْ كُوَّة) طاقة أو غيرها كباب (فقصَدَ عينَهُ) : بأن رماه بحجر قاصداً قلع عينه فقلعها أو أذهب بصرها فيقتص منه .

* (وإلا) يقصد قلع عينه بأن قصد الزجر (فلا) قصاص بل الدية على العاقلة على الراجح . والأحاديث الواردة برى الناظر من كوة[1] خرجت مخرج الزجر أو منسوخة بقوله تعالى : ﴿ وإنْ عاقَبتم ﴾[2] الآية .

* (وما أتْلَفَتْهُ البهائِمُ) من الزرع والحوائط — مأكولة اللحم أم لا — وهى غير معلومة العداء ولم يحفظها ربها بربط أو غلق باب (ليلاً) : معمول « أتلفته » (فعلى ربها) ضمانه . فإن عرفت بالعداء فعلى ربها ولو نهاراً حيث لم يحفظها . فإن ربطها ربطاً محكماً أو غلق الباب فانفلتت فلا ضمان مطلقا .

المعضوض لأن الظالم أحق بالحمل عليه .

قوله : [فقصد عينه] : أى قصد المنظور إليه رمى عين الناظر لقلعها .

قوله : [على الراجح] : أى خلافاً لبهرام والتتائى أى حيث قالا بلزوم الدية إن قصد بالرمى فقء عينه ، وإن قصد به الزجر فلا شىء عليه وعلى الراجح إن ادعى المرمى أن الرامى قصد عينه وادعى الرامى عدم قصدها ولا بينة ولا قرينة فإنه يعمل بدعوى الرامى لأن القصد لا يعلم إلا منه ، ولأنه لا قصاص بالشك ومقتضى القياس على مسألة العض ترجيح كلام بهرام والتتائى ، وقد يفرق للراجح بأن التعدى بالعض أعظم من التعدى فى النظر تأمل .

قوله : [والأحاديث الواردة] : أى الدالة على أن عينه هدر لتعديه .

قوله : [بقوله تعالى : ﴿ وإنْ عاقَبتُم ﴾] : أى لعمومها .

قوله : [من الزرع والحوائط] : أى وأما لو أتلفت غيرهما من مال أو آدمى فإن كانت عادية ضمن ربها ما أتلفته ليلا أو نهاراً حيث فرّط فى حفظها ، وإن كانت غير عادية فلا يضمن ما أتلفته ليلا أو نهاراً ولو لم يربطها أو يغلق عليها وهذا إذا لم يكن أحد معها وإلا ضمن .

— أصبعه ، فأندر ثنيته فسقطت فانطلق إلى النبى صلى الله عليه وسلم فأهدر ثنيته وقال : « أيدع يده فى فيك تقضمها كما يقضم الفحل ؟ » رواه الجماعة إلا الترمذى .

(١) واردة أيضاً فى صحيح البخارى . (٢) سورة النحل آية ١٢٦ .

وإذا لزمه الضمان : فعليه (وإنْ زاد) ماأتلفته من زرع (على قيمتها) وليس لربها أن يسلمها فيما أتلفته ، فليست كالعبد الجانى لأنه مكلف .

* (وقُوِّمَ إنْ لم يبدُ صلاحُه على الرجاءِ والخوفِ) : بأن يقوم مرة واحدة على الرجاء والخوف ، بأن يقال : ما قيمته على تقدير سلامته وتقدير جائحته ؟ فما قاله أهل المعرفة . فإن غفل عنه حتى عاد كما كان فلا شيء فيه . فلو أتلفه بعد بدُوِّ صلاحه فقيمته وقت إتلافه .

(لا) ما أتلفه غير العادية[1] (نهاراً) ، فليس على ربها ضمان بشرطين :

(إنْ سَرَحَتْ بِبعْدِ المزارِع) جداً بحيث لا يظن وصولها للزرع فاتفق أنها وصلت ؛ فلا ضمان. فإن كان بقربه فعلى ربها الضمان لقيمة الزرع على ما تقدم .

(ولم يكن معها راعٍ) فيه قدرة على حفظها .

(وإلاّ) بأن كان معها راعٍ فيه كفاية لحفظها (فعلى الرّاعِي) الضمان للزرع ولو صبياً ؛ لأنه لم يؤمّن على المتلف . فإن لم يكن فيه قدرة على حفظها فالضمان على ربها .

وهذا فيما يمكن منعه . أما مثل الحمام والنحل فلا ضمان على ربه وعلى رب الزرع حفظه .

قوله : [لأنه مكلف] : علة لقوله ليست كالعبد .

قوله : [فما قاله أهل المعرفة] : مبتدأ خبره محذوف تقديره يعمل به .

قوله : [فإن غفل عنه] إلخ : أى وأما لو حكم بالقيمة ثم عاد لهيئته فاختلف فيه ؛ فقال مطرف تمضى القيمة لرب الزرع ، وقال غيره ترد والراجح قول مطرف كما فى التوضيح نقله (بن) والظاهر أن الزرع على قول مطرف للجانى .

قوله : [على ما تقدم] : أى على الوجه المتقدم فى التقويم بأن يقال ما قيمته على تقدير سلامته إلخ .

قوله : [لأنه لم يؤمن] : هكذا بالتشديد .

قوله : [وهذا فيما يمكن منعه] : حاصل ما فى هذه المسألة أن الحيوانات التى لا يمكن التحرز منها ولا الحراسة لها كحمام ونحوه فقيل يمنع أربابها من

---

(١) أى ماأتلفته البهائم التى ليس من شأنها الاعتداء .

وأما ما أتلفته الدابة بفعل شخص فعلى فاعله وإنْ سقط راكبها فأتلف مالاً، ففى ماله وغير المال فديته على عاقلته وما أتلفته بذنبها أو أتلفه ولدها فهدر. كأن أتلفت ممسكها البالغ الحر، وإلا فعلى من أمرهما. وإن أتلفت بغير فعل بل بسيرها؛ كحجر أطارته ضمن القائد أو السائق أو الراكب - ولو حصل منه إنذار- لأن من بالطريق لا يلزمه التنحى، فلا ينفع قولهم: يمينك شمالك إذا حصل تلف شيء، فإن اجتمعوا ضمن القائد والسائق حيث لم يكن فعل من الراكب. فإن تعدد الراكب فالضمان على المقدم وإن كان كل على جنب الدابة اشتركا. فإن حصل شك هل من الدابة أو من الفعل: فهدَر.

اتخاذها إن كانت تؤذى الناس وهو قول ابن حبيب، ورواية مطرف عن مالك، وقيل لا يمنعون من اتخاذها ولا ضمان عليهم فيما أتلفته، وعلى أرباب الشجر والزرع حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ، وصوّب ابن عرفة الأول لإمكان استغناء ربها عنها وضرورة الناس للزرع والشجر، ويؤيده قاعدة ارتكاب أخف الضررين ولكن المعتمد قول ابن القاسم، ولذلك اقتصر عليه الشارح.

قوله: [فديته على عاقلته]: إى إن بلغت ثلث دية الجانى أو المجنى عليه.

قوله: [كأن أتلفت ممكسها] إلخ: هذا اختصار مخلّ وأصل العبارة فى (عب) فإن انفلتت دابة فنادى ربها رجلا بإمساكها فأمسكها أو أمره بسقيها ففعل فقتلته أو قطعت له عضواً لم يضمن ربها كعدم ضمان راكب وسائق وقائد ما حصل من فلوها يعنى ولدها، فإن نادى صبياً أو عبداً بإمساكها أو سقيها فأتلفته فقيمة العبد، ودية الصبى على عاقلة الآمر، كناخس دابة فقتلت رجلا فعلى عاقلة الناخس، فإن قتلت رجلا فى مسك الصبى أو العبد أو أمرهما بسقيها فعلى عاقلة الصبى ولا رجوع لهم على عاقلة الآمر ويخير سيد العبد بين إسلامه ولا رجوع له على الآمر وبين فدائه بدية الحر (اهـ).

باب العتق

فعله من باب ضرب ودخل وهو لازم يتعدى بالهمز فلا يقال : عتق السيد عبده بل أعتق . ولا يقال : عتق العبد بضم العين المهملة بل أعتق بضم الهمزة .

● (العتق خُلُوص الرقبة من الرقّ بصيغة) سيأتى الكلام على ذلك (وهو مَنْدُوبٌ مُرَغَّبٌ فيه) فهو من أعظم القرب لما فى الصحيحين وغيرهما ، من قوله صلى الله عليه وسلم : « من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه

باب :

قوله : [ولا يقال عتق العبد] : لأن الفعل اللازم لا يبنى للمجهول .

قوله : [خلوص الرقبة من الرق] : خبر المبتدأ وهذا هو المعنى الاصطلاحى ، وأما لغة فهو الخلوص ، وقال الجوهرى العتق الكرم يقال ، ما أبين العتق فى وجه فلان يعنى الكرم ، والعتق الجمال والعتق الحرية وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة تقول منه عتق العبد يعتق عتقاً وعتاقة وعتاقاً (اهـ) . وسمى البيت بالعتيق إما لخلوصه من يد الجبابرة إذ لم يملكه جبار ، وإما لأن الله أعتقه من الغرق بالطوفان .

قوله : [فهو من أعظم القرب] : أى ولذا شرع كفارة للقتل ، وأجمعت الأمة على منع عتق غير الآدمى من الحيوان لأنه السائبة المحرمة فى القرآن كان الرجل فى الجاهلية يقول إن قدمت من سفرى فناقتى سائبة ويصير الانتفاع بها حراماً عندهم قال الله تعالى : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ ﴾[1]. فالآية وإن لم تصرح بالتحريم لكنها مستلزمة له .

---

(١) سورة المائدة آية ١٠٣ .

من النار حتّى الفرج بالفرج »⁽¹⁾ . ومع ذلك : صلة الرحم أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم للتى أعتقت رقبة : « لو كنت أخدمتيها أقاربك كان أعظم لأجرك » . وقد أعتق صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين رقبة .

● (وأركانهُ) أراد بالركن : ما يتوقف عليه الشيء (ثلاثةٌ) :

(المعتِقُ) بكسر التاء .

(وشَرْطهُ : التكليفُ) : شمل السكران بحرام ،

قوله : [ومع ذلك] إلخ : هذا الكلام لا محل له ولا منازع فيه .

قوله : [ثلاثاً وستين رقبة] : هذا العدد لا مفهوم له وإلا فقد ثبت فى الصحيح أنه أعتق من هوازن ستة آلاف نسمة .

قوله : [وأركانه] : أى العتق .

قوله : [أراد بالركن ما يتوقف عليه الشيء] : جواب عن سؤال وهو أن الركن ما كان داخل الماهية والمعتق والمعتوق ليسا داخلين وإلا لصح حملهما على العتق كما يحمل الحيوان والناطق على الإنسان وهو باطل .

وقوله : [ثلاثة] : أى وقد أفادها بقوله : المعتق ورقيق الذى هو الذات المعتوقة وصيغة .

قوله : [شمل السكران بحرام] : أى على القول المشهور ومقابله عدم صحة عتقه ، والخلاف فى السكران الذى عنده نوع من العقل ، وأما الطافح الذى لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فهذا لا خلاف فى أنه كالمجنون فى جميع أحواله : وأقواله فيما بينه وبين الله ، وفيما بينه وبين الناس إلا ماذهب وقته من الصلوات فإنه لا يسقط عنه ذكر (ح) أن التفصيل فى قول القائل :

لا يلزم السكران إقرار عقود بل ماجنى عتق طلاق وحدود

---

(١) عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار حتّى فرجه بفرجه » قال الشوكانى : متفق عليه وعن أبى أمامة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرئ مسلم أعتق امرءاً مسلما كان فكاكاً من النار ، يجزى كل عضو منه عضوا منه ، وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكا من النار ، يجزى كل عضو منهما عضوا منه » . رواه الترمذى وصححه . ولأحمد وأبى داود معناه عن كعب بن مرة ، أو مرة بن كعب السلمى وزاد فيه : « وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة إلا كانت فكاكها من النار يجزى بكل عضو من أعضائها عضواً من أعضائها » قال الشوكانى : أخرجه النسائى أيضا وابن ماجة بإسناد صحيح.

لما تقدم أنه يلزم جنايته وطلاقه وعتقه والحدود بخلاف المعاملات .

(والرُّشْدُ) : فلا يلزم السفيه عتق ؛ ولو علق وهو سفيه فحصل المعلق عليه وهو رشيد على الأظهر . أما الصبي إذا علق ثم حصل المعلق عليه بعد بلوغه فلا يلزمه العتق اتفاقاً لأنه غير مكلف ، ولو أعتق السفيه أمّ ولده لزم لأنه ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة .

● (ولَزِمَ) العتقَ مكلفاً (غير محجور) .

(لا مريضاً) فى زائد ثلثه كما قال فللوارث رده (وزوجة فيما زاد على ثُلُثِهِ) : أى ثلث المحجور عليه من مريض وزوجة . وردُّ الوارث إيقاف ، والزوج قيل : إيقاف ، وقيل : إبطال .

إنما ذكره ابن رشد فى السكران الذى معه ضرب من العقل قال : وهذا مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب (اه ملخصاً من بن) .

قوله : [لما تقدم أنه] : أى الحال والشأن .

وقوله : [يلزم جنايته] : بيان لمرجع الضمير .

قوله : [فلا يلزم السفيه عتق] : أى وإن كان صحيحاً له إمضاؤه إذا رشد ما لم يكن رده وليه قبله .

قوله : [لأنه ليس له فيها] إلخ : أى وهو غير متمول والحجر عليه إنما يكون فى الماليات .

قوله : [ولزم العتق مكلفاً] : خرج الصبى والمجنون .

وقوله : [غير محجور] : خرج السفيه فى القليل والكثير والمريض والزوجة فى زائد الثلث ، والمدين فى القليل والكثير ، فلذلك ذكر المحترزات بقوله لا مريضاً إلخ .

قوله : [كما قال فللوارث رده] : كلامه يوهم أن القائل المصنف وليس كذلك فالصواب حذف قوله كما قال .

قوله : [والزوج قيل إيقاف وقيل إبطال] : صوابه أن يقول والزوج قيل إبطال وقيل لا إبطال ولا إيقاف ؛ لأن أشهب يقول بالأول وابن القاسم يقول

* (ومديناً) فلا يلزم عتقه إن (أحاطَ دينهُ) بماله ولو لم يحجر عليه (فلغَرِيمِهِ رَدُّهُ) : أى العتق حيث استغرق الدين جميع الرقبة (أو) رد (بعضِهِ) إن لم يستغرق جميعها . فإذا كان عليه عشرون والعبد يساويها فللغريم رد العتق ، وإن كان العبد يساوى أربعين فلرب الدين الرد بقدر دينه ، فيباع من الرقيق بقدر الدين إن وجد مشترٍ لذلك ، وإلا رد الجميع . ومحل كون الغريم له الرد :

(إلاَّ أنْ يَعْلَمَ) بالعتق ولم يرد فليس له رد (أو يَطُولَ) زمن العتق وإن لم يعلم، والطول ؛ بأن يشتهر المعتوق بالحرية وتقبل شهاداته مما هو من أحكام الحرية . وقيل : زيادة على أربع سنين فإذا طال فلا ردّ ؛ لأن الطول مظنة العلم، فلا يفيده قوله : لم أعلم بالعتق ؛ بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمن ؛ لأن الشارع متشوف للحرية (أويَسْتَفِيدَ) السيد (مالاً) بعد العتق

بالثانى وحجة ابن القاسم قول المدونة فى النكاح الثانى لو ردّ عتقها ثم طلقها لم يقض عليها بالعتق ولا ينبغى لها ملكه (اهـ).أى فلو كان إبطالا لجاز لها ملكه ولم يطلب منها تنفيذ عتقه ، وقد يقال هو إبطال كما قال أشهب، ولكن لما كانت نجزت عتقه حال الحجر طلب منها ندباً تنفيذه عند زوال الحجر .

قوله : [وإلا ردّ الجميع] : أى ويباع كله .

قوله : [ولم يرد] : أى حين علمه .

قوله : [أو يطول زمن العتق] إلخ : أى مع حضور رب الدين .

وقوله : [وإن لم يعلم] : أى والحال أنه لم يعلم غريمه فالطول وحده كاف ولا ينظر لقول الغرماء ما لم يعلم كما فى ابن عرفة وغيره ، إما لأن الطول مظنة للعلم ، وإما لاحتمال أن السيد استفاد مالا فى تلك المدة .

قوله : [ولو طال الزمن] : أى والموضوع أن الغريم لم يعلم ، وأما إن علم بالهبة والصدقة وسكت فيمضيان كالعتق اتفاقاً .

قوله : [أو يستفيد السيد مالا] : معطوف على قوله يعلم أى فموانع رد الغريم للعتق أحد أمور ثلاثة ؛ إما علم الغريم به مع السكوت ، أو الطول ، أو استفادة مال لسيد العبد يفى بالدين بعد عتقه لو لم يقم الغريم حتى ضاع ذلك

يفي بالدين ولم يرد العتق حتى أعسر فلا ردّ (وإنْ) كانت استفادة المال (قبلَ نُفُوذِ البَيْعِ) للعبد : بأن رد السلطان عتق المدين وباع عليه العبد بالخيار كما هو المطلوب ، فقبل مضى الثلاثة الأيام أفاد السيد مالا يفى بالدين فيمضى العتق وليس للغريم رده ؛ لأن رد الغريم إيقاف ، والحاكم كمن ناب منابه وأما رد الوصى والسيد فإبطال .

● (ورَقِيقٌ) عطف على « المعتق » وسواء كان كامل الرق أو ذا شائبة . ووصف الرقيق بقوله :

(لم يَتَعَلَّقْ به) أى برقبته (حَقٌّ لازِم) : بأن لم يتعلق به حق أصلا أو غير لازم ؛ كحق للسيد إسقاطه ، احترازا عن المرهون والجانى وربه معسر ، وإلا عجل الدين والأرش .

المال ورجع للإعسار .

قوله : [فقبل مضى الثلاثة الأيام] : أى مدة خيار بيع الحاكم ؛ لأن خيار بيع الحاكم ثلاثة أيام فى كل شىء وإن كان الخيار فى الرقيق أكثر ، وأما لو استفاد المال بعد مضى أيام الخيار فلا رد وهذا كله إذا كان البائع السلطان كما صوبه الشارح أو المفلس أو الغرماء بإذن السلطان ، وأما لو كان البائع الغرماء أو المفلس بغير إذنه فيرد البيع حتى بعد نفوذه أيضا حيث استفاد المدين مالا كما فى (ح) ذكره محشى الأصل .

قوله : [وأما ردّ الصبى والسيد فإبطال] : أشار ابن غازى إلى ضبط جميع أقسام الرد بقوله :

أبطل صنيع العبد والسفيه ... بردّ مــولاه ومن يليه
وأوقفن فعل الغريم واختلف ... فى الزوج والقاضى كبدل وعرف

قوله : [كحق للسيد إسقاطه] : أى وذلك كما لو أوصى به لفلان ثم نجز عتقه فإن عتقه صحيح ماض لأنه وإن تعلق به حق للغير وهو الموصى له به إلا أن هذا الحق غير لازم لأن له أن يرجع فى وصيته وتنجيز العتق هنا يعد رجوعاً عنها .

• (وصيغةٌ) عطف على «المعتق» . وهى : إما صريحة — وهى ما لا تنصرف عن العتق بنية غيره وتنصرف عنه بقرينة ، وإما كناية ظاهرة : وهى ما لاتنصرف عنه إلا بالنية ، وإما كناية خفية : وهى ما لا تنصرف إليه إلا بالنية ،

• وبدأ بالصريحة فقال :

(بعتَقْتُ) رقبتك أو عتقتك (و:فكَكْتُ) رقبتك أو : أنت مفكوك الرقبة (و:حرَّرْتُ) كذلك .

ولو قيد بزمن ، فإن العتق يتأبد ؛ كقوله : أنت حر فى هذا اليوم . «والواو» بمعنى «أو» ومحل العتق بالصيغة الصريحة: حيث كانت (بلاقَرِينَةِ مَدْحٍ) فإن وجدت صرفتها عن العتق ؛ كفعل العبد فعلاحسناً فقال سيده : أنت حر ، ولم ينْوِ به العتق بل : أنت تفعل فعل الحر (أو غيره) : أى غير

قوله : [وهى ما لا تنصرف عن العتق] إلخ : أى ما لا تنصرف عنه إلى غيره ولو بنية صرفه .

وقوله : [وتنصرف عنه بقرينة] : بمنزلة الاستدراك كأنه قال لكن تنصرف لغيره بقرينة .

قوله : [وهى ما لا تنصرف عنه] إلخ : أى لغيره .

وقوله : [إلا بالنية] : أى أو بالقرينة بل هى أولى لأنها تنفع فى الصريح .

قوله : [وهى ما لا تنصرف إليه] إلخ : هذا هو التحقيق .

والحاصل أن الصريح هو مالا ينصرف للغير ولو بالنية بل بالقرينة والبساط والكناية الظاهرة مالا تنصرف عنه إلا بالنية أو القرينة والبساط ، ولا يتوقف صرفها له على نية بل عند الإطلاق تكون له والخفية ما لا تنصرف له إلا بالنية والطلاق فى الأقسام الثلاثة كالعتق .

قوله : [بعتقت] : المناسب للمصنف أعتقت لما تقدم أن عتق لازم لاينصب المفعول بنفسه بل بالهمزة فسايرة الشارح له غفلة عما قدمه .

قوله : [والواو بمعنى أو] : أى فى قول المصنف وفككت وحررت .

قوله : [بلا قرينة مدح] : أى حال كون الصريح ملتبساً بعدم القرينة الدالة على مدح ذلك العبد .

المدح ، كقرينة ذم وزجر كمخالفة سيده فقال : أنت حر : إلخ فلا يلزمه عتق فى فتيا ولا قضاء، وقرينة مكس ؛ فلو طلب المكاس مكس العبد فقال سيده : هو حر فلا شىء عليه ولو حلفه .

وأشار للكناية الظاهرة بقوله :

(و) : كوَهَبْتُ) لكَ نفسَكَ أو خِدْمَتَكَ أو : عَمَلَكَ أو : غلتك طول عمرك ، ولا يعذر بجهل (أو : لا ملك) لى عليك (أو : لا سبيل لى عليك) ولا ينفعه دعوى أنه أراد غير العتق (إلاّ) أن يكون ذلك (بجواب) لكلام قبله وقع من العبد فإنه يصدّق فى إرادة غير العتق .

وأشار للكناية الخفية التى لا تنصرف للعتق إلا بنية بقوله :

(و) :كاسقِنِى) الماء (و) بقوله للعبد : (اذهَبْ) وأدخَلَ بالكاف : كل كلام ينوى به العتق وقوله :

(إنْ نَوَاه بهِ) راجع لقوله : (وبكاسقنى) إلخ لا لما قبله علمت أن الظاهرة لا تحتاج لنية . فإن لم ينو العتق بنحو اسقنى ، فلا عتق . وعلمتَ أن الظاهرة هنا تنصرف عنه بالنية خلافاً لما فى عبد الباقى .

● (وهو) : أى العتق (فى خُصُوصِه) كالطلاق فيلزم إذا قال : إن ملكت

قوله : [إلخ] : أى إلى آخر الألفاظ الصريحة التى تقدمت فى المصنف .

قوله : [فلا شىء عليه ولو حلفه] : أى من جهة العتق ، وأما من جهة اليمين فإن وجدت شروط الإكراه فلا حنث وإلا ففيه الحنث .

قوله : [ولا ينفعه دعوى] إلخ : مقتضى كون هذه الصيغ من الكناية الظاهرة أن الدعوى تنفعه لما تقدم أن الكناية الظاهرة تصرفها النية .

قوله : [وأدخل بالكاف] إلخ : ظاهره حتى صريح الطلاق فإذا قال لرقيقه أنت طالق ونوى به العتق فإنه يلزمه إذ هو أولى من اسقنى الماء لكن يعكر على هذا قولهم كل ما كان صريحاً فى باب لا يكون كناية فى غيره .

قوله : [وعلمت أن الظاهرة] إلخ : هذا هو المتعين وهذا يؤيد قولنا مقتضى كون هذه الصيغ إلخ .

قوله : [فيلزم إذا قال] إلخ : حاصله أنه يخص بما عينه فيلزمه عتق من

عبداً من الزنج أو من بلد كذا فهو حر . أو : كل عبد ملكته فى سنة كذا فهو حر ؛ فيلزم عتق من ملكه لتخصيصه (وعُمُومِه) : كالطلاق ؛ فلا يلزم شىء فى قوله كل عبد أملكه فهو حر ، لدفع الحرج فى التعميم .

* (و) العتق (فى مَنْع وطء أو) فى منع (بيع فى صيغة الحِنث) كالطلاق نحو : إن لم أفعل كذا فأمتى حرة ؛ فيمنع من وطئها وبيعها ، أو : فعبدى فلان حر ؛ فيمنع من بيعه حتى يفعل فإن مات قبل الفعل عتق من الثلث . فإن قيد بأجل فيمنع من البيع وله الوطء إلى ضيق الأجل بحيث لو وطئ لفرغ الأجل ؛ لأن البيع يضاد العتق بخلاف الوطء .

وهو فى (عِتْقِ بعضٍ) : كالطلاق ؛ فإذا قالَ : نصفك أو ربعك

فى ملكه وما يتجدد علقه أم لا إذا لم يقيد بالآن ولا بأبداً ونحوه ، فإن قيد بالآن ككل مملوك أملكه من الصقالبة الآن حر لزمه فيه فقط معلقاً أم لا لا فيمن يتجدد من الصقالبة مثلا ، وإن قيد بأبداً ونحوه فالعكس أى فيلزمه فيمن يتجدد لا فيمن عنده معلقاً فيهما أم لا فالصور ست أفاده (عب) .

قوله : [وعمومه كالطلاق] : أى فى الجملة قال فى الحاشية والحاصل أن من قال : كل مملوك أملكه حر ولم يقل أبداً ولا فى المستقبل معلقاً له على شىء كدخول الدار مثلا أو غير معلق فإنه يلزمه عتق من يملكه حال حلفه فقط لا فيمن يتجدد ملكه وهو يخالف : كل امرأة أتزوجها طالق فإنه لايلزمه فيمن تحته ولا فيمن يتزوجها بعد ذلك سواء علقه أم لا ، والفرق أن الشارع متشوف للحرية ، وأما إذا قيد بأبداً أو فى المستقبل فيستوى البابان فى عدم اللزوم لا فيمن تحته ولا فى غيره .

قوله : [فى صيغة الحنث] : أى مطلقة غير مقيدة بأجل .

والحاصل أنه يمنع من الوطء والبيع فى صيغة الحنث غير المقيدة بأجل ، وأما صيغة البر فلا يمنع فى واحد منهما ، وأما صيغة الحنث المقيدة بأجل كقوله : إن لم أفعل كذا فى شهر كذا فأمتى حرة فيمنع من البيع لأنه يقطع العتق ويضاده والشارع متشوف له ولا يمنع من الوطء لأنه لا يقطع العتق ولا يضاده .

قوله : [وهو فى عتق بعض] إلخ : أى ويأتى قوله فى الطلاق وأدب المجزئ

حر عُتِقَ جميعه (أو عضو) كقوله : يدك حرة ، فيعتق جميعه (ونحوه) ككلامك أو : شعرك ، عتق الجميع لكن التكميل فى عتق بعض إلخ يحتاج لحكم حاكم ، بخلاف الطلاق ، فالتشبيه فى الجملة من حيث كونه يتكمل .

(و) العتق (فى تمليكه) للعبد أمر نفسه أو تفويضه له : كتمليك الزوجة أمر نفسها .

(و) هو فى (جوابه كالطلاق) : فإذا قال فى جواب سيده : أعتقت نفسى فيعتق اتفاقاً ؛ كما خترت نفسى ، ونوى به العتق . فإن لم ينوه بـ« اخترت نفسى » فالمذهب لا يعتق ، وهو قول ابن القاسم . وقال أشهب : يعتق فخالف الزوجة عند ابن القاسم (إلا) العتق (لأجل) فإنه يخالف الطلاق إذ من طلق لأجل ينجز عليه ومن أعتق لأجل يبلغه عمره ظاهراً فلا ينجز عليه حتى يأتى الأجل (أو) قال لأمتيه : (إحداكما) حرة ، ولا نية له ، فليس كالطلاق إذا قال لزوجتيه : إحداكما طالق فيطلقان معاً حيث لا نية وأما فى الأمتين (فله الاختيار) فى عتق واحدة وإمساك الأخرى فإن نسى من نواها عتقا كالطلاق؛ فالمخالفة حيث

وفى (بن) أن التجزئة فى العتق مكروهة فقط ولا أدب فيها .

قوله : [وقال أشهب يعتق] : أى بقوله اخترت نفسى وإن لم يرد به العتق لأنه لا معنى لاختياره نفسه إلا إرادة العتق فى نفس الأمر .

قوله : [إذ من طلق لأجل ينجز عليه] : إنما نجز عليه لأن بقاءه للأجل يشبه نكاح المتعة .

قوله : [يبلغه عمره ظاهراً] : قيد فى الطلاق والعتق وحذفه من الأول لدلالة الثانى عليه ، ومفهوم هذا القيد أنه إن طلق أو أعتق لأجل لا يبلغه عمرهما ظاهراً كقوله بعد مائة سنة فأنت حرة أو طالق فلا يلزمه شىء فيهما .

قوله : [فيطلقان معاً] : أى الآن وليس له اختيار واحدة وخيره المدنيون كالعتق وهو ضعيف والفرق بين الطلاق والعتق على المعتمد أن الطلاق فرع النكاح وهو لا يجوز فيه الاختيار فلا يجوز أن يتزوج بنتاً يختارها من بنات رجل معين بعد العقد ، والعتق فرع الملك وهو يجوز فيه الاختيار فيجوز أن تشترى أمة بمائة على أن تختارها من إماء معينة .

لا نية ويستوى العتق والطلاق فى النسيان (أو) إلا إن قال لأمته (إنْ حَمَلْتِ) منى فأنت حرة (فله وطؤها فى كل طهر مرة) حتى تحمل فإذا حملت عتقت، وترجع عليه بالغلة من يوم الوطء بخلاف الزوجة إذا قال لها: إن حملت فأنت طالق، فله وطؤها مرة: ومتى وطئها فى الطهر الذى حلف فيه حنث ولو كان الوطء قبل يمينه هذا هو الصواب.

(وإن قال) لأمتيه: (إن دخلتما) الدار مثلا فأنتما حرتان (فدَخَلَتْ واحدةٌ) منهما الدار (فلاشىء عليه فيهما): أى فلا تعتق الداخلة ولا غيرها حتى يدخلا فى زمن واحد، هذا مذهب ابن القاسم حملا على كراهة الاجتماع، فلو دخلت واحدة بعد أخرى فلا شىء عليه. والزوجتان فى هذا كله كالأمتين.

● (وعَتَقَ بنفسِ الملكِ) الإضافة للبيان: أى بمجرد الملك بدون حكم حاكم على المشهور.(أصْلُهُ): أى المالك غير المدين نسبًا لا رضاعًا وإن علا؛ فيعتق عليه الجد إلخ (وفَرْعُهُ) وإنْ سفل بالإناث فأولى بالذكور (وإخوتُه مطلقًا):

قوله: [أو إلا إن قال لأمته إن حملت منى] إلخ: أى والحال أنها كانت غير حامل وأما إذا قال لها وهى حامل إن حملت فأنت حرة لم تعتق إلا بحمل مستأنف، وأما إذا قال لزوجته الحامل إن حملت فأنت طالق ففى بهرام عن ابن القاسم ينجز طلاقها وذكر ابن الحاجب أن الطلاق كالعتق فلا تطلق إلا بحمل مستأنف.

قوله: [هذا هو الصواب]: أى لاحتمال حملها ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها.

قوله: [أى فلا تعتق الداخلة] إلخ: أى وهذا بخلاف مالو قال لأمته إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت واحدة منهما فإنها تعتق على قاعدة التحنيث بالبعض، وكذلك الحكم إذا قال لزوجته إن دخلت هاتين الدارين فأنت طالق فتطلق عليه إذا دخلت إحداهما أفاده محشى الأصل.

قوله: [وعتق بنفس الملك]: ويشترط أن يكون الرقيق والمالك مسلمين أو أحدهما لا كافرين إذ لا نتعرض لهما إلا إذا ترافعا إلينا.

ولو لأم . ولا يشترط فى العتق بالقرابة الرشد على التحقيق .

(لا) يعتق بالملك (ابنُ أخٍ وعمٍ)(١) فقد توسط المالكية فى قياس الحاشية القريبة ومحل العتق بالملك للأصل والفرع والحاشية القريبة .

(إلا) أن يكون الملك (بشراءٍ أو إرثٍ وعليه دينٌ) أى والحال أن على المشترى إلخ دينًا (فيباعُ) فى الدين ولا يعتقُ ، ولو علم بائعه أنه يعتق على المشترى فإن لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك ولو كان الشراء مختلفا فى فساده ويكون فوتًا وفيه القيمة على التحقيق .

● (و) عتق (بالحُكْمِ) لا بمجرد التمثيل فلو لم يحصل حكم فلا يعتق وبيعه صحيح (إنْ تَعَمَّدَ) السيد (مُثْلَةً) وهل يؤدب مع العتق قولان : ويدل . على تعمد المثلة إقراره أو قرائن الأحوال . واحترز عن الخطأ ؛ فلا يعتق عليه والقول للسيد فى نفى العمد ما لم يعلم عداه (برقيقه) ولو أم ولده أو مكاتبه ويرجع بعد عتقه بفضل الأرش على كتابته .

قوله : [على التحقيق]: أى كما أفاده (بن) خلافًا لما فى الأصل و(عب).

قوله : [فى قياس الحاشية القريبة] : أى على الأصول والفروع .

قوله : [والحاشية القريبة]: المراد بها الإخوة والأخوات ومحل عدم عتق الحاشية البعيدة بالقرابة كالعمات والخالات ما لم يولدها جاهلا بقرابتها له وإلا فينجز عتقها ؛ لأن القاعدة أن كل أم ولد حرم وطؤها تنجز عتقها أفاده فى المجموع .

قوله : [وفيه القيمة] : قد يقال حيث كان مختلفًا فى فساده يكون فوته بالثمن لا بالقيمة وأما المجمع على فساده فأفاد اللخمى أنه لا ينقل ملكًا انظر (بن) ولا يعتق فى بيع الخيار إلا بعد مضيه وفى المواضعة بعد رؤية الدم .

قوله : [وبيعه صحيح] : أى ماض .

قوله : [مثلة] : هى بمثلثة .

قوله : [وهل يؤدب] : قد يقال أدبه مع العتق يلزم عليه اجتماع عقوبتين وهو خلاف المعهود فى الحدود .

قوله : [ويرجع بعد عتقه بفضل الأرش] إلخ : أى يرجع على سيده بما يزيده أرش الجناية على الكتابة ، وأما إن زادت الكتابة على أرش الجناية

---

(١) هكذا مشكولة بالكسر أى وابن عم . فيبقى الكلام فى الفم غامضا .

(أو رقيق رقيقه) : الذى له نزع ماله احترازاً عن رقيق مكاتبه .

(أو) مثّل (برقيق محجوره) كان المحجور ولداً صغيراً أو كبيراً سفيهاً . أما الكبير الرشيد فكالأجنبى (أو غير محجور) فاعل تعمد يحترز عن الصبى والمجنون والسفيه والعبد فإنه إذا مثل واحد منهم برقيقه فلا يعتق عليه .

(و) غير (ذمىّ) مثّل (بمثله) بكسر الميم وكسر اللام بعدها : ضمير عائد على الأمى فمنطوقه ثلاث صور فيها العتق : تمثيل مسلم بعبده الذمى، أو عبده المسلم ، وتمثيل ذمى بعبده المسلم . ومفهومه صورة : وهى ذمى مثل بعبده الذمى .

• (كقطع ظفر) شروع فى الأمثلة التى توجب الحكم بالعتق وكان مُثْلة ؛ لأنه لا يخلفه غالباً إلا بعضه وهو شين .

أو ساوت فلا شىء له ، ولعل جعلهم الرجوع بزيادة الأرش لتنزيله حينئذ منزلة الحر المجنى عليه .

قوله : [احترازاً عن رقيق مكاتبه] : أى فلا يعتق عليه ويلزمه أرش جنايته إلا أن يكون مثلته مفيتة للمقصود من ذلك العبد فيضمن قيمته ويعتق عليه كما فى حاشية الأصل .

قوله : [أما الكبير الرشيد] إلخ : أى فلا يعتق عليه ويغرم لصاحبه أرش الجنايات إلا أن يبطل منافعه فيعتق عليه ويغرم لصاحبه قيمته كما تقدم فى رقيق مكاتبه . واعلم أن المثلة ليست من خواص العتق فلو مثل بزوجته كان لها الرفع للحاكم فتثبت ذلك وتطلق عليه لأن لها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره .

قوله : [فإنه إذا مثل واحد منهم] إلخ : أما الصبى والمجنون فلا يلزمهما عتق بالمثلة اتفاقاً لوجوب حفظ مالهما وكذا السفيه على الراجح لوجوب حفظ ماله وإن كان يؤدب للملك ، وأما العبد فلأن فى العتق زيادة فى إتلاف مال السيد .

قوله : [ومفهومه صورة] إلخ : أى لا عتق فيها . واعلم أن المعاهد ليس كالذى فى التفصيل المذكور بل إذا مثل بعبده لا يعتق عليه ولو كان مسلماً لأنه ليس ملتزماً لأحكامنا فلا نتعرض له (أفاده محشى الأصل) .

قوله : [وكان مثلة] : أى وإنما كان قلع الظفر مثلة إلخ .

قوله : [لأنه لا يخلفه غالباً إلا بعضه] : الضمير يعود على الظفر أى

(أو سِنّ) قلعها أو بردها بالمبرد حتى أذهب منفعتها .

(أو قَطْع بعض أُذُن) : أو شرطها .

(أو) قطع بعض (جَسَد) : من أى موضع ؛ فيشمل الجبّ والخصاء ولو قصد زيادة الثمن فلا يجوز بيعه ولا شراؤه للعتق بمجرد الفعل .

(أوخَرْم أَنْف) فإنه يكون مثلة يعتق به ؛ إلا لزينة كجعل خزام فيه للأنثى وهل حلق شعر رأس العَلِيّة ولحية عبد نبيل — كتاجر — مثلة يعتق به ؟ وهو ما فى الأصل ، ورجحه بعضهم ، أولا ؟ لسرعة عودهما لأصلهما ، ورجحه عبدالباقى والمصنف فى الشارح ولذا حذفه هنا .

(أو وَسْم بنار) بأى عضو (أو بوَجْه ولو بغَيْرِها) : أى بغير النار كوسم بإبرة بمداد أو غيره ، ورجح المصنف فى شرحه أيضاً أنه مثلة يعتق به ما لم يكن لزينة .

فالغالب أن الظفر إذا زال لا يعود كله بل بعضه .

قوله : [أو بردها] : تبع فى ذلك خليلا وشراحه قال (بن) لم يذكر اللخمى وعياض وابن عرفة والتوضيح الخلاف إلا فى قلع السن أو السنين ولم يتعرضوا لذلك فى برد الواحدة أو الاثنين (اهـ) إذا علمت ذلك فذكر خليل له بطريق القياس على القلع .

قوله : [ولو قصد زيادة الثمن] : أى على المعتمد كما هو ظاهر إطلاق المدونة وابن أبى زمنين وابن أبى زيد كذا قال (ح) ثم ذكر أنه يفهم من كلام اللخمى أنه إذا خصاه ليزيد ثمنه لا يعتق عليه وإن كان لايجوز بإجماع أفاده (بن) .

قوله : [للعتق بمجرد الفعل] : المناسب أن يقول لأنه يحكم عليه بالعتق :

قوله : [ورجحه بعضهم] : نص ابن عرفة ابن رشد روى ابن الماجشون حلق لحية العبد النبيل ورأس الأمة الرفيعة مثلة بخلاف غيرهما ولم يذكر مقابلا له قاله (بن) .

قوله : [أو وسم بنار] : حاصله أن الوسم بالنار إذا كان مجرد علامة فلا يكون مثلة فى الوجه أو غيره ، وأما إن كان كتابة ظاهرة أو غير كتابة وكان متفاحشاً فإن كان فى الوجه فمثلة اتفاقاً وإن كان فى غيره فقولان متساويان

• (و) عتق بالحكم على المشهور وقيل : يكمل بنفس العتق وقيل : إن كان الباقى له لم يحتج لحاكم (جَمِيعُهُ) :أى الرقيق (إنْ أعتَقَ) السيد (جُزْءاً) من رقيقه سواء كان من قن أو مدبر أو معتق لأجل أو مكاتب أو أم ولد (والباقِي له) : أى للسيد المعتق للجزء موسراً أو معسراً (كأنْ بَقِى لغيرِه) : بأن كان الرقيق مشتركاً بين اثنين فأكثر ، فإذا أعتق بعضهم نصيبه فيعتق باقيه وهو حصة الشريك على من أعتق نصيبه .

• (بقيمتِهِ) وتعتبر القيمة (يومِهِ) أى يوم الحكم لا يوم العتق ، وقوله :

(إنْ دفَعَها) : أى من أعتق نصيبه ، ليس الدفع بالفعل شرطاً فى عتق حصة الشريك ، بل يعتق ويلزمه القيمة وإن لم يدفعها بالفعل .

(و) شرط التكميل عليه إن (كان) المعتِق لنصيبه (مسلماً أو) لم يكن لمعتق للجزء مسلماً ولا شريكه لكن (العَبْدُ) مسلماً نظراً لحق العبد المسلم ، فلو كان الجميع المعتق وشريكه والعبد كفاراً فلا تعرض لهم

كما أفاده (بن) .

قوله : [على المشهور] : أى كما قال ابن رشد وقال اللخمى هو الصحيح من المذهب .

قوله : [جميعه]: فيه مساعة وذلك لأن المتوقف على الحكم بقيته لا جميعه.

قوله : [والباقى له] : جملة حالية من فاعل أعتق .

قوله : [أو معسراً] : أى والحال أنه لا دين عليه يستغرق الباقى منه وإلا فلا يعتق عليه الباقى بالحكم .

قوله : [لا يوم العتق] : أى لحصته .

قوله : [ليس الدفع بالفعل شرطاً] : أى وإنما الشرط دفعها بالقوة بأن يكون موسراً بها .

قوله : [إن كان العتق لنصيبه مسلماً] : أى كان العبد مسلماً أو كافراً والشريك مسلماً أو كافراً وبالجملة فالمدار على إسلام أحد الثلاثة كذا قيل وهو المأخوذ من الشارح ، ولكن المشهور الذى نقله الخرشى أنه لا يعتبر إسلام الشريك فى الحكم بالعتق حيث كان المعتق والعبد كافرين .

إلا أن يرضى الشريكان بحكمنا .

(و) شرط التكميل أيضاً : إن (أيْسَرَ) معتق الجزء (بها) : أى بقيمة حصة شريكه فيعتق عليه جميعها (أو) أيسر (ببعضها) فيعتق عليه من حصة شريكه بقدر ما أيسر به فقط ولا يقوّم عليه ما أعسر به فقط ولو رضى شريكه باتباع ذمته . ويعرف عسره بعدم ظهور مال له ، ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه. فإن لم يعلموا له مالاً حلف ولا يسجن .

(و) أيسر بها أو ببعضها بأن (فَضَلَتْ) قيمة حصة الغير (عن مَتْرُوكِ المفْلِسِ) : فليس قوله : « وفضلت » شرطاً مستقلا كما قاله فى الشارح بأن زادت عن قوته وقوة الواجب عليه لظن اليسار ، وتقدم أنه يباع عليه الكسوة الزائدة والدار إلخ .

(و) شرْط عتق حصة الشريك عليه أن يكون (عِتْقُهُ) : أى الجزء باختياره (لا) إن كان عتق عليه جبراً كدخول جزء من يعتق عليه فى ملكه

قوله : [إلا أن يرضى الشريكان بحكمنا] : أى فإن رضيا به نظر فإن أبان المعتق العبد أى أبعده عنه ولم يؤوه عنده حكم بالتقويم كما فى عتق الكافر عبده الكافر ابتداء وإن لم يبنه فلا يحكم بتقويمه عليه ، وليس المراد أن الشريكين إذا رضيا بحكمنا يحكم عليهما بالتقويم مطلقاً كما هو ظاهر الشارح كذا يؤخذ من (عب) .

قوله : [إن أيسر معتق الجزء بها] : لا يقال هذا يغنى عنه قوله إن دفعها بناء على أن المراد بالدفع القدرة عليه وإن لم يدفع بالفعل لاستلزامه لليسار بها لأننا نقول الاستلزام ممنوع ، إذ قد يدفعها من مال غيره لكونه غير موسر بها ، فإن كان معسراً بها فلا يكمل عليه .

قوله : [حلف ولا يسجن] :أى على ما قال عبد الملك ، ونقل سحنون عن باقى الأصحاب أنه لا يحلف .

قوله : [فليس قوله وفضلت شرطاً] : أى بل الواو حالية .

قوله : [وتقدم أنه يباع عليه الكسوة] : أى تقدم ما يؤخذ منه ذلك فى قوله وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه .

(بإرث) فإنه لا يقوّم عليه ولا يعتق جزء الشريك ولو كان من دخل فى ملكه الجزء جبراً مليا (و) يشترط أيضاً أن يكون (ابتدأ العتق) فى الرقبة (لا إنْ كان) الرقيق (حرَّ البعضِ) قبل عتق الجزء فلا يقوّم على من أعتق الجزء ؛ لأنه لم يبتدئ العتق مثلا : كانت الرقبة بين ثلاثة فأعتق واحد حصته ، ثم أعتق الثانى حصته ، فلا يقوّم على الثانى نصيب الثالث ولو كان الثانى مليا ؛ لأنه لم يبتدئ العتق بل على الأول إن كان موسراً وعلم أنه الأول .

(وقُوِّمَ) المعتق بعضه على الشريك المعتق (كاملاً) إذ فى تقويم البعض ضرر على الشريك الذى لم يعتق (بمالِهِ) : أى مع ماله وولده من أمته والتقويم إنما يكون (بعدَ امتناعِ شريكه مِنَ العِتْقِ) فيؤمر شريكه بعتق حصته من غير جبر ، فإن امتنع قوّم على من أعتق حصته (إن كان) أعتق حصته

قوله : [بإرث] : مفهومه أنه لو دخل بشراء أو هبة أنه يكمل عليه الجزء الآخر وهو كذلك لأن قدومه على الشراء وعلى قبول الهبة يعدّ عتقاً اختيارياً فتأمل .

قوله : [أن يكون ابتدأ العتق] إلخ : حاصله أن شروط تقويم الباقى على الشريك المعتق خمسة إن قوى على دفع القيمة وكان المعتق أو المعتوق مسلماً وأيسر بها أو ببعضها وكان العتق اختياراً له وابتداءه .

قوله : [كانت الرقبة] : المناسب كأن كانت الرقبة لأنه تصوير للمثال .

قوله : [كاملا] : أى على أنه رقيق لاعتق فيه .

والحاصل أن المعتق بعضه يقوّم على المعتق كاملا مطلقاً سواء أعتق بعضه بإذن شريكه أم لا على المشهور من المذهب ، وقيل يقوم عليه نصفه مثلا على أن النصف الثانى حر وهو قول أحمد بن خالد ، وفصل بعضهم فقال : إن أعتق شريكه بإذنه فكقول أحمد ، وإن أعتق بغير إذنه فكالمشهور وهذا ما مشى عليه المصنف . قال ابن عبد السلام وينبغى على القول الأول أن يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمة عيب نقص العتق إذا منع الإعسار من التقويم عليه نقله فى التوضيح (اهـ بن) .

قوله : [بماله] : أى لأنه يعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لأنه تبع له فلذا وجب تقويمه مع ماله ويعتبر ماله يوم تقويمه على المعتق الكائن فى محل العتق

(بغيرِ إذنِهِ) : أى بغير إذن شريكه الممتنع عن العتق (وَمَلَكَاهُ) : أى الشريكان معاً .

● (ونُقِضَ له) : أى للعتق (بَيْعٌ) : أى البيع الصادر من الثانى الذى لم يعتق ، وكذا ممن بعده سواء علم الشريك الذى لم يعتق وباع بعتق شريكه قبل البيع أم لا ما لم يعتقه المشترى .

(و) نقض (تَدْبِيرٌ) : أى تدبير الثانى ويقوم أيضاً قنا .

(و) نقضت (كتابةٌ) : أى كتابة صدرت من الثانى ويقوم أيضاً .

(و) نقض (تأجيلٌ) : أى إذا أعتقه الثانى لأجل ، فإنه ينقض ويقوم على المعتق الأول قناً فلو دبر أحد الشريكين أولا ، ثم أعتق الثانى بتاً قوم نصيب المدبر على من أعتق بتا .

فإذا كان له حين التقويم مال موجود بمصر ومال بمكة اعتبر المال الموجود فى محل العتق دون غيره .

قوله : [وملكاه] : أى الشريكان معاً أى وأما لو اشترياه فى صفقتين فلا يقوّم كاملا ومحله أيضاً ما لم يعض الثانى حصته بأن يعتق الثانى بعض حصته بعد عتق الأول جميع حصته أو بعضها فيقوّم على الأول البعض الباقى من حصة الثانى فقط ؛ لأن من حجته أن يقول إنما يقوم علىّ كاملا إذا كان الولاء كله لى .

قوله : [وكذا ممن بعده] : لا يقال البيع من مفوتات البيع الفاسد لأننا نقول لا يكون مفوتاً إلا إذا كان البيع الثانى صحيحاً وهذا لا يكون إلا فاسداً للغرر لأن التقويم قد وجب فيه قبل فدخل المشترى على قيمة مجهولة .

قوله : [بعتق شريكه] : متعلق بعلم .

قوله : [ما لم يعتقه المشترى] : أى أو يفوت بمفوت من مفوّتات البيع الفاسد كتغير سوق أو بدن أو زيادة مال أو حدوث ولد له من أمته فإذا حصل فى العبد مفوت مما ذكر فلا ينقض البيع فى الجزء ويلزم المشترى ذلك الجزء بقيمته يوم قبضه ثم يدفع المعتق القيمة له ليكمل عليه عتق جميعه أفاده محشى الأصل .

● و(لا) تنقض (هِبَةٌ) صدرت من الثانى بل القيمة للموهوب له .

(و) لا تنقض (صَدَقَةٌ) صدرت من الثانى بحصة لشخص .

● (وإن ادّعيَ) المعتق عند التقويم (عَيْبَهُ) الخفى كسرقة وادّعى شريكه نفى العيب (فله) : أى لمن أعتق حصته (تحليفُهُ) فإنه لا يعلم العيب ، فإن حلف قوّم سليما من عيب نحو السرقة والإباق وإن نكل حلف المدعى وقوم معيبًا .

قوله : [ولا تنقض هبة] إلخ : حاصله أن الهبة والصدقة إذا حصلتا من أحد الشريكين بعد عتق الآخر فإنهما يمضيان ولا ينقضان وكانت القيمة للموهوب له أو المتصدق عليه، وهذا ما لم يحلف الواهب أو المتصدق أنه ما وهب أو ما تصدق لتكون القيمة للموهوب له أو المتصدق عليه فإن حلف فهو أحق بها كذا قالوا هنا .

قوله : [وإن ادعى المعتق] إلخ : ظاهر المصنف سواء ادعى علم شريكه بالعيب أم لا ، ويشهد له قول الباجى لو ادّعى المعتق عيبًا بالعبد وأنكره شريكه ففى وجوب حلفه قولان؛ فتقييد الشارح له بالعلم طريقة أخرى .

● تتمة : إن أذن السيد لعبده فى عتق عبد مشترك بينه وبين آخر أو لم يأذن له ، ولكن أجاز عتقه قوّم نصيب الشريك فى مال السيد الأعلى لأنه المعتق حقيقة حيث أذن أو أجاز والولاء له فإن كان عند السيد ما يفى بالقيمة فظاهر وإن احتيج لبيع العبد المعتق بالكسر لعدم ما يفى بالقيمة عند سيده بيع ذلك المعتق ليوفى منه قيمة شريكه بل ويجوز لسيده بيعه للوفاء وإن لم يحتج لأنه من جملة ما له يتصرف فيه كيف يشاء بل ويجوز للمعتوق شراؤه ، إذا بيع وهذه المسألة كثيرا ما تقع فى المعاياة، فيقال فى أى موضع يباع السيد فى عتق عبده ، وفى هذا المعنى قال بعضهم :

يحق لجفن العين إرسال دمعه ... على سيد قد بيع فى عتق عبده
وما ذنبه حتى يباع ويشترى ... وقد بلغ المملوك غاية قصده

. . . .

ويملكه بالبيع إن شاء فاعلمن كذا حكموا والعقل قاض برده

فهذا دليل أنه ليس مدركاً لحسن ولا قبح فقف عند حده

ومفهوم قولنا إن أذن أو أجاز أنه إذا لم يعلم السيد حتى أعتق العبد الذى أعتق الجزء ، فإن كان ذلك السيد لم يستثن مال ذلك العبد الذى أعتق الجزء فقد عتق العبد الجزء وكان الولاء للعبد دون السيد وإن كان ذلك السيد استثنى ماله بطل عتق العبد للجزء .

باب
فى التدبير وأحكامه

● (نُدِبَ التدبيرُ) : لأنه نوع من العتق .

● (وأركانُه كالعِتق) مدبِّر ، ومدبَّر ، وصيغة .

● كما أشار لذلك بقوله : (وهو تعْلِيقُ مُكَلَّف) : فلا يكون من صبى ولا مجنون ولا مكره .

باب :

هو فى اللغة النظر فى عاقبة الأمر والتفكر فيه . وقال القرافى فى التنبيهات التدبير مأخوذ من إدبار الحياة ، ودبر كل شيء ما وراءه بسكون الباء وضمها ، والجارحة بالضم لا غير (اهـ) وفى (بن) جواز الضم والسكون فيها كثيرها . . واصطلاحا ما ذكره المصنف بقوله وهو تعليق مكلف إلخ .

قوله : [ندب التدبير] : أصل مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع قال تعالى : ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾[1] وقال عليه الصلاة والسلام : « المدبر من الثلث » وأجمعت الأمة على أنه قربة .

قوله : [مدبر] : بكسر الباء مشددة أى منشئ التدبير .

وقوله : [مدبر] بصيغة اسم المفعول اسم للرقبة والمراد بالركن ما توقفت صحة الشيء عليه كما تقدم نظيره فى العتق .

قوله : [وهو تعليق مكلف] : أى ولو سكران بحرام إذا كان عنده نوع تمييز ، وأما إذا كان طافحاً فهو كالبهيمة لا يلزمه شيء اتفاقاً ، وما فى (عب) فيه نظر ، وأما السكران بحلال فكالمجنون اتفاقاً .

قوله : [فلا يكون من صبى] إلخ : أى فتدبيره باطل من أصله وكذا يقال فى تدبير العبد والسفيه فيما يأتى ، أما بطلانه من المجنون والمكره والعبد فباتفاق ، وأما بطلانه من الصغير والسفيه فعلى الراجح كما فى الحاشية . وقال بعضهم :

---

(١) سورة الحج آية ٧٧ .

(رشيد) خرج تعليق العبد والسفيه (وإنْ) كان المكلف الرشيد (زَوْجَةً) دبرت (فى زائدِ الثلثِ) عن مالها الآن ، أو لم يكن لها مال غير المدبر ، فيلزمها ولا كلام لزوجها ؛ لأن الرقيق فى ملكها للموت ، فبعد الموت يكون الزوج كبقية الورثة ،

(عِتْقِ رقيقِهِ) معمول : « تعليق » أى تعليقه نفوذ العتق (على موتِهِ) : أى موت المعلق – بكسر اللام – (لزُومًا) خرج تعليق الوصية كما يأتى .

● (بدَبَّرْتُ) أى تعليق إلخ أى : دبرتك أو : دبرت فلانا (وأنت مدبر أو) أنت : (حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّى) بسكون الموحدة وضمها : فيلزم التدبير بهذه الصيغ ما لم يقترن بما يصرفه للوصية كقوله له : أنت مدبر ولى الرجوع فى ذلك

إنه من الصغير والسفيه وصية بلفظ التدبير فإطلاق التدبير عليه مجاز لا حقيقة ، وحينئذ يخرج من الثلث ولهما الرجوع بعد الرشد . واستظهره فى المجموع .

قوله : [وإن زوجة دبرت فى زائد الثلث] : أى دبرت عبداً قيمته أزيد من ثلث مالها ، وردّ بالمبالغة قول سحنون إن قول ابن القاسم يصح من الزوجة فى زائد الثلث خطأ أفاده (بن) نقلا عن المواق .

قوله : [لأن الرقيق فى ملكها للموت] : أى فلها استخدامه والتجمل به وفى هذا منفعة للزوج فلم يخرج العبد بالتدبير عن انتفاع الزوج به إلى موتها وبعده ، فالزوج كبقية الورثة . بخلاف العتق فإن العبد يخرج عن انتفاع الزوج به .

قوله : [خرج تعليق الوصية] : لأن تعليقها غير لازم فله الرجوع فيه ولو من غير عذر فصار الفرق بين الوصية والتدبير اللزوم وعدمه وهو دال على افتراق حقيقتهما .

وحاصل الفرق بينهما كما نقله (بن) عن المعيار أن العتق فى التدبير ألزمه ذمته وأنشأه من الآن وإن كان معلقاً على الموت فوجب أن لا يرجع فيه والوصية أمر بالعتق بعد موته ولم يعقد على نفسه عتقاً الآن ، فالعتق إنما يقع على العبد بعد موت الموصى فلذا كان له أن يرجع كمن وكل رجلا ليبيع عبده أو يهبه فله أن يرجع عن ذلك بما شاء من قول أو فعل ما لم ينفذ الوكيل ما أمره به .

وإلا كان وصية ، كما قال :

(لا) إن كان التعليق بالموت على وجه الوصية فيكون غير لازم إلى آخر ما قال : (إنْ مُتُ مِنْ مَرَضِى) هذا فأنت ، أو : ففلان حر (أو) قال : إن مت من (سَفَرِى هذا) فأنت حر (أو) قال:أنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتى ؛ (فَوَصِيَّةٌ لا تَلْزَمُ) فله الرجوع فيها ومحل كون هذه الصيغ وصية لا تلزم (إنْ لم يرِدْهُ) : أى إن لم يقصد التدبير ، فإن أقر بأنه أراده لزم (أو يُعَلِّقْهُ) : على شيء .

فإن علقه على شيء وحصل المعلق عليه فيكون اللازم تدبيراً أو وصيةً ، كقوله: إن كلمت زيداً فأنت حر إن مت من مرضى هذا ، فكلمه .

(و) إذا دبر السيد أمته الحامل (تَنَاوَلَ) التدبير (حَمْلَهَا) الكائن فيها وقت التدبير . وأولى الحاصل بعده ؛ لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها (كَوَلَدِ مُدَبَّر) حصل حمله (من أَمَتِهِ) : أى أمة ذلك المدبر (إنْ حملت) به من أبيه (بعده) : أى بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعاً لأبيه لانفصال مائه بعد التدبير ، بخلاف لو كانت حاملة به قبل تدبير أبيه فلا يدخل

قوله : [أى تعليق إلى آخره] : كلام ناقص لامعنى له ولعل حق العبارة أن يقول تعليق مكلف إلخ مصور بدبرت إلخ .

قوله : [إلى آخر ما قال] : المناسب حذفه ويقول كقوله إن مت إلخ .

قوله : [أى لم يقصد التدبير] : فى (بن) النية كافية ، وأما إذا أتى بما يدل عليه كقوله إذا مت فعبدى فلان حر لا يغير فهذا من قبيل التدبير الصريح لا النية فقط خلافاً لعب (اه) .

قوله : [فيكون اللازم تدبيراً أو وصية] : الصواب لاوصية .

قوله : [وأولى الحاصل بعده] : أى بخلاف المنفصل عنها قبل تدبيرها فإنه رقيق للسيد .

قوله : [قبل تدبير أبيه] إلخ : أى سواء وضعته قبل تدبيره أيضاً أو وضعته بعده .

والحاصل أن ما انفصل قبل التدبير فهو رقيق سواء كان التدبير للأمة أو للعبد

الحمل فى التدبير لا تفصال ماله قبله (وصَارَتْ) أمته (أُمَّ وَلَد) للملك المدبر (به) : أى بولدها الذى حملت به بعد تدبير أبيه (إنْ عَتَقَ) الولدُ : بأن حمله الثلث مع أبيه ، فإن ضاق الثلث عنهما تحاصّا ؛ أى الولد وأبوه ، فإذا عتق بعض الولد للتحاصص فلا تكون أمه أم ولد لأن أم الولد الحر حملها كله حر ، وكذا تحاصص المدبرة وولدها عند الضيق هذا هو الراجح وقول الأصل « قدم الأب عند الضيق » تبع فيه استظهار ابن عبد السلام .

● (وللسَّيد) : أى سيد من دبره (نَزْعُ مالِهِ) : لأنه رقيق . ومحل كونه له النزاع :

(إنْ لم يَمْرَض) السيد مرضاً مخوّفاً ، وإلا فليس له نزع مال المدبر ؛ لأنه ينزعه لغيره مالم يكن اشترط وقت التدبير أن له الانتزاع إذا مرض مرضاً مخوفاً ،

المسترسل عليها وما حملت به بعد التدبير فهو مدبر كان التدبير للأمة أو العبد المسترسل . وأما ما كان حمله حين التدبير فهو مدبر إن دبرت أمه لا إن دبر أبوه وإنما دخل ولد المدبرة الذى حملت به قبل تدبيرها فى عقد تدبيرها دون حملها من أبيه قبل تدبيره ؛ لأن الولد كجزء منها حتى تضع فإذا دبرها فقد دبره ، وإذا دبر الأب لم يدخل تدبير الأم ولا حملها حتى تحمل به بعد تدبير الأب .

قوله : [وصارت أمته أم ولد] : حاصله أن العبد المدبر إذا عتق ولده الذى حملت به أمه بعد التدبير وذلك العتق بعد موت السيد الذى دبر أباه بأن حمله الثلث هو وأبوه أو عتقا معاً فإن الأمة التى حملت به تصير أم ولد بذلك الولد فتعتق من رأس مال سيدها وهو المدبر المذكور .

قوله : [تحاصا] : أى فإذا كان ثلث مال السيد عشرة وكانت قيمة الولد والأب معاً ثلاثين فإنه يعتق من كل بمقدار خمسة وهو سدسه .

قوله : [أى سيد من دبره] : الأسهل سيد المدبر .

قوله : [نزع ماله] : مراده ما وهب له أو تصدق به عليه أو اكتسبه بتجارة أو خلع زوجة ، وأما ما نشأ من عمل يده وخراجه وأرش جناية عليه فللسيد نزعه ولو مرض مرضاً مخوفاً من غير احتياج لشرط على أن إطلاق الانتزاع عليه مجاز إذ هو للسيد أصالة .

وإلا فله . كما أن له عند المرض المخوف أخذ خراجه وأرشه .

(و) للسيد (رَهْنُهُ) : أى رهن رقبة المدبر ليباع للغرماء ولو فى حياة السيد إن سبق الدين على التدبير ، فإن تأخر الدين عن التدبير فإنما يجوز له رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له . قال الأجهورى :

ويبطل التدبير دينٌ سبقاً   إنْ سيد حيًّا وإلا مطلقاً

ويأتى للمصنف (و) لسيد المدبر (كِتَابَتُهُ) : فإن أدى عتق وإن عجز رجع مدبراً ، فإن مات سيده قبل الأداء عتق من ثلثه وسقط عنه باقى النجوم .

(و) لسيد المدبرة (وَطْؤُهَا) : لأنها ما زالت أمة له .

● (لا) يجوز للسيد (إخراجُه) : أى المدبر (لغير حُرِّيَّة) : كبيع وهبة

قوله : [كما أن له عند المرض المخوف أخذ خراجه وأرشه] : أى لكونهما للسيد حقيقة كما تقدم .

قوله : [ولسيد المدبر كتابته] : أى سواء قلنا إن الكتابة من قبيل العتق أو من قبيل البيع ، أما جواز كتابته على الأول فظاهر ، وأما على الثانى فلأن مرجعها للعتق .

قوله : [فإن أدى] : أى نجوم الكتابة .

قوله : [وإن عجز رجع مدبراً] : أى إذا كان عجزه قبل موت السيد .

قوله : [قبل الأداء] : أى وقبل عجزه .

قوله : [عتق من ثلثه] : أى إن حمله فإن لم يحمله عتق منه محمله وأقر ماله بيده ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه ، فإن عتق منه نصفه وضع عنه نصف كل نجم ، وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ووضع عنه ثلث كل نجم ولا ينظر لما أداه قبل موت السيد ، ولو لم يبق عليه غير نجم عتق ثلث المدبر وحط عنه ثلث ذلك النجم ويسعى فيما بقى ، فإن أداه خرج حراً وإن عجز رق منه ماعدا محمل الثلث .

قوله : [لا يجوز للسيد] إلخ : ما ذكره المصنف من عدم جواز إخراج المدبر لغير حرية قال ابن عبد السلام هو المشهور من المذهب ، وقال ابن

وصدقة لأنه صار فيه شائبة حرية والبيع إلخ ينافى ذلك .

(و) إن وقع من السيد بيع للمدبر أوهبة أو صدقة (فُسِخَ بَيْعُهُ) و هبته أو صدقته (إنْ لم يُعْتَقْ) أى لم يعتقه المشترى والموهوب له والمتصدق عليه، فإن حصل منهم عتق قبل الفسخ مضى ويصير الولاء لمن أعتق لا للمدبر ، ولا يرجع المشترى بالثمن إذا أعتقه على من دبره .

(كالمكَاتَبِ) : تشبيه تام ؛ فلا يجوز بيعه ويفسخ إن لم يعتق ، فإن أعتقه مشتريه مضى والولاء له لا لمن كاتبه .

(وعتق المدَبّر) أى نفذ عتقه وتم (بعدَ موتِ سيدِهِ) : الذى دبره (مِنْ ثُلُثِهِ) : أى السيد ، فتى حمله الثلث خرج كله حراً .

(وقُوِّمَ) المدبر (بمالِهِ) : أى مع ماله ، حيث لم يستثنه السيد فيقال : كم يساوى هذا العبد مثلا على أن له من المال كذا ؟ فإن قيل : مائة ، قيل : وكم ترك سيده ؟ فإن قيل : مائتين فيخرج كله حراً .

(فإنْ لمْ يَحْمِلِ الثلُثَ إلا بعضَهُ عَتَقَ منه) مَحْمَلَ الثلث ورق الباقى . مثلا : قيمته بلامال مائة ، وماله مائة ، وترك السيد مائة ؛ فيعتق منه النصف .

عبد البركان بعض أصحابنا يفتى ببيعه إذا تعنت على مولاه وأحدث أموراً قبيحة لا ترضى وقد أفتى القورى بما نقله ابن عبد البر أفاده (بن) .

قوله : [ولا يرجع المشترى بالثمن] إلخ : أى لأن عتقه له فوت للبيع والبيع المختلف فى فساده إذا فات يمضى بالثمن .

واعلم أن محل مضى عتق المشترى وثبوت الولاء له ما لم يتأخر عتقه إلى موت المدبر بالكسر ، فإن تأخر فإنه لا يمضى عتقه لأن الولاء قد انعقد لمدبره ، إما لحمل الثلث لكله فيعتق كله أو لبعضه فيعتق بعضه وحيث انعقد الولاء لمدبره قبل عتق المشترى أو الموهوب له صار عتق من ذكر لم يصادف محلا فللمشترى الذى لم يمض عتقه حينئذ الرجوع بالثمن على تركة المدبر .

قوله : [وقوم المدبر بماله] : أى سواء كان المال عيناً أو عرضاً .

(وترك له مالُه): كله ملكًا . ووجه عتق النصف : أنه بماله مائتان ، وهما مع مائة السيد ثلثمائة ، وثلثها مائة ، وهى نصف قيمته مع ما له ؛ فيعتق نصفه لحمل الثلث النصف . وكذا لو كانت قيمته بلا مال مائتين ، وترك السيد مائة ، فيعتق النصف ، فلو كانت قيمته مائة ،وترك السيد مائة وأربعين ، فمجموع التركة مائتان وأربعون ، وثلثها ثمانون ، نسبتها من قيمة العبد أربعة أخماس ؛ فيعتق منه أربعة أخماس ، لأنك تنظر نسبة ثلث المال من قيمة العبد وتلك النسبة يعتق من العبد .

قوله : [وترك له ماله كله] : هذا هو مذهب المدونة والموطأ وفى التوضيح أنه لايبقى بيده من المال إلا مقدار ما عتق منه ؛ لأنه لو بقى المال كله بيده لكان فيه غبن على الورثة لأنه حينئذ يكون عتقه قد خرج من أكثر من الثلث فالقياس أنه لا يأخذ من المال إلا بقدر ما عتق منه واعترضه (ح) بمخالفته لمذهب المدونة قائلا : إن ما فى التوضيح سهو (اهـ) . وشبهة مافى التوضيح جوابها أن بقاء نصف المدبر مثلا رقًّا للورثة مع كل ماله أكثر حظًّا لهم إذا باعوه مما إذا كان نصفه رقًّا لهم مع بعض ماله لأن قيمته إذا كان ماله مائة أكثر من قيمته إذا كان ماله خمسين .

قوله : [وهما مع مائة السيد ثلثمائة] : أى والجميع يقال له مال السيد .

قوله : [بلا مال] : أى لم يكن مع العبد مال أصلا وإنما قيمة ذاته مائتان .

قوله : [أربعة أخماس] : أى لأن خمس المائة عشرون فالثمانون أربعة أخماسها .

● تنبيه : إذا ضاق الثلث عن حمل المدبر وكان للسيد دين مؤجل على حاضر موسر قوم عاجلا ، فإذا كان عيناً قوم بالعروض وقومت العروض بعين وإذا كان عرضاً قوم بعين فإذا قوم الدين بخمسة عشر وترك السيد خمسة عشر وقيمة العبد خمسة عشر عتق كله لحمل الثلث له ، وأما إن كان الدين على غائب غيبة قريبة كالشهر وهو حالّ أو قريب من الحلول ، فإنه يستأنى بالعتق إلى أن يقبض ذلك الدين ، وأما إن كان على غائب غيبة بعيدة أو حاضر معسر فإن المدبر يباع للغرماء أو ما جاوز الثلث منه فإذا حضر الشخص الغائب الذى عليه الدين أو أيسر المعسر بعد بيع المدبر فإنه يعتق من ثلث السيد بنسبة ذلك سواء كان

● (وبَطَلَ) تدبير العبد ويرجع رقيقًا لورثة سيده إن استحيوه (بقَتْلِ) العبد المدبر (سيِّدَهُ) فإضافة « قتل » « للسيد » من إضافة المصدر لمفعوله وفاعل القتل هو العبد (عَمْداً) عدوانًا ، لا إن كان السيد فى باغية وقتله عبده المدبر فلا يبطل تدبيره . فلو قتل سيده خطأ فعليه الدية لا على عاقلته لأنه وقت الجناية رقيق .

(و) بطل التدبير (باستغراقِ الدَّيْن له) : أى للمدبر أى لقيمته (ولِلتركَةِ) : وسواء كان الدين سابقًا أو لاحقًا حيث مات السيد ، وسيذكر حكمه فى حياة السيد ، فإذا كان عليه دين مائة ، والعبد قيمته خمسون ، وترك سيده خمسين فأقل ، بطل التدبير كله .

(و) بطل (بعضُه) : أى التدبير (بمجاوَزَةِ الثلُثِ) : أى بمجاوزة البعض ثلث الميت ؛ لأن التدبير إنما يخرج من الثلث . فإذا كانت قيمته خمسة ، وترك سيده خمسة ولا دين على سيده ، فثلث التركة ثلاثة وثلث هى قيمة ثلثى المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه .

● (ولهُ) : أى للمدبر (حُكْمُ الرِّقِ) : فى خدمته وحدوده وعدم حد قاذفه

العبد بيد الورثة أو مشتريه ولو تداولته الأملاك (اهـ ملخصاً من شراح خليل) .

قوله : [بقتل العبد المدبر سيده] : هذا بخلاف ما لو علق السيد عتق عبده على موت شخص فقتل العبد ذلك الشخص فلا يبطل عتقه بل يعتق لحصول المعلق عليه ولزوم القصاص شىء آخر .

قوله : [فى باغية] : محترز قوله : عدوانًا .

وقوله : [فلو قتل سيده خطأ] : محترز قوله عمداً فهو لف ونشر مشوش .

قوله : [لأنه وقت الجناية رقيق] : أى والرقيق لا عاقلة له ، وأما قتل أم الولد سيدها عمداً فلا يبطل عتقها من رأس المال ، وتقتل به إلا أن يعفو الورثة عنها ولا تتبع بعقل فى الخطأ عند ابن القاسم فيلغز عمد فيه القصاص ولاشىء فى خطئه .

قوله : [وحدوده] : أى فيحد فى القذف والشرب أربعين وفى الزنا خمسين .

وعدم قبول شهادته وغير ذلك فى حياة سيده – بل (وإنْ مَاتَ سيدُهُ – حتى يعتِقَ فيما وُجِدَ) من مال سيده (وقتَ التقْويم) : فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل التقويم ، فإنما يعتق فيما بقى ولا ينظر لما هلك قبل التقويم .

● (وللغَرِيم رَدُّه) : أى التدبير (فى حيَاتِه) أى حياة السيد (إنْ أحاطَ دَيْنٌ سَبَقَهُ) : أى سبق التدبير كما تقدم فى نظم الأجهورى .

قوله : [وغير ذلك] : أى كعدم قتل قاتله إذا كان حراً مسلماً .

قوله : [كما تقدم فى نظم الأجهورى] : حق ما تقدم يكون هنا .

● تتمة : إذا قال السيد لعبده : أنت حر بعد موتى وموت فلان ، توقف عتقه على موتهما وعتق من الثلث أيضاً ويبقى بعد موت سيده يخدم الورثة حتى يموت فلان ، فإن مات فلان قبل السيد استمر يخدم السيد إلى أن يموت ، وإن قال السيد فى صحته لعبده أنت حر بعد موت فلان بشهر مثلا أو لم يقل بشهر فعتق لأجل يعتق عند وجود المعلق عليه من رأس المال ولا يلحقه دين ويخدم إلى الأجل ، فإن قال ما ذكر فى مرضه عتق بعد موت فلان من الثلث وخدم الورثة حتى يتم الأجل وأما لو قال بعد موتى بشهر فإنه يكون وصية ما لم يرد به التدبير أو يعلقه كما تقدم (اهـ ملخصا من الأصل) .

باب

فى أحكام الكتابة

● وبين المصنف حكمها بقوله :

(ندبَ مكاتبةُ أهلِ التبرُّعِ) : إذا طلبها الرقيق ، وإضافة « مكاتبة » « لأهل » من إضافة المصدر لفاعله وسواء كان أهل تبرع بجميع ماله أو ببعضه،

باب :

هى مشتقة من الكتاب بمعنى الأجل المضروب لقوله تعالى : ﴿ إلاَّ ولَهَا كِتَابٌ مَعْلُومٌ ﴾(1) أى أجل مقدر أو من الكتب بمعنى الإلزام لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾(2) و : ﴿ كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ ﴾(3) ويقال فى المصدر كتاب وكتابة وكتبة ومكاتبة قال تعالى :﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ ﴾(4) الآية .

قوله : [إذا طلبها الرقيق]: إن قلت قوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً ﴾(4) يقتضى وجوبها إذا طلبها الرقيق. أجيب بأن الأمر ليس للوجوب لأن الكتابة إما بيع أو عتق ، وكلاهما لايجب والأمر جاء فى القرآن لغير الوجوب كثيراً كقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾(5) والصيد بعد الإحلال لايجب إجماعاً وقال تعالى : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِى الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللهِ ﴾(6) وكل من الانتشار والابتغاء لايجب بعد انقضاء الصلاة بل الأمر فيما ذكر للإباحة والكتابة لما كانت عقداً فيه غرر والأصل أنه لايجوز فأذن المولى فيها للناس بقوله : (فكاتبوهم) فالآية إنما تدل على الإباحة والندب مأخوذ من

---

(1) سورة الحجر آية ٤ .
(2) سورة البقرة آية ١٨٣ .
(3) سورة الأنعام آية ٥٤ .
(٤٤4) سورة النور آية ٣٣ .
(5) سورة المائدة آية ٢ .
(6) سورة الجمعة آية ١٠ .

فيشمل الزوجة والمريض . ومفهومه : أن غير أهل التبرع لاتندب له ، وفيه تفصيل. فإن كان صبياً فباطلة بناء على أنها عتق وصحيحة متوقف لزومها على إجازة الولى بناء على أنها بيع ،فإن كان المكاتب مريضاً أو زوجة فى زائد الثلث فصحيحة متوقفة على إجازة الوارث أو الزوج .

● ثم عرّف الكتابة تبعاً لابن عرفة بقوله :

(وهى) أى الكتابة شرعاً (عِتقٌ على مَالٍ مُؤَجَّلٍ) : خرجت القطاعة لأنها على معجل .

(منَ العَبْدِ) : خرج عتقه على مؤجل من أجنبى ، فلا يسمى كتابة. وخرج ما لم يكن على مال أصلا كالعتق المبتل والمؤجل والتدبير .

عموم قوله تعالى : ﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُم تُفْلِحُونَ ﴾[1] .

قوله : [فيشمل الزوجة والمريض] : تفريع على قوله أو بعضه .

قوله : [بناء على أنها بيع]: وكذلك تصح من السكران بحرام إن كان عنده نوع تمييز بناء على أنها عتق لتشوّف الشارع للحرية وتبطل منه بناء على أنها بيع فهو على العكس من الصبى والسفيه .

قوله : [عتق على مال]: قال ابن مرزوق صوابه عقد يوجب عتقاً على مال إلخ؛ لأن الكتابة سبب فى العتق لا نفسه كذا فى (بن) .

قوله : [خرجت القطاعة] : أى فهى مغايرة للكتابة، ولذا قال فى المدونة لا يجوز كتابة أم الولد ، ويجوز عتقها على مال معجل، وقد كانت الكتابة متعارفة قبل الإسلام فأقرها النبى صلى الله عليه وسلم قاله ابن التين وابن خزيمة . وقول الرويانى الكتابة إسلامية ولم تعرف فى الجاهلية خلاف الصحيح ، وقيل أول من كوتب فى الإسلام أبو المؤمل فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « أعينوا أبا المؤمل » فأعين فقضى كتابته وفضلت عنده فضلة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : « أنفقها فى سبيل الله » . وقيل أول من كوتب فى الإسلام سلمان الفارسى ثم بريرة أفاده فى حاشية الأصل نقلا عن الموطأ .

قوله : [خرج عتقه على مؤجل من أجنبى] : أى فتجوز وذلك كأن يقول الأجنبى للسيد خذ منى مائة بعد سنة وأعتق عبدك .

---

(١) سورة الحج آية ٧٧ .

(مَوْقُوفٌ) صفة له : « لمعتق » (على أدائِهِ) : أى على أداء ذلك المال المعتوق عليه .

● (وأركانُها) التى تتوقف عليه (أربعة) :

● أولها : (مَالِكٌ) للرقبة . وشرطه الرشد ، فإن كان سفيها فكالصبى فيما قدمناه .

(و) جاز (لولىّ محجورٍ) : صبى أو سفيه أو مجنون كان الولى أبا أوغيره (مكَاتبَةِ رَقِيقِهِ) : أى رقيق المحجور (بالمصلَحَةِ) : فإن لم يكن فى الكتابة مصلحة فلا . ومفهوم « مكاتبة » أنه ليس له عتقه ناجزاً على مال معجل ؛ لأن له أن ينتزع ماله من المحجور بدون عتق .

● (و) ثانى الأركان (رَقِيقٌ : وإن أمَةٌ) بالغة برضاها (وصغيراً) : ذكراً أو أنثى بناء على أن الرقيق يجبر على الكتابة ، لا على المشهور ، إذ لابد — على المشهور — من رضاه ، ورضا الصغير غير معتبر ؛ فهومشهورمبنى على ضعيف، وإن كانت الأمة والصغير :

(بلا مال) لهما (و) لا (كَسْب) لهما : لكن لابد من قدرتهما على الكسب ، وإلا فلا تجوز كتابتهما .

(ولايُجْبَرُ الرَّقِيقُ عليها) أى على قبول الكتابة على المشهور المأخوذ من المدونة ، وأخذ منها أيضاً الجبر ومحل عدم الجبر على المشهور.

قوله : [فكالصبى فيما قدمناه] : أى من أنها باطلة بناء على أنها عتق وصحيحة متوقف لزومها على إجازة الولى بناء على أنها بيع .

قوله : [بالمصلحة] : أى حيث استوت المصلحة فى الكتابة وعدمها فالجواز على بابه ، وإن تعينت المصلحة فى الكتابة وجبت وإن تعينت فى عدمها منعت .

قوله : [لا على المشهور] : أى من أنّ الرقيق لايجبر على الكتابة .

قوله : [مبنى على ضعيف] : أى وهو القول بجبر العبد على الكتابة.

قوله : [وإلا فلا تجوز]: أى بناء على المشهور من عدم جبر العبد على الكتابة .

قوله : [وأخذ منها أيضاً الجبر] : الذى أخذ الجبر منها أبو إسحق التونسى والذى أخذ منها عدم الجبر ابن رشد .

(إلاّ) أن يكون (غائباً أدخلَهُ حاضِرٌ معه).

وذكر الركن الثالث بقوله:

● (وصيغَة) مصورة (بكاتَبْتُكَ بكذا ونحوه): أي نحو: كاتبتك: كبعتك نفسك بكذا، أو: أنت مكاتب على كذا، أو: معتق على كذا، ولو لم يذكر التنجيم؛ لأنها صحيحة بدونه قطعاً وإن لزم. ويلزمه التنجيم إذا لم يصرح به أى التأخير لأجل معلوم ولو نجماً واحداً. وقال ابن رشد: لا يلزم التأجيل لكنها تكون قطاعة.

وصرح بالركن الرابع بقوله:

قوله: [إلا أن يكون غائباً] إلخ: أي فيجبر اتفاقاً أي لقوله في المدونة، ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وإن كره، لأن هذا الحاضر يؤدي عنه.

قوله: [بكذا]: انظر لو ترك قوله بكذا هل تبطل الكتابة بناء على أنها بيع وهو يبطل بجهل الثمن أو تصح ويكون على العبد كتابة مثله بناء على أنها عتق، والعتق لا يشترط فيه تسمية عوض. إن قلت لِمَ لَمْ يجزم بالأول لأن الشيء المكاتب به ركن من أركانها والماهية تنعدم بانعدامه؟ أجيب بأنه يمكن أن يراد بالركن أن لا يشترط عدمه أعم من أن يذكر أو يسكت عن ذكره كركنية الصداق مع صحة نكاح التفويض فتأمل.

قوله: [وإن لزم]: المراد بلزومه وجوبه والمراد بتنجيمه تأجيله لأجل معين فالمشهور لزومه وتنجيمه.

قوله: [لكنها تكون قطاعة]: أي يقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة فالقطاعة عنده من أفراد الكتابة والمذهب الأول ومحل لزوم التنجيم على الأول ما لم تقم قرينة على أنّ مراد السيد القطاعة وإلا فلا يلزم تنجيمها، وتكون في هذه الحالة قطاعة لا كتابة، فتحصل أن الخلاف بين القولين معنوي وذلك لأن الأول يرى أن التنجيم ابتداء واجب، وإذا وقعت بدونه لزم التنجيم بعد ذلك حيث لم تقم قرينة على القطاعة، والثاني يرى أن التنجيم ابتداء ليس بواجب وإذا وقعت غير منجمة لم يلزم تنجيمها في المستقبل وهذه في الحالة يقال لها

* (وعِوَضٌ) ليس فيه غرر ، بل (ولو) كان العوض (بغَرَرٍ) : لم يشتد كما يأتي ؛ إذ الأصل فى العتق بدون عوض فلا يضر كونه على شيء يترقب حصوله .

(كآبِقٍ) : يملكه المكاتب ، وبعير شارد ، وثمر لم يبد صلاحه (وجنين) لحيوان ناطق أو غيره (وعَبْدِ فلان) وهو غير آبق وإلا فلا لشدة الغرر .

(لا) تصح الكتابة (بما) : أى بجنين (تَحْمِلُ به): أمته أو غيرها فى المستقبل لشدة الغرر.

(و) لايصح ب(جَوْهَرٍ) كلؤلؤ (لم يُوصَفْ) :وقيل تصح ، ويلزم كتابة المثل.

(وكخمرٍ) : فلا تجوز به ولكن تصح .

(ورَجَعَ لكتابة المثل) . وهل ولو حصل حال إسلامهما ؟ أو هذا فيما لو حصلت الكتابة بالخمر حال كفرهما ثم حصل إسلام ؟

قطاعة كما يقال لها كتابة .

قوله : [ليس فيه غرر] : المناسب أن يقول هذا إذ كان ليس فيه غرر إلخ .

وقوله : [بدون عوض] : متعلق بمحذوف خبر قوله الأصل .

قوله : [يملكه المكاتب] : أى لابد من كون الآبق وما بعده فى ملك المكاتب وإلا لم يجز .

قوله : [وجنين] : ظاهره أنه سبق له وجود قبل الكتابة لأنه قبل وجوده لا يسمى جنيناً فالملك لو كاتبه على ما تحمل به أمته لا يصح وانظر هل لا يحصل العتق بالكتابة عن الجنين إلا بقبض السيد له كالآبق والبعير والثمرة . أو يقال إنه دخل فى ملك السيد بالعقد فضمانه منه لو نزل ميتاً استظهر بعضهم الأول (أفاده محشى الأصل) .

قوله : [كلؤلؤ لم يوصف] : أى وأولى فى عدم الجواز كتابته على ما فى يده من غير أن يعلم هل هو متموّل أم لا .

قوله : [حال كفرهما] : أى لقول (عب) محل ذلك إذا كانت الكتابة بالخمر من كافرين ثم أسلما أو أحدهما . وأما إن وقعت بالخمر وأحدهما مسلم أو هما لبطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل ومحله أيضاً إذا وقعت على

• (ونُجِّمَ) : العوض أى لزم تنجيمه إلى آخر ما علمت .

(و) لما كان عوض الكتابة ليس كغيره من الديون (جَازَ) لسيد المكاتب (فسْخُ ما عليه) أى على مكاتبه من نجوم الكتابة (فى مؤخر) : أى فى شىء يتأخر قبضه كمنافع دار للعبد أو دابة يستوفى النجوم من أجرتها لتشوُّف الشارع للحرية .

• (و) جاز للسيد أخذ (ذَهَبٍ) من العبد المكاتب لم يكاتبه عليه مؤجلا (عَنْ وَرَقٍ) كاتبه عليه (وعكسُه) : أخذ ورق عن ذهب كوتب به .

(و) جاز للسيد (بَيْعُ طَعَامٍ) كاتبه رقيقه عليه (قبل قَبْضِهِ) : من المكاتب .

(و) جاز للسيد : (ضَعْ) يامكاتب مما عليك (وتَعَجَّلْ) الباقى : لما علمت أنها مخالفة لغيرها لتشوُّف الشارع للحرية .

(و) جاز للسيد (بَيْعُ نَجْمٍ) من نجوم الكتابة (عُلِمَتْ نِسْبَتُهُ) بمعرفة قدره وقدر باقى النجوم ؛ كما لو كانت النجوم ثلاثة كل نجم خمسة دراهم ، فيجوز بيع نجم يعلم المشترى قدره وقدر النجوم ، فيعلم نسبته أنه الثلث مثلا ، فلا يجوز بيع نجم لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقى النجوم .

خمر موصوف فى الذمة فإن وقعت على معين بطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل لكن عزا بعضهم لأبى الحسن أنه يخرج حرًّا فى هذه الحالة ولا يتبع بشىء وانظره ومحله أيضاً إن كان العبد لم يؤدّ شيئاً قبل الإسلام ، وأما إن أدى بعضه قليلا كان أو كثيراً قبله ثم أسلم أو أحدهما فإنما يرجع السيد عليه بنصف كتابة مثله ، فإن أداه كله قبل الإسلام ثم أسلم كل منهما أو أحدهما خرج حراً ولا يتبع بشىء انتهى .

قوله : [إلى آخر ما علمت] : أى من التفصيل والخلاف .

قوله : [لتشوف الشارع للحرية] : علة للجواز .

قوله : [مؤجلا] : أى وأما إن أراد السيد أن يأخذ منه حالا فى نظير ما عليه من المؤجل فلا فرق بين الكتابة وغيرها فى الجواز .

قوله : [وجاز للسيد بيع طعام] إلخ : وكذا يجوز فيها أيضا سلف جر نفعاً للمقرض كأن يسلف المكاتب شيئاً لسيده لأجل أن يسقط عنه شيئاً

وشرط جواز بيع النجم المعلوم : حضور المكاتب لايكفى قرب غيبته لأن رقبته مبيعة على تقدير عجزه ، فلا بد من معرفتها .

(و) جاز للسيد بيع (جُزْء) مما كاتبه عليه كربع وهى معلومة للمشترى والعبد حاضر إلخ .

(كالجميع) : أى يجوز بيع نجم وجزء كما يجوز للسيد بيع جميع الكتابة أو بعضها وحيث جاز بيع الكتابة أو بعضها (فإنْ وَفَّى) المكاتب ما عليه للمشترى — إن اشتراها كلها — أو وفّى له وللبائع — إن اشترى بعضها — فيخرج حرًّا (فالوَلاَءُ للأوَّل) وهو البائع : لأنه هو الذى عقد الكتابة فانعقد له الولاء والمشترى قد استوفى ما اشتراه .

● (وإلا) يوف (رُقَّ للمشْتَرِى) جميعه حيث اشتراها كلها وقدّر ما يقابل ما اشترى بعض النجوم ، ويصير العبد مشتركًا ، ولو اشترى النجم الأخير . فلو اشترى العبد كتابته وعجز رق لسيده .

● (و) جازت (مكاتبةُ جماعة) من عبيد جميعهم (لمالك) واحد (فى عقد) واحد .

من الكتابة وظاهر المصنف والشارح جواز ما ذكر وإن لم يعجل السيد العتق وهو قول مالك وابن القاسم ، وقال سحنون الجواز بشرط تعجيل العتق .

قوله : [حضور المكاتب] : أى وقول ابن عبد السلام لا يشترط حضوره ولا إقراره لأن الغرر فى الكتابة مغتفر فيه نظر لأن الاغتفار إنما هو فى عقدها لأنه طريق العتق لا فى بيعها .

● تنبيه : لو اطلع مشترى الكتابة على عيب فى المكاتب نظر فإن أدى فلا رجوع للمشترى بشىء لأنه قد حصل له ما اشتراه ، وإن عجز كان له رد البيع ويرد جميع ما أخذ من الكتابة كالغلة على ما اختاره ابن يونس وقيل لا يرد ذلك بل يفوز به .

قوله : [وقدر ما يقابل] : أى ورق قدر ما يقابل إلخ .

قوله : [وعجز رق لسيده] : أى وأما إن وفى لسيده فإنه يصير حرًّا والولاء لسيده .

قوله : [لمالكٍ واحد] : مفهومه أنه لو تعدد المالك لجماعة من العبيد لم

● (و) إذا وقعت (وُزِّعَتْ) : على الجماعة المكاتبين (على) قدر (قُوَّتِهِم على الأداءِ) وتعتبر قوتهم (يومَ العَقْدِ) لكتابتهم : فمن كان منهم يوم العقد غير قادر على الأداء كصغير وزَمِن فلا شيء عليه ولو طرأت القوة بعد لأنه لا يلتفت لما بعد العقد ولا لعددهم .

(وَهُمْ) : أي الجماعة المكاتبون في عقد (حُمَلَاءُ) بعضهم عن بعض (مطلقاً) : اشترطت حمالة بعضهم وقت العقد أم لا ، بخلاف حِمالة الديون إنما تكون بالشرط .

● (وإن زَمِنَ بعضُهم) : أي طرأت زمانته فلا يُحَطُّ عنهم شيء لزمانة بعضهم كما يأتي . وإذا علمت أنهم حملاء وكان بعضهم فقيراً وبعضهم مليا :

(فيُؤْخَذُ منَ المليّ) منهم (الجميعُ) : أي جميع نجوم الكتابة ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع كما هو مقتضى الحمالة ، فلو كانوا كلهم أَمْلِيَاء فيتبع كل بما ينوبه . ولا يؤخذ من بعضهم عن بعض .

● (و) إذا كان بعضهم مليًّا وأخذ منه ما عليه وعلى أصحابه فإنه أو وارثه (يَرْجِعُ) على من أدى عنه بحكم التوزيع (على غيرِ زَوْجٍ) فلا يرجع بما دفع عن الزوج .

يكن بينهم شركة أنه يجوز جمعهم بعقد إن لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وتوزع على قوتهم . ويأخذ كل واحد منها قدر قوة عبده فإن اشترط حمالة بعضهم عن بعض منع ومضى بعد الوقوع عند سحنون وهو المعتمد وبطل الشرط ، وقال بعضهم : لايجوز جمعهم بعقد إذا تعدد المالك لأنه إذا عجز أحد العبيد أو مات أخذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من أكل أموال الناس بالباطل وظاهره اشترط حمالة بعضهم عن بعض أولا .

قوله : [فيتبع كل بما ينوبه] : أي ولا يعتق المؤدى منهم إلا بأداء الجميع على كل حال .

قوله : [على غير زوج] : أي ذكراً كان الزوج أو أنثى وظاهره أنه لا رجوع لأحد الزوجين على الآخر ولو أمره بالدفع عنه فهو مخالف لفداء أحد الزوجين للآخر من الكفار ، فإنه إذا دفع عنه بإذنه رجع عليه وبغير إذنه لايرجع

(و) لايرجع بما دفع عن (مَنْ يَعْتِقُ عليه) بقرابة كالأصل والفرع والإخوة .

. (ولايسقط عنهم شيء) مما عقد عليهم بسبب (موت بعض) منهم (أو عجزه) أوغصبه إما باستحقاق بعضهم برق أوحرية فيسقط عنهم بقدر حاله ، وقوله « بموت بعضهم » ولو أكثرهم ولو لم يبق منهم إلا واحد ، فإنه يغرم الجميع لما علمت أنهم حملاء .

● (وله) أى للمكاتب (تَصَرُّفٌ) بدون إذن سيده (بما لا يُؤَدّى لعجزه) : ومَثَّلَ لما يؤدى لعجزه بقوله :

(كبيعٍ) لشيء يملكه (وشراءٍ ومشاركةٍ ومقارَضةٍ) : دفع مال قراضاً (ومكاتبة) لرقيقه (بالنَّظَرِ) : أى طلب الفضل ، فإن عجز الأعلى أدى الأسفل ، للسيد الأعلى وعتق ويكون ولاؤه للأعلى . ولا يرجع الولاء لسيده الأسفل الذى كاتبه إن عتق بعده .

(و) للمكاتب (سَفَرٌ) بلا إذن حيث كان (لا يَحِلُّ فيه نَجْمٌ) .

(و) للمكاتب (إقرارٌ) بدين (فى ذِمّتِه) وكذا بحد وتعزير فى بدنه .

وانظر الفرق .

● تنبيه : للسيد عتق من قوى منهم على الأداء مجاناً بشرطين إن رضى الجميع بذلك وقدروا على الأداء وتسقط عنهم حينئذ حصته فإن لم يكن لهم قوة لم يجز له عتقه ولا عبرة برضاهم كما أنه لا عبرة برضاهم ولا بقوتهم إذا أعتق ضعيفاً لا قدرة له على السعى ، ولامال عنده كما لو طرأ عليه العجز نعم إن طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه وأما العجز أصالة فلا يسقط من أجله شىء .

قوله : [دفع مال قراضاً] : أى فهو بالقاف والراء وهذا هو الصواب لابالفاء والواو لأنه يغنى عنها ومشاركة .

قوله : [حيث كان لا يحل فيه نجم] : أى والموضوع على أنه قريب بدليل ما يأتى .

قوله : [فى ذمته] إلخ : حاصله أن الأقسام ثلاثة ما يرجع للمال فى الذمة كالدين وهذا يقبل الإقرار به من المكاتب دون القن وما يرجع للمال فى

* (لا عِتقٌ) لرقيقه ولو كان ولده فللسيد رده .

(و) لا (صَدَقَةٌ و) لا (هبةٌ إلا) الشيء (التّافِه) : ككسرة ومراده هبة غير الثواب .

(و) لا (تَزَوُّجٌ) لأنه يعيبه (و) لا (سَفَرٌ بَعُدَ) يحل فيه نجم أم لا كقريب يحل فيه نجم ، وقوله :

(إلا بإذنٍ) راجع لقوله « لا عتق » وجميع ما بعده . ويجوز له التَّسَرِّى بدون إذن . ولسيده رد تزوجه ولو بعد الدخول ولها ربع دينار ولا تتبعه بما زاد إن عتق .

الرقبة وهو لا يقبل من واحد منهما ، وما يرجع للرقبة فقط كالحدود والتعازير وهو يقبل منهما .

قوله : [لا عتق لرقيقه] إلخ : إنما كان للسيد رده لأنه يؤدى لعجزه والشارع متشوف للحرية .

قوله : [ولو كان ولده] : أى كما إذا كان للمكاتب أمة فحملت منه وأتت بولده فلا يعتق عليه بالقرابة ولا بإنشاء صيغة ، وأما دخوله معه فى عقد الكتابة فسيأتى تفضيله .

قوله : [غير الثواب] : أى وأما هبة الثواب فهى بيع .

قوله : [ولا تزوج] : أى سواء كان نظراً أو غير نظر لأنه يعيبه على كل حال وللسيد رده بطلقة بائنة وله إجازته وإذا أجازه جاز إن لم يكن معه أحد فى عقد الكتابة ، فإن كان معه غيره لم يجز إلا برضا ذلك الغير إن كان بالغاً رشيداً وإلا فلا .

قوله : [كقريب يحل فيه نجم] : أى كما علم من مفهوم ما تقدم .

قوله : [ويجوز له التسري] : أى لأنه لا يؤدى لعجزه فى شيء .

قوله : [ولها ربع دينار] : أى إن رده بعد الدخول وأما قبله فلا شيء لها .

قوله : [ولا تتبعه بما زاد إن عتق] : أى إن لم يكن غرها بحرية وإلا أتبعت بالزائد إن لم يسقطه عنه سيد أو سلطان .

• (وَكَفَّرَ بالصَّوْمِ) : إذا لزمته كفارة ، فليس له أن يكفر بغيره .

• (وله) أى للمكاتب بعد حلول الكتابة (تَعْجِيزُ نفسِهِ) : فيرجع رقيقاً (إنْ وافَقَهُ السَّيدُ) على التعجيز اتفاقاً أو خالفه على الأرجح ،

(ولم يَظْهَرْ له مالٌ) : فإن ظهر للمكاتب مال فلا تعجيز ولو وافقه السيد ؛ لأن الحق لله . وإذا لم يظهر له مال وعجز نفسه (فيَرِقُّ) : أى يرجع قناً لا شائبة فيه (بلا حُكْمٍ) .

(ولو ظَهَرَ له) بعد تعجيز نفسه ورجوعه قناً (مالٌ) فإنه لايرجع مكاتباً على الراجح . ومفهوم قوله « تعجيز » إلخ أن السيد ليس له تعجيز المكاتب إذا لم يظهر له مال ، بل حيث أراد تعجيز مكاتبه فيرفع للحاكم ينظر باجتهاده فيتلوم للمرجوّ .

قوله : [فليس له أن يكفر بغيره] : أى بغير إذن السيد وجاز له بإذنه التكفير بالإطعام أو الكسوة فى كفارة اليمين ، وأما بالعتق فليس له مطلقاً .

قوله : [وله تعجيز نفسه] : أى للمكاتب المسلم تعجيز نفسه أى إظهار العجز وعدم القدرة على أداء الكتابة بأن يقول عجزت نفسى .

قوله : [ولم يظهر له مال] : الواو للحال أى اتفقا عليه فى حال عدم ظهور مال للمكاتب ولا بد أيضاً أن لا يكون معه أحد فى الكتابة وإلا فلا تعجيز له ويؤمر بالسعى قهراً عنه وإن تبين لدده وامتناعه من السعى عوقب .

قوله : [ولو ظهر له بعد تعجيز نفسه] إلخ : أى سواء كان العبد عالماً بذلك المال وأخفاه عن السيد أو لم يكن عالماً به .

قوله : [فيتلوم للمرجو] : أى يتلوم الحاكم لمن يرجو يساره ، وحاصله أن المكاتب الحاضر العاجز عن شىء من نجوم الكتابة إنما يحكم الحاكم بعجزه إن طلب سيده ذلك وأبى العبد بعد التلوم له إن كان يرجى يساره وإن كان لا يرجى يساره حكم بعجزه من غير تلوم ، وأما الغائب بلا إذن وحل ما عليه فقيل يحكم الحاكم بعجزه وفسخ كتابته من غير تلوم مطلقاً وقيل إن قربت الغيبة لا يحكم بالفسخ إلا بعد التلوم إن كان يرجى قدومه ويسره فإن لم يرج ذلك حكم بالفسخ من غير تلوم كبعيد الغيبة ومجهول الحال .

ولو شرط السيد أن له التعجيز بدون رفع وبدون تلوم فلا يعمل بشرطه .

(فإنْ عَجَزَ) المكاتب (عن شيء) من النجوم — ولو درهما — فيرق لأن العجز عن البعض كالعجز عن الكل ، ولا يحتاج لحاكم إن وافق العبد سيده (أو غَابَ) المكاتب (عند الحُلول) : أى حلول نجوم الكتابة (بلا إذن) من سيده (و) الحال أنه (لا مالَ له) يؤخذ منه ما عليه ، فإنه يعجَّز عن الكتابة ويرجع قنًّا .

● (وفَسَخَ الحاكمُ) : أى أنه إذا عجز عن شيء وقلنا يعجز وخالف العبد سيده ؛ فيرفع للحاكم ينظر فيه ويتلوَّم الحاكم لمن يرجوه . وعلمتَ أن هذا حيث لم يوافق سيده . وأما مسألة الغائب فلا بد فيها من الحكم بالتعجيز ؛ قرُبَتْ غيبته أوبعدت ، كان معه مال أم لا لاحتمال ذهابه من يده .

(وتَلَوَّمَ لمنْ يرجُوه) : أيضاً فهو راجع للمسألتين فى المصنف وعلمتَ أنه إن طلبه السيد وحده كذلك ، وأنه لا يعمل بشرط السيد خلافه .

● (وفُسِخَت) الكتابة (إنْ مَاتَ) المكاتب قبل الوفاء أو قبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الإشهاد عليه (وإنْ) مات المكاتب (عن مال) يفى بالكتابة ؛ فإنه يكون رقيقاً وماله لسيده ؛ فلو حكم حاكم على السيد بقبضها وأحضرها المكاتب للسيد فلم يقبلها فأشهد عليه بذلك ثم مات فلا تفسخ ويكون حرًّا وتنفذ وصاياه وماله لوارثه . ومحل فسخها : إن مات .

قوله : [ولا يحتاج لحاكم] إلخ : هذا معلوم مما سبق فلا حاجة لذكره .

قوله : [فإنه يعجَّز] : هكذا بالتشديد أى يعجزه الحاكم .

قوله : [أيضاً] : الأولى حذفها لإبهامه أن لفظ التلوم تقدم للمصنف مرة أخرى وليس كذلك .

قوله : [إن مات المكاتب قبل الوفاء] إلخ : أى بأن مات قبل إتيانه بها للسيد أو بعد إتيانه بها فلم يقبلها ولم يحكم عليه حاكم بقبضها ، ولم يشهد العبد أنه أحضرها له وأبى من قبولها وحيث فسخت الكتابة كانت وصاياه باطلة وماله للسيد لا لوارثه .

(إلا لولد أو غيره) كأجنبي (دخل) كل (معه) فى الكتابة (بشرط) كأن يكاتب عبده وأمته حامل منه قبل عقد الكتابة ، وأولى : لو كان مولوداً قبل عقدها ، فلا يدخل إلا بشرط . وأما الأجنبي فمعلوم أنه لا يدخل إلا بشرط (أو غيره) : أى دخل كل من الولد والأجنبي بغير شرط ؛ كأن يحدث الولد فى بطن أمته بعد عقد الكتابة ودخول الأجنبي أى غير الولد بلا شرط فكأن يشترى المكاتب فى زمن الكتابة من يعتق عليه بإذن سيده ؛ فإنه يصير كمن عقدت الكتابة عليه . وإذا لم تنفسخ وترك المكاتَب مايفى به (فتؤدَّى) مما تركه (حالّة) : لأنه يحل بالموت ماأُحل .

(و) إذا أديت حالة وفضل بعد الأداء شىء مما تركه (يَرِثُهُ مَنْ) كان

قوله : [إلا لولد أو غيره] إلخ : أى فإذا دخل معه فى عقد الكتابة ولد أو أجنبي بشرط أو بغير شرط فلا تنفسخ كتابته بل تحل بموته ويتعجلها من ماله حيث ترك ما يفى بالكتابة ويعتق بذلك من معه فى عقد الكتابة كما سيفصله المتن والشارح .

قوله : [فمعلوم أنه لايدخل إلا بشرط] : الصواب حذفه لمنافاته ما بعده .

قوله : [فكأن يشترى] : الأولى حذف الفاء لأن الكاف ومدخولها فى تأويل مصدر متعلق خبر المبتدأ الذى هو دخول تقديره ، ودخول الأجنبي حاصل ومتعلق ومتأتّ فى مثل أن يشترى ولايخفى ما فى هذا التركيب من الركة .

قوله : [فتؤدى حالة] : أى يؤدى جميع ما بقى من النجوم على الميت وعلى من معه وإنما حل الجميع بموته وحده لأنه مدين بالجميع بعضه بالأصالة عن نفسه وبعضه بالحمالة عن غيره ، لأنهم حملاء وحيث أدى جميع ما بقى من النجوم مما على الميت وغيره ممن معه فى عقد الكتابة رجع وارث المكاتب بما أدى من تركته على غير من يعتق على ذلك المكاتب ، كما يرجع هو عليه لو كان حياً . وأما من يعتق عليه فلا يرجع عليه الوارث كما لا يرجع عليه المكاتب لو كان حياً ، فلو كان الوارث هو السيد تبع الأجنبي بالحصة المؤداة عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه أفاده (بن) نقلا عن ابن عرفة .

(معه) فى الكتابة (فقط) : دون من ليس معه ولو ابناً ؛ فلو كان معه أخ فى الكتابة وله ولد ليس معه فى الكتابة فالإرث للأخ (إنْ عَتَقَ عليه) : كفرعه وأصله وإخوته دون من لم يعتق عليه ولو كان معه فى الكتابة ، كما هو الموضوع فزوجته التى معه فى الكتابة لا ترثه لأنها لا تعتق عليه وكذا عمه ونحوه .

● (فإنْ لم يَتْرُكْ وفاءً) : بأن ترك شيئاً لا يوفى أو لم يترك شيئاً (وقَوِىَ مَنْ معه) : فى الكتابة (على السعْىِ : سَعَى) : فمتى قوى من معه لزمه السعى سواء ترك شيئاً أم لا ، كان من قوى يعتق عليه أم لا . لكن إن ترك شيئاً وله ولد فيترك ما تركه لولده يستعين به ولا يدفع لأم ولده بشرط أن يكون فيه قوة على السعى وعنده أمانة ، وإلا فيترك لأم الولد إن قويت وأمنت ، فإن لم تكن فيها قوة أيضاً رقا لسيد المكاتب، ما لم يكن فى ثمنها وفاء وإلا فتباع ليعتق الولد ، كما قال .

(وتَرَكَ للولَدِ متْرُوكَهُ إنْ أمِنَ وقَوِىَ ، وإلا فلأمِ ولَدِهِ كذلك) : وإذا ادّعى العبد أن سيده كاتبه ، وادّعى السيدُ نفى الكتابة فالقول قول السيد، كما قال :

● (والقولُ للسيدِ فى نَفْىِ الكتابةِ) : فإن ادّعاها السيد وادعى العبد نفيها

قوله : [ولو ابناً] : حرًّا أو فى عقد كتابة أخرى فتحصل أنه لا يرثه إلا من كان معه فى الكتابة ، وكان ممن يعتق عليه فلو كان معه جماعة كل منهم يعتق عليه فالإرث بينهم على فرائض الله تعالى فيحجب الأخ بالأب ، أو الابن والجد بالأب ، وهكذا .

قوله : [على السعى] : أى على أداء النجوم .

قوله : [لكن إن ترك شيئًا وله ولد] إلخ : حاصله أن المكاتب إذا مات وكان معه فى الكتابة غيره فإن من معه يطالب بالسعى إن قوى مطلقًا ترك شيئًا لا يفى أم لا كان من معه يعتق عليه أم لا ، وأما متروكه مما ليس فيه وفاء فإنما يترك للولدِ إن قوى ، وأمن وإلا فلأمه إن كانت قوية وأمنت وإلا استوفاه سيد المكاتب وباع أم الولد ليكمل ما يفى بالنجوم ليعتق الولد ، فإن لم يوف ثمنها رق الجميع فلو كانت النجوم مائة وترك المكاتب خمسين ولم يكن فيمن معه من الكتابة ولد ولا أم ولد فسيده يأخذ الخمسين ولا يتركها لأحد ، ويقال

فالقول قول العبد ؛ لأنها كالعتق لا تثبت إلا بعدلين . فلا يمين على المنكر .

(و) إذا ادّعى المكاتب أنه أدّى النجوم لسيده وأنكر السيد فالقول للسيد فى نفى (الأداءِ) بيمين : فإن نكل السيد حلف العبد وعتق فإن نكل فالقول للسيد بلا يمين .

(لا القَدْرِ) : أى لا إن اختلفا فى القدر ؛ كقول السيد كاتبته على عشرة ، وقال العبد : على خمسة مثلا (والأجَلِ) إذا اختلفا فى قدره أو انقضائه (والجِنْسِ) إذا اختلفا فيه ، كقول السيد : كاتبته على نقد ، وقال العبد : بل على عرض (فكالبيعِ) : القول للعبد إن أشبه ولو أشبه قول السيد ، ثم قول السيد إن انفرد بالشبه فإن لم يشبها تحالفا وردّ لكتابة المثل ، ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وقال اللخمى : والقول لمدعى العين على مدعى العرض لأنها الغالب فى المعاوضات ، إلا أن ينفرد الآخر بالشبه فقوله بيمين .

لمن معه إن كان فيكم قوة فاسعوا وإلا حكم برقكم أفاده فى الأصل .

قوله : [لأنها كالعتق] إلخ : فيه أن هذه العلة لا تتأتى هنا لأن المدعى هنا هو السيد والعتق بيده فدعواه الكتابة إقرار بالعتق ودعوى بعمارة ذمة العبد بالمال فليس هنا دعوى العتق أصلا ، ولذا علل بعضهم كون القول قول العبد بقوله لأن السيد يدعى عمارة ذمة العبد بمجرد قوله ، ويكون مقتضى هذا التعليل أن يكون القول قول العبد بيمين لا بلا يمين وذلك لأنها دعوى بمال فتتوجه اليمين على المدعى عليه وهو السيد بمجردها ومقابل هذا القول يقول القول للسيد ادعى نفيها أو ثبوتها ، ومشى عليه الخرشى تبعاً للقيشى وسلمه فى الحاشية ولم يتعقبه وهما قولان .

قوله : [فى نفى الأداء] : أى كلا أو بعضاً ، وإنما كان بيمين لأن دعوى العبد الأداء دعوى بمال وهى تثبت بشاهد ويمين فتتوجه اليمين على المدعى عليه وهو السيد هنا بمجردها ومحل حلف السيد ما لم يشترط فى صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين وإلا عمل به كما فى وثائق الجزيرى أفاده (عب) .

قوله : [ولو أشبه قول السيد] : أى بأن أشبها معاً .

قوله : [وردّ لكتابة المثل] : أى من العين وهذا إذا اتفقا على أن الكتابة وقعت بعروض واختلفا فى جنسه بأن قال أحدهما بثوب والآخر بكتاب مثلا ،

● (وإنْ أُعِينَ) المكاتب (بشيء) : بأن دفع له جماعة أو واحد دراهم أو غيرها يستعين بها (فإنْ لم يُقْصَد الصدقةُ عليه) : بأن قصد فك الرقبة أو لا قصد (رَجَعَ عليه) : أى على العبدْ (بالفَضْلَةِ إنْ عَتَقَ) فيأخذ المعين من العبد الزائد (و) رجع (على السيد بما قَبَضَهُ) من مالهم (إنْ عَجَزَ ، وإلا) بأن قصد بما دفع له الصدقة (فلا) رجوع على العبد بالفضلة ولا على السيد بما قبض .

● (وإن قال) شخص لرقيقه : (أنت حرٌّ على أنّ عليك ألفًا) مثلا (أو) قال : أنت حر (وعليك) ألف أو قال : أنت حر على ألف (لزِمَ العِتْقُ) حالا (و) لزم (المالُ) للعبد معجلا إن أيسر ، وإلا أتبعت ذمته لأنها قطاعة لازمة .

وأما إذا قال أحدهما وقعت بعين والآخر بعرض كما مثل الشارح لاختلاف الجنس ففيه خلاف اللخمى الآتى ، فالمناسب للشارح التمثيل بما إذا اتفقا على أن الكتابة وقعت بعرض واختلفا فى جنس العرض كما علمت .

قوله : [رجع عليه بالفضلة إن عتق] : ظاهره سواء كانت يسيرة أو كثيرة وقيدها بعضهم بالكثيرة واستشهد بما قالوه فى ردّ فضلة الطعام والعلف المأخوذ من الغنيمة فى الجهاد ، وفضلة من دفع لامرأة نفقة سنة وكسوتها ثم مات أحدهما ، وفضلة مؤنة عامل القراض . قال الجزولى فإن دفع إليه اثنان فدفع مال أحدهما وخرج حرًّا فإنه يرد مال الآخر إليه فإن لم يعلم مال من بقى فإنهما يتحاصان فيه على قدر ما دفعا إليه وقال الجزولى أيضًا وكذا من دفع له مال لكونه صالحًا أو عالمًا أو فقيراً ولم يكن فيه تلك الخصلة حرم عليه أخذه كذا فى (بن) وفى الحاشية ما صورته من وهب لرجل شيئًا يستعين به على طلب العلم فلا يصرفه إلا فى ذلك ، وأما من دفع لفقير زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لأنه ملكها بوجه جائز .

● تنبيه : إذا تنازع العبد مع من أعطاه فقال العبد هو صدقة وقال المعطى ليس صدقة بل إعانة على فك الرقبة . فإن كان عرف عمل به وإن جرى عرف بالأمرين أو لم يكن عرف أصلا فالقول قول المعطى لأنه لا يعلم إلا من جهته .

قوله : [لزم العتق حالا] إلخ : أى وسواء زاد مع قوله أنت حرّ الساعة أو

(وخُيِّرَ العبدُ) فى المجلس وبعده ما لم يطل (فى الالتزام) للمال فيعتق بأداء المال جبراً على السيد (والرَّد) لقول السيد ، فيستمر رقيقاً (فى) قول سيده له أنت (حُر على أنْ تدفَع) لى مائة مثلا (أو) قول سيده أنت حر على أن (تؤدِّى) لى مائة (أو) أنت حر (إنْ أعطيْتَ) لى مائة (ونحوه) .

اليوم أو لم يزد بل أطلق كما فى أبى الحسن على المدونة . وإنما لزم المال هنا بخلاف من قال لزوجته أنت طالق على ألف أو عليك ألف فتطلق ولا شىء عليها لأن السيد هنا يملك ذات العبد وماله فكأنه أعتقه واستثنى ماله . وفى الزوجة إنما يملك عصمتها فقط لا ذاتها ولا مالها .

قوله : [وخير العبد] إلخ : محل التخيير إذا لم يقل الساعة أو ينوها وإلا لزم العتق والمال كما قاله (ح) وما ذكره من لزوم العتق والمال إذا قيد بالساعة أونواها إذا جعل الساعة ظرفًا للحرية فإن جعلها ظرفًا لتدفع أو تؤدى خير كما إذا لم يذكرها والفرق بين هذه وبين قوله قبل وأنت حر على أن عليك ألفًا إلخ أنه علق الدفع عليه فى هذه فلذلك خير . وأما فى التى قبلها فقد عبر بما يفيد الإلزام ولم يكله إليه تأمل .

● خاتمة : إذا اشترط وطء المكاتبة أو استثنى حملها الموجود حال الكتابة أو ما يولد لها فهو لغو وكذا اشتراط قليل الخدمة عليه للسيد إن وفى فلا يعمل بشرطه فى الجميع وأما لو شرط عليه كثير الخدمة إن وفى فلا يلغى لأن كثرتها تشعر بالاعتناء بها فكأن عقدها وقع عليها مع المال وهذا التفصيل لعبد الحق عن بعض شيوخه ولكن ظاهر المدونة المنع مطلقًا فى القليل والكثير وعليه الأكثر أفاده فى الأصل .

باب
فى أحكام أم الولد وتعريفها

● (أمُّ الوَلَدِ) قال ابن عبد السلام : جرت العادة بالترجمة بأمهات الأولاد، ولعل سبب ذلك تنويع الولد الذى يحصل به الحرية للأم : فقد يكون مضغة ، وقد يكون علقة ، وقد يكون تام الخلقة . والمصنف رضى الله عنه نظر إلى أن المدار على أم ولد .

(هى الحُرُّ حَمْلُهَا مِنْ وَطْءِ مَالِكِهَا) لم يذكر قول ابن عرفة : عليه جبراً؛ لأنه يغنى عنه تعليق « من وطء » بـ « حرّ » .

باب :

الأمّ فى اللغة أصل الشىء والجمع أمات وأصل أم أمهة ولذلك يجمع على أمهات وقيل الأمهات للناس والأمات للنعم . وأم الولد فى اللغة عبارة عن كل من ولد لها وهى فى استعمال الفقهاء خاصة بالأمة التى ولدت من سيدها الحر .

قوله : [هى الحر حملها] : هذا جنس فى التعريف صادق بالأمة التى حملت من سيدها الحر، وبالأمة التى أعتق سيدها حملها من زوج أو زنا، وبأمة الجد يتزوجها ابن ابنه وتحمل منه، فإن الحمل حر يعتق على الجد، وبالأمة الغارة لحر فيتزوجها ، فإن حملها حر وبأمة العبد إذا أعتق سيده حملها .

وقوله : [من وطء مالكها] : متعلق بحرّ مخرج لماعدا الصورة الأولى أى التى نشأت الحرية لحملها من وطء مالكها .

قوله : [لأنه يغنى عنه تعليق من وطء بحر] : أى وأما ابن عرفة فجعله نعتاً لحملها أى حملها الكائن من مالها فاحتاج لزيادة جبراً عليه لأجل إخراج أمة العبد إذا أعتق السيد حملها لأنه يصدق عليها أنه حر حملها الكائن من مالكها وهو العبد لكن ليس ذلك العتق يجبر عليه المالك الذى هو العبد كذا قالوا فتأمل .

(وَتُعْتَقُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ) بدليل قوله صلى الله عليه وسلم « أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه »[1] (إِنْ أَقَرَّ) السيد (بِوَطْئِهَا) وأنزل ؛ أقر في صحته أو مرضه فيثبت كونها أم ولد بإقراره .

(وَوُجِدَ الولد) مع إقراره . فلا يحتاج لإثبات ولادة .

(أَوْثَبَتَ إلقاءُ عَلَقَةٍ) : دم مجتمع لا يذوب من صب ماء حارّ عليه (فَفَوْقَ) : فأعلى من العلقة — كمضغة — كان ثبوت إلقاء الحمل بعدلين بل (ولو امرأتين) : إذا لم يكن معها الولد ، والسيد مقر بالوطء أو عندها بينة بإقراره بالوطء حيث أنكر ، فإن لم يثبت إلقاؤه ولو بامرأتين ، بأن كانت مجرد دعوى . أو شهدت لها امرأة واحدة ، لم تكن بإلقائه أم ولد ، ما لم يكن معها الولد وسيدها مقر بالوطء فتكون أم ولد ولا تحتاج لثبوت الإلقاء ؛ فقوله :

قوله : [وتعتق من رأس ماله] : أي بمجرد موت سيدها تعتق من رأس ماله وإن قتلته عمداً وتقتل به. والفرق بينها وبين بطلان تدبير العبد بقتل سيده كما مرّ وإن قتل به ضعف التهمة فيها لقربها من الحرائر في منع إجارتها وبيعها في دين أو غيره ورهنها وهبتها وغير ذلك .

قوله : [ولدت من سيدها] : أي الحر .

وقوله : [عن دبر منه] : أي عقب موته .

قوله : [فأعلى] : تفسير لفوق على حذف أي التفسيرية .

قوله : [ولو بامرأتين] : مقابله ما لسحنون من أنها لا تكون بذلك أم ولد أي هذا إذا كان برجلين بل ولو بامرأتين . ويتصور شهادة الرجلين بما إذا كانت معهما في موضع لا يمكنها أن تأتي فيه بولد تدعيه كالسفينة وهي وسط البحر فيحصل لها التوجع للولادة ثم يرى أثر ذلك أفاده في الحاشية .

---

(١) عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه » أو قال : « من بعده » رواه أحمد وفي لفظ « من وطىء أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه » قال الشوكاني أخرجه الحاكم والبيهقي وابن ماجه وأحمد وله طرق ، وفي إسناده الحسين بن عبد الله الهاشمي وهو ضعيف جداً وقد رجح جماعة وقفه على عمر .

(لا إنْ أنكَرَ) الوطء فلا تثبت الأمومة ولا يلزمه يمين : أى ما لم تقم بينة على إقراره بالوطء .

(أواستَبْرَأَهَا) : أى الأمة بعد وطئها (بحيْضة) وقال : لم أطأ بعد الاستبراء، فقد تنفى كون الولد منه وخالفته الأمة (و) الحال أنها (وَلَدَتْه لستةِ أشهر فأكثَر مِنْ) يوم (الاستبراء) : لا من يوم ترك الوطء السابق على الاستبراء . ولم يكن من الاستبراء ستة أشهر كما فى (عب) لأنه يعلم بذلك أن الحيض أثناء الحمل ، فيكون الاستبراء لغواً . فالصواب : من يوم الاستبراء كما فى المدونة، وقول الخرشى : من يوم الإقرار يُحمل على أنه أقر يوم الاستبراء .

(وإلاَّ) يستبرئها أو لم ينفه أو ولدته لأقل من ستة أشهر (لَحِق) الولد به وكانت أم ولد .

(كادعائها) : أى الأمة أنها أسقطت (سَقْطاً رَأَيْنَ) النساء — ولو امرأتين — (أثَرَه) من تورّم المحل ، والسقط ليس معها ، والسيد مقر بالوطء منكر لكونه منه ، فيلحق به وتكون به أم ولد فلو كان السقط معها لصدقت . فاو

قوله : [ولا يلزمه يمين] : أى لأن ذلك من دعوى العتق وكل دعوى لاتثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها .

قوله : [أى ما لم تقم بينة] : أى عدلان لأنه لا يكفى النساء فى الشهادة على الإقرار بالوطء اتفاقاً لأنه عتق .

قوله : [كما فى عب] : راجع للمنفى

قوله : [لأنه يعلم بذلك] إلخ : علة للنفى .

قوله : [فى المدونة] : أى وقد مشى عليه المصنف .

قوله : [لحق الولد به] إلخ : أى فى الصور الثلاث إلا أنه فى الصورتين الأوليين يلحق به ولو أتت به لأكثر من الحمل .

قوله : [والسيد مقر بالوطء] : أى ومثله لو أنكر وقامت عليه بينة بالإقرار .

قوله : [لصدقت] : أى باتفاق لأن الولد إذا كان حاضراً والسيد مستمر على إقراره بالوطء أو منكر وقامت عليه بينة بإقراره به كفى فى ثبوت أمومتها نسبتها الولد إليه ولا يشترط ثبوت الولادة .

أنكر الوطء لم تكن أم ولد حيث لم يقر قبل ذلك بالوطء ولم تشهد عليه بينة بالإقرار .

(أو اشترى) الزوج (زَوْجَتَه) الرقيقة من سيدها حال كونها (حاملاً) منه بولد لا يعتق على السيد، فإنها تكون أم ولد له تعتق من رأس المال؛ لأنه لما ملكها حاملا كأنها حملت وهي في ملكه .

(لا) تكون أم ولد (بِوَلَد سَبَقَ) الشراء (أو حَمْل مِنْ وَطْءِ شُبْهَة) : أي أنه إذا اشترى أمة حاملا منه بوطء شبهة — بأن غلط فيها — فإنها لا تكون به أم ولد وإن لحق به ، هذا هو الذي اشتهر وعليه الأصل . قال ابن مرزوق وقبله ابن عاشر : إنها تكون أم ولد بوطء الشبهة .

(إلا أمة مُكاتبه) : أي أن من وطئ أمة عبده المكاتب فحملت منه ، فأنها تكون أم ولد للواطئ وحد عليه للشبهة . ويغرم قيمتها لمكاتبه، وتعتبر قيمتها يوم الحمل فإن لم تحمل فلا يملكها .

(أو) وطئ (أمةَ ولدِه) الصغير أو الكبير الذكر أو الأنثى فحملت منه فإنها تصير أم ولد له ويغرم قيمتها للولد وتعتبر القيمة يوم الوطء كان موسراً أو معسراً ولا قيمة عليه لولدها ، فإن لم تحمل فتقوّم عليه ولا تكون أم ولد .

قوله : [لا يعتق على السيد] : أي فمحل عتقها من رأس المال ما لم تكن حاملا بمن يعتق على السيد ، كما إذا تزوج بأمة جده وأحبلها ثم اشتراها منه حاملا فلا تكون به أم ولد .

قوله : [فلا يملكها] : أي ولا يغرم لها قيمة .

قوله : [ويغرم قيمتها للولد] : أي ولده الصغير أو الكبير المالك لها .

قوله : [وتعتبر القيمة يوم الوطء] : والفرق بين أمة المكاتب وأمة الولد أن أمة الولد بمجرد وطء أبيه تحرم على الولد فاعتبرت قيمتها حينئذ وأمة المكاتب لاتفوت عليه إلا بحملها من سيده .

قوله : [ولا قيمة عليه لولدها] : أي لتخلقه على الحرية وكذلك أمة المكاتب للعلة المذكورة .

قوله : [فإن لم تحمل فتقوم عليه] : أي لكونه فوّتها على ولده وهذا كله إن

(أو) وطئ الأمة (المشتركة) بينه وبين غيره فحملت منه فتكون أم ولد .

(أو) وطئ السيد أمته (المُحَلَّلَة) : فحملت منه ، فتكون أم ولد ، ولا عبرة بتحليلها للغير فإنه لايجوز . ومتى صارت أم ولد بشيء مما تقدم عتقت بعد موت سيدها من رأس المال .

(ولايَرُدُّه) : أى العتق (دَيْنٌ) على سيدها (سبقَ) استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء . أما لو وطئ بعد تفليسه فحملت فتباع عليه ومفهوم « سبق » : أولوىّ .

● (ولا ينْدَفِع الحملُ عنه) أى عن السيد (بعَزْل) : لأنه متى وطئ وأنزل خارج الفرج ربما سبق الماء فى الرحم فإذا حملت وأنكر أن الحمل منه — لكونه كان يعزل — لا ينفعه ويلحق به وتكون أم ولد .

لم يكن سبق الولد البالغ لوطئها وإلا فلا تكون أم ولد بالحمل ولا تقوّم على الأب وحكمه حكم الزنا لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾[1] .

قوله : [فحملت منه] إلخ : أى ويقوم عليه نصيب الآخر حينئذ وسيأتى ذلك.

قوله : [المحللة] : أى التى أحل وطأها للغير والفرض أن السيد وطئها قبل وطء ذلك الغير وإلا فلو وطئها الغير مستنداً لتحليل السيد فإنها تلزم الواطئ بالقيمة حملت أم لا . ولا يجوز للسيد وطؤها بعد ذلك ويكون وطؤه زنًا .

قوله : [فإنه لايجوز] : علة لقوله ولا عبرة بتحليلها للغير وهذا بإجماع المذاهب الأربعة خلافاً لعطاء .

قوله : [عتقت بعد موت سيدها من رأس المال] : كرره مع تقدمه فى المتن توطئة لقول المصنف ولا يرده دين إلخ .

● تنبيه : مثل المشتركة والمحللة المكاتبة إذا اختارت أمومة الولد والأمة المتزوجة إذا استبرأها سيدها أو أتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء أو الوطء لأنه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر فى عصمة زوجها (اهـ من الأصل) .

قوله : [فتباع عليه] : أى وهى إحدى المسائل التى تباع فيها أمّ الولد .

قوله : [ومفهوم سبق أولوى] : أى وهذا بخلاف التدبير فإنه يرده الدين السابق إن كان السيد حيًّا وإلا رده السابق واللاحق .

---

(١) سورة النساء آية ٢٣ .

(أو وَطِءَ بِدُبُرٍ) فلا يندفع الحمل عنه ، لأن الماء قد يسبق للفرج .

(أو) وطء (بين فَخِذَيْنِ) .

(إنْ أنْزَلَ) : شرط فى جميع ما تقدم : لأنه متى أنكر الإنزال صدّق بيمين فلا يلحق به الحمل ولا تكون أم ولد ؛ لأن هذا أمر لا يعلم إلا منه .

● (وله) : أى لسيد أم ولده (قليلُ خِدْمَةٍ فيها) : أى فى أم الولد أدنى من خدمة القنّ وأعلى من خدمة الزوجة ، والزوجة يلزمها نحو عجن وطبخ لا غزل وتكسب ، والقن يلزمها كل ما أمرها به مما فى طاقتها وهذه تتوسط .

(و) لسيد أم الولد (كثيرُها) أى الخدمة (فى ولدِها) الحادث (مِنْ غيره) بعد ثبوت أمومة الولد لها وله غلته وإجارته ولو بغير رضاه .

● (وعَتَقَ) من حدث لها من الأولاد من غيره (معها) : أى مع أم الولد

قوله : [فلا يندفع الحمل عنه لأن الماء] إلخ : أى فيحمل على أنه ناشئ من ماء سبق للفرج لخبر : « الولد للفراش » .

قوله : [شرط فى جميع ما تقدم] : ينبغى أن يكون مثل الإنزال فيها الإنزال فى غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل ، فقوله شرط فى جميع ما تقدم أى حتى الوطء فى الفرج .

قوله : [وهذه تتوسط] : أى لأن القن له مؤاجرتها ولو بغير رضاها والزوجة ليس له إجارتها أصلا وهذه يؤاجرها برضاها : فإن أجر أم الولد بغير رضاها فسخ فإن لم يطلع عليها حتى تمت فاز بها السيد ولا ترجع أم الولد ولا المستأجر عليه بشىء وما فى الأجهورى من أن الأجرة تكون لأم الولد تأخذها من مستأجرها وإن قبضها السيد ورجع المستأجر بها عليه إن كان قبضها فقد تعقبه (ر) بأنه لم يره لغيره .

قوله : [ولو بغير رضاه] : أى كما ذكره ابن رشد خلافاً لما فى (عب) من أن الولد كأمه لا تصح إجارة السيد لواحد منهما إلا برضاه ، فإنه خلاف النقل كذا فى (بن) والظاهر فسخ إجارته بعتقه بموت السيد وأما أمه إذا أوجرت برضاها ففى حاشية السيد الظاهر عدم الفسخ لرضاها بذلك كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [وعتق من حدث لها من الأولاد] : أى بعد ثبوت أمومة الولد لها .

بعد موت سيدها من رأس المال .

(و) لسيد أم الولد (انتزاع مالها إنْ لم يَمْرَضْ) مرضاً مخوفاً ؛ وكذا له انتزاع مال ولدها من غيره من باب أوْلى ؛ لأن له فيه كثير الخدمة ما لم يمرض أيضا . ويأتى أن له الاستمتاع بها بخلاف ولدها الأنثى ؛ فليس له وطؤها لأنها بمنزلة الربيبة . ولا يجوز للسيد بيع أم الولد فإن وقع ردّ ، كما قال :

(وَرُدَّ بيعُها وإنْ ولدَتْ مِنَ المشترِى . ولَحِقَ الولدُ به) : أى بالمشترى ؛ لأن البائع أباح فرجها له ، فولدها حر لاحِقٌ بأبيه ولا قيمة على أبيه فيه ، ما لم يكن المشترى عالما بأنها أم ولد فعليه قيمة الولد .

(و) يرد (عتقُها) : إن أعتقها المشترى معتقداً أنها قنّ أو أم ولد . ما لم يشترها على أنها حرة بالشراء ، وإلا تحررت بمجرد الشراء ويغرم الثمن . فلو اشتراها على شرط العتق وأعتقها تحررت ويستحق سيدها الثمن إن علم المشترى وقت الشراء أنها أم ولد ، لأنه كأنه فكها به . أما لو اعتقد أنها قن فلا ثمن عليه والولاء للبائع على كل حال .

قوله : [إن لم يمرض] : أى وأما لو مرض فليس له ذلك لأنه ينتزعه لغيره .

قوله : [فعليه قيمة الولد] : المناسب أن يزيد وإلا .

قوله : [ويرد عتقها] : أى بخلاف المدبرة والمكاتبة والفرق أن أم الولد أدخل فى الحرية ؛ لأن المدبرة قد يردها ضيق الثلث والمكاتبة قد تعجز .

قوله : [ويغرم الثمن] : الأوضح أن يقول ويقضى للسيد بالثمن علم المشترى بأنها أم ولد أم لا .

قوله : [فلا ثمن عليه] : أى فإن كان قبضه السيد رده والفرق بين مسألة ما إذا اشتراها على أنها حرة بنفس الشراء وبين مسألة ما إذا اشتراها على شرط العتق حيث قلتم فى الأولى يفوز السيد بالثمن مطلقاً علم بأنها أم ولد أم لا . وفصلتم فى الثانية قوة يد المشترى فى عتقها فى الأولى حيث لم يتوقف عتقها على إنشاء صيغة بخلاف الثانية .

قوله : [على كل حال] : أى فى الصور كلها لأن عقد الحرية كان على يده.

(ومُصيبَتُها) : إذا بيعت وماتت عند المشترى (مِنْ بائِعها) : لأن الملك لم ينتقل فيرد الثمن إن قبضه ، ولا يطالب به إن لم يقبضه .

● (و) لسيد أم الولد (استمتاعٌ بها) ولو مرض (كالمدبَّرَةِ) : له الاستمتاع بها (بخلافِ مكاتبة ومُبَعَّضَة) : فليس له الاستمتاع ، وسيأتى يتكلم على بقية أحكامها .

● (وإنْ قال فى مرضِه) المخوف : فلانة أمتى (ولدَتْ منى) فى الصحة أو المرض — (و) الحال أنه (لاولَدَ لها — صُدِّقَ) : وتكون أم ولد تعتق

قوله : [ومصيبتها إذا بيعت] : أى إذا باعها سيدها مرتكباً للحرمة .

قوله : [فيرد الثمن] : أى للمشترى وهذا ثمرة قوله ومصيبتها من بائعها ، وما ذكره من أن مصيبتها من البائع محله إذا ثبتت أمومة الولد لها بغير إقرار المشترى وإلا فمصيبتها منه كما فى المدونة لا من البائع (أفاده محشى الأصل) .

قوله : [ولا يطالب به] إلخ : أى ولا يلزم البائع شىء مما أنفقه المشترى عليها وليس له من قيمة خدمتها شىء على المعتمد ، وقال سحنون يرجع المشترى على بائعها بنفقتها ويرجع البائع على المشترى بقيمة الخدمة ويتقاصان (أفاده بن) .

قوله : [استمتاع بها] : أى فإن منعت الاستمتاع فالظاهر أنها لا تسقط نفقتها لأنها تجب لها بشائبة الرق كما قاله الشيخ أحمد الزرقانى ، ولعدم سقوط نفقة الرقيق ولو كان فيه شائبة حرية بعسر سيده بخلاف الزوجة .

قوله : [وسيأتى يتكلم على بقية أحكامها] : أى أحكام أم الولد والأولى حذف تلك العبارة لأنه بصدد أحكام أم الولد فلا حاجة للتنبيه عليها مع إيهامه أن الضمير يعود على غير أم الولد وهو لا معنى له .

قوله : [وإن قال فى مرضه المخوف] إلخ : اعلم أن صور الإقرار فى المرض اثنتا عشرة صورة لأنه إما أن يقول فى مرضه أولدتها فى المرض أو فى الصحة أو يطلق وفى كل إما أن يكون له ولد منها أو من غيرها أو منها ومن غيرها أو لم يكن ولد أصلا فإن كان له الولد منها فقط أو منها ومن غيرها عتقت من رأس المال مطلقاً كأن كان له ولد من غيرها على الأصح لا إن لم يكن له ولد أصلا فلا تعتق لا من ثلث ولا من رأس مال بل تبقى رقاً .

من رأس ماله (إنْ ورِثَهُ ولد ، وإلاّ) يرثه ولد (فلا) يصدق ولا تعتق من ثلث ، لأنه لم يقصد الوصية ولا من رأس مال ، لأن تصرفات المريض لاتكون من رأس المال .

(كأنْ أقرّ) فى مرضه (أنَّه أعتَقَ) قنا (فى صحتِهِ) : فلا يصدق ولا يعتق الرقيق من ثلثه . ومفهوم « فى صحته » : أنه لو أقر فى مرضه أنه أعتق فى المرض أو أطلق فيعتق من الثلث لأنه وصية .

● (وإنْ وَطِئَ شريكٌ) أمة مشتَركة (فحملَتْ) فإنها تقوّم على الواطئْ سواء أذن له شريكه فى وطئها أم لا ، ويغرم له قيمة حصته وتعتبر القيمة يوم الوطء .

(أو) لم تحمل و(أذِنَ له) أى للواطئْ (فيه) : أى فى الوطء شريكه (الآخرُ) الذى لم يطأ (قُوِّمَتْ عليه إنْ أيْسَرَ) : أى على الواطئْ ،

قوله : [إن ورثه ولد] : أى من غيرها كما هو الموضوع .

قوله : [فلا يصدّق ولا يعتق الرقيق] : حاصله أن المريض لا يصدق فى إقراره بالعتق فى صحته سواء كان الذى أقر بعتقه قنًّا أو أم ولد ، سواء ورثه ولد أم لا وهذا قول أكثر الرواة فى المدونة ، وقال ابن القاسم فيها إن ورثه ولد صدق وعتق من رأس المال وإلا لم يصدق مثل ما ذكر فى الإقرار بالإيلاد . فالخلاف فى المدونة فيهما سواء .

قوله : [فيعتق من الثلث] إلخ : تحصل مما تقدم أن إقرار المريض بالإيلاد لا فرق فيه بين أن يسنده للصحة أو المرض فى التفصيل المتقدم ، وأما إقرار بالعتق فإن أسنده للصحة فالحكم ما ذكره المصنف من عدم العتق وإن أسنده للمرض فهو تبرع مريض يخرج من الثلث بلا إشكال وسكت الشارح عن مفهوم أقر المريض وهو ما إذا أقر فى صحته أنه أعتقها أو أولدها . وحاصله أنه إذا شهدت بينة على إقراره فى صحته أنه أولدها أو أعتقها فإنها تعتق من رأس المال كان له ولد أو لا .

قوله : [وتعتبر القيمة يوم الوطء] : أى على الراجح ومقابله يقول يوم الحمل ولا شىء عليه من قيمة الولد على كلا القولين .

قوله : [قومت عليه إن أيسر] : أى فى الصور الثلاث وهى ما إذا وطئها

لتم له الشبهة ولا شيء عليه من قيمة الولد .

(وإلاّ) يأذن له أو كان الواطئ معسراً فيخيّر شريكه فى إبقائها على الشركة وعدمه . فإن اختار عدم إبقائها للشركة (خُيِّرَ فى اتباعه) : أى الواطئ (بالقيمة) أى قيمة حصته وتعتبر القيمة (يومَ الحمل) هو أحد قولين ورجح ، وقيل يوم الوطء (أو بيْعِ نصيبِ شريكه) : المقام للضمير لأن الذى يخير هو غير الواطئ ، والمقوم الذى يباع هو نصيبه لا نصيب شريكه الواطئ وعبارة الخرشى : أو بيع جزئها ، وهو نصيب غير الواطئ (لذلك) : أى لأجل القيمة فإن وفى الجزء الذى لغير الواطئ المباع قَدْر ما يخصه من القيمة فلا كلام ، وإن زاد فإنه لا يباع منها إلا بقدر القيمة وإن نقص فيأخذ ما بيع به .

● (وتَبِعَهُ) : أى تبع من لم يطأ الواطئ (بما بقى) : من قيمة حصته ، مثلا : كان له النصف وقومت بأربعين وبيع نصفها بعشرين فلا كلام . وإن قيل إن نصفها يساوى ثلاثين فإنه لا يباع منها إلا بقدر العشرين ، وإن بيع نصفها بعشرة أتبعه بعشرة .

فحملت أذن له فى وطئها أم لا أو لم تحمل وأذن له فى وطئها .

قوله : [وإلا يأذن له] : أى مع كونها لم تحمل .

وقوله : [أو كان الواطئ معسراً] : أى والحال أنها حملت أذن أم لا هذا مقتضى حل الشارح ، ولكن ينافيه قول المصنف خير فى اتباعه يوم الحمل إلخ فيتعين أن يقول وإلا يكن موسراً بل أعسر وحملت ولم يأذن له فى وطئها فما بعد إلا صورة واحدة ، وأما إن أذن له وكان معسراً فلا خيار له ، وإنما يتبعه بقيمتها فقط لا بقيمة الولد ولا يباع منها شيء وأما إذا لم يأذن له ولم تحمل فإنه يخير الشريك الآخر بين إبقائها للشركة أو تقويمها عليه فيغرم له قيمتها ولو ببيعها لأنها قنّ على ما كانت عليه ، وسواء فى ذلك كان معسراً أو موسراً .

والحاصل أن الصور ثمان أربع فى حالة يسر الواطئ وأربع فى حالة عسره ، أما التى فى حالة يسره فإنه يلزم الواطئ القيمة للجارية فقط إن حملت بإذنه أو بغير إذنه أو لم تحمل وأذن ، وأما إن لم تحمل ولم يأذن فيخير بين إبقائها

(و) يتبعه أيضاً (بقيمة الولد) : أى بقدر ما يخصه منه ؛ كالنصف مثلا على فرض أنه رقّ ، سواء اختار ألا تباع بقيمة أمه أو البيع ؛ لأن الولد حر لا حق بالواطئ .

● (وحُرِّمَتْ) أم الولد (عليه) أى على سيدها (إنْ ارتدَّ) وتستمر الحرمة ولا تعتق عليه بالردة (حتّى يُسْلِمَ) : فإن أسلم زالت الحرمة واستمرت على رقها أم ولد؛ لأنها لا تعتق عليه بالردة على المشهور ؛ فليست كالزوجة التى تَبِينُ بالردة ؛ لأن سبب الإباحة فى أم الولد الملك ، وهو باق بخلاف الزوجة سببها العصمة وقد زالت بالردة ، فإن قتل على ردته عتقت من رأس ماله .

(كأن ارتدَّتْ) : فإنه يحرم على سيدها وطؤها حتّى تسلم .

● (ولا يجوزُ كتابتُها) : أى لا يجوز لسيد أم الولد أن يكاتبها بغير رضاها وتفسخ إن عثر على ذلك قبل أداء النجوم .

(فإنْ أدَّتْ عتَقَتْ) : ولا ترجع بما أدته . أما برضاها فيجوز لأنها إذا عجزت رجعت أم ولد كما كانت .

للشركة أو تقويمها عليه وأما التى فى حالة العسر فإن حملت بغير إذنه خير بين إبقائها للشركة وإتباعه بقيمة الولد أو بيع حصته فيها وإتباعه بقيمة الولد ، وإن حملت بإذنه فليس إلا إتباعه بقيمتها ولايجوز إبقاؤها للشركة ولا بيعها وإن لم تحمل فإن كان بإذنه أتبعه بقيمتها ولو ببيعها عليه وإن كان بغير إذنه خير بين إبقائها للشركة أو أخذ قيمتها ولو ببيعها عليه هذا المأخوذ من عبارة الأصل موافقة لشراح خليل وما فى الشارح والمتن هنا مجمل وغير محرر .

قوله : [ويتبعه أيضًا بقيمة الولد] : أى إن لم يكن أذن له فى وطئها وإلا فلاقيمة له فى الولد وتعتبر قيمة الولد يوم الوضع .

قوله : [وحرمت أم الولد عليه] : أى فتنتزع من تحت يده بالردة كماله ولا يمكن من وطئها ولو ارتدت بعده .

قوله : [أى لا يجوز لسيد أم ولد أن يكاتبها] إلخ : اعلم أنه قال فى المدونة وليس للسيد أن يكاتبها فظاهرها برضاها أو بغير رضاها . قال أبو الحسن وعليه عبد الحق وحملها اللخمى على عدم رضاها ويجو ز برضاها ، ونحوه فى

. . . .

التوضيح انظر (بن) .

● تنبيه : إذا فرّ المرتد لدار الحرب وقفت أم ولده ومدبرته حتى يسلم ويعود فتعود له أو يموت كافراً فتعتق من رأس ماله ويكون ماله فيئاً .

● خاتمة : لو وطئ الشريكان الأمة بطهر ومثلهما البائع والمشترى وهذه مسألة كثيرة الوقوع ولا سيما فى هذه الأزمنة وأتت بولد لستة أشهر من وطء الثانى وادعاه كل منهما فالقافة تدعى لهما ، فمن ألحقته به فهو ابنه ولو كان أحدهما ذمياً والآخر مسلماً أو أحدهما عبداً والآخر حراً ، وإن أشركتهما فيه فسلم وحرّ تغليباً للأشرف فى الوجهين ، وعلى كلّ نصف نفقته وكسوته كما لابن فرحون فى تبصرته . قال ابن يونس إن أشركت فيه حراً وعبداً فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه ويقوّم عليه النصف الثانى ويغرم لسيد العبد ذلك ووالى الولد الملحق بهما إذا بلغ أحدهما فإن والى الكافر فسلم من كافر وإن والى العبد فحر ابن عبد لأنه بموالاته لشخص منهما كان ابناً له ذكره ابن مرزوق وغيره ، وثمرة الموالاة الإرث وعدمه فإن والى موافقه فى الحرية والإسلام توارثا وإلا فلا وحكم عدم القافة كالقافة يؤمر إذا بلغ بموالاة أحدهما ويجرى فيما إذا مات ، وقد والى أحدهما ما تقدم وورثه الأبوان المشتركان فيه بحكم القافة أو لعدم وجودها إن مات الولد قبل موالاة أحدهما ميراث أب واحد نصفه للحر المسلم والنصف الآخر للعبد أو الكافر ؛ لأن نفقته قبل الموالاة عليهما بالسوية والتعبير بالإرث بالنسبة لهما مجاز ، وإنما هو من باب مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما (اه ملخصاً من الأصل) .

باب

ذكر فيه الولاء

• وقد عرفه سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم واقتصر المصنف عليه ؛ ولذا لم يعرفه ابن عرفة اكتفاء بما فى الحديث فلذا قال رحمه الله تعالى مفتتحاً بالحديث الذى صح عنه صلى الله عليه وسلم :

• (الولاء لُحمة كلُحْمَةِ النَّسبِ)[1] بفتح الواو ممدود ، لحمة . بضم اللام : أى اتصال بين المعتق والمعتق كاتصال هو النسب ؛ لأن العبد لما كان عليه الرق كالمعدوم والمعتق صيره بتحريره موجوداً كالولد المعدوم الذى تسبب أبوه

باب :

هو أحد خواص العتق مشتق من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق وأصله من الولى وهو القرب . وأما من الإمارة والتقديم فبالكسر وقيل بالوجهين فيهما والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق وأبنائهما والناصر وابن العم والقريب والعاصب والحليف والقائم بالأمر وناظر اليتيم والنافع المحب والمراد به هنا ولاية الإنعام بالعتق وسببه زوال الملك بالحرية . فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه سواء نجز أو علق أو دبر أو كاتب أو أعتق بعوض أو باعه من نفسه أو أعتق عليه ، إلا أن يكون السيد كافراً والعبد مسلماً وإلا فلا ولاء له عليه ، ولو أسلم وحكم الولاء حكم العصوبة كما أفاده الحديث .

قوله : [لحمة بضم اللام] : المناسب أن يقول ولحمة إلخ .

قوله : [هو النسب] : المناسب حذف هو لأن المراد باللحمة الاتصال والارتباط والمراد بالنسب القرابة وهما متغايران وتقديم الضمير يوهم أن الإضافة بيانية وليس كذلك .

قوله : [لأن العبد لما كان عليه الرق] : الأوضح أن يقول لأن الشخص فى حال اتصافه بالرق كالمعدوم .

وقوله : [موجوداً] : أى كالموجود .

---

(١) صحيح — عن عبد الله بن أبى أوفى الطبرانى فى الكبير ، وعن ابن عمر عند الحاكم فى مستدركه ، والبيهقى فى شعب الإيمان .

فى وجوده (لا يُبَاعُ ولا يُوهَبُ) من تتمة الحديث .

● (وهو) : أى الولاء ثابت (لمنْ أعْتَقَ) حقيقة كقوله لعبده : أنت حر ، أو بعد سنة ، أو مدبر ، أوكاتب . أو استولد ولو قال المعتق : ولا ولاء لى عليك ، فإن قوله لغو . خلافاً لابن القصار القائل ، إنه يكون للمسلمين ، كان المعتق ذكراً أو أنثى بل (ولو) كان العتق (حُكْماً كعِتْقِ غير عنه) بإذنه اتفاقاً فى أن الولاء للمعتق عنه ، بل :

(وإنْ بلا إذن) من المعتق عنه ، فالولاء للمعتق عنه . وإن كان عن ميت

قوله : [أى الولاء ثابت لمن أعتق] : اعلم أن المبتدأ إذا كان معرّفا بآل الجنسية وكان خبره ظرفاً أو جاراً ومجروراً أفاد الحصر أى حصر المبتدأ فى الخبر كالكرم فى العرب ، « والأئمة من قريش » أى لاكرم إلا فى العرب ولا أئمة إلا من قريش وحينئذ فمعنى كلام المصنف لا ولاء إلا لمعتق لا لغيره ، ويرد على ذلك الحصر ثبوت الولاء بعصبة المعتق ومن أعتق عنه غيره بغير إذن وقد أجاب عن ذلك المصنف بقوله ولو حكماً إلخ . فإن من أعتق عنه بغير إذنه والمنجر إليه الولاء من عصبة المعتق فى حكم المعتق أو الحصر إضافى أى الولاء لمن أعتق لا لغيره ممن كان أجنبياً فإذا باع شخص العبد وشرط على مشتريه أن يعتقه ويجعل الولاء له فلا يلزم ذلك الشرط والولاء لمن أعتقه لا للبائع ويستثنى من قوله : « وهولمن أعتق » مستغرق الذمة بالتبعات فولاء من أعتقه للمسلمين. وثواب العتق لأرباب التبعات وهذا إذا جهل أرباب التبعات ، فإن علموا وأجازوا عتقه مضى وكان الولاء لهم وإن ردوه ردّ واقتسموا ماله .

قوله : [أنت حر] : أى الآن وقوله أو بعد سنة أى أعتقه لأجل وقوله أو كاتب أو استولد معطوف على أنت حر من عطف الجمل فلا يقال إن فيه عطف الفعل على الاسم الخالص .

قوله : [بل ولو كان العتق حكماً] : ما قبل المبالغة قوله حقيقة .

قوله : [وإن بلا إذن] : اعلم أن الخلاف موجود فيما قبل المبالغة وما بعدها كما يفيده كلام ابن عرفة ، فقول شارحنا اتفاقاً تبع فيه (عب) ونص ابن عرفة فى ذلك أبو عمر من أعتق عن غيره بإذنه أو بغير إذنه فمشهور مذهب مالك

فالولاء لورثته سواء كان عتق الغير عنه ناجزاً أو لأجل أوكتابة أو تدبيراً . وهذا إذا كان المعتق عنه حرًّا وإلا كان لسيده ولا يعود بعتق العبد على مذهب ابن القاسم . ولو باع السيد العبد من نفسه فالولاء لسيده .

● (وجرَّ) العتق أو الولاء (الأولادَ) : أى أولاد المعتَق – بالفتح – فينجر ولاؤهم ذكوراً أو إناثا وإن سفلوا ؛ وجر أولاد المعتَقة – بالفتح – وأولادَ أولادها ذكوراً أو إناثاً .

(إلاَّ ولدَ أنثى) : أمة معتوقة (له) لذلك الولد (نسبٌ مِنْ حُرّ) فلا

عند أصحابه أن الولاء للمعتق عنه ، وقال أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والأوزاعى كذا فى (بن) .

قوله : [أو لأجل] : أى وسواء رضى به العبد أم لا وما فى (عب) من تقييد المؤجل برضا العبد سهو كما قال بن لأن اشتراط الرضا فى خصوص أم الولد تعتق على مال مؤجل . وأما القن فعتقه على مال مؤجل أو معجل لا يتوقف على رضاه .

قوله : [على مذهب ابن القاسم] : أى خلافاً لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه إذا أعتق وكما يشترط فى المعتوق عنه الحرية يشترط فيه الإسلام .

قوله :[وجر العتق أو الولاء] : أشار الشارح إلى أن فاعل جرًّا ضمير عائد على العتق أو الولاء ، فالمعنى على الأول جر العتق ولاء ولد المعتق وعلى الثانى وجر الولاء لعتيق ولاء ولد المعتق .

قوله : [أى أولاد المعتق بالفتح] : أى ولو كان ذلك الولد حرًّا بطريق الأصالة كمن أمه حرة وأبوه رقيق ثم عتق الأب فالولد حر بطريق الأصالة لأنه يتبع أمه وولاء ذلك الولد لمعتق أبيه .

قوله : [وأولاد أولادها] إلخ : اى فلا فرق بين الأولاد وأولاد الأولاد إلا أنّ جر العتق لولاء أولاد المعتقة بالفتح وأولادهم مقيد بما إذا لم يكن لهم نسب من حر ؛ فإن كان لهم نسب من حر فلا يجر عتق المعتق بالفتح الولاء الولاء من أولاد قوم آخرين .

قوله : [إلا ولد أنثى] إلخ : حاصله أن الولاء ثابت للمعتق على من أعتقه

ينجر الولاء على الأولاد ، وسواء كانت الحرية أصالة أو طارئة ، كان الحر الأب أو الجد . فشمل الجر أولاد المعتوقة . من زنا . أو غصب ، أو حصل فيهم لعان ، أو أصولهم أرقاء . أو الأب حربيًّا بدار الحرب . وقوله :

(أو ولداً) عطف على ولد أنثى أى وإلا ولداً (مسَّه رِقٌّ لغيرِه) : فإنه لاينجر له ولاؤه كأن زوج عبده أمة غيره فحملت منه ثم بعد الحمل أعتق السيد عبده وأعتق الآخر أمته ثم ولدت لدون ستة أشهر من عتقها فإن ولاء الأب لايجر ولاء ولدها لأنه مسه الرق فى بطن أمه فولاؤه لسيد أمه ، وقوله :

(والمعتَقَ) عطف على « الأولاد» المعمول لجر أى : وجر ولاء المعتِق الأول ولاء معتقه (وإنْ سَفَلَ) فيجر ولاء عتقائه وعتقاء عتقائه وهكذا . فإذا أعتق شخص رقيقاً فله عليه الولاء وإذا أعتق ذلك المعتوق رقيقاً وهكذا فيثبت الولاء للسيد الأول بالجر إلخ، وقيد فى المدونة الجر بما إذا لم يكن العبد حرًّا فى الأصل احترازاً عما لو أعتق النصرانى عبداً نصرانيًّا ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضاً للعهد ثم سبى فبيع وأعتق فإنه لايجر إلى معتقه ولاء من كان أعتقه قبل لحوقه دار الحرب .

* (ورَجَعَ) الولاء (لمعتِقُ الأبِ مِنْ معتِقِ الجدِّ أو) معتق (الأمِّ) مثاله : تزوجت معتقة — بفتح التاء — بعبد وأتت منه بأولاد أحرار تبعاً لها وأبوهم وجدهم رقيقان ، فولاء ولادها لمواليها . فإذا أعتق جد الأولاد رجع الولاء لمعتقه من

وكذا على ولده ثم من كان من ولده أنثى فيوقف عندها ولا يتعداها الولاء لأولادها إن كان لهم نسب من حر ومن كان منهم ذكراً تعدى الولاء لأولاده، ثم يقال من كان منهم أنثى وقف الولاء عندها ولا يتعداها الولاء لأولادهم إن كان لهم نسب من حر وإلا تعدى وإن كان منه ذكر تعدى الولاء لأولاده وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم أفاده محشى الأصل .

قوله : [مثاله تزوجت معتقة] إلخ : حاصله أن ولاء الأولاد إنما يرجع من معتق الأم لمعتق الجد أو لمتعق الأب إذا كان لم يمسه الرق فى بطن أمه بأن تزوجت الأمة بعد عتقها أو قبله وعتقت قبل أن تحمل ، وأما إذا مسه الرق فى بطن أمه كما لو تزوجت وهى قنّ ثم حملت وهى كذلك ثم عتقت بعد الولادة أو

معتق الأم لما علمت أن الأولاد صار لهم نسب من حر . فإذا أعتق أبو الأولاد رجع ولاء الأولاد لمعتقه من معتق الجد والأم . وبهذا علمت أنه ليس المراد ظاهر الأصل من أن الولاء كان لمعتق الجد ومعتق الأم معاً ، بل كان أولا لمعتق الأم ثم لمعتق الجد ثم رجع لمعتق الأب ؛ فلو أعتق الأب قبل الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الأم .

● (ولا تَرِث به أنثى) : فإن ترك المعتِق – بكسر التاء ابناً أو ابن ابن وبنتاً ، فإن الابن وابنه يرث الولاء دون البنت . ولو مات ولم يترك إلا بناتاً أو أخواتاً فلا حق لهم بل للمسلمين .

(إلا أنْ تباشِرَه)) : بأن تكون هى المعتِقة – بكسر التاء فإنها ترث المخلّف بسبب الولاء (أو يُجره لها) : أى المباشرة ولاء ملتبس (ب) لذى (ولادة) فإذا أعتقت المرأة ذكراً فلها ولاء أولاده الذكور والإناث وأولاد أولاد

وهى حامل فلا ينتقل الولاء عن معتق الأم إذا عتق الجد لمعتقه ولا لمعتق الأب إذا عتق الأب .

قوله : [ظاهر الأصل]: أى خليل وإنما كان ظاهره كذلك لأنه عطف بالواو .

قوله : [ولا ترث به أنثى] : استدراك على العموم المفهوم من قوله فى الحديث الشريف : « الولاء لحمة كلحمة النسب » .

قوله : [يرث الولاء] : أى يرث المال بسبب الولاء .

قوله : [ولم يترك إلا بناتًا أو أخواتًا] إلخ : هكذا منصوبان بالفتح مع التنوين والصوب نصبهما بالكسرة لأن كلا جمع مؤنث سالم .

وقوله : [فلا حق لهم] : صوابه لهن .

قوله : [بل للمسلمين] : أى محله بيت المال .

قوله : [المخلف]: بفتح اللام اسم مفعول أى المال المتروك للعتيق بعد موته .

قوله : [ولاء] : قدره الشارح إشارة إلى أنه فاعل يجر الضمير البارز فى يجره واقع على الإرث مفعول يجر .

قوله : [بذى ولادة] : لاحاجة لتقدير ذى ولا لجعل الباء للملابسة بل الأوضح أن يقول ملتبس بسبب ولادة .

الذكور ذكوراً أو إناثاً . وأما ولدالبنت فلا ترثه ذكوراً كانوا أو إناثاً كما أنها لو أعتقت أنثى لا شيء لها فى أولادها ذكورا أو إناثا حيث كان فى نسبهم حر .

(أو) يجره لها (بعتق) : فلها ولاء من أعتقته وولاء من أعتقه ، وكذلك لها ولاء أولاد الأمة التى أعتقتها حيث لم يكن فى نسبهم حر .

● (وقُدِّم عاصبُ النَّسَبِ) : على عاصب الولاء ، فإذا مات المعتَق — بفتح التاء — وترك مالا فيرثه عاصب النسب كابنه وأبيه إلخ فإن لم يوجد واحد من عصبة النسب .

(فالمعتِق) فإن لم يكن المعتق مباشرة .

(فعَصَبَتُهُ) : أى عصبة المعتِق بكسر التاء ترث . كالصلاة ، فيقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد دنية فعم فابنه فأبو الجد وهكذا . وأما عصبة المعتِق بالكسر فلا حق لهم فى الولاء ؛ كما لو أعتقت امرأة عبداً ولها ابن من زوج أجنبي منها ، فإذا ماتت المرأة فالولاء لولدها ، فإذا مات لم ينتقل الولاء لأبيه عند الأئمة الأربعة فيراثه للمسلمين — ثم إن لم يكن للمعتِق — بالكسر —

قوله : [حيث كان فى نسبهم حر] : أى وإن لم يكن لهم نسب من حر فلها الولاء فيهم أيضاً .

قوله : [أو يجره] : الضمير المستتر واقع على الولاء فاعله والبارز واقع على الإرث مفعوله كما تقدم نظيره .

قوله : [وقدم عاصب النسب] إلخ : اعلم أن عصبة الولاء كما يقدم عليهم عصبة النسب يقدم عليهم من يرث بالفرض بالطريق الأولى لكن لما كان عصبة النسب مشاركين لعصبة الولاء فى كونهم عصبة ربما يتوهم مشاركتهم لهم بين المصنف أن عاصب النسب يقدم وترك أصحاب الفروض لعدم توهم دخول عصبة الولاء معهم لتقديمهم على العصبة مطلقاً .

قوله : [إلى آخره] : أى إلى آخر تعداد أفراد عصبة النسب .

قوله : [فعصبته] : أى المتعصبون بأنفسهم وأما العاصب بغيره أو مع غيره فلا شيء له .

قوله : [لم ينتقل الولاء لأبيه] : أى لأنه وإن كان عصبة لابن المعتقة

عصبة فيرثه (معتِقُ المعتِقِ فعَصَبَتُه) فإذا اجتمع معتق المعتق ومعتق أبيه قدم معتق المعتق على معتق أبيه (كالصلاةِ) .

● (وإنْ شَهِدَ عَدْلٌ) واحد (بالولاءِ) أو النسب (أو) شهد (اثنانِ بأنا لم نَزَلْ نسمع أنه مولاه أو ابنُ عمهِ) مثلا (لم يَثْبُتْ) بذلك نسب ولا ولاء . وهذا ما لم يكن فشوّ ، فإن كان فيثبت الولاء والنسب بشهادة السماع كما تقدم فى آخر باب العتق . وفى باب الشهادات أنهم إذا قالوا : لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم يثبت النسب والعتق والولاء (لكنه) وإن كان لا يثبت الولاء بما ذكرهِ (يحلف ويأخذ المالَ بعد الاستيناءِ) : ربما يأتى غيره بأوثق .

فليس عصبة لها وإن كان زوجها .

قوله : [لم يثبت بذلك نسب ولا ولاء] : لف ونشر مشوش .

قوله : [وهذا ما لم يكن فشوّ] : جواب عن المعارضة بين ماهنا وبين ماتقدم. وأجيب أيضاً بأن ما هنا طريقة وما تقدم طريقة أخرى ، وأجيب ايضاً بأن ثبوت الولاء والنسب بشهادة السماع مقبول إن كان ببلد المشهود عليه وإلا فلا يقبل .

قوله : [يحلف ويأخذ المال] : أى على وجه الحوز لا على وجه الإرث .

وقوله : [ربما يأتى غيره بأوثق] : علة للاستيناء .

● خاتمة : لو اشترى ابن وبنت أباهما وعتق عليهما سوية بنفس الملك ثم ملك الأب عبداً وأعتقه ثم مات الأب ورثه الابن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين لتقدم الإرث بالنسب على الإرث بالولاء . فإن مات العبد المعتوق بعد ذلك ورثه الابن وحده دون البنت لأنه عصبة المعتق من النسب وهى متقدمة على عصبة المعتق بالولاء بل لو اشترته البنت وحدها لكان الحكم ما ذكر وكذا لو مات الولد قبل الأب وكان للأب عم أو ابن عم لكان هو الذى يرث المعتوق. وأما لو مات العبد قبل موت الأب ورثه الأب ثم مات الأب لكان المال بين الابن والبنت على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين . وإن مات الابن بعد موت أبيه وقبل موت العتيق ثم مات العتيق كان للبنت من مال العتيق ثلاثة أرباعه النصف لعتقها نصف أبيها المعتق للعبد والنصف الباقى لشريكها فى عتق الأب وهو أخوها وهى تستحق نصف ولائه الذى هو الربع ؛ لأنها معتقة نصف أبيها

. . . .

فيصير لها ثلاثة أرباع المال . واعترض بأن الأخ قد مات قبل العبد فلم يكن له فيه حق فكيف ترثه . وأجيب بأنه بموت أخيها استحقت نصف ما تركه ومن جملة ما تركه نصف الولاء وهى ترث من أخيها نصفه الذى هو الربع ، ويرد بأن الولاء لا ترثه أنثى . وأجيب أيضاً بأن إرث الربع بفرض حياته بعد موت العبد وليس بشىء ، وأما إن مات الابن وورثه الأب ثم مات الأب فللبنت من تركة أبيها سبعة أثمانها النصف بالنسب فرضا والربع بالولاء الذى لها فى أبيها والثمن لأن الربع الباقى لأخيها الذى مات قبل أبيها ترث منه نصفه ونصف الربع ثمنه وفيه الإشكال المتقدم (اه ملخصاً من الأصل) . قال (شب) نقلا عن ابن خروف : وتعرف بمسألة القضاة لأنه غلط فى هذه المسألة أربعمائة قاض فورثوا البنت فيها بالولاء والميراث بالنسب مقدم على عصوبة الولاء فمحل الغلط حيث سووا بين الابن والبنت فى ميراث أبيهما فتأمل .

باب

ذكر فيه أحكام الوصية وما يتعلق بها

● (الوَصيَّةُ مندوبة) ولو لصحيح ؛ لأن الموت ينزل فجأة . ويعرض لها بقية الأحكام

باب :

هى مشتقة من وصيت الشىء بالشىء إذا وصلته به كأن الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف . واختلف فى الخير فى قوله تعالى: ﴿إنْ تَرَكَ خَيْراً الوَصيَّة﴾(1) فأكثر المفسرين على أنه المال الكثير وعليه فالترغيب فيها إذا كان المال كثيراً لما يأتى أنها تكره فى القليل .

قوله : [الوصية مندوبة] : هى فى عرف الفقهاء عقد يوجب حقاً فى ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده ، وعند الفرّاض خاصة بما يوجب الحق فى الثلث كما يؤخذ من تعريف ابن عرفة .

قوله : [لأن الموت ينزل فجأة] : علة للمبالغة .

قوله : [ويعرض لها بقية الأحكام] : قال (شب) : وأما حكمه فقسمه اللخمى وابن رشد للأحكام الخمسة فتجب عليه إذا كان ديناً أو نحوه ، ويندب إليها إذا كانت بقربة فى غير الواجب ، وتحرم بمحرّم كالنياحة ونحوها وتكره إذا كانت بمكروه أو فى مال قليل وتباح إذا كانت بمباح من بيع أو شراء ونحو ذلك ، ثم إن إنفاذ ماعدا المحرم مأمور به ، وأما قول ابن رشد وكذلك ينقسم إنفاذها على الخمسة المذكورة ، فالمراد إنفاذها قبل موت الموصى فيجب إنفاذ ما يجب منها ويحرم عليه الرجوع عنه ويندب إنفاذ ما يندب منها ، فإن خالف ولم ينفذ فقد ارتكب خلاف المندوب وهو إما الكراهة أو خلاف الأولى، وإنفاذ ما يكره منها مكروه والمطلوب منه الرجوع عنه وإنفاذ ما يباح منها مباح فله فعله والرجوع عنه ، وأما الوصية بعمل المولد الشريف فذكر الفاكهانى أنه

---

(1) سورة البقرة آية ٨٠ .

لما فيه من زيادة الزاد للميت .

(ورُكنُها) : الذى تتوقف عليه .

● (مُوص : وهوالحرُّ) : فالعبد ولو بشائبة لاتصح وصيته .

(المالِكُ) للموصَى به ملكاً تامًّا . فمستغرق الذمة وغير المالك للموصى به لا تصح وصيتهما. وليس المراد مالك أمر نفسه بدليل ما بعد .

(الْمـَمَيزُ) : لا مجنون وسكران وصبى لا تمييز عندهم حال الإيصاء . وتصح من السكران المميز ، ومن الحر المالك :

(وإنْ سَفِيهاً وصَغيراً) : مميزاً لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا منها لكان الحجر عليهما لـَحق ّ غيرِ ّهما .

(أو) إن كان (كافراً) : فتصح وصيته ما لم يوص لمسلم بنحو خمر .

مكروه والمكروه يلزم الوارث (اهـ) .

قوله : [لما فيها من زيادة الزاد] : علة للندب .

قوله : [فمستغرق الذمة] إلخ : اعترض بأن مستغرق الذمة من أفراد غير المالك وليس خارجاً بقيد التمام إنما خرج به العبد لأن ملكه غير تام وهو قد خرج بالحرية وحينئذ فلا حاجة لقيد التمام . وقد يقال بل مستغرق الذمة مالك لما بيده وإلا لما وفيت منه ديونه وتقدم أن عتقه ماض حيث جهلت أرباب التبعات نعم يمنع من التصرف لعدم تمام الملك ولو رزق بما يفي لم يتعرض له .

قوله : [وإن سفيهاً] : أى سواء كان مولى عليه أو غير مولى عليه كما فى (ح) . قال فى التوضيح : وإذا تداين للمولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك إلا أن يوصى به فيجوز من ثلثه ولابن القاسم إذا باع المولى عليه ولم يرد ّ بيعه حتى مات يلزمه بيعه . ابن زرقون وعلى هذا يلزمه الدين بعد موته فتأمله أفاده (بن) .

قوله : [وصغيراً] : قال فى المدونة وتصح وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط .

قوله : [بنحو خمر] : أى من كل ما لا يصح تملكه لمسلم فإن أوصى لكافر بذلك صح لصحة تملكه ذلك وثمرة الصحة الحكم بإنفاذها إذا ترافعوا إلينا .

● وموصًى به : وهو ما مُلِكَ أو استُحِقَّ ، كولاية فى قرية ، غير زائد على ثلثه .

● (وموصًى له : وهو ما صَحّ تملكه) للموصى به (وإنْ) كان الموصى له (كمسجد) ورباط وقنطرة (وصُرِف) الموصى به (فى مصالحه) : من مرمة وحُصْر وزيت وما زاد على ذلك فعلى خَدَمَته من إمام ومؤذن ونحوهم ، احتاجوا أم لا . كما إذا لم يحتج المسجد لشىء مما ذكر فلهم . وتصح لمن يملك — ولو فى ثانى حال — كما أشار له بقوله :

● (أو مَنْ سيكون) من حمل موجود أو سيوجد فيستحقه (إنْ استهلَّ)

قوله : [وموصى به] : هذا هو الركن الثانى .

وقوله : [وهو ما ملك] : هذا بالنسبة للوصية بالأموال ويحترز به عن الوصية بملك الغير أو بما لا يملك أصلا كالوصية بالخمر بالنسبة للمسلم .

وقوله : [واستحق كولاية] : مثال للوصية بمعنى النيابة بعد الموت .

وقوله : [فى قرية] : متعلق بموصى به قيد فى كل من الوصية بالمال والوصية بالنيابة .

وقوله : [غير زائد على ثلثه] : قيد فى الوصية بالمال .

وقوله : [وموصى له] : هذا هو الركن الثالث .

قوله : [للموصى به] : أى إن كان الموصى به مالا فإن كان الموصى به نيابة قيل فيه وهو ما صلح لها .

قوله : [وإن كان الموصى له كمسجد] : أى هذا إذا كان الموصى له بالمال آدميًّا بل وإن كان كمسجد إلخ لأنه يصلح للملك باعتبار انتفاع الآدمى به بدليل قوله وصرف فى مصالحه إلخ .

قوله : [فلهم] : أى فيصرف جميعها لمن ذكر من أول الأمر .

قوله : [ولو فى ثانى حال] : أى هذا إذا كان يصح تملكه ما أوصى له به حال الوصية بل ولو كان يصح تملك ما أوصى له به فى ثانى حال فلا يشترط فى صحة الوصية كون الموصى له ممن يصح تملكه حينها بل ولو فى المستقبل

قوله : [أو من سيكون] : أى فإذا قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له سواء كان موجوداً بأن كان حملا حين الوصية أو غير موجود

صارخاً ونحوه مما يدل على تحقق حياته؛ كوضع كثير لكن لا يؤخذ من غلة الموصى به شيئاً لأنه لا يملك إلا بعد وضعه حيا فهى لوارث الموصى .

(ووُزِّعَ) الشيء الموصى به لمن سيكون إن ولدت أكثر من واحد (على العددِ) الذكر كالأنثى عند الإطلاق ، فإن نص الموصى على تفضيل عُمل به ؛ كما قال :

(إلا لنص) ، أو أوْصى (لميت عَلِمَ) الموصى (بموتهِ) حين الوصية (وصُرِفَ) الشيء الموصى به للميت (فى) وفاء (دَيْنِهِ) : إن كان عليه دين .

(وإلا) يكن عليه دين (فلوارثِهِ) فإن لم يكن عليه دين ولا وارث له بطلت ، ولا يأخذها بيت المال .

(وذِمِّيّ) تصح الوصية له . ولا تمنع إن كان قريباً أو جاراً أو سبق منه معروف ، وإلا منعت خلافاً لإطلاق الشراح .

أصلا فيؤخر الموصى به للوضع على كل حال ، فإذا وضع واستهل أخذ ذلك الشيء الموصى به ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له لا لولد الموجود بالفعل سواء علم أن له حين الوصية ولداً أم لا .

● تنبيه : إن كانت الوصية لحمل ونزل ميتاً أو انفَشَّ رجع الموصى به لورثة الموصى وإن كانت الوصية لغير موجود انتظر إلى اليأس من الولادة ثم يرد لورثة الموصى .

قوله : [فهى لوارث الموصى] : أى الغلة وهو أحد قولين والثانى أنها توقف وتدفع للموصى له إذا استهل كالموصى به ، والظاهر أن هذا الخلاف مبنى على الخلاف فى كون الاستهلال شرطاً فى الاستحقاق أو فى صحة الوصية . واختلف أيضاً إذا أوصى لولد فلان ومن سيولد له وقلنا بدخول الموجود من الأحفاد ومن سيوجد هل يستبد الموجود بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معهم وبه أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع إلى أن ينقطع ولادة الأولاد وحينئذ يقسم الأصل والغلة فمن كان حياً أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته قولان للشيوخ أفاده (بن) .

قوله : [على تفضيل] : هو بالضاد المعجمة أى مفاضلة بأن قال للذكر مثل حظ الأنثيين مثلا .

قوله : [وإلا منعت] : أى مع الصحة لأن الوصية للذمى صحيحة على

• (وقبولُ) الموصى له (المعينُ) الذى عينه الموصى كزيد (شَرْطٌ) فى وجوبها وتنفيذها حيث كان بالغاً رشيداً . ولابد من كون القبول بعد الموت فلا ينفعه قبوله قبل موت الموصى ، ولا يضره رده فى حياة الموصى فله القبول بعد الموت . فإن مات المعين فلوارثه القبول ، كما يقوم مقام غير الرشيد وليه . واحترز بـ«المعين» : من الفقراء ، فلا يشترط القبول لتعذره .

• ولا يحتاج رقيق (لإذن) من سيده (فيه) : أى فى القبول . بل له أن يقبل من أوصى له به بدون إذن .

• (كإيصائه) : أى السيد فهو مصدر مضاف لفاعله (بعتقه) : أى عتق رقيقه : فإنه لا يحتاج فى نفوذ العتق لإذن من السيد ، بل يعتق بتمامه أو محمل الثلث .

• (وقُوِّمَ) الموصَى به (بِغَلَّةٍ حَصَلَتْ) : أى حدثت فيه (بعدَ الموتِ) : أى بعد موت الموصى وقبل القبول : فإذا أوصى له بحائط يساوى ألفاً ، وترك ألفين فزاد الحائط به بعد الموت بثمرة مائتين فللموصى له الحائط — أى

كل حال . وأما الجواز وعدمه فشىء آخر .

والحاصل أن ابن القاسم يقول بالجواز إذا كان على وجه الصلة بأن كانت لأجل قرابة ونحوها كما قال الشارح وإلا كرهت ، وأجازها أشهب مطلقاً لكن قال فى التوضيح وقيد ابن رشد إطلاق قول أشهب بجوازها للذمى بكونه ذا سبب من جوار أو يد سبقت له ، فإن لم يكن لذلك فالوصية له محظورة إذ لايوصى للكافر من غير سبب ويترك المسلم إلا مسلم سوء مريض الإيمان أفاده (بن) وخرج بالذمى الحربى فلا تصح له الوصية على ما قاله أصبغ وهو المعتمد خلافاً لما يقتضيه كلام عبد الوهاب من صحتها له .

قوله : [فى حياة الموصى] : أى ولو كان رده حياء من الموصى كما يقع كثيراً ، وأما إن ردها بعد موت الموصى فليس له قبولها بعد ذلك .

قوله : [فلوارثه القبول] : أى وسواء مات المعين قبل علمه بالوصية أو بعد علمه بها اللهم إلا أن يريد الموصى الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول .

الأصول — بتمامه . وله ستة وستون وثلثان ؛ ثلث المائتين . بناء على أن الملك بالموت . والعبرة بيوم التنفيذ وتقدر أن الثمرة معلومة للموصى لكونه أوصى بأصلها .

● (وصيغَتُهُ) : بلفظ يدل بل (ولو بإشارة) مفهمة ولو من قادر على النطق .

● (وبطَلَتْ) الوصية (بردِّهِ) أي ردة الموصى أو الموصى له . لا بردة الموصى به .

قوله : [بناء على أن الملك بالموت] : حاصله أن غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصى ، وقيل كلها للموصى له وقيل له ثلثها فقط وهذا الأخير هو الذى اختاره المصنف : وسبب هذا الخلاف الواقع فى الغلة الخلاف فى أن المعتبر فى تنفيذ الوصية هل هو وقت قبول المعين لها . فإذا تأخر القبول حتى حدثت الغلة بعد الموت فلا يكون شىء منها للموصى له بل كلها للموصى أو المعتبر فى تنفيذها وقت الموت ؛ لأن الملك للموصى له بالموت ومقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة المذكورة كلها للموصى له أو المعتبر فى تنفيذها الأمران معاً . وهما وقت القبول ووقت الموت أقوال ثلاثة فمن اعتبر فى تنفيذها وقت القبول قال الغلة كلها للموصى ومن اعتبر وقت الموت قال كلها للموصى له . ومن اعتبر الأمرين أعطى للموصى له منها ثلثها وهذا هو المشهور وأعدل الأقوال ؛ إذا علمت ذلك فالمناسب للشارح أن يقول بناء على أن الملك بالموت والقبول .

قوله : [بلفظ يدل] : أى عليها صراحة كأوصيت أو كان غير صريح فى الدلالة عليها لكن يفهم منه إرادة الوصية بالقرينة كأعطوا الشىء الفلانى لفلان بعد موتى .

قوله : [ولو بإشارة] : مثلها الكتابة بالطريق الأولى .

قوله : [ولو من قادر على النطق] : أى خلافاً لابن شعبان .

قوله : [أى ردة الموصى] إلخ : أى فإن رجع للإسلام فقال أصبغ إن كانت مكتوبة جازت وإلا فلا ، واستبعد (ر) بطلانها بردة الموصى له قائلا إنها ليست من فعله حتى تبطل بردته قال (بن) وهو ظاهر .

قوله : [لا بردة الموصى به] : أى بأن كان الموصى به عبداً .

(وبمعصية) : أى أوصى بمال لها أو بفعلها ، فالوصية باطلة . ويفعل الورثة بالمال ما شاءوا ، كوصية بمال يشترى به خمراً يشرب ، أو دفعه لمن يقتل نفساً ظلماً . أو يبنى به مسجداً فى أرض محبسة للموتى كقرافة مصر . أو لمن يصلى عنه . أو يصوم عنه . أو بقنديل ذهب أو فضة يعلق فى قبة ولى .

(و) بطلت الوصية (لوارث) لحديث : « لا وصية لوارث » .

قوله : [وبمعصية] : المراد بها الأمر المحرم فالوصية بالمكروه والمباح يجب تنفيذها كما قال الأجهورى قال (ر) وهو غير ظاهر بل تنفيذ الوصية بالمكروه مكروه وفى تنفيذ الوصية بالمباح وعدم تنفيذها قولان . وكأن الأجهورى قاس ما قاله على اتباع شرط الواقف وإن كره وأما الوصية بالمندوب فتنفذ وجوباً وما فى التتائى من ندب تنفيذها فمردود .

قوله : [كوصية بمال يشترى به خمراً] : أى ومنه أيضاً الوصية بنياحة عليه أو بلهو محرم فى عرس .

قوله : [أو يبنى به مسجداً] : قال (بن) : ومن أمثلته أيضاً أن يوصى ببناء قبة عليه وهو ليس من أهلها أو يوصى بإقامة المولد على الوجه الذى يقع فى هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المنكر ، وكأن يوصى بكتب جواب سؤال القبر وجعله معه فى كفنه أو قبره اللهم إلا أن يجعله فى صورة من نحاس ويجعل فى جدار القبر لتناله بركته كما قاله المسناوى .

قوله : [أو لمن يصلى عنه] إلخ : أى بخلاف الوصية لمن يقرأ على قبره فإنها نافذة كالوصية بالحج عنه .

قوله : [وبطلت الوصية لوارث] : أى ولو بقليل زيادة على حقه فإن أوصى للوارث ولغيره بطلت حصة الوارث فقط .

قوله : [لحديث لاوصية لوارث] : أى وهو ناسخ لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذا حَضَرَ أحَدَكُمُ المَوْتُ إنْ تَرَكَ خيراً الوَصِيَّةُ لِلوَالدَيْنِ ﴾(١) الآية وهذا عجز الحديث وصدره : « إن الله سبحانه وتعالى قد أعطى لكل ذى حق حقه ألا لاوصية لوارث » .

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٠ .

(كغيره) أى الوارث (بزائِدِ الثُّلُثِ) : ويعتبر الزائد (يومَ التنفيذِ) لا يوم الموت . وظاهره : بطلان الزائد وإن لم يكن له وارث لَحِقَ بيت المال ؛ وهو مذهب مالك والجمهور وذهب أبوحنيفة إلى صحتها كأحمد فى أحد قوليه .

(وإنْ أُجيزَ) : ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث : أى أجازه الورثة (فعَطِيَّةٌ منهم) : أى ابتداء عطية ، لا تنفيذ لوصية الموصى .

فلابد من حيازة الموصى له قبل حصول مانع للمجيز ، وكون المجيز من أهل التبرع . ولم يذكر شرط القبول لقول الرماصى : لم أره لغير الأجهورى كما قاله شيخنا الأمير .

قوله : [بزائد الثلث] : أى فإذا أوصى لأجنبى بنصف ماله مثلا أو بقدر معين يبلغ ذلك نفذت الوصية بالثلث ورد ما زاد عليه ولو لم يكن له وارث لحق بيت المال كما أفاده الشارح .

قوله : [فعطية منهم] : هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة .

قوله : [لا تنفيذ لوصية الموصى] : أى خلافاً لابن القصار وابن العطار القائلين بذلك ، وعلى هذا القول فإن أجيزت فلاتحتاج لقبول ثان وتحتاج له على الأول ، وعليه أيضاً يكون فعل الميت محمولا على الصحة حتى يرد ، وعلى الأول يكون محمولا على الرد حتى يجاز ، ومن ثمرات الخلاف أيضاً لو أوصى بعتق جارية ليس له غيرها فأجاز الوارث فهل الولاء كله للميت أو ثلثه ، وكذلك إذا أوصى بجارية لوارثه وهى زوجة لذلك الوارث فأجاز باقى الورثة تلك الوصية فهل ينفسخ النكاح بالموت أو بعد الإجازة كذا فى حاشية السيد نقله محشى الأصل ، وقد يقال إن ثمرة الخلاف لا تظهر بالنسبة للزوجة لأن الزوج آيل أمره لملك الكل بالإجازة أو البعض بالموت فالظاهر أن النكاح ينفسخ بالموت على كل حال فتأمل .

قوله : [فلابد من حيازة الموصى له] : أى كما فى التوضيح وغيره .

قوله : [من أهل التبرع] : أى بأن يكون رشيداً لا دين عليه .

قوله : [ولم يذكرشرط القبول] : الأوضح أن يقول ولم أذكر شرط القبول لأن كلامه يوهم أن الضمير عائد على المتن مع أنه لم يذكر شيئاً من الشروط أصلا .

* (و) بطلت الوصية (برجوع) من الموصى (فيها) سواء وقع منه الإيصاء فى صحته أو مرضه (وإنْ) كان الرجوع (بمرض) : أى فيه دفعاً لتوهم أنه لما كان فيه انتزاع للغير لا يعتبر ، ويجوز — وتبطل به — ولو كان التزم حين الوصية عدم الرجوع على الراجح . وأما الذى بتله في مرضه من صدقة أو حبس فلا رجوع له فيه وإن كان مخرجه من الثلث .

و بين مابه الرجوع فيها بقوله: (بقول) صريح كـ:أبطلت وصيتى أورجعت عنها .

(أو عتق) الرقبة التى أو صى بها لزيد مثلا .

* (وإيلاد) : بأن وطئ الأمة الموصى بها لزيد فحملت منه فإنه تبطل الوصية .

(وتخليص حب زَرْع) بتذريته : فإذا أوصى بزرع ثم حصده ودرسه بدون تذرية لاتبطل على المعتمد (ونَسْج غزْل) : أوصى به (وصَوْغ معْدن): من ذهب أو فضة (وذبح حيوان) أوصى به (وتَفْصيل شُقَّة) : كمقطع أو بفتة أوصى به ثم فصله ثوباً مثلا فإنه ؛تبطل الوصية به لزوال الاسم فى قوله : أوصيت بالمقطع أو البفتة مثلا ، بخلاف ما لو قال : أو صيت بالثوب ثم فصله فلا تبطل .

● (كأنْ قالَ) الموصى فى صيغة وصيته: (إنْ متُّ مِنْ مرضى)هذا(أو): إن مت من (سفرى هذا) فلفلان كذا (ولم يمت) من مرضه أوسفره فتبطل؛لأنه علق الوصية على الموت فيهما ولم يحصل .

قوله : [دفعاً لتوهم] إلخ : علة لمحذوف تقديره و بالغ على ذلك .

قوله : [لا تبطل على المعتمد] : أى لأنه لم يزل عنه اسم الزرع .

قوله : [ونسج غزل] : أى لأن اسم الغزل انتقل عنه وكذا يقال فيا بعده كما أفاده الشارح .

قوله : [لأنه علق الوصية على الموت] : ظاهره أنه لابد من التصريح بالقيد الذى هو الموت وليس كذلك ، بل متى أشهد على وصيته فى مرضه أو سفره وكانت بغير كتاب فلا تنفذ إلا إذا مات فيه سواء صرح بذلك كما لو قال إن مت من مرضى أو سفرى هذا فلفلان كذا ، أو لم يصرح كما لو قال إن مت فلفلان كذا ، أو قال يخرج لفلان من مالى كذا ولم يقل إن مت أو لم يقل

* ومحل بطلانها :

(إنْ لم يكتُبْهَا) فى كتاب (وأخرَجَهُ ولَمْ يَسْتَرِدَّهُ) : فإن كتبها وأخرجه ولم يسترده ولم يمت فإن الوصية لا تبطل فإن كتبها بأن قال فى كتابه : إن مت فى مرضى هذا فلفلان كذا . أو : فعبدى فلان حرّ ولم يخرجه ولم يمت فتبطل ، أو أخرجه واسترده فتبطل ولو مات فى مرضه نظراً لكون الرد إبطالا . وقيل : إن مات لا تبطل . ولكنه مشى على الإبطال لأنه أطلق فى قوله :

(فإنْ رَدَّهُ بَطَلَتْ) : ويحتمل الثانى لأنه ذكره بعد قوله « ولم يمت » وقد اعتمد شيخنا البطلان .

* (كالمُطْلَقَةِ) : التى لم تقيد بمرضه وكتبت : فإنها تبطل برد الكتاب ولا تبطل إذا لم يخرجه أو كانت بغير كتاب .

(لا) تبطل الوصية بدار لزيد (بهَدْمِ) لتلك (الدارِ) على المعتمد ، وهل له النقض أولا ؟ خلاف .

شيئاً من ذلك ، بل أشهد أن لفلان كذا وصية لأن المعنى عليه حيث لم يصرح بالتعميم كمّى مت أفاده بن .

قوله : [ومحل بطلانها إن لم يكتبها] إلخ : أى فصورها أربع البطلان فى ثلاث وهى ما إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو بكتاب وأخرجه ثم استرده ، والصحة فى واحدة وهى ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ولم يسترده . وهذه الصور الأربعة إذا انتفى القيد بأن لم يمت من مرضه أو سفره ، وأما إن حصل بأن مات فى المرض أو السفر ففيها أربعة أيضاً تصح فى ثلاث وهى إن كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده فإن أخرجه واسترده فقولان بالصحة والبطلان (أفاده محشى الأصل) .

قوله : [كالمطلقة] : أى وصورها أربع تبطل فى واحدة وهى ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ثم استرده . وتصح فى ثلاث ، وهى ما إذا لم تكن بكتاب أصلا أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده فجملة الصور اثنتا عشرة صورة قد علمتها .

قوله : [خلاف] : أى مستور واستظهر فى الحاشية أنه للموصى له .

(ولا) تبطل الوصية (برَهْنِه) الشيء الموصى به ؛ لأن ملك الموصى لم ينتقل فإذا مات فتخليصه على الوارث .

(و) لا تبطل (بتزويج رَقِيق) : أى أوصى به لشخص ثم زوّجه .

(و) لا تبطل بـ(تعليمه) صنعة : فإذا أوصى برقيق لزيد ثم علمه صنعة فلا تبطل . وشاركه الوارث بقيمة التعليم .

(و) لا تبطل (بوَطْء) : من الموصى لجاريته التى أوصى بها لزيد وتتوقف لينظر هل حملت فتبطل أو لا فيأخذها الموصى له . .

(أو باعَه ُ) : أى باع الموصى الشيء الموصى به المعين (ورَجعَ له) بذاته بنحو شراء فلا تبطل أما إن لم ترجع بذاتها واستخلف غيرها فتبطل، بخلاف مالو أوصى بشيء غير معين كثياب بدنه غير المعينة واستخلف غيرها فلا تبطل الوصية ويأخذ الموصى له ما استخلف . وليس من التعين أن يكون له ثوب واحد .

(أو أوْصى بثُلُثِ ماله) : فباعه أى المال واستخلف غيره فلا تبطل ؛ لأن العبرة بما يملك يوم الموت سواء زاد أو نقص .

(ولا) تبطل الوصية (إن جَصَّصَ) الموصى (الدَّارَ) الموصى بها : أى

قوله : [بتزويج رقيق] : أى ذكر أو أنثى .

قوله : [وشاركه الوارث] إلخ : أى يكون للوارث شركة فى تلك الرقبة بنسبة ما زادته الصنعة كما لو فرض أنها بدون صنعة تساوى عشرة بالصنعة تساوى خمسة عشر كان شريكا معه بالثلث .

قوله : [ولا تبطل بوطء] : أى لا تبطل بمجرد الوطء بل ينظر فيها بعد ذلك كما قال الشارح .

قوله : [بنحو شراء] : دخل فى ذلك الإرث .

قوله : [أما إن لم ترجع بذاتها]: الأوضح أن يقول وأما إن لم يرجع بذاته وكذا قوله واستخلف غيرها .

قوله : [واستخلف غيرها] : أى من جنسها أو من غير جنسها .

قوله : [ويأخذ الموصى به ما استخلف]: أى لصدقه عليه بأنه ثياب بدنه .

قوله : [وليس من التعين أن يكون له ثوب واحد] : أى كما يفيده نقل

جعل عليها جصًّا من جير ونحوه (أو صَبَغَ الثوْبَ) : أى صبغ الموصى الثوب الذى أوصى به ، فلا تبطل (وأخَذَهُ بزيادته) : أى أن الموصى له يأخذ الشيء الموصى به حيث قلنا لم تبطل ، ولوكان فيه زيادة ؛ كصبغ ، أو سويق لُتَّ ولا شيء عليه فى مقابلة الزيادة .

● (وإن أوْصى له) : لشخص واحد (بوصية بعد) وصية (أخرى) من نوع واحد وهما متساويتان كقوله : أو صيت لزيد بعشرة دنانير ، ثم قال : أوصيت له بعشرة دنانير أونوعين، كقوله : أو صيت له بدنانير ، ثم قال: أوصيت له بثوب (فالوصيتان) للموصى له .

(إلا مِنْ نوع وإحداهما أكثر) كعشرة ثم خمسة وعكسه من صنف واحد فالأكثر يأخذه (وإنْ تقَدَّمَ) فى الإيصاء ولا يكون الثانى ناسخاً ولا يأخذ لوصيتين كانتا بكتاب أوكتابين أخرجهما أولا مالم يستردّ الكتاب ،

المواق والموضوع أنه لم يقصد عين ذلك الثوب ، بل قال أوصيت له بثوب أو بثوبى مثلا .

قوله : [ولا شيء عليه فى مقابلة الزيادة] : أى لا مشاركة للوارث فيه بقيمة ما زاد بخلاف الرقيق يعلمه صنعة فإنه يشارك الموصى له بقيمته كما مر ، والفرق أن الرقيق تزيد قيمته بالتعليم زيادة كثيرة أفاده فى الأصل تأمل .

قوله : [لشخص] : فيه حذف أى التفسيرية .

قوله : [فالوصيتان للموصى له]: أى بتمامهما إن حملهما الثلث أو ماحمله منهما وسواء كانتا بكتاب أو بدونه .

قوله : [كانتا بكتاب أو كتابين] : أتى بهذا التعميم ردًّا على المخالف إذ قد روى عن مالك ومطرف إن تقدم الأكثر فله الوصيتان وإلا فله الأكثر فقط ، وحكى اللخمى عن مطرف إن كانتا بكتابين فله الأكثر منهما تأخر أو تقدم وإن كانتا فى كتاب واحد وقدم الأكثر فهما له معًا ، وإن تأخر الأكثر فهو له فقط وحكى ابن زرقون عن عبد الملك إذا كانا بكتابين فله الأكثر وإلا فهما له معاً تقدم الأكثر أو تأخر .

وإلا بطلت كما لو رجع بالقول . وإن أوصى له بعدد كثالث ثم بجزء كربع أو عكسه فيعتبر الأكثر ويأخذه الموصى له .

● (وإنْ أوصى) فى صحته أو مرضه (لوارث) : كأخ ليس للموصى وقت الوصية ابن (أو) أوصى ل(غيره) : أى لغير وارث وقت الوصية كامرأة أجنبية (فتغيَّرَ الحالُ) الأول : بأن حدث له ابن أو تزوج المرأة (المعتبر المآلُ) : مآل الحال له فى الصورتين ؛ فإذا مات الموصى صحت فى الأول للأخ لحجبه بالابن فصار عند الموت غير وارث وبطلت فى الثانية لصيرورة المرأة وارثة (ولو لم يَعْلَمْ الموصى) : بصيرورة الوارث غير وارث ، كما لو أوصت المرأة لزوجها ثم ابنها فتصح الوصية ولو لم تُعلمُ خلافاً لقول ابن القاسم : إن علِمَتْ بطلاقها ولم تغيره جازت الوصية وإن لم تعلم فلاشىء له .

● (و) إذا أوصى للمساكين (دخلَ الفقيرُ فى المسكين وعكسه) أوصى للفقير فيدخل المسكين نظراً للعرف متى أطلق أحدهما شمل الآخر فلو كان العرف افتراقهما اتبع .

(و) دخل (فى الأقارب)

قوله : [وإلا بطلت] : أى بطل ما استرده .

قوله : [ليس للموصى] إلخ : المناسب الإتيان بالواو وتكون الجملة حالية .

قوله : [ولو لم يعلم الموصى.] : المبالغة راجعة للصورة الثانية لأن خلاف ابن القاسم فيها ، ولا يصح رجوعها للأولى لعدم وجود الخلاف فيها بل بطلان الوصية فيها باتفاق ، سواء علم الموصى بموت ابنه ولم يغير الوصية أو لم يعلم .

قوله : [نظراً للعرف] : أى من أنهما إذا افترقا اجتمعا وإذا اجتمعا افترقا وهذا كله مبنى على القول بعدم ترادفهما ، وأما على القول بترادفهما فهو عينه فلا معنى للدخول ،ومحل الدخول أيضاً حيث لم يقع من الموصى النص على المساكين دون الفقراء أو عكسه .

قوله : [ودخل فى الأقارب] إلخ : حاصله أنه إذا قال أوصيت لأهلى أو لأقاربى أو لذوى رحمى بكذا اختص بالوصية أقاربه لأمه لأنهم غير ورثة للموصى ، ولايدخل أقاربه لأبيه حيث كانوا يرثونه ، هذا إن لم يكن له أقارب

أقاربه لأمه إلخ كقوله : أوصيت لأقاربى أو أقارب فلان فيدخل شرعاً فى صيغته أقاربه لأمه .

(و) فى (الأهل) كقوله : أوصيت لأهلى أو أهل فلان .

(و) فى (الأرحام) كقوله : أوصيت لأرحامى أو : أرحام فلان فيدخل (أقاربه لأمه) كأبيها وعمها لأبيها أولأمها وأخيها وابن عمتها ومحل دخول أقارب أمه (إنْ لم يكن له) أى للموصى (أقاربٌ لأب) : غير ورثة . فإن كان . فلا يدخل أقارب أمه ويختص بها أقارب أبيه لشبه الوصية بالإرث من حيث تقدم العصبة على ذوى الأرحام . وإذا قال : أوصيت لأقارب فلان ، فيشمل الوارث منهم لفلان وغير الوارث ، كما قال :

(والوارث كغيره) أما لو قال : أوصيت لأقاربى أو أهلى أو لذوى رحمى فلا يشمل وارثه لأنه لا وصية لوارث ، كما قال :

(بخلاف أقاربه هو . و) إذا دخل أقارب فلان أو أقاربه هو (أُوثِرَ) : أى خُص بشىء زائد على غيره لا بالجميع (المحتاجُ الأبعدُ) : نص على المتوهم إذا يعلم إيثار المحتاج الأقرب من باب أولى (إلاّ لبيان) من الموصِى حال وصيته .

لأبيه غير وارثين وإلا اختصوا بها ولا يدخل معهم أقاربه لأمه ، وإن قال أوصيت لأقارب فلان أو لأهله أو لذى رحمه اختص بها أقاربه لأمه إن لم يكن له أقارب من جهة أبيه وإلا اختصوا بها كانوا ورثة لفلان المذكور أولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه .

قوله : [أقاربه لأمه إلخ] : أى إلى آخر ما يأتى فى المتن فى قوله إن لم يكن له أقارب لأب .

قوله : [إن لم يكن له أقارب لأب] إلخ : هذا قول ابن القاسم هنا وفى الحبس وقال غيره يدخل أقارب الأم مع أقارب الأب هنا وفى الحبس .

قوله : [أى خص بشىء زائد] إلخ : حاصله أنه إذا أوصى لأهله أو أقاربه أو ذوى رحمه أو لأهل فلان أو أقاربه أوذوى رحمه اختص بالوصية الأقارب من جهة الأم حيث لم يكن هناك أقارب من جهة الأب . أو اختص بها الأقارب من جهة الأب عند وجودهم فإن استووا فى الحاجة سوى بينهم فى

كقوله: أعطوا الأقرب فالأقرب، أو: فلاناً ثم فلانا، فيقدم الأقرب بالتفضيل ولو غير محتاج لا بالجميع .

(و) دخل (الحملُ في الجاريةِ) : كأن أوصى بجاريته الحامل من غيره لشخص ، فإنها تكون مع حملها لذلك الشخص ؛ لأنه كجزء منها ما لم تضعه في حياة السيد ، أو يستثنه كما قال :

(إنْ لم يَسْتَثْنِهِ) : أى الحمل كقوله ، أو صيت بها دون حملها ، فلا يدخل . وإذا أوصى بثلثه أو بعدد لجماعة غير محصورين كالفقراء أو الغزاة أو بنى تميم ، فلا يلزم تعميم الموصى لهم بالإعطاء ، كما أشار له بقوله :

(ولا يلزمُ تعميم نحوَ الغزاةِ) : بخلاف خدمة مسجد أو أهل رواق لحصرهم

الإعطاء وإن كان فيهم محتاج أو أحوج وجب إيثاره على غيره سواء كان ذلك المحتاج أقرب أو أبعد .

قوله : [بالتفضيل] : أى بالإيثار والزيادة ويأتى هنا قول الأجهورى :

بغسل وإيصاء ولاء جنازة نكاح أخاً وابناً على الجد قدم

وإنما لم يختص المقدم بجميع لئلا يؤدى إلى بطلان الوصية .

قوله : [كأن أوصى بجاريته] : احترز بذلك من الموصى بعتقها وهى حامل فإنه يدخل الحمل ولا يتأتى فيه قول المصنف إن لم يستثنه لعدم صحة الاستثناء كما فى (بن) ؛ لأن الموصى بعتقها مثل من أعتقها بالفعل وهى لا يصح فيها استثناء الحمل . وإنما صح استثناؤه فى الموصى بها لشخص ولم يصح استثناؤه مع عتقها لأن الشرع كمل عليه العتق إذا أعتق جزءاً منها ولم يكمل عليه الهبة إذا وهب جزءاً منها والوصية كالهبة .

قوله : [الحامل من غيره] : أى من زوج أو زناً . وأما الحامل منه فلا يتأتى ذلك فيها لأنها لا تملك للغير .

قوله : [ولا يلزم تعميم نحو الغزاة] : أى ولا التسوية بينهم ويدخل فى نحو الغزاة فقراء الرباط والمدارس والجامع الأزهر .

قوله : [بخلاف خدمة مسجد] : أى محصورين معينين ومنهم خدمة الأزهر لأن خدمته محصورون ومجاوروه غير محصورين ، وكذا يقال فى مثل

فيلزم تعميمهم (واجتَهَدَ) متولى تفرقة الوصية فى القسمين فيزيد الأحوج .

● وإنْ (أوصى) شخص (لعبدِهِ) : أى رقيقه ذكراً أو أنثى (بثُلُثِهِ) : أى ثلث مال السيد الموصى أو بجزء كربع (عَتَقَ) الرقيق الموصى له بما ذكر (إنْ حَمَلَهُ) : أى الثلث الذى من جملته الرقيق ، فإذا ترك السيد مائتين والعبد يساوى مائة عتق ويختص بماله دون الورثة فلو ترك السيد ثلثمائة والرقيق يساوى مائة عتق لحمل الثلث له (وأَخَذَ) الرقيق (باقِيهِ) : أى الثلث فيأخذ من المائة ثلاثة وثلاثين وثلثاً . كما قال : (إن زادَ ، وإلاّ) يحمله الثلث (قُوِّمَ فى مالِهِ) : أى يقوم على الرقيق بقيمة نفسه فى ماله (فإنْ حَمَلَهُ) عتق كله . كما لو كان بيد الرقيق مائتان وقيمته مائة فيعتق منه ثلثه — إذ لا مال

السيد البدوى .

قوله : [واجتهد متولى تفرقة الوصية فى القسمين] : أى قسم غير المحصورين ولا يلزم تعميمهم والمحصورين ويلزم تعميمهم فى أصل الإعطاء ، وكذلك يجتهد فيما إذا قال الموصى أو صيت لزيد وللفقراء بثلث مالى مثلا فيجتهد فيما يعطيه لزيد من قلة وكثرة بحسب القرائن والأحوال ؛ لأن القرينة هنا دلت على أن الموصى أعطى المعلوم حكم المجهول وألحقه به وأجراه على حكمه حيث ضمه إليه ولا شىء لوارث زيد إن مات زيد قبل التفرقة بخلاف مالو أوصى لمعينين كزيد وعمرو فيقسم بينهما بالسوية ومن مات منهما قبل القسم فوارثه يقوم مقامه .

قوله : [أى الثلث] : أى من جميع مال السيد ومال العبد المقدر أنه للسيد .

قوله : [ويختص بماله دون الورثة] : أى إن كان له مال .

قوله : [فلو ترك السيد ثلثمائة] إلخ : دخول على كلام المتن .

قوله : [فيأخذ من المائة ثلاثاً وثلاثين وثلثاً] : الأسهل حذف قوله من المائة واقتصار على ما بعده لأن معناه أننا ننسب ثلث مال السيد لقيمة العبد نجده يزيد عنها ثلاثاً وثلاثين وثلثا فيأخذها العبد فى هذا المثال .

قوله : [أى يقوم على الرقيق بقية نفسه] : أى بعد عجز ثلث السيد عن استغراق العبد بجعل القدر الذى يكمل عتق العبد من جملة مال السيد .

قوله : [فإن حمله] : أى حمل ماله باقيه .

للسيد إلا الرقيق وهو بمائة ثم ينظر لما بيده — وهو المائتان — فيعتق منه ثلثاه في نظير ستة وستين وثلثين يأخذها منه الوارث من المائتين ماله ، وما بقى من المائتين للعبد . وكذا لو ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وماله الذى بيده مائة أو خمسون فيعتق منه ابتداء ثلثا نظراً لمال السيد وقيمة العبد — وهو مائتان — إذهما مال السيد ثم يعتق منه ثلثه الباقى من ماله الذى بيده — وهو المائة أو الخمسون — في نظير ثلاثة وثلاثين وثلث يأخذها من الوارث وما بقى للرقيق ، فليس معنى قوّم فى ماله جعل ماله من جملة مال السيد حتى يعتق العبد ، ولا شىء له من ماله كما فى الشراح . هذا هو التحرير ، وإلا يحمله الثلث — كما إذا لم يكن للسيد عير العبد ولا مال للعبد — عتق ثلثه ؛ كما قال :

● (وإلاّ خَرَجَ منه مَحْمِلُهُ) .

وإذا أوصى شخص لوارث أو بزائد عن الثلث فى صحته أو مرضه ، فلبقية الورثة أو الوراث الإجازة والرد . فإن أجاز حال مرض الموصى لزمته الإجازة فلا رد له بعد ذلك حيث لم يصح الموصى صحة بينة ولم يكن للمجيز عذر بجهل ، كما أشار له بقوله :

(ولَزِمَ إجازةُ الوارثِ) : أى كما إذا أوصى بزائد عن الثلث ، أو أجازه

قوله : [فى نظير ستة وستين وثلثين] : أى لأنها هى التى تجعل مالا للسيد .

قوله : [ماله] : بدل من المائتين .

قوله : [وما بقى من المائتين للعبد] : أى وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث .

قوله : [وما بقى للرقيق] : أى وهو ستة وستون وثلثان فى الأولى وستة عشر وثلثان فى الثانية .

قوله : [كما فى الشراح] مثال للمنفى .

قوله : [هذا هو التحرير] : أى لأنه مقتضى نص ابن القاسم كما أفاده فى الأصل .

قوله : [وإلا خرج منه محمله] : أى محمل ثلث السيد وهو ثلث العبد فى المثال .

قوله : [ولزم إجازة الوارث] إلخ : حاصله أنه تلزمه الإجازة بشروط خمسة : أولها كون الإجازة بمرض الموصى المخوف سواء كانت الوصية فيه أو فى الصحة . ثانيها أن لا يصح الموصى بعد ذلك . ثالثها أن لا يكون معذوراً بكونه فى نفقة

بعض الورثة - إن أوصى لبعضهم - حيث كانت إجازة المجيز (بمرض) مخوف قائم بالموصى . سواء كانت الوصية فى الصحة أو المرض ، بشرط أن الموصى (لم يَصِحَّ) صحة بينة (بعدَهُ) : أى بعد المرض الذى أجاز فيه الوارث . فإن صح ثم مرض فمات لم يلزم الوارث إجازته الواقعة منه سابقاً بل الرد .

وأشار لشرط آخر فى لزوم الإجازة بقوله :

(إلا لتَبَيَّنِ عُذر) فى إجازة الوارث . فإن كان له عذر فلا يلزمه بل له أن يرد ككون المجيز فى نفقة الموصى أو خوفه من الموصى له .

(ومنه) : أى العذر (الجهلُ) بأنه يلزمهُ الإجازة فى المرض (إنْ كان مِثْلُهُ يَجْهَلُ) أن له ردّ الزائد أو ردّ ما أوصى به لبعض الورثة . فإنه لا يلزمه الإجازة .

(و) إن (حَلَفَ) بالله الذى لا إله غيره : إنى لا أعلم حين الإجازة أن لى الرد . أى اعتقدَ أن له التصرف لمن شاء وبما شاء . فإن نكل لزمه ما أجاز ،

الموصى أو عليه دين له أو خائف من سطوته . رابعها أن لا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والإجازة . خامسها أن يكون المجيز رشيداً : إذا علمت ذلك فليس المراد أنه يلزم الوارث أن يجيز وإنما مراد المصنف أنه إذا أجاز وصية مورثه قبل موته فيما له فيه الرد بعده لزمته تلك الإجازة بتلك الشروط سواء تبرع بالإجازة من نفسه أو طلبها منه الموصى كما ذهب إليه غير واحد من شيوخ عبد الحق وليس له بعد موته الرد متمسكاً بأنه من إسقاط الشىء قبل وجوبه لأنه وإن لم يجب وجد سبب الوجوب وهو المرض .

قوله : [وأشار لشرط آخر] : هذا هو ثالث الشروط .

قوله : [ككون المجيز فى نفقة الموصى] : مثال للعذر .

قوله : [أوخوفه من الموصى له] : أى لكونه ذا سطوة فى تلك الحالة مثلا .

قوله : [الجهل] : غير المصنف جعله شرطاً آخر وكل صحيح .

قوله : [وإن حلف بالله]: شرط فى قبول العذر بالجهل فهو شرط فى الشرط .

قوله : [أى اعتقد] : أى من أجاز .

وقوله : [أن له التصرف] : أى الموصى .

لكن يعلم أنه لا وصية لوارث وأجاز بالشروط فلا يقبل منه يمين .

(وإنْ أَوْصى) لشخص (بنصيبِ ابنهِ) : بأن قال : أو صيت لزيد بنصيب ابنى أو بمثله بأن قال : أو صيت لزيد بمثل نصيب ابنى . فإن لم يكن له إلا ابن فيأخذ الموصى له جميع تركة الميت الموصى إن أجاز الابن الوصية . وإلا فللموصى له ثلث التركة فقط فإن قال ذلك ومعه ابنان فيأخذ نصف التركة إن أجاز وإلا فالثلث ولا كلام لهم وإن زادوا فله قدر نصيب واحد ولا كلام لهم فإن كان مع الابن ذو فرض : فللموصى له جميع التركة بعد ذوى الفرض إن أجاز إلى آخر ما علمته . وقد أشار لذلك بقوله :

(فبجميع نَصيبِهِ) فإن قال فى وصيته : اجعلوا فلانا منزلة ابنى أوألحقوه

قوله : [وأجاز بالشروط]: أى ما عدا عدم الجهل لأنه الموضوع .

قوله : [أوبمثله] : اعلم أنه إذا جمع بين مثل ونصيب فظاهر أن له الجميع باتفاق . وأما إن حذف مثل واقتصر على نصيب ففى ابن الحاجب وابن شاس أنه كذلك الذى صرح به اللخمى أنه يجعل الموصى له زائداً وتكون التركة بينه وبين الابن نصفين اتفاقاً أفاده (بن) .

قوله : [فيأخذ الموصى له جميع تركة الميت] : أى بشرط أن يكون الابن موجوداً فإن لم يكن موجوداً بأن قال أوصيت له بنصيب ابنى ولا ابن له فتبطل إلا أن يقول لو كان موجوداً أو يحدث له بعد الوصية وقبل الموت ولا بد أن يكون ذلك الولد معيناً . وأما لو قال أوصيت له بنصيب أحد أولادى وكان له ورثة يختلف إرثهم فسيذكره فى فبجزء من عدد رءوسهم وأن لا يقوم بذلك الولد مانع ككونه رقيقاً أو كافراً فتبطل الوصية إلا أن يقول أو صيت له بنصيب ابنى لو كان يرث فيعطى نصيبه حينئذ وتتوقف الوصية على إجازة الوارث فيما زاد على الثلث .

قوله : [إلى آخر ما علمته] : أى فى السوادة وحاصله أنه إن مات الموصى لزيد بنصيب ابنه وترك صاحب فرض كزوجة مثلا ، فإن كان معه ابن وأجاز كانت السبعة الأثمان للموصى له وإن لم يجزأ حد ثلث التركة وإن كان معه ابنان كان له نصف ما بقى بعد الفرض إن أجاز وإلا فله ثلث التركة فإن زادوا كان له مثل نصيب أحدهم أجازوا أولا .

به ، أو : أنزلوه منزلته ، أو : اجعلوه وارثاًمعه ، أو : من عداد ولدى ؛ فإن الموصى له يقدر زائداً على ذريته فتكون التركة نصفين إن كان له ابن واحد وأجاز ، وإلا فالثلث للموصى له . فإن كان للموصى ابنان فللموصى له الثلث أجاز أم لا . ولو كانوا ثلاثة فهو كرابع وهكذا فلو كان مع الذكور إناث فهو كذكر . فلو كانت الوصية لأنثى لكان لها مثل أنثى من بناته ، وإلى ذلك أشار بقوله :

(وقُدِّرَ زائداً فى : اجعلوه أو ألحقوه أو : نزّلوه منزلته) فإن قال الموصى : أوصيت لفلان بضعف نصيب ولدى ، وأجاز الولد ، فهل يعطى نصيب ابنه مرة أو مرتين فإذا كان الولد ابنا وابنتين أو كانا ابنين وأجازا فيكون له نصف التركة أو جميعها ؟ قولان؛ قال ابن القصار ضعف الشيء : قدره مرتين وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى وهو الأظهر . وقيل : ضعف الشيء ما ساواه فثمرة الخلاف عند تعدد الولد كما مثلنا أما مع ابن واحد فللموصى له جميع التركة إن أجاز على كلا القولين ، كما قال :

(والأظهرُ أنّ ضِعْفَهُ مِثْلاهُ ،و) إن أوصى لشخص (بـ)مثل (نَصيب أحَدِ الورثة) فيحاسبهم الموصى له (فبجُزْء مِنْ عدد رُءوسهم : أى يقسم المال على الورثة وعلى الموصى له الذكر كالأنثى ، ثم بعد أخذه ما نابه بقسم الباقى على الورثة على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين .

قوله : [يقدر زائداً على ذريته] : أى فإن كان الموصى له ذكراً قدر زائداً على الأولاد الذكور ، وإن كان أنثى قدر زائداً على الأولاد الإناث فإن كان الموصى له خنثى مشكلا فالظاهر أنه يعطى نصف نصيبى ذكر وأنثى كما نقله سيدى عبد الله المغربى عن شيخه محمدالزرقانى .

قوله : [وقيل ضعف الشيء] إلخ : قائله شيخ ابن القصار .

قوله : [فبجزء] : المناسب إدخال هذه الفاء على قوله يحاسبهم ويستغنى عن الفاء الأولى .

قوله : [الذكر كالأنثى] : أى فإن كان عدد رءوس ورثته ثلاثة فله الثلث أو أربعة فله الربع أو خمسة فله الخمس ، وهكذا ولانظر لما يستحقه كل وارث بل يجعل الذكر رأساً والأنثى كذلك .

● (و) إن أوصى لشخص (بجزء) من ماله، كقوله : أوصيت لزيد بجزء من مالى (أو) قال : أو صيت له (بسهم) من مالى (فبسهم) يحاسب به ويأخذه (من فريضته) إن لم تكن عائلة، كقول امرأة : أوصيت لفلان بجزء من مالى، وماتت عن زوج وأم، فيأخذ واحداً من ستة ثم يقسم الباقى على الورثة . أوكانت عائلة فيأخذ سهما من سبعة وعشرين حيث عالت الأربعة والعشرون ؛ لأن العول من جملة التأصيل . فالوصية تقدم على الإرث ثم يقسم على الورثة الباقى، فالضرر يدخل عن الجميع . فإن لم تكن له فريضة — بأن لم يكن له وارث — فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم، أو من ثمانية ؟ وهو قول أشهب .

قوله : [من فريضته] : أى من أصل فريضته .

قوله : [فيأخذوا حداً من ستة] : أى لأن الزوج فى المثال له النصف مخرجه اثنان والأم لها الثلث مخرجه ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحدهما فى الآخر بستة يعطى الموصى له واحداً تبقى خمسة للزوج ثلاثة وهى نصف التركة وللأم اثنان هما ثلثها .

قوله : [حيث عالت الأربعة والعشرون] : أى وذلك فى صورة واحدة وتسمى بالمنبرية كما يأتى وهى مات رجل وترك زوجة وأبوين وبنتين فأصلها أربعة وعشرون لأن فيها ثمناً وسدساً أو ثلثاً فللبنتين ستة عشر وللأبوين ثمناً ففضلت الزوجة من غير شيء فيعال لها بمثل ثمنها فيصير ثمن الأربعة والعشرين تسعاً لكونه ثلاثة من سبعة وعشرين، وسيأتى إيضاح ذلك إن شاء الله تعالى، ومعلوم أن الوصية مقدمة فيعطى الموصى له واحداً من السبعة والعشرين كما قال الشارح .

قوله : [فالضرر يدخل على الجميع]: أى فهذا الواحد الذى أخذه الموصى له نسبته للمسألة عائلة ثلث تسع فينقص كل واحد من سهامه عائلة ثلث تسعة فيلفهم .

قوله : [بأن لم يكن له وارث] : أى أصلا لا بالفرض ولا بالتعصيب .

قوله : [فهل له سهم من ستة] : أى لأنه أقل عدد يخرج منه الفرائض المقدرة لأهل النسب لأن الستة مخرج للسدس وهو أقل سهم مفروض لأهل النسب .

قوله : [أومن ثمانية] : لأنه مخرج أقل السهام التى فرضها الله واستقربه ابن عبد السلام أفاده محشى الأصل .

● (وهي) أي الوصية الصادرة في الصحة أو المرض (ومُدَبَّر) إن كان التدبير (بمرض) مات منه كلاهما (فيما عَلِمَ) من المال: أي علمه الموصي والسيد ولو كان العلم بعد الوصية والتدبير. أما مدبر الصحة فيكون حتى في المجهول. ولو تجدد ولم يعلم به حتى مات؛ لأن قصد السيد عتقه من ماله الذي يموت عنه والمريض يتوقع الموت فلا يقصد إلا عتقه مما علم. فإن صح من مرضه صحة بينة ثم مات كان كمدبر الصحة. وإنما لم تدخل وصية الصحة في المجهول بخلاف مدبر الصحة لأنها عقد غير لازم بخلافه.

(لا) تدخل الوصية (فيما أقرَّ به) في صحة أو مرض (فبَطَلَ) لكونه لصديق ملاطف أو لزوج بمرض أو أقر سفيه بدين في صحته أو مرضه فكلامه أعم

قوله: [فيما علم من المال]: أي في ثلث ما علمه الموصي والمدبر فإن تنازع الورثة والموصى له في العلم وعدمه فالقول للورثة بيمين فإن نكلوا فللموصى له بيمين وانظر لو نكل أفاده محشي الأصل.

قوله: [أما مدبر الصحة]: إلخ: مثله صداق المريض.

قوله: [فإن صح من مرضه]: أي الذي دبر فيه العبد.

قوله: [كان كمدبر الصحة]: أي فيكون في المعلوم والمجهول.

● تنبيه: تدخل الوصية المقدمة على التدبير في المدبر فيباع لأجلها عند الضيق وسواء دبر في الصحة أو المرض فمن أوصى بفك أسير وكان فكه يزيد على ثلث الميت الذي من جملته قيمة المدبر مائة وفك الأسير مائة فيبطل التدبير، وتدخل الوصية أيضاً في العمرى الراجعة بعد موته ولو بسنين. وكذا تدخل في الحبس الراجع بعد موته أفاده في الأصل.

قوله: [لا تدخل الوصية فيما أقر به] إلخ: أي وإذا لم تدخل الوصية في ذلك بطلت ورجع ميراثاً.

قوله: [فكلامه أعم من قول الأصل] إلخ: أي لإفادته أن المدار على الإقرار الذي فيه تهمة.

قوله: [ومال بضاعة]: أي أو قراض يرسلهما ويشتهر تلفهما قبل الوصية ثم تظهر سلامة.

من قول الأصل أقرّ به في مرضه .

(أو أوصىَ به لوارث) : ولم يجزه بقية الورثة ، فلا تدخل فيه الوصية حيث مات ولم يعلم بأن ما أقر به بطل ، ولا علم برد بقية الورثة. فإن علم قبل موته دخلت فيه .

(والأظهرُ) : من القولين اللذين في الأصل (الدخولُ) : أي دخول الوصية (فيما) : أي في الشيء الذي (شُهِرَ) عند الناس (تَلَفُهُ) من مال الوصي (فظهرَتْ السلامةُ ؛ كالآبق) والسفينة ومال بضاعة فهو أعم من قول الأصل : « وفي سفينة أو عبد قولان » .

● (ونُدِبَ كتابتُها) : أي الوصية .

(و) ندب (بدءٌ بتسمية وثناء) على الله كالحمد (وتَشَهُّد) بكتابة ذلك أو نطق به إن لم يكتب .

(وأشهدَ) الموصي على وصيته لأجل صحتها ونفوذها . وحيث أشهد فيجوز للشهود أن يشهدوا على ما انطوت عليه وصيته ؛ كما قال :

(ولهم الشهادةُ وإنْ لم يقرأْها) عليهم (ولم يَفْتَحْ الكتابَ) الذي فيه الوصية.

● (وتَنْفُذُ) الوصية حيث أشهدَ ؛ بقوله لهم : اشهدوا بما في هذه ، ولم يوجد فيها محو (ولوكانت) الوصية (عندهَ) : أي الكتاب الذي هي فيه عند الموصي لم يخرجه حتى مات .

● (ولو ثبتَ) عند الحاكم بالبينة الشرعية (إنَّ عقَدَها خطّه) : أي الموصي ؛ أي ثبت أن ما اشتملت عليه الورقة بخطه (أو قرأها) على الشهود (ولم يُشْهِد) في الصورتين بأن لم يقل : اشهدوا على وصيتي (أو) لم (يقل : نفذوها ، لم تنفذ) بعد موته : لاحتمال رجوعه عنها . ولو وجد فيها بخطه أنفذوها فلا يفيد . ومفهومه أنه لو قال : اشهدوا أو قال أنفذوها نفذت .

قوله : [من قول الأصل] إلخ : هو خليل وعبارته وفي سفينة أو عبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قولان (اهـ) فالشارح اختصرها .

قوله : [وتشهد] : أي فيستحب له أيضاً أن يبدأها بالشهادتين بعد البسملة والحمدلة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم .

(وإن قال) الموصى : (كتبتهُا) أى الوصية ووضعتها (عند فُلان) فصدقوه إلخ ، فإن فلاناً يصدق فى أن هذا الكتاب بما فيه هو وصية الميت . ثم إن كان بخط الميت فيقبل ما فيه ولو كان المكتوب فيه : أنه لفلان ابن ِ مَن ْ عنده الوصية . وإن كان بغير خطه ووجد فيه أن أكثر الثلث لابن فلان أو صديقه ممن يتهم فيه لا يصدق . أما بقليل من الثلث فيصدق .

(أو) قال الموصى (أوْصَيْتُهُ) : أى فلانا (بثُلُثى) : أى بتفرقته ، (فصدّقوه) فقال فلان : هذه وصيته التى عندى إلى آخر ما علمت ، أو قال : هو أمرنى أن أفرقه على فلان وفلان أو على جماعة كذا (صُدّ ِقَ) فى قوله (إن لم يَقُلْ) إنه أمرنى أن أدفع الثلث أو أكثره (لابنى) أو نحوه ممن يتهم عليه كصديقه أو أخيه الملاطف .

● (و) إن قال الموصى لجماعة : اشهدوا على أن فلانا (وَصِيِّى فقط)

قوله : [فصدقوه] إلخ : الأولى حذفه من هنا ويكتفى فى الحل بما بعده .

قوله : [ابن من عنده الوصية] : صفة لفلان وعلى هذا فقوله : إن لم يقل لابنى لا يرجع لهذه ، وظاهره ولو كان الذى لابنه أكثر الوصية أو كلها .

قوله : [وإن كان بغير خطه] : أى ويكون معنى قول المصنف كتبتها عند فلان أمرته بكتابتها .

قوله : [ووجد فيه أن أكثر الثلث لابن فلان] : تركيب فيه ثقل فى المعنى واللفظ والأوضح إن لم يكن المكتوب لابنه فيها كثيراً فى نفسه كان أكثر الثلث أو أقله كما هو صريح عبارة غيره .

قوله : [إلى آخر ما علمت] : أى من التفصيل فى مسألة الكتابة فهو تفريع من الشارح عليها .

قوله : [أو قال هو أمرنى] إلخ : مفرع على الثانية التى ليس فيها كتابة أصلا وبالجملة فتضرع إلى الله فى تعقيدها هذا الشارح .

قوله : [أو أكثره] : لا مفهوم له بل المدار على كون المسمى لابنه كثيراً وإن لم يكن أكثر الثلث كما تقدم .

ولم يزد على ذلك فلم يقيد بشيء فلفظه مطلَق (يَعم) كل شيء فيكون فلان وصيه في جميع الأشياء ؛ فيزوّج الصغار بشروطهن والكبار بإذنهن إلا أن يأمره بالإجبار إلخ فيجرى ما هنا على ما تقدم فى النكاح من الإجبار وعدمه . وظاهر قوله : « يعم» أنه إذا كان الموصى وصيًّا على أيتام يكون فلان وصيًّا عليهم وهو ظاهر المدونة ، وقيل لا يدخلون إلا بنص منه .

(و) إن قال (فلان وَصِيِّ) (على كذا) لشيء عينه (خُصَّ به) فلا يتعداه لغيره فإن تعداه لم ينفذ .

(كـ)قوله : زيد وصيّ (حتى يَقْدَمَ فلانٌ) كعمرو ، فإن زيداً يكون وصيه فى كل شيء حتى يقدم عمرو فينعزل زيد بمجرد قدوم عمرو . فإن مات عمرو فى السفر استمر زيد وصيًّا .

قوله : [فلم يقيد بشيء]: مفرع على ما قبله . ولو قال فى الحل من أول الأمر أى لم يقيد بشيء كما قال فى الأصل لكان أظهر وأسهل .

واعلم أن طريقة ابن رشد أن الوكالة كالوصية فإذا قال فلان وكيلى فإنه يعم قال فى المقدمات : وهذا هو قولهم فى الوكالة إذا قصرت طالت وإذا طالت قصرت ، وطريقة ابن بشير وابن شاس الإطلاق فى الوكالة مبطل حتى يعم أو يخص وكأنهم لاحظوا أن الموكل حى يمكنه الاستدراك بخلاف الموصى أفاده (بن) .

● فرع : لو قال فلان وصيي فتبين أنه ميت وله وصى فإن علم بموته كان وصيه وصيًّا وإلا فلا ، وبطلت كما تبطل إن علم بموته ولم يكن له وصى أفاده الأجهورى.

قوله : [بشروطهن] : المراد بالشروط الجنس لأن المعول عليه من الشروط إنما هو خوف الفساد عليها فى مالها أو حالها .

قوله: [فيجرى ما هنا على ما تقدم]: إلخ : قال المتن فيما تقدم فوصيه إن عين له الزوج أو أمره به أو بالنكاح كأنت وصيى عليها على الأرجح . قال هناك شراح خليل : والراجح الجبران ذكر البضع أو النكاح أو التزويج بأن قال له الأب أنت وصيى على بضع بناتى أو على نكاحهن أو على تزويجهن أو على بنتى تزوجها قبل البلوغ أو بعده أو ممن شئت وإن لم يذكر شيئاً

(أو) قال الموصى : زوجتى فلانة وصيتى إلا أن (تَتَزَوَّجَ) فتستمر إلى تزوجها فتعزل .

● (وإنما يُوصى على المحجورِ عليه) لصغر أو سفه (أبٌ رشيدٌ) : فالأب المحجور عليه لا وصية له على ولده ، وكذا لو بلغ الصبى رشيدًا ثم حصل له السفه وإنما النظر للحاكم .

(أووصيه ُ) : أى وصى الأب له الإيصاء على الأولاد الذين كان وصيًّا عليهم وهكذا . وليس لمقدم القاضى إيصاء عند موته ولا غيره من الأقارب .

● (إلا الأم) فلها الإيصاء على أولادها بشروط أشار لها بقوله :

● (إنْ قلَّ المالُ) الموصى عليه قلة نسبية كستين ديناراً إلا إن كثر فليس لها الإيصاء .

من الثلاثة . فالراجح عدم الجبر كما إذا قال وصيى على بناتى أو على بعض بناتى أو على بنتى فلانة . وأما لو قال وصيى فقط أو على مالى أو على تركتى فلا جبر له اتفاقًا . فلو زوّج جبراً حينئذ فاستظهر الأجهورى الإمضاء وتوقف فيه الشيخ أحمد النفراوى . وإن زوج من غير جبر صح أفاده محشى الأصل هنا .

قوله : [فتستمر إلى تزوجها] : أى وكذا إذا أوصى لها أو لأم ولده بسكنى أو بغلة إلى أن تتزوج فإنه يعمل بما شرط ؛ فإذا عقد لها فلا سكنى لها ولا غلة بعد ذلك . ولاينزع منها الماضى من الغلة بزواجها .

قوله : [وإنما يوصى على المحجور عليه] إلخ : الحصر بالنسبة للموروث عن الموصى . أما إن تبرع ميت على محجور عليه فله أن يجعل لما تبرع به من شاء ناظراً ولو كان للمحجور عليه أب أو وصى .

قوله : [ثم حصل له السفه] : أى كالجنون مثلا .

قوله : [أو وصيه] : محل كون وصى الأب له أن يوصى إن لم يمنعه الأب من الإيصاء كما لو قال أوصيناك على أولادى وليس لك أن توصى عليهم فلا يجوز لوصى الأب حينئذ إيصاء .

قوله : [ولا لغيره من الأقارب] : أى كالأجداد والأعمام والإخوة .

قوله : [كستين ديناراً] : قال ابن المنظور له فى القلة بحسب العرف

(ووُرِث) المال (عنها) بأن كان المال لها وماتت عنه . أما لو كان المال للولد من غيرها — كأبيه أو من هبة — فليس لها الإيصاء بل ترفع للحاكم .

(ولا ولىّ له) : أى للموصى عليه من أب أو وصى من الأب أو مقدم قاض . فلا وصية لها على أولادها عند وجود واحد منهم . وقولنا فيما تقدم : ترفع للحاكم إن كان عدلا . وإلا فواحد من المؤمنين عدل يتصرف لهم . ومنه : إذا مات ولم يوص فتصرف أخوهم الكبير أوعمهم أوجدهم فتصرفه ماض بحيث لو بلغوا لا ردّ لهم .

(مُسلِماً) معمول لـ« يوصى » . فلا يصح كون الكافر وصيّاً (رشيداً) :

فلا خصوصية للستين ، إذا علمت ذلك فالمناسب للشارح أن يقول : قلة عرفية بدل قوله نسبية .

قوله : [وورث المال عنها] : أى وأما لو وهبت مالاً لأولادها الصغار أو تصدقت به عليهم فلها أن تجعل ناظراً على ذلك من شاءت كان المال قليلا أو كثيراً . بل ولو كان للأولاد أب أو وصى .

قوله : [أو من هبة] : أى أو من غيرها لما علمت .

قوله : [ولا ولىّ له] : تحصل أن الشروط ثلاثة فإن فقدت أو بعضها وأوصت وتصرف وصيها فتصرفه غير نافذ وللصبى إذا رشد أو الحاكم رده ما لم ينفقه عليه فى الأمور الضرورية بالمعروف .

قوله : [ومنه إذا مات] إلخ : أى ممن يقوم مقام الحاكم . قال فى الأصل : وبقى هنا مسألة ضرورية كثيرة الوقوع وهى أن يموت الرجل عن أولاد صغار ولم يوص عليهم فتصرف فى أموالهم عمهم أو أخوهم الكبير أو جدهم بالمصلحة فهل هذا التصرف ماض أولا وللصغار إذا رشدوا إبطاله ؟ ذكر أشياخنا أنه ماض لجريان العادة بأن من ذكر يقوم مقام الأب ولاسيما فى هذه الأزمنة التى عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الأيتام .

قوله : [بحيث لو بلغوا] : أى ورشدوا .

قوله : [مسلماً] إلخ : هذه شروط الوصى وهى أربعة ذكر هنا ثلاثة وتقدم الرابع وهو كونه مقاماً من طرف الأب أو الوصى أو الحاكم ، وكما تعتبر فى الوصى على

فلا يصح كونه صبياً أو سفيها أو مجنوناً (عدلا) فيا ولى عليه ، فلا يصح لخائن ولا لمن يتصرف بغير الوجه الشرعى .

● (وإن) كان الوصى على الأولاد (امرأة) أجنبية أو زوجة الموصى أو أم ولد أو مدبرة ؛

(وأعمى) فإنه يصح أن يكون وصياً ، كان العمى أصلياً أو طارئاً ،

(وعبداً) فيصح جعله وصياً (بإذن سيده) وليس لسيده رجوع بعد الرضا . ودخل فى العبد : مدبره والمكاتب والمبعض والمعتق لأجل .

وإذا كان الوصى عدلا ابتداء ثم طرأ عليه الفسق فإنه يعزل ، فإن تصرف فهو مردود إذ تشترط العدالة ابتداء ودواما ، كما أشار له بقوله :(وعُزِلَ بطرُوِّ فِسْق) .

● (ولا يبيعُ) الوصى (عبداً) تركه الموصى وكذلك الأمة حيث كان الرقيق

المحجور عليه تعتبر فى الوصى على اقتضاء الدين أو قضائه ، واشترط فيه العدالة خوف أن يدعى غير العدل الضياع ، وأما الوصى على تفريق الثلث أو على العتق فلا يشترط فيه العدالة . نعم لابد فيه أن يكون مسلماً مكلفاً قادراً على القيام بما أوصى عليه .

قوله : [فيا ولى عليه] إلخ : معلوم أن هذا لا يستلزم الإسلام فاندفع ما يقال إنه يستغنى بذكر العدالة عن الإسلام وحاصله أن الاستغناء يكون إن أريد بالعدالة عدالة الشهادة أو عدالة الرواية وليس كل مراداً هنا بل المراد هنا حسن التصرف .

قوله : [ودخل فى العبد] : أى فى عمومه .

وقوله : [مدبره] : أى الموصى ولا مفهوم له بل مثله مدبر الغير وكذا يقال فيا بعده .

قوله : [وعزل بطروّ فسق] : المراد بطرو الفسق الذى يعزل به ظهور عدم إنصافه فيا ولى فيه ، ومثل الطرو المذكور حدوث العداوة للمحجور إذ لا يؤمن العدوّ على عدوه .

قوله : [ولا يبيع الوصى عبداً] إلخ : من هذا المعنى لو أوصى عبداً له على أولاده

(يُحسِنُ القيام بالصغارِ) : لأن بيعه حينئذ ليس مصلحة والوصى لايجوز له التصرف بغير المصلحة .

(ولا) يجوز للوصى أن يبيع (التركةَ) أو شيئاً منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية (إلا بحضرةِ الكبير) : لأنه ليس له التصرف فى حصته بغير إذنه فإن غاب الكبير أو امتنع من البيع نظر الحاكم .

(ولا يَقْسِمِ) الوصى (على غائب) من الورثة (بلا حاكم) فإن قسم

الأصاغر وأراد أولاده الكبار بيع ذلك العبد الموصى اشترى ذلك العبد للأصاغر بأن يشترى حصة الكبار لهم إن كان لهم مال يحمله وإلا باع الكبار حصتهم خاصة إلا أن ينقص ثمنها أو لم يوجد من يشتريها مفردة فيباع العبد جميعه ، ثم إن أبقاه المشترى وصياً على حاله فظاهر وإلا بطل .

قوله : [إلا بحضرة الكبير] : هذا إذا كان فى الحضر أما إذا كان فى السفر فله البيع ففى (ح) فرع لو مات شخص فى سفره فلوصيه بيع متاعه وعروضه لأنه يثقل حمله قاله فىالنوادر ، بل ذكر البرزلى فى كتاب السلم عن أبى عمران : أن من مات فى سفر بموضع لاقضاة به ولا عدول ولم يوص واجتمع المسافرون وقدموا رجلا فباع هناك تركته ثم قدموا بلد الميت فأراد الورثة نقض البيع إذا لم يبع بإذن حاكم وبلده بعيد من موضع الموت أن ما فعله جماعة الرفقة من بيع أو غيره جائز ، قال: وقد وقع هذا لعيسى بن عسكر وصوب فعله وأمضاه أفاده فى حاشية الأصل .

قوله : [فإن غاب الكبير] : أى غيبة قريبة أو بعيدة .

وقوله : [أو امتنع من البيع] : أى أو كان حاضراً وامتنع من البيع .

قوله : [نظر الحاكم] : أى فإما أن يأمر الوصى بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب ، أو يقسم ما ينقسم فإن لم يرفع الأمر للحاكم وباع رد بيعه إن كان المبيع قائماً فإن فات بيد المشترى بهبة أو صبغ ثوب أو نسج غزل أو أكل طعام وكان قد أصاب وجه البيع فهل يمضى وهو المستحسن أو لا يمضى وهو القياس ؟ قولان أفاده محشى الأصل نقلا عن (ح) .

بدون حاكم نقضت ، والمشترون حكمهم حكم الغاصب لا غاة لهم ، ويضمنون حتى السماوى .

● (و) إن أوصى (لاثنين) بلفظ واحد كـ : جعلتكما وصيين ، أو بلفظين فى زمن أو زمنين من غير تقييد باجتماع أو افتراق (حُمِلَ) على قصد (التعاونِ) وليس إيصاؤه للثانى عزلا للأول فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك إلا بتوكيل . أما لو قيد الموصى باجتماع أو افتراق عمل به .

(فإن ماتَ أحدُهما) : أى الوصيين (أو اختلفا) فى أمر : كبيع أو شراء أو تزويج (فالحاكمُ) ينظر فيما فيه الأصلح من إبقاء الحى وصيًّا أو جعل غيره معه ، أو يرد فعل أحدهما فى الاختلاف أو يمضى .

(وليس لأحدهما) أى الوصيين (إيصاءٌ) لغيره فى حياته (بلا إذن) من صاحبه أما بإذنه فيجوز

(ولاَ يجوز (لهما قَسْمُ المالِ) الذى أوصاهما عليه

(وإلا) بأن قسماه بينهما وصار كل واحد يتصرف فى حصته (ضَمِنَا)

قوله : [والمشترون] : أى للتركة أو بعضها التى باعها الوصى من غير حضور الكبير أو وكيله ، ومن غير رفع للحاكم العالمون بذلك وهذا مرتبط بكل من مسألة القسم والبيع قبله .

قوله : [وإن أوصى لاثنين] إلخ : أى وأما لو أوصى واحداً وجعل آخر ناظراً عليه فإنما لذلك الناظر النظر فى تصرفات الوصى وليس له رد السداد من تصرفه ولانزع المال منه .

قوله : [إلا بتوكيل] : أى من الآخر له .

قوله : [فإن مات أحدهما] إلخ : محل نظر الحاكم فى موت أحدهما إن لم يوص ذلك الميت لصاحبه أو لغيره وإلا فلا نظر له .

قوله : [أما بإذنه فيجوز] : أى كما يجوز لأحدهما أن يوصى لصاحبه بقيامه مقامه إذا مات .

قوله : [ولا يجوز لهما قسم المال] : ظاهره ولو كان المال لصبيين واقتسماهما فلا يأخذ كل حصة الصبى الذى عنده .

ما تلف منه ولو بسماوي للتفريط ، فيضمن كلٌّ ما تلف ولو بيد صاحبه لرفع يده عنه .

● (وللوصيِّ اقتضاءُ الدَّيْنِ) ممن هو عليه ، واللام للاختصاص فلا ينافي أنه يجب عليه .

(و) للوصي (تأخيرُه) أي الدين إذا كان حالا (لنظر) أي مصلحة في التأخير .

(و) للوصي (النفقةُ عليه) : أي على الطفل الذي في حجره (بالمعروفِ) بحسب حال الطفل والمال من قلة أكل أو قلة مال وضدهما وكسوة .

(كختنِه) : فيجوز للوصي النفقة عليه في ختنه ، ويجوز الأكل منها حيث لم يكن سرفاً (وعُرْسِهِ وعَبْدِهِ) : فيوسع عليه نفقة العبد مما هو معتاد شرعاً ، لا في نحو لعب في ختن أو عرس فيضمن .

● (و) يجوز للوصي (دَفْعُ نفقة له) : أي لموصى (عليه إن قلَّتْ) مما لا يخاف عليه إتلافه ؛ كجمعة أو شهر . فإن خاف إتلافه فيوم يوم .

قوله : [لرفع يده عنه] : أي لتعديه برفع يده عما كان يجب وضعها عليه وما ذكره الشارح من ضمان كل ما تلف منه أو من صاحبه هو المعتمد ، وقيل إن كل واحد يضمن ما هلك بيد صاحبه فقط دون ما هلك بيده ، ودرج عليه ابن الحاجب ، وفائدة الخلاف أن كل واحد إما غريم بجميع المال أو بما قبضه صاحبه فقط .

قوله : [بحسب حال الطفل والمال] إلخ : أي فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله .

قوله : [فيضمن] : أي الوصي السرف وما أتلفه في الملاهي ، وأما الآكلون من يده فلا ضمان عليهم لتعلقه بذمة الوصي بمجرد تفويته .

قوله : [دفع نفقة له] : ربما يشعر قوله له أنه لا يدفع للمحجور عليه نفقة زوجته ولا ولده ولا أم ولده ورقيقه وهو كذلك على الراجح الذي أقامه ابن المنذى من المدونة ، بل يسلم نفقة كل واحد منهم له في يده ، وقال ابن القصار نفقة أم ولده ورقيقه يدفعان إليه دون نفقة زوجته وولدها .

(و) للوصي (إخراجُ فِطْرَتِهِ) : أي زكاة الفطر عنه وعمن تلزمه نفقته من مال اليتيم كأمه الفقيرة .

(و) له إخراج (زَكَاتِهِ) من حرث وماشية ونقد وعروض ، ويرفع لحاكم مالكي يحكم بذلك خوف أن يرفع الصبي للحاكم الحنفي الذي لايرى الزكاة على الصبي فيضمن الوصي .

(و) للوصي (دفعُ مالِهِ) : أي الموصى عليه للغير يعمل فيه (قَرَاضاً) بجزء من الربح (وأبضَاعاً) : أي بدفع دراهم لمن يشتري بها سلعة ؛ كعبد من البلد الذي فيها للشيء المطلوب لكونه فيه نفع للصبي والواو بمعنى أو وللوصي أن لا يدفع إذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم .

● (ولايَعْمَلُ هو) : أي الوصي بالمال لئلا يحابي لنفسه . والنهي للكراهة ، فإن عمل لليتيم خاصة ليس له فيه شيء فذلك معروف لاينهى عنه .

(ولا يشتري) الوصي شيئاً من التركة على جهة الكراهة لأنه يتهم

قوله : [وله إخراج زكاته] إلخ : أي للوصي أن يخرج زكاة محجوره إن كان الوصي مالكياً كان الولد كذلك أم لا ، فإن كان الوصي حنفياً لم يجب عليه إخراجها . ولو كان الولد مالكياً فالعبرة بمذهب الوصي لا بمذهب الطفل أو أبيه .

قوله : [ويرفع لحاكم مالكي] : أي إن كان هناك حنفي وكان لا يخفى عليه أمر اليتيم ويخشى من رفعه إليه وإلا أخرج من غير رفع وذلك كبعض بلاد المغرب والسودان التي لم يوجد فيها غير الحاكم المالكي .

قوله : [ولوصي دفع ماله] إلخ : أي ولو كان عمل القراض أو شراء البضاعة يحتاج لسفر في البر أو البحر .

قوله : [إذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم] : أي بل يندب . وقول عائشة : « اتجروا في مال اليتامى لا تأكلها الزكاة » . حمله ابن رشد على الندب ، وقال الشافعي بوجوب التنمية على حسب الطاقة أخذاً بظاهر الحديث .

قوله : [ولا يعمل هو] : أي بجزء من الربح ولو كان ذلك الجزء يشبه قراض مثله .

على المحاباة (و) إن وقع وعمل بنفسه قراضاً أو اشترى شيئاً من التركة (تَعَقَّبَ) أي تعقبه الحاكم (بالنظرِ) فى المصلحة ، فإن كان صواباً أمضاه وإلا رده .

(إلا) اشتراء (ما قَلَّ وانتهتْ فيه الرَّغَبَاتُ) بعد شهرته للبيع فى سوقه فيجوز للوصى شراؤه .

(والقولُ له) : أى للوصى وكذلك وصيه ولو تسلسل ومقدم القاضى والكافر (فى النفقة) : أى فى أصلها إذا تنازع مع المحجور فى ذلك مدة حضانته وأشبه قول الوصى بيمينه . فإن كان فى حضانة غيره فلا يقبل قوله إلا ببينة . كما لم يقبل قوله إذا لم يشبه أو لم يحلف .

(و) القول للوصى إذا تنازع من كان فى حجره .

(فى قدرها) : أى النفقة حيث أشبه وحلف . كما قال ؛

(إنْ أشبَهَ بيمين .

(لا) يقبل قول الوصى (فى تاريخِ الموْتِ) بل لابد من ثبوته .

قوله : [والقول له] إلخ : حاصله أنه إذا تنازع مع المحجور عليه فى أصل الإنفاق أو فى قدره أو فيهما فالقول قول الوصى بشروط ثلاثة كون المحجور فى حضانته وأن يشبه فيما يدعيه ويحلف وإلا فلابد من البينة .

قوله : [فإن كان فى حضانة غيره] : أى سواء كان الحاضن ملياً أو معدماً وهذا هو قول الأكثر ، وللجزولى إن كانت الحاضنة فقيرة وسكتت لآخر المدة . والحال أن الولد يظهر عليه النعمة والخير صدق الوصى بيمينه لوجود القرينة المصدقة له ، وإن كانت الحاضنة غنية فلا يصدق الوصى ، وهذا التفصيل استحسنه اللخمى .

● تنبيه : ليس لوارث الطفل أن ينكشف على مابيد الوصى ويأخذ وثيقة بعلم عدده عليه محتجاً بأنه إذا مات صار المال له فلا مخاصمة له فى ذلك على الوصى وعلى الوصى أن يشهد ليتيمه بماله الكائن بيده .

قوله : [لا يقبل قول الوصى] : أى فإذا قال الوصى : مات منذ سنتين مثلا ، وقال الصغير : بل سنة فالقول للصغير وإن كان هذا الأمر يرجع لقلة النفقة وكثرتها ؛ لأن الأمانة التى أوجبت صدقه فيها لم تتناول الزمان المتنازع فيه .

(ولا) يقبل قول الوصي (في الدفع) لمال المحجور (بعدَ الرُّشْد إلاّ ببينَة) . وظاهره : ولو طال الزمن بعدَ الرشد ، وهو المعروف من المذهب . قال تعالى : ﴿ فإذَا دَفَعتُم إليهِم أموالَهُم فأشْهِدُوا عليهم وكَفَى بالله حَسِيباً ﴾[1] .

قوله : [بعد الرشد إلا ببينة] : متعلق بالدفع ، وكذا لو دفع له قبل البلوغ فلا يصدق ولو وافقه الولد قبل بلوغه ، بل ولو قامت بينة بذلك لتفريطه حيث لم يبق بيده الولد للبلوغ .

قوله : [فأشهدوا عليهم] : أي فالأمر بالإشهاد لئلا يغرموا على هذا المشهور ومقابله أنه يقبل قول الوصي في ذلك بيمينه والأمر بالإشهاد لئلا يحلفوا، وظاهر المصنف أنه لا يقبل قول الوصي بالدفع ولو طال الزمان . ابن عرفة ، وهو المشهور من المذهب . وقيل ما لم يطل كثمانية أعوام وقيل عشرون عاماً .

● تنبيه : للوصي أن يُرَشِّد محجوره ولو بغير بينة على رشده ، لكن لو قامت بينة باتصال سفهه رد إلى الحجر ويولى عليه وصي آخر ويعزل الأول ، لكن لا يضمن لأنه فعل ذلك اجتهاداً . وفي البدر القرافي آخر باب القضاء : أن الوارث إذا كان بغير بلد الميت فإن الوصي أو القاضي يرسل يعلمه بالمال ولا يرسله إليه ، فإن جهل القاضي وأرسله إليه قبل استئذانه فتلف فلا ضمان عليه ، ويضمن غير القاضي إذا أرسله من غير استئذان وتلف .

● خاتمة : نسأل الله حسنها لو أوصى الميت بوصايا أو لزمه أمور تخرج من الثلث وضاق عن جميعها قدم فيما يجب إخراجه منه وصية أو غيرها فك أسير أوصى به ولم يتعين عليه قبل موته وإلا فمن رأس المال ، ثم مدبر صحة ومنه مدبر مريض صح من مرضه صحة بينة ، ثم صداق مريض لمنكوحة فيه ودخل بها ومات فيه أوصى به أولا ، وتقدم في النكاح أن لها الأقل من المسمى وصداق المثل من الثلث ، ثم زكاة العين أو غيرها أوصى بإخراجها وقد فرط فيها في سالف الأزمان ، فإن لم يوص بها تخرج ويحمل على أنه كان أخرجها. وأما التي اعترف بحلولها عام موته وأوصى بإخراجها فمن رأس المال ، فإن لم يوص فإن علمت الورثة بها أخرجوها من رأس المال ثم يلي الزكاة الماضية الموصى بها

---

(١) سورة النساء آية ٦ .

. . . .

زكاة الفطر الماضية الّتى فات وقتها بغروب يوم الفطر . وأما الحاضرة كأن مات ليلة الفطر أو يومه فتخرج من رأس المال ويجبر عليها الوارث إن أوصى بها وإلا فيؤمر بها الوارث من غير جبر ، ثم يلى زكاة الفطر كفارة ظهار وقتل خطأ أو أقرع بينهما إن ضاق الثلث عليهما ، ثم كفارة يمين ، ثم كفارة فطر رمضان ، ثم كفارة التفريط فى قضائه ، ثم النذر الذى لزمه ، ثم العتق المبتل فى مرضه ومدبر المرض فهما فى مرتبة واحدة ، ثم الموصى بعتقه إذا كان معيناً عنده كعبدى فلان أو معيناً يشترى بعد موته حالا أو لكشهر أو أوصى بعتق معين عنده بمال يدفعه العبد للورثة فعجله العبد ، وهذه الأربعة فى مرتبة واحدة يقع التحاصص فيها عند الضيق ثم الموصى بكتابته بعد موته ، والمعتق على مال ولم يعجله عقب موت سيده والمعتق إلى أجل زائد على شهر وأقل من سنة ، ثم المعتق لسنة ، ثم المعتق لأكثر ، ثم وصية بعتق لم يعين ثم وصية بحج عنه إلا لضرورة ، فن عتق غير المعين فى مرتبة يتحاصان إن ضاق الثلث ، وكذا عتق غير المعين مع معين غير عتق كأن يوصى بعتق غير عبد معين أو جزئه مع ثبوت معين فيتحاصان (اه ملخصا من الأصل) .

باب
فى الفرائض

● ويسمى علم الفرائض وعلم المواريث. وهو علم يُعْرَفُ به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث وموضوعه التركات.

باب :

قال شب : علم الفرائض علم قرآنى لأن القرآن العظيم ورد به وقد حض رسول الله صلى الله عليه وسلم على تعلمه وتعليمه فقال : « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنى امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان فى الفريضة ولا يجدان من يفصل بينهما » . رواه عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قطع ميراثاً فرضه الله سبحانه وتعالى قطع الله ميراثه من الجنة » (اه ابن حبيب) معنى قطعه بالجهل بالعلم منه بالفريضة، وروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « تعلموا الفرائض فإنها من دينكم وهى أول ما ينسى وهو نصف العلم وهو أول علم ينزع من أمتى وينسى » .

قوله : [وهو علم] : أى قواعد ويصح أن يراد به الملكة الحاصلة من مزاولة القواعد .

قوله : [وموضوعه التركات] : أى لأنها التى يبحث فيها عن عوارضها الذاتية أى التى تلحقها لذاتها لا بواسطة أمر خارج عنها ككون نصفها للزوج عند عدم الفرع الوارث ، وكون ثمنها للزوجة عند وجود الفرع الوارث وهكذا ، والمراد بالبحث عن العوارض الذاتية حمل تلك العوارض عليها فتحصل مسائل العلم بحيث يقال التركة ربعها للزوج عند وجود الفرع بالوارث وهكذا، ووصف العوارض بالذاتية للتخصيص مثلا كون ربع التركة للزوجة أمر عارض ذاتى لها لأنه إنما لحق التركة من حيث كونها تركة لا بواسطة شىء بخلاف ما يعرض لها من حرق مثلا فإنه عارض غريب عنها بواسطة النار لا يبحث عنه فى ذلك

وغايته: إيصال كل ذى حق حقه من التركة .

والتركة : حق يقبل التجزى ، يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك .

● والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة باستقراء الفقهاء أشار لها على الترتيب بقوله :

العلم أفاده محشى الأصل .

قوله : [وغايته إيصال كل ذى حق حقه] إلخ : أى ويقال فى تفسير الغاية أيضاً هى حصول ملكة للإنسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب .

قوله : [حق] : هذا جنس يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص والولاء والولاية ، فإذا اشترى زيد سلعة بالخيار ومات قبل انقضاء أمدها انتقل الخيار لوارثه ، وإذا كانت دار شركة بين زيد وعمر وباع زيد حصته وثبتت الشفعة لعمرو ومات عمرو وقبل أخذه بها انتقل الحق فى الشفعة لوارثه ، وإذا قتل زيد عمراً وكان بكر أخاً لعمرو ومات بكر انتقل الحق فى القصاص لوارثه ، وكما إذا مات المعتق فإن عصبته تقوم مقامه فيه ، وكما إذا كانت الولاية للابن ومات فينتقل الحق فيها لابنه .

قوله : [يقبل التجزى] : خرج ولاية النكاح لعدم قبولها التجزى .

قوله : [يثبت لمستحقه] : أى بقرابة أو نكاح أو ولاء ولابد من هذا القيد لإخراج الوصية بناء على أنها تملك بالموت لا بالتنفيذ .

قوله : [بعد موت] إلخ : خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والاتهاب ونحوهما فلا تسمى تركة .

قوله : [باستقراء الفقهاء] : أى فإن الفقهاء تتبعوا مسائل الفقه فلم يجدوها تزيد على هذه المراتب الخمس ، وبعضهم جعله عقلياً وفيه نظر ، لأن العقل يجوّز أكثر من ذلك إلا أن يكون مراده الحصر بالنسبة لما وجد فى الخارج لقوله الحق المتعلق بالتركة إما ثابت قبل الموت أو بالموت ، والثابت قبله إما أن يتعلق بالعين أولا ، فالأول الحقوق المالية وهو الذى صدّر به المصنف والثانى الدين المطلق وهو الذى ذكره بقوله بقضاء دينه ، والثابت بالموت إما للميت وهو مؤن تجهيزه وثنى به المصنف ، وإما لغيره منه باختياره وهو الوصية وبها ربع المصنف ، وإما لغيره بسببه بغير اختياره وهو الميراث وذكره خامساً وأخره لطول الكلام

(يبدأ من تَرِكَةِ الميتِ) : من رأس المال ولو أتى على جميع التركة (بحق . تَعَلَّقَ بعين) : أى ذات (كرهون) فى دين فيقدم وجوباً لتعلق حق المرتهن به على مؤن التجهيز (و) كعبد (جَانٍ) : غير مرهون فإنه فى مرتبة المرهون ، أما لو كان مرهوناً فى دين وجنى فقد تعلق به حقان ، وتقدم الجناية على الرهن كما أشار له فى باب الرهن بقوله : وإن ثبتت – أى جناية – الرهن فإن أسلمه مرتهنه فالمجنى عليه بماله إلخ . وأدخلت الكافُ زكاة الحرث والماشية فى عام موته حيث مات بعد وجوبها وأم الولد وسلعة المفلس بالفعل .

عليه ولأنه المقصود بالباب .

قوله : [لتعلق حق المرتهن به] : أى بذاته ولو كان ذلك المرهون كفن الميت الذى ليس له ما يكفن به غيره .

قوله : [فالمجنى عليه] : أى فهو للمجنى عليه مع ماله ويصير الدين بلا رهن وإن فداه بغير إذن الراهن ففداؤه فى رقبته فقط إن لم يرهن بماله وبإذنه فليس رهناً فى الفداء بل فى الدين فقط .

قوله : [حيث مات بعد وجوبها] : أى فإذا مات المالك بعد الحول أو الطيب أخرجت زكاتهما أولاً قبل الكفن وقبل وفاء الدين والميراث ، وهذا إذا كان الحرث غير مرهون ، فإن كان مرهوناً ، والدين يستغرق جميعها فاستظهر الأجهورى أن رب الدين يقدم بدينه على الزكاة مستنداً فى ذلك لقول ابن رشد : إن حق الآدمى مقدم على حق الله ؛ لأن مقتضاه تقديم رب الدين بدينه على الزكاة ، قال (بن) : وفى هذا الاستناد نظر لأن كلام ابن رشد فيما يتعلق بالذمة ، وأما الحب فالفقراء شركاء فى عينه فلا ملك للميت فى حظهم حتى يؤخذ منه دينه .

قوله : [وسلعة المفلس بالفعل] : أى الذى حكم عليه القاضى بالفلس قبل موته وحينئذ فلا يقال إن هذا مخالف لما تقدم فى الفلس من أن للغريم أخذ عين ماله المحاز عنه فى الفلس لا الموت لحمل ما هنا على ما إذا قام بائعها بثمنها على المشترى قبل موته فوجده مفلساً وحكم له بأخذها ثم مات قبل أخذ صاحبها لها بالفعل فيأخذها ويقدم بها على مؤن التجهيز ؛ لأنه حق تعلق بعين ودخل أيضاً

(فمؤن تجهيزه) : تقدم على الديون من كفن وغسل وحمل وغير ذلك (بالمعروف) : بما يناسب حاله من فقر وغنى ، وضمن من أسرف . وكذلك يقدم مؤن تجهيز عبده على دين السيد بأن مات سيد وعبده ، فإن لم يكن إلا كفن واحد قدم الرقيق لأنه لا حق له فى بيت المال .

(فقضاء دينه) : يقدم من رأس المال على الوصايا أى دينه الذى عليه لآدمى ، كان بضامن أم لا ، لأنه يحل بموت المضمون . ثم هدى تمتع أوصى به أم لا . ثم زكاة فطر فرط فيها . وكفارات أشهد فى صحته أنهما بذمته أو أوصى فقط . ومثل كفارات أشهد بها : زكاة عين حلت وأوصى بها .

(فوصاياه) من ثلث الباقى بعد ما تقدم .

(ثم الباقى) بعد الوصايا يكون (لوارثه) فرضاً أو تعصيباً ، أو هما .

المعتق لأجل وهدى قلد وأضحية تعينت بذبحها . بخلاف ما لو مات صاحبها قبل الذبح فإنها تباع فى الكفن والدين ، ولو كانت منذورة وقولنا هدى قلد أى فيما يقلد ، وأما مالا يقلد كالغنم فينزل سوقها فى الإحرام للذبح منزلة التقليد .

قوله : [من كفن وغسل] : أى من ثمن كفن وأجرة غسل .

قوله : [قدم الرقيق] : أى وكفن السيد من بيت المال .

قوله : [كان بضامن أم لا] : أى حل أجله أم لا بدليل التعليل .

قوله : [أشهد فى صحته أنهما بذمته] : الضمير يرجع لزكاة الفطر والكفارات . وحاصله أن زكاة الفطر التى فرط فيها والكفارات التى لزمته مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل إذا أشهد فى صحته أنهما بذمته ، فإن كلا منهما يخرج من رأس المال سواء أوصى بإخراجهما أو لم يوص .

● فائدة : يجوز للإنسان إذا لم يكن له وارث معين ولا بيت مال منتظم أن يتحيل على إخراج ماله بعدموته فى طاعة الله ، وذلك بأن يشهد فى صحته بشىء من حقوق الله تعالى فى ذمته كزكاة أو كفارات وجب إخراجها من رأس المال ولو أتى على جميعها بعد الحقوق المتعلقة بالعين نقله (ح) عن البرزلى كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [فرضاً أو تعصيباً] : أى بالفرض أو التعصيب .

• (والوارثون من الرجالِ عشرةٌ) بطريق الاختصار :

(الابنُ وابنُه وإنْ سَفَل) .

(والأب والجدُّ للأب وإن علا) .

(والأخ وابنه) .

والعمُّ وابنه و(الزوْجُ) .

(وذو الولاء) : أى المعتِق .

(وكلهم عَصَبَةٌ) : إذا انفرد واحد حاز جميع المال (إلا الزوجَ والأخَ للأمّ) : فإنهما أصحاب فرض كما يأتى .

وإن اجتمع جميع الذكور فلا يرث منهم إلا ثلاثة الزوج والابن والأب كما يأتى .

• (و) الوارثات (مِنَ النساءِ سبعٌ) بطريق الاختصار :

(البنتُ ، وبنتُ الابنِ ، والأمُّ ، والجَدَّةُ مطلقًا ، والأختُ مطلقًا ، والزوجةُ ، وذاتُ الوَلاءِ) : أى المعتقة .

قوله : [بطريق الاختصار] : أى وأما بطريق البسط فخمسة عشر .

قوله : [والأخ] : أى مطلقاً شقيقاً أو لأب أو لأم فدخل تحته ثلاثة .

قوله : [وابنه] : أى مطلقاً أى شقيقاً أو لأب .

قوله : [والعم] : أى مطلقاً شقيقاً أو لأب . وأما العم للأم وابن الأخ للأم فمن ذوى الأرحام .

قوله : [وابنه] : أى مطلقاً شقيقاً أو لأب لا لأم فمن ذوى الأرحام .

قوله : [فلا يرث منهم إلا ثلاثة] : أى ومسألتهم من اثنى عشر لتوافق مخرج ربع الزوج وسدس الأب بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين فى كل الآخر باثنى عشر للزوج ربعها ثلاثة، وللأب سدسها اثنان والباقى هو سبعة للابن تعصيباً .

قوله : [بطريق الاختصار] : أى وأما بطريق البسط فعشر .

قوله : [والجدة مطلقاً] : أى من قبل الأم أو من قبل الأب .

قوله : [والأخت مطلقاً] : أى شقيقة أو لأب أو لأم .

(وكلهن ذواتُ فَرْضٍ ، إلا الأخيرةَ) : وهي المعتقة ؛ فإن اجتمعن فلا يرث منهن إلا الزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة كما يأتي له آخر الفرائض .

● والفروضُ ستةٌ : النصفُ ، والربعُ ، والثمنُ ، والثلثان ، والثلثُ ، والسدُسُ .

● (فالنصف لخمسة) : (الزوج) يرثه من زوجته (عند عَدَم الفرْعِ الوارثِ) : ذكراً أو أنثى أو ولد الولد كذلك وإن سفل —كان الولد منه أو من غيره— فإن كان غير وارث لوصف —كرقٍ— فكالعدم .(والبنتِ إذا انفردت) عمن

قوله : [وكلهن ذوات فرض إلا الأخيرة] إلخ : أي لقول صاحب الرحبية :

وليس في النساء طرًّا عَصَبَهْ إلا التي منت بعتق الرقبهْ

قوله : [فلا يرث منهن إلا الزوجة] إلخ : أي ومسألتهن من أربعة وعشرين لتوافق مخرج ثمن الزوجة وسدس الأم بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين في كامل الآخر بأربعة وعشرين للبنت نصفها اثنا عشر ، ولبنت الابن سدسها أربعة ، وللزوجة ثلاثة ، وللأم أربعة سدسها يبقى واحد تأخذه الأخت الشقيقة تعصيباً ؛ لأنها عصبة مع الغير ، فإن اجتمع الذكور والإناث ورث منهم خمسة الأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين ، فإن ماتت الزوجة كانت المسألة من اثني عشر ، وإن مات الزوج كانت من أربعة وعشرين .

قوله : [النصف والربع] : قد ارتكب المصنف طريق التدلي وهي إحدى الطرق المستحسنة .

قوله : [أو ولد الولد كذلك] : أي ذرية أولادها الذكور لا الإناث فوجودهم كالعدم .

والحاصل أن محل إرث الزوج النصف من زوجته حيث لم يكن لها ولد ذكر أو أنثى ولا ولد ابن منه أو من غيره وإن من زناً إن لم يقم به مانع من كفر أورق وأما ولد البنت فوجوده كالعدم قال تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ﴾(١) .

قوله : [والبنت] : أي بنت الصلب .

وقوله : [إذا انفردت] : أي عن أخت أو أخ قال تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ

---

(١) سورة النساء آية ١٢ .

يعصبها ؛ وهو أخوها المساوى لها احترازاً عن أخيها لأبيها كما يأتى .

(وبنت الابن) : ترث النصف (إنْ لم يكنْ) للميت (بنتٌ) ولا ابن ابن بدليل ما يأتى :

(والأخت شقيقة أو لأب إن لم تكُنْ) : أى توجد (شقيقةٌ) معها (وعَصَّبَ كُلاً) من النسوة الأربع (أخٌ) : أى تصير به عصبة للذكر مثل حظ الأنثيين حيث كان الأخ (يُسَاوِيها) فى الدرجة . وشمل كلامه ابن الابن مع بنت ابن آخر لأنه أخ لها حكماً لتساويها درجة .

• (و) عصب (الجدُّ الأختَ) فترث معه تعصيباً لا فرضاً فهى عصبة بالغير .

(وهى) أى الأخت شقيقة أو لأب (مع الأوليَيْن) : أى البنت وبنت الابن (عصبةٌ) مع الغير ؛ فلا يفرض للأخت معهما بل تأخذ ما بقى بعد فرض البنت وهو النصف أو البنتين وهو الثلث تعصيباً وكذلك مع بنت الابن .

(والربُعُ للزوجِ لفرعٍ) من الزوجة (يَرِثُ) : كبنت أو ابن منه أو من غيره ولو من زناً للحوقه بالأم .

وَاحِدَةً فَلَهَا النصفُ﴾(١) .

قوله : [احترازاً عن أخيها لأبيها] : الأولى حذفه لأنه لا معنى له .

قوله : [إن لم يكن للميت بنت] : أى وإلا كان لها معها السدس .

وقوله : [ولا ابن ابن] : أى وإلا كان معصباً لها للذكر مثل حظ الأنثيين كان أخاها أو ابن عمها .

قوله : [أى توجد شقيقة معها] : أى مع الأخت التى للأب ، فإن كان معها شقيقة كان التى للأب السدس فقط تكملة الثلثين .

قوله : [يساويها فى الدرجة] : الأولى أن يقول فى القوة ويحترز بذلك عن أخ لأب مع شقيقة فهو مساو لها فى الدرجة وليس مساوياً لها فى القوة .

قوله : [مع الأولين] إلخ : حاصله أن الأخت الشقيقة والأخت للأب كما يعصب كلا منهما أخوها المساوى لها يعصبها الجد ، والبنت وبنت الابن .

قوله : [والربع للزوج لفرع] إلخ : أى لقوله تعالى : ﴿ فإنْ كانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ﴾(٢).

---

(١) سورة النساء آية ١١ . (٢) سورة النساء آية ١٢ .

(و) الربع (للزوجةِ) الواحدة (أو الزوجاتِ لفقدِهِ) : أى الفرع الوارث للزوج من ولد أو ولد ابن ذكراً أو أنثى منها أو من غيرها .

وخرج بالوارث : ولد الزنا ومن نفاه بلعان فكالعدم لا يحجبها للثمن .

(والثمنُ لهن) : أى للزوجة أو الزوجات (لوجودِهِ): أى الفرع اللاحق .

(والثلثانِ لأربعةٍ) : أى لكل نوع من الأنواع الأربعة المشار إليها بقوله : (للذواتِ النصفِ إنْ تعدَّدْنَ) : وهى البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للأب .

(والثلثُ) فرض (للأم إنْ لم يكن ولدٌ ولا ولدُ ابن) ذكراً أو أنثى واحداً أو متعدداً (ولا اثنان فأكثر مِنَ الإخوةِ أو الأخواتِ مطلقاً) أشقاء أو لأب أو لأم أو مختلفين أو محجوبين ، حجب شخص — كإخوة لأم مع جد — فيسقطون بالجد ويحجبون الأم قال فى التلمسانية : وفيهم فى الحجب أمر عَجَبْ لأنهم قد حُجِبُوا وحَجَبوا .

(و) الثلث فرض (لولدَيْها) : أى الأم (فأكثرَ) من ولدين فلا يزيدون

قوله : [والربع للزوجة] إلخ : أى لقوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ﴾(١) .

قوله : [والثمن لهن] إلخ : أى لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾(٢) .

قوله : [والثلث فرض للأم إن لم يكن ولد] إلخ : الأصل فى هذا قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾(٣)

قوله : [حجب شخص]: يحترز عن حجب الوصف ككونهم أرقاء أو كفاراً فلا يحجبونها .

قوله : [لأنهم قد حجبوا] : أى الأم من الثلث إلى السدس .

وقوله : [وحُجبوا] بالبناء للمفعول : أى حجبهم الجد لأن الإخوة للأم يحجبون بستة بالجد والأب والابن وابن الابن والبنت وبنت الابن كما يأتى .

---

(١) سورة النساء آية ١٢ . (٢) سورة النساء آية ١٢ .
(٣) سورة النساء آية ١١ .

عن الثلث ويستوي الذكر والأنثى فيه ، كما قال تعالى: ﴿ فَهُمْ شركاء في الثُّلُثِ ﴾ والشركة عند الإطلاق تفيد المساواة .

(ولها) أي للأم (ثلثُ الباقي) بعد فرض الزوج في الغراوين : لأن الأم غرت فيهما بقولهم لها الثلث وهو في الحقيقة سدس كما في الأولى أو ربع كما في الثانية (في) زوجة ماتت عن (زوج) وأبوين أصلها من اثنين مخرج نصيب الزوج فله النصف يبقى واحد على ثلاثة مباين ، فتضرب ثلاثة في اثنين بستة فلها واحد بعد فرض الزوج ، إذ لو أعطيت ثلث التركة للزم تفضيل الأنثى على الذكر فيخالف القاعدة القطعية : متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة . فللذكر مثل حظ الأنثيين . فخصصت القاعدة عموم آية : ﴿ فإنْ لم يَكُن له ولدٌ وورثه أبواه ﴾ .

وأشار لثانية الغراوين بقوله: (أو زوجة) مات زوجها عنها وعن أبوين فهي من أربعة للزوجة الربع ، وللأم ثلث الباقي وللأب الباقي إذ لو أعطيناها ثلث المال للزم عدم تفضيل الذكر عليها التفضيل المعهود ،

قوله : [كما قال تعالى فهم شركاء في الثلث] : إنما استدل بها لأن موضوعها في الإخوة للأم .

قوله : [تفيد المساواة] : أي ولذلك قال في الرحبية :

ويستوي الإناث والذكور فيه كما أوضح المسطور

أي القرآن .

قوله : [ولها ثلث الباقي] إلخ : اعلم أن للأم حالتين ترث في إحداهما الثلث وفي أخرى السدس بنص القرآن وثبت باجتهاد حالة ثالثة ترث فيها ثلث الباقي وقد ذكرها هنا المصنف .

قوله : [في الغراوين] : أي وتلقب بالعمريتين لقضاء عمر فيها بذلك .

قوله : [فتضرب ثلاثة في اثنين بستة] : فالستة تصحيح لا تأصيل خلافاً للتتائي القائل بأنها تأصيل .

قوله : [للزم عدم تفضيل الذكر عليها] إلخ : وجه ذلك أن المسألة من اثني عشر تأخذ الزوجة ثلاثة يبقى تسعة ، فلو أعطيت الأم الثلث كاملا لأخذت

هذا ما قضى به عمر رضى الله عنه ووافقه الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة فقوله : (وأبوين) راجع للمسألتين .

(والسدُسُ) فرض (لسبعة : للأم إن وجدَ مَنْ ذُكِرَ) من فرع وارث كابن وابن ابن وبنت وبنت ابن واثنين ففوق من الإخوة مطلقاً .

● (و) السدس فرض (لولدِ الأمِّ) ذكراً كان أو أنثى (إنْ انفردَ)قال تعالى: ﴿ وإنْ كانَ رجلٌ يُورثُ كلالةً أو امرأةٌ وله أخٌ أو أختٌ فلكلٍّ واحدٍ منهُما السدس ﴾ إذ المراد أخ أو أخت لأم كما قرئ به شاذًّا .

(و) السدس فرض (لبنتِ الابنِ) وإن سفلت أو بنات الابن المتساويات ، فإن كانت إحداهما أقرب فهو لها إن كانت أو كن (مع البنتِ) الواحدة تكملة الثلثين للإجماع ولقول ابن مسعود رضى الله عنه فى بنت وبنت ابن وأخت: لأقضينّ فيها بقضاء النبى صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس

أربعة يبقى خمسة للأب فلم يفضل عليها التفضيل المعهود وهو كونه للذكر مثل حظ الأنثيين .

قوله : [هذا ما قضى به عمر] : أى فى المسألتين .

قوله : [من الإخوة مطلقاً] : أى ذكرين أو أنثيين أو مختلفين شقيقين أو لأب أو لأم .

قوله : [يورث كلالة] : الكلالة هى أن يموت الميت ولم يترك فرعاً ولا أصلا .

قوله : [كما قرئ به شاذًّا] : أى والقراءة الشاذة يستدل بها على ثبوت الأحكام لكونها بمنزلة الأحاديث الصحيحة التى ثبتت بالآحاد .

قوله : [ولقول ابن مسعود] إلخ : روى البخارى : « أن هزيلا بالزاى وابن شرحبيل سألا أبا موسى وهو عبد الله بن قيس الأشعرى عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف ولا شىء لبنت الابن وائتيا ابن مسعود فسيتابعنى فأتياه وأخبراه بما قال أبو موسى فقال: ضللت إذاً وما أنا من المهتدين ، لأقضين فيها بما قضى به النبى صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكمله الثلثين وما بقى فللأخت فأتيا أبا موسى فأخبراه فقال لا تسألونى ما دام هذا الحبر فيكم » .

تكملة الثلثين وما بقي للأخت ، أى لأنها عصبة مع البنت . وقِسْ على ذلك كل بنت ابن نازلة فأكثر مع بنته ابن واحدة أعلى منها .

(والأختِ للأبِ) أى أخت الميت التى أدلت بالأب فقط فأكثر فرضها أو فرضهن السدس (مع الأختِ الشقيقةِ) : الواحدة تكملة الثلثين . والتقييد بالواحدة فى الأخت والبنت لأنه لو كانت بنت الابن مع بنتين أو الأخت للأب مع شقيقتين لسقطتا ما لم تعصب كما يأتى .

(و) السدس فرض (أب وجَدّ) عند عدم الأب (مع فَرع وارث) للميت فإن كان الفرع ذكراً فليس للأب أو الجد غير السدس وإن كان أنثى فله السدس فرضاً والباقى تعصيباً كما يأتى .

(و) السدس فرض (الجدةِ مطلقاً) من جهة الأم أو الأب كل من انفردت أخذته وإن اجتمعتا فهو بينهما (إذا لم تدل بذكَرغيرِ الأبِ) : كأم الأم وأم الأب ، فإن أدلت بذكر غير الأب فلا ترث عندنا لأن مالكاً لا يورّث أكثر من جدتين كما يأتى التصريح به فى باب الحجب مع زيادة حكم القربى والبعدى إن شاء الله تعالى .

● (والعاصِبُ هو مَنْ وَرِثَ المالَ) كله إن انفرد (أو) ورث (الباقى)بعد جنس (الفرض) الصادق بالفرض الواحد أو الفروض . وهذا إشارة لتفسير ما رواه البخارى وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم: « ألحقوا الفرائض

قوله : [ما لم تعصب] : أى بأن يكون لها أخ أو ابن عم مساو لها .

قوله : [أو ورث الباقى بعد جنس الفرض] : أى ويسقط إذا استغرقت الفروض التركة إلا أن ينقلب من حالة العصوبة إلى الفرضية كالأشقاء فى الحمارية والأخت فى الأكدرية ولعله أسقط هذه الزيادة لعدم اطرادها إذ الابن ونحوه لا يسقط بحال ، وعرف أيضاً العاصب بأنه من له ولاء وكل ذكر يدلى للميت لا بواسطة أنثى .

واعلم أن أصل العصب الشدة والقوة ومنه عصب الحيوان لأنه يعينه على الشدة والمدافعة فعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه وسموا بذلك لتقوّيه بهم فى المهمات ، وقيل سموا عصبة لأنهم عصبوا به أى أحاطوا به فالأب طرف والابن طرف

بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر(١)» ومتى أطلق فهو عاصب بنفسه بخلاف عصوبة النسوة الأربع ذوات النصف إذا كان أخ لهن فعصبة بالغير أى فالغير عاصب . وبخلاف الأخت الشقيقة أو لأب مع بنت أو بنت ابن فعصبة مع الغير أى لأن الغير ليس بعاصب .

ولما بين العاصب بالحد بينه بالعد فقال :

(وهو الابن) واصطلاحهم الابن الذكر بخلاف الولد فيعمّ .

(فابنهُ) أى ابن الابن وإن سفل ، وسيأتى أن الأقرب يحجب الأبعد ولا يرث مع الابن أو ابن الابن من أصحاب الفروض إلا الأب والأم أو الجدة والزوج أو الزوجة .

● (وعَصَّبَ كلٌّ) من الابن أو ابنه (أختَهُ) ولو حكما ؛ كابن مع بنت عمه المساوية فى الرتبة فإنه أخوها حكما كما تقدم لنا . وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الأعلى منه إذا لم يكن لها شىء فى الثلثين كبنتين وبنت

والأخ جانب وكذا العم وأخر المصنف ذكر العاصب لتقدم أهل الفرض فى الاستحقاق عليه .

قوله : [أى فالغير عاصب] : مقوّ لأن الأنثى قد تسقط فى بعض المسائل لولا وجود الذكر المساوى لها أو الأدنى منها .

قوله : [أى لأن الغير ليس بعاصب] : أى فإن البنت لم تكن مقوية للأخت فى أخذ الأخت الباقى وإنما حصلت المصاحبة فى الأخذ فقط .

قوله : [أو الجدة] : أى إن لم تكن أم لقوله فى الرحبية :

وتسقط الجدات من كل جهه ... بالأم فافهمه وقس ما أشبهه

وقوله : [والزوج أو الزوجة] : أى فالزوج يرث إن كان الميت زوجة والزوجة ترث إن كان الميت زوجاً ، ولا يتأتى اجتماع الزوجين فى ميراث واحد إلا فى مسألة الملفوف والمشهورة وسيأتى تحقيقها .

قوله : [فإنه أخوها حكماً] : أى ويعطى للذكر مثل حظ الأنثيين .

قوله : [إذا لم يكن لها شىء فى الثلثين] : مفهومه أنه لو كان لها شىء فى

---

(١) حديث : « ألحقوا الفرائض . . . » عن ابن عباس ، صحيح قال فى الجامع الصغير رواه الشيخان وأحمد فى مسنده والترمذى .

ابن وابن ابن ابن وهى عصبة بالغير ولولاه لسقطت كما تقدم .

• (فالأب) : عاصب يحوز جميع المال عند عدم الابن أو ابنه .

(فالجدُّ) وإن علا عند عدم الأب ويحجب الأقرب الأبعد .

(والإخوة والأشقاءُ) فى مرتبة الجد على تفصيل يأتى .

(ثم) الإخوة (للأب) عند عدم الشقيق .

(وعَصَّبَ كلٌّ منهما) أى الإخوة الأشقاء والإخوة للأب (أختَه التى فى درجته ؛ فللذكر مثلُ حظ الأنثيين) .

(فابنُ كلّ) من الأشقاء أو للأب مرتبته بعد مرتبة أبيه فيقدم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ للأب .

(فالعمُّ الشقيق) والعم (للأب) ، وعلمتِ أن العم للأم ليس بوارث.

واعلم أنه لو اجتمع بنو أبناء فى طبقة واحدة ، فالمال أو الباقى بعد الفروض بينهم بالسوية على عدد الرؤوس للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ فليس لكل ما كان لأبيه ، لأنهم تلقوا المال عن جدهم لا عن أبيهم

الثلثين لا يعصبها بل يأخذ الباقى وحده ، وذلك كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن أنزل فالمسألة من ستة للبنت نصفها ثلاثة ، ولبنت الابن سدسها واحد الاثنان يأخذهما ابن الابن النازل .

قوله : [ولولاه لسقطت] : أى لعدم بقاء شىء من الثلثين ويسمى بابن الأخ المبارك ولا يقال إن ابن الأخ لا يعصب عمته ؛ لأن ذلك فى ابن الأخ للميت كما إذا مات الميت وترك أختين شقيقتين وأختاً لأب وابن أخ ، فإن ابن الأخ يأخذ الثلث الباقى وتسقط الأخت للأب ، وأما هنا فهو ابن ابن ابن الميت فيعصب من فوقه وإن كانت تسمى عمة له .

قوله : [ويحجب الأقرب الأبعد] : أى فأب الأب يحجب من فوقه وهكذا .

قوله : [وعلمت أن العم للأم ليس بوارث] : أى من اقتصار المصنف على العم الشقيق والذى للأب والاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر .

قوله : [لأنهم تلقوا المال عن جدهم] : أى ونسبتهم له واحدة فهم بمنزلة أولاد الصلب .

وكذلك أبناء الإخوة وأبناء الأعمام .

(فأبناؤهما) : أى أبناء العم الشقيق والعم للأب ، فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للأب .

(فعمٌ الجدِّ فابنُه) فى جميعِ المراتب : (يُقَدَّمُ الأقربُ فالأقربُ) فى الدرجة على الأبعد . وإن كان الأبعد أقوى منه فجهة البنوة تقدم على جهة الأبوة ، والابن يقدم على ابن ابنه وهكذا . وجهة الأبوة تقدم على جهة الجدودة والإخوة ، والأخ وإن كان لأب يقدم على ابن الأخ ولو شقيقاً . ولا ينظر لقوته وجهة الأخوة تقدم على جهة العمومة فابن الأخ للأب يقدم على العم الشقيق ، ويقدم العم على عم العم للقرب . ثم جهة بنى العمومة ، فيقدم ابن العم ولو غير شقيق على ابن ابن العم الشقيق للقرب ، وإلى ذلك أشار بقوله :

(وإنْ غير شقيق) : فلا ينظر للقوة إلا مع التساوى ، كما قال :

(ومع التساوى) فإنه يقدم (الشقيقُ) كالإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم وأعمام الأب وبنيهم (مطلقاً) أى فى جميع المراتب الشيق على الذى على للأب كما قال الجعبرى رضى الله عنه ونفعنا به :

قوله : [وكذلك أبناء الإخوة] إلخ : أى فتنزيل أبناء الإخوة منزلة آبائهم فى أصل التعصيب لا فيما يأخذونه فلا ينافى أنه إذا مات شقيقان أو لأب أحدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال فإنهم يقتسمونه على ستة أسهم بالسوية لاستواء رتبتهم ، ولا يرث كل فريق منهما ما كان يرثه أبوه لأن ميراثهما بأنفسهما لآبائهما . قال التتائى وقد وقعت هذه المسألة فى عصرنا فأفتى فيها قاضى الحنفية ناصر الدين الأخميمى بأنه يرث كل فريق منهما ما كان لأبيه فيقسم المال نصفين ، وغلطه فى ذلك بدر الدين سبط المارديني وشنع عليه فى ذلك أفاده محشى الأصل .

قوله : [ثم جهة بنى العمومة] : كلامه يفيد أن جهة بنى العمومة القريبة متأخرة عن جهة العمومة وإن علت وليس كذلك ، بل بنو العمومة القريبة يقدمون على الأعمام الأباعد فأولاد عم الميت يقدمون على أعمام أبيه كما هو مصرح به فى الأصل وغيره .

وبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(فَذُو الولاءِ) : أى المعتق ذكراً وأنثى ، فعصبته كما تقدم فى الولاء عند قوله : « وقدم عاصب النسب » إلخ .

● (فبيتُ المالِ) : وإن لم يكن عدلا ، فيأخذ جميع المال أو ما أبقت الفروض .

● (ولا يُرَدُّ) لذوى السهام عند عدم العاصب بل يدفع الباقى لبيت المال .

قوله : [وبالجهة التقديم] : الجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم والتقديم مبتدأ مؤخر ، والمعنى التقديم يعتبر أولا بالجهة .

وقوله : [ثم بقربه] : معطوف على قوله بالجهة ، أى فإن لم يكن اختلاف فى الجهة بل اتحدت فالتقديم يكون بالقرب كالبنوة وإن نزلت والجدودة وإن علت . فإن كلا جهة فتقديم الابن على ابن الابن باعتبار القرب لا باختلاف الجهة لاتحادها وكذلك الجد الأدنى مع الأعلى .

قوله : [وبعدهما] : متعلق باجعلا والتقديم بالنصب مفعولا لاجعلا ، وبالقوة متعلق بمحذوف مفعول ثان لاجعلا ، والألف فى اجعلا منقلبة عن نون التوكيد الخفيفة والضمير فى بعدهما عائد على الجهة والقرب ، والمعنى أنه إذا حصل اتحاد فى الجهة والقرب معاً اعتبر التقديم بالقوة فمن يدلى بجهتين أقوى ممن يدلى بجهة ، فالاعتبار بالقوة إنما يظهر فى الإخوة وبنيهم والعمومة وبنيهم .

قوله : [كما تقدم فى الولاء] : أى من تأخير المعتق عن عصبة النسب وتقديمه على عصبة نفسه وتقديم عصبة نسبه على معتقه ، ومعتقه على معتق معتقه إلى آخر ما تقدم .

قوله : [فبيت المال] : أى ثم يليه فى الإرث بالعصوبة بيت المال الذى بوطنه مات به أو بغيره من البلاد كان ماله أو بغيره كما فى (ح) وانظر إذا لم يكن له وطن هل المعتبر محل المال أو الميت .

قوله : [ولا يرد لذوى السهام] : الرد ضد العول فهو زيادة فى أنصباء الورثة نقصان فى السهام .

● (ولا يُدْفَعُ) المال أو الباقى (لذوى الأرحامِ) : هذا هو المشهور ولكن الذى اعتمده المتأخرون : الرد على ذوى السهام فإن لم يكن فعلى ذوى الأرحام .
(وعلى الرَّدِ : فيُرَدُّ على كلّ ذى سَهْم بقَدْرِ ما وَرِثَ إلا الزوْج والزوجةِ) : فلا رد عليهما إجماعاً .

قوله : [ولكن الذى اعتمده المتأخرون] : أى وهو المعول عليه عند الشافعية نقله ابن عرفة عن أبى بن عبد البر وعن الطرطوشى وعن الباجى وعن ابن القاسم وكذا ذكره ابن يونس وابن رشد وذكر الشيخ سليمان البحيرى فى شرح الإرشاد عن عيون المسائل ، أنه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوى الأرحام ، والرد على ذوى السهام لعدم انتظام بيت المال ، وقيل : إن بيت المال إذا كان غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين لا عن الميت ، والقياس صرفه فى مصارف بيت المال إن أمكن . فإن كان ذو رحم الميت من جملة مصاريف بيت المال فهم أولى .

واعلم أن فى كيفية توريث ذوى الارحام مذاهب أصحها مذهب أهل التنزيل وحاصله أننا ننزلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة فيقدم السابق للميت فإن استووا فاجعل المسألة لمن أدلوا به ، والمراد بذوى الأرحام من لايرث من الأقارب لا بالفرض ولا بالتعصيب وعدهم فى الجلاب خمسة عشر : الجد أبو الأم والجدة أم أبى الأب وولد الإخوة والأخوات للأم ، والخال وأولاده والخالة وأولادها ، والعم للأم وأولاده ، والعمة وأولادها ، وولد البنات وولد الأخوات من جميع الجهات كلها ، وبنات العمومة (اهـ) أفاده (شب) .

قوله : [فيرد على كل ذى سهم] : أى فإن كان من يرد عليه شخصاً واحداً كأم أوولد أم فله المال فرضا ورداً وإن كان صنفاً واحداً كأولاد أم أو جدات فأصل المسألة من عددهم كالعصبة وإن كان صنفين جمعت فروضهم من أصل المسألة لتلك الفروض ، فالمجتمع أصل لمسألة الرد فاقطع النظر عن الباقى من أصل مسألة تلك الفروض كأنه لم يكن .

واعلم أن مسائل الرد التى ليس فيها أحد الزوجين كلها مقتطعة من ستة ، وأنها قد تحتاج لتصحيح فإن كان هناك أحد الزوجين فخذ له فرضه من مخرج

● (فإنْ انفَـرَدَ أَخَذَ الجميع) .

(ويَرِثُ بفَرْض وعُصُوبة : الأبُ أو الجدُّ معْ، بنت أو بنتِ ابن فأكثر): فيفرض للأب مع من ذكر السدس ويأخذ الباقي تعصيباً، وكذلك الجد عند عدم الأب ، وكذلك الحكم مع بنتين فأكثر أو بنتى ابن فأكثر .

(كابنِ عَمّ هو أخ لأم) فيرث السدس لكونه أخاً لأم والباقى تعصيباً لكونه ابن عم . وأدخَلَ بالكاف : ابن عم هو زوج ومعتقا هو زوج .

فرض الزوجية فقط وهو واحد من اثنين أو أربعة أو ثمانية واقسم الباقى على مسألة من يرد عليه ، فإن كان من يرد عليه شخصاً واحداً أو صنفاً واحداً فأصل مسألة الرد مخرج فرض الزوجية ، وإن كان من يرد عليه أكثر من صنف فاعرض على مسألة الرد الباقى من مخرج فرض الزوجية ، فإن انقسم فمخرج فروض الزوجية أصل لمسألة الرد كزوجة وأم وولديها وإن لم يقسم ضربت مسألة من يرد عليه فى مخرج فرض الزوجة لأنه لا يكون إلا مبايناً فما بلغ فهو أصل مسألة الرد ، وقد تحتاج مسألة الرد التى فيها أحد الزوجين لتصحيح أيضاً ؛ إذا تقرر ذلك فأصول مسائل الرد كان فيها أحد الزوجين أم لا ثمانية أصول اثنان كجدة وأخ لأم وكزوجة وأم ، وثلاثة كأم وولديها ، وأربعة كأم وبنت وكزوجة وأم وولديها ، وخمسة كأم وشقيقة وثمانية كزوجة وبنت ، وستة عشر كزوجة وشقيقة وأخت لأب ، واثنان وثلاثون كزوجة وبنت وبنت ابن وأربعون كزوجة وبنت وبنت ابن وجدة أفاده الشنشورى على الرحبية .

قوله : [فإن انفرد أخذ الجميع] : أى فإن انفرد ذو السهم كما إذا مات الميت عن أم مثلا فإنها تأخذ الجميع ولا فرق بين كون المنفرد سهمه المجعول له بحسب الأصالة قليلا أو كثيراً فلا شىء لذوى الأرحام ما دام واحد من أهل السهام موجوداً غير الزوجين .

قوله : [ويرث بفرض وعصوبة] إلخ : لما ذكر من يرث بالفرض فقط وبالتعصيب فقط ذكر من يرث بهما .

قوله : [كابن عم] إلخ : أشعر إفراده ابن العم أنه لو كان ابنا عم أحدهما أخ لأم فالسدس للأخ للأم ثم يقسم ما بقى بينهما نصفين عند مالك ، وقال

(ووَرِثَ ذو فَرْضَيْن بالأقوى) فقط لا بالجهتين .

• ثم بين أن القوة تكون بكونها لا تسقط بحال كالبنوة والأمومة مع الإخوة فقال :

(وهى مالا تَسْقُطُ) : كأم أو بنت هى أخت يقع فى المسلمين غلطاً وفى المجوس عمداً . فإذا وطئ بنته فولدت منه بنتاً ثم أسلم معهما ومات فالبنت الصغرى بنت للكبرى وأختها لأبيها . فإذا ماتت الكبرى بعد موت أبيهما ورثتها الصغرى بالبنوة لأن البنوة لا تسقط بحال ، بخلاف الأخوة فلها النصف فقط . ومن ورثها بالجهتين أعطاها الباقى بالتعصيب . ولو ماتت الصغرى أولا ورثتها الكبرى بالأمومة فلها الثلث وعطف على قوله : « مالا تسقط » قوله :

أشهب : يأخذ الأخ للأم جميع المال كالشقيق مع الأخ للأب .

قوله : [وورث ذو فرضين] : مراده بالفرضين غير التعصيب بالنفس وهذا شروع فى بيان الشخص الذى يجتمع فيه فرضان وحكم ميراثه بأحدهما .

قوله : [تكون بكونها لا تسقط بحال] : حاصله أن القوة تقع بأحد أمور ثلاثة : الأول أن تكون إحداهما لا تحجب أصلا بخلاف الأخرى ، الثانى أن تكون إحداهما تحجب الأخرى فالحاجبة أقوى ، الثالث أن تكون إحداهما أقل حجباً من الأخرى وقد تكفل الشارح بأمثلتها على هذا الترتيب .

قوله : [مع الإخوة] : حذفه من الأول لدلالة الثانى عليه .

قوله :[كأم أو بنت] : أى فالأم أو البنت لا تحجب بحال بخلاف الأخت فقد تحجب .

قوله : [وفى المجوس عمداً] : أى ولكن إسلامهم بعد ذلك يصحح أنسابهم فلذلك حكم بالميراث بينهم ، وأما العمد فى المسلمين فلا يتأتى فيه صحة النسب .

قوله : [أعطاها الباقى بالتعصيب] : أى لما مر أن الأخت مع البنت عصبة مع الغير فهى هنا غير نفسها باعتبار البنوة والأخوة .

قوله : [ورثتها الكبرى بالأمومة] : أى لأنها لا تسقط بحال بخلاف وصف الأخوة فقد يسقط فحينئذ يكون لها الثلث لكونها أمًّا ولا شىء لها بالأخوة خلافاً لمن ورثها بالجهتين فقال لها الثلث بالأمومة والنصف بالأخوة .

قوله : [وعطف على قوله مالا تسقط] : هذا هو الأمر الثانى من الثلاثة .

(أو ما تَحْجِبُ الأخرَى) فالجهة التى تحجب بها غيرها أقوى فترث بها ، كأن يطأ أمه فتلد ولداً فهى أمه وجدته أم أبيه فترث بالأمومة اتفاقاً . وإلى ما ذكرنا أشار بقوله :

(كأم أو بنت هى أختٌ) وكذلك لو كانت إحدى الجهتين أقل حجباً من الأخرى فهى أقوى ترث بها كأمّ أمّ هى أخت لأب ؛ كأن يطأ بنته فتلد بنتاً ثم يطأ الثانية فتلد بنتاً ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب فالكبرى جدتها وأختها لأبيها ، فترثها بالجدودة فلها السدس دون الأختية ؛ لأن الجدة أم الأمّ تحجبها الأم فقط والأخت تحجب بكثير لأب والابن وابن الابن . وقيل ترث بالأختية لأن نصيبها أكثر ، فلو كانت محجوبة بالقوية لورثت بالضعيفة ؛ كأن تموت الصغرى فى هذا المثال عن العليا والوسطى فترثها الوسطى بالأمومة فتأخذ الثلث وترثها العليا بالإخوة فتأخذ النصف ، لأنهامحجوبة من جهة الجدودة بالأم . ويلغز بها : امرأة ماتت عن أمها وجدتها فأخذت الأم الثلث والجدة النصف . وقوله :

(كعاصب بجهتَيْن) : إشارة إلى أن مفهوم قوله : « ذو فرضين » مفهوم موافقة لأنه يرث بأقواهما أيضا (كأخ أو عمّ هو) : أى من ذكر من الأخ والعم (معتقٌ) فيرث بعصوبة النسب لأنها أقوى من عصوبة السبب .

قوله : [فترثه بالأمومة اتفاقاً] : أى ولا ترثه بالجدودة اتفاقاً لما مر أن الإرث بالجدودة لا يكون مع الأمومة .

قوله : [وإلى ما ذكرنا أشار بقوله كأم أو بنت هى أخت] : هذا المثال لا يصبح إلا للأولى من الأمور الثلاثة فكان على الشارح أن ينبه عليه .

قوله : [وكذلك لو كانت إحدى الجهتين] إلخ : هذا هو الأمر الثالث .

قوله : [كعاصب] : أى بنفسه .

قوله : [من عصوبة النسب] : الأوضح أن يقول الولاء لأن النسب والنكاح يقال لهما سبب أيضاً قال فى الرحبية :

أسباب ميراث الورى ثلاثه كل يفيد ربه الوراثه

فصل الجد مع الإخوة

● (للجد مع الإخوةِ الأشقاءِ أو الأخواتِ أو لأب) ولم يكن معهم صاحب فرض (الأفضلُ) من أحد الأمرين: (الثلُث) : أى ثلث جميع المال (أو المقاسمة) : كأنه أخ معهم .

فصل :

اعلم أن إرث الجد مع الإخوة مذهب زيد وعلى ، وبه قال مالك والشافعى وأحمد: ومذهب عمر وابن عباس وأبى حنيفة أنه لا ميراث للإخوة مع الجد بل هو يحجبهم كالأب .

قوله : [الأشقاء] : قدره الشارح إشارة إلى أن فيه حذف النعت من الأول لدلالة الثانى عليه .

قوله : [ولم يكن معهم صاحب فرض] : أخذه من قول المصنف الآتى وله مع ذى فرض إلخ .

قوله : [الأفضل من أحد الأمرين] : اعلم أن أحوال الجد خمسة : إحداها أن يكون مع الابن وحده أو معه ومع غيره من ذوى الفروض . الثانية أن يكون مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما ومع غيرهما من ذوى الفروض . الثالثة أن يكون مع الإخوة لغير أم. الرابعة أن يكون مع الإخوة ذو فرض . الخامسة أن لا يكون معه ولد ولا إخوة فله المال كله أو ما بقى منه بالتعصيب ، فإن كان معه ابن فقط أو ابن وغيره من أصحاب الفروض فله السدس فرضاً فقط ، وإن كان معه بنت أو بنتان فقط أو معهما ومع غيرهما من أصحاب الفروض كان له السدس فرضاً ، وإن بقى له شىء بعد فرض غيره أخذه تعصيباً ، وإن لم يكن معه أحد من الأولاد ولا من الإخوة أخذ المال كله تعصيباً إن لم يكن معه صاحب فرض وإلا أخذ مافضل عنه تعصيباً فهو كالأب فى هذه الأحوال الثلاث .

(فيُقَاسِمُ) الإخوة (إذا كانوا أقل مِنْ مِثْلَيْهِ : لأن المقاسمة خير له من ثلث المال .

وذلك فى خمس صور : جد وأخ أو أختان أو أخت أو أخ وأخت أو ثلاث أخوات ؛ إذ ينوبه فى الأولى والثانية نصف المال،وفى الثالثة الثلثان،وفى الرابعة والخامسة الخمسان .

(و) يأخذ (الثلُثَ) : أى ثلث جميع المال (إنْ زَادُوا) : أى الإخوة والأخوات عن مثليه؛ بأن زادت الإخوة عن اثنين أو الأخوات على أربع كجد وأخوين وأخت ، فالمسألة من سبعة ، لو قاسم لأخذ سُبعين — بضم السين — والثلث سبعان وثلث سبع فهو خير له ، وما بقى للإخوة بقدر ميراثهم . وهذا مما يفترق فيه الأب من الجد ، لأن الأب يحجب الإخوة والجد لا يحجب إلا الإخوة للأم . فلما كان لا يسقط الإخوة للأب . أشار لحكمهم معه بقوله :(وعَدَّ

قوله : [فيقاسم الإخوة] : حاصله أن له مع الإخوة إن لم يكن معهم صاحب فرض حالين وهما المقاسمة وثلث جميع المال ، وإن كان معهم صاحب فرض له ثلاثة أحوال تكفل المتن والشارح بإيضاحها .

قوله : [وذلك فى خمس صور] : أى يتحقق كونهم أقل من مثليه فى تلك الخمس .

قوله : [إذ ينوبه فى الأولى] : أى وتصح من اثنين .

وقوله : [والثانية] : أى وأصلها اثنان وتصح من أربعة لأن نصيبى الأختين واحد لا ينقسم عليهما فيضرب عدد الأختين فى أصل المسألة يكون الحاصل أربعة للجد اثنان ولكل واحدة واحد .

قوله : [وفى الثالثة] : أى وهى جد وأخت فقط وتصح من أصلها ثلاثة .

قوله : [وفى الرابعة والخامسة الخمسان] : أى وأصل كل خمسة تصح منها .

قوله : [إن زادوا] إلخ : لم يعين للزيادة أمثلة نظير ما تقدم ؛ لأن أمثلة الزيادة على مثليه لا تحصر .

قوله : [فالمسألة من سبعة] : أى وهى عدة رءوسهم .

قوله : [والثلث سبعان وثلث سبع] : أى وحينئذ فقد انكسرت على مخرج

الشقيقُ عليه) : أى على الجد (إخوة الأب) عند المقاسمة ليمنعه كثرة الميراث . وكذلك يعد الشقيق الأخت للأب كان معهم ذو سهم أم لا ؛ كجد وأخ شقيق وأخ لأب أو معهم زوجة ، فيعد فرضها بأخذ الجد نصيبه ، فالأخ الشقيق يعد الأخ للأب فيستوى للجد المقاسمة والثلث فيأخذه ، ويأخذ الشقيق الباقى . وكذلك بعد أخذ الزوجة الربع يأخذ الجد ثلث الباقى لاستوائه مع المقاسمة ويأخذ الشقيق الباقى وهو نصف المال ، وإلى ذلك أشار بقوله :

(ثم رَجعَ) أى الشقيق (عليهم) : أى على الإخوة للأب فيمنعهم لأنهم محجوبون به .

(كالشقيقة) : تعد على الجد الإخوة للأب ثم ترجع عليهم (بمالها) : وهو النصف للواحدة والثلثان للأكثر (لو لم يكن جَدّ) وإن فضل شىء بعد ذلك فهو للأخ للأب ؛ كجد وشقيقة وأخ لأب المقاسمة خُير للجد : أصلها خمسة له سهمان ثم اضرب مقام النصف فى خمسة بعشرة للجد أربعة ولها خمسة وللأخ للأب سهم .

(وله) أى للجد (مع فرض معهما) : أى الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب بعد أخذ صاحب الفرض الأفضل من أحد ثلاثة أمور :

الثلث لأن السبعة لا ثلث لها صحيح فتضرب ثلاثة فى سبعة بأحد وعشرين للجد سبعة يبقى أربعة عشر على خمسة لا تنقسم ، وتباين فتضرب فى أحد وعشرين بمائة وخمسة للجد خمسة وثلاثون يبقى سبعون لكل رأس أربعة عشر .

قوله : [ليمنعه كثرة الميراث] : علة للعد أى فالثمرة فى عدهم منع الجد كثرة الميراث من غير عود ثمرة لهم لحجبهم بالشقيق .

قوله : [كجد وأخ شقيق وأخ لأب] : مثال لقوله أم لا وقوله أو معهم زوجة راجع لقوله كان معهم ذو سهم فهو لف ونشر مشوش .

قوله : [أصلها خمسة] : أى من عدة رءوسها .

قوله : [ثم اضرب مقام النصف] : إنما احتيج للضرب لانكساره على مخرج النصف لأن الأخت لها النصف والخمسة لا نصف لها صحيح .

(السدُس)] من أصل الفريضة كبنتين وزوجة وأخ من أربعة وعشرين لضرب مخرج الثلث فى الثمن للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة يبقى خمسة فسدس جميع المال أربعة خير له من ثلث الباقى الذى هو واحد وثلثان ومن المقاسمة إذ ينوبه لو قاسم اثنان ونصف (أو ثلثُ الباقى) : كأم وجد وخمسة إخوة من ثمانية عشر للأم سدسها يبقى خمسة عشر ثلث الباقى خمسة خير للجد من سدس جميع المال ومن المقاسمة (أو المقاسمةُ) : كجدة وجد وأخ من ستة سدسها واحد فالمقاسمة خير للجد من السدس ومن ثلث الباقى فينوبه بالمقاسمة اثنان ونصف فتضرب مخرج النصف فى ستة ومنها تصح وأو فى كلامه مانعة خلوّ تجوز الجمع بين اثنين منها أو الثلاثة كزوج وجدة وجد وأخ : من ستة يأخذ الزوج النصف والجدة السدس فتستوى له المقاسمة والسدس وفى أم وجد

قوله : [السدس] : أى سدس جميع المال .

قوله : [من ثمانية عشر] : أى عند المتأخرين من الفرّاض وذلك لأن كل مسألة فيها سدس وثلث ما بقى وما بقى فهى من ثمانية عشر . وأما المتقدمون فيقولون إن الثمانية عشر تصحيح لا تأصيل ، فأصل هذه المسألة عندهم ستة للأم سدسها واحد وإن قاسم الجد الإخوة أخذ خمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً ، وإن أخذ سدس المال أخذ سهماً واحداً ، وإن أخذ ثلث الباقى أخذ واحداً وثلثين فهو خير له ، لكن الخمسة لا ثلث لها صحيح فتضرب مخرج الثلث فى ستة أصل المسألة بثمانية عشر .

قوله : [فتضرب مخرج النصف] : أى لا نكسارها عليه .

قوله : [ومنها تصح] : أى من اثنى عشر للجدة اثنان يبقى عشرة الجد خمسة والأخ كذلك .

قوله : [وأو فى كلامه مانعة خلوّ] : أى فى كلام المصنف .

وقوله : [بين اثنين منها] : أى من السدس وثلث الباقى والمقاسمة .

وقوله : [أو الثلاثة] : أى استوائها كما وضحه فى المثال .

قوله : [من ستة] : أى لاندراج مخرج النصف فى السدس .

وأخوين للأم واحد من ستة ، فإن قاسم فى الباقى ساوى ما يأخذه ثلث الباقى فقد استويا وتصح من ثمانية عشر ، وفى زوج وجد وثلاثة إخوة يستوى ثلث الباقى والسدس وفى زوج وجد وأخوين تستوى الثلاثة .

(ولا يفرض لأخت) شقيقة أو لأب (معه) : أى الجد فى فريضة من الفرائض .

(إلا فى الأكدرية) : لأنها إن انفردت معه عصبها ، وإن اجتمعت مع غيرها من أصحاب الفروض أو الإخوة فحكم الجد ما تقدم وحكمها مع إخوتها كذلك ، فتعين أنه لا يفرض لها إلا فى الأكدرية . وأركانها أربعة :

(زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب) فهى من ستة يبقى بعد فرض الزوج والأم واحد للجد لأنه لا ينقص عنه بحال ، فأسقط الحنفية الأخت ، وأما المذاهب الثلاثة (فيفرض لها) : أى للأخت (النصف وله السدس ،

قوله : [وأخوين] : أى شقيقين أو الأب فقوله للأم إلخ شروع فى التقسيم .

قوله : [وتصح من ثمانية عشر] : أى لانكسارها على مخرج الثلث .

قوله : [يستوى ثلث الباقى والسدس] : أى وتصح من ثمانية عشر لانكسارها على مخرج الثلث .

قوله : [تستوى الثلاثة] : أى وتصح من ستة وهى أصلها .

قوله : [إلا فى الأكدرية] : أى وتسمى بالغرّاء ولقبت بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر فأخطأ فيها ، أو لأن الجد كدر على الأخت فرضها وبالغراء لشهرتها فى الفرائض كغيرة الفرس .

قوله : [فهى من ستة] : أى لأن فيها نصفاً وثلثاً ومخرجهما متباين .

قوله : [فأسقط الحنفية الأخت] : أى لأن الجد يحجب الإخوة والأخوات عندهم .

قوله : [وأما المذاهب الثلاثة فيفرض لها] إلخ : تركيب فيه ثقل لا يخفى مع وضوح المعنى .

ثم يقاسمها) : فقد عالت بفرض النصف إلى تسعة . فلو استقلت بما فرض لها لزادت فترد بعد الفرض إلى التعصيب ، فتضم حصتها لحصته للذكر مثل حظ الأنثيين لأنهم معها كأخ والأربعة مباينة للثلاثة فتضرب ثلاثة الرءوس فى تسعة فتصبح من سبعة وعشرين فمن له شىء من التسعة أخذه مضروباً فى ثلاثة . ويلغز بها من وجوه : خلف أربعة من الورثة فأخذ أحدهم جزءاً من المال والثانى نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزأين والرابع نصف الأجزاء .

(ولو كان بدلها) : أى الأخت فى المسألة المذكورة (أخٌ) : لم يقيده ليشمل المالكية إن كان لأب . وشبه المالكية إن كان شقيقاً (ومعه إخوةٌ لأم)

قوله : [فتضم حصتها] : أى التى أخذتها بالعول وهى ثلاثة .

وقوله : [لحصته] : أى وهو الواحد الذى كان له فى أصل المسألة .

قوله : [والأربعة مباينة للثلاثة] : المراد بالأربعة السهام ، والمراد بالثلاثة الرءوس لأن الجد برأسين وهى برأس .

قوله : [فمن له شىء فى التسعة] إلخ : أى فللزوج تسعة وللأم ستة وللجد والأخت اثنا عشر لها أربعة وله ثمانية .

قوله : [فأخذ أحدهم جزءاً من المال] : أى وهو الجد فقد أخذ ثمانية .

وقوله : [والثانى نصف ذلك الجزء] : أى وهو الأخت فقد أخذت أربعة .

وقوله : [والثالث نصف الجزأين] : وهو الأم فقد أخذت ستة وهى نصف الاثنى عشر .

وقوله : [والرابع نصف الأجزاء] : أى وهو الزوج فقد أخذ تسعة وهى نصف الثمانية عشر ومن الوجوه مات ميت وترك ورثة أخذ أحدهم ثلث الجميع ، والثانى أخذ ثلث الباقى ، والثالث ثلث باقى الباقى ، والرابع الباقى فالآخذ لثلث الجميع هو الزوج والثلث الباقى هو الأم ولثلث باقى الباقى هو الأخت والباقى هو الجد .

قوله : [ليشمل المالكية] : إنما سميت مالكية قيل لأن مالكاً لم يخالف زيداً إلا فيها لأن زيداً قال فيها للأخ للأب السدس ؛ ومالك يسقطه وسميت شبه المالكية بذلك لأنه لم يكن لمالك فيها نص ، وإنما ألحقها الأصحاب بالمسألة الأولى.

اثنان فصاعدا (سَقَطَ) الأخ شقيقاً أو الأب لأن الجد يقول للأخ لوكنت دوني لم ترث شيئاً لأن الثلث الباقي بعد الزوج والأم يأخذه أولاد الأم وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم فيأخذ الجد حينئذ الثلث وحده كاملا وذكر قوله ومعه إخوة لأم تكون المالكية التي خالف فيها مالك زيداً رضي الله عنهما وإلا فالأخ ساقط ولو لم يكن معه إخوة لأم .

قوله : [وإلا فالأخ ساقط] : أي لاستغراق الفروض التركة لأنه عند عدم الإخوة للأم تأخذ الأم الثلث كاملا يبقى السدس واحداً يأخذه الجد وليس عنه نازلا بحال .

● تتمة : لو كان بدل الأخت أختان من أي جهة فلا عول لرجوع الأم للسدس باثنين من الإخوة فصاعداً ، أو يكون للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس وللجد السدس واحد وهو والمقاسمة هنا سواء ، وإن زادت الأخوات على اثنين كان السدس أفضل من المقاسمة وثلث الباقي فيبقى واحد على اثنين لا يصح عليهما فتضرب الاثنين عدد رءوس الأختين في ستة باثني عشر ، ومنها تصح الفاكهاني وهنا إشكال أعضل سر فهمه الفراض ، وهو أن الأختين فأكثر إذا أخذتا السدس هنا فعلى أي وجه لا جائز أن يكون فرضاً لأن فرضهما الثلثان ولا تعصيباً لأن الجد الذي يعصبهما هو صاحب فرض هنا وصاحب الفرض لا يعصب إلا أن يكون بنت مع أخت أو أخوات كما سلف فانظر الجواب عنه أفاده (شب) .

فصل الأصول السبعة لمسائل الفرائض

● والمراد بالأصل : العدد الذى يخرج منه سهام الفريضة صحيحاً (سَبعَة) بتقديم السين على الموحدة (اثنان و) ضعفهما (أربعةٌ) ضعف ضعفهما (ثمانية) (وثلاثةٌ و) ضعفها (ستة) .

وهذه الأصول الخمسة هى مخارج الفروض الستة فى كتاب الله تعالى: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ولم تكن ستة كأصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين ، وكلها مشتقة من مادة عددها إلا الأول .

(واثنا عَشَرَ) ضعف الستة : كزوجة وإخوة لأم فمخرج الربع أربعة والثلث ثلاثة وبين المخرجين تباين فنضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر .

(وأربعة وعشرون) : ضعف الاثنى عشر ولأنه قد يوجد فى المسألة ثمن

فصل :

جمع أصل ، وهو فى اللغة ما يبنى عليه غيره ومناسبته للمصطلح عليه ظاهرة فإن تصحيح المسائل وقسمة التركات وسائر أعداد الأعمال تبنى عليه .

قوله : [الذى يخرج منه سهام الفريضة صحيحاً] : المراد بالسهام أجزاء المسألة من نصف وربع ، وهكذا فإنه ثبت بطريق استقراء انحصار أصول فرائض الله الصحيحة الأجزاء فى تلك السبعة .

قوله : [من مادة عددها] : أى من مادة العدد الذى هو أسماء مخارجها فالثلث مأخوذ من ثلاثة ، والربع من أربعة ، والسدس من ستة ، والثمن من ثمانية ، ولا شك أن الثلاثة والأربعة والستة والثمانية أسماء مخارج تلك الفروض .

وقوله : [إلا الأول] : أى الفرض الأول وهو النصف ، فإنه ليس مأخوذاً من لفظ العدد الذى هو مخرجه إذ لو أخذ منه لقيل فيه ثناء بضم أوله وفتح ثانيه مكبراً.

قوله : [ضعف الستة] إلخ :ضعف الشىء قدره مرتين هذا هو المراد هنا وإلا فقد يراد بضعف الشىء مثله .

وسدس كزوجة وأم وولد وبين المخرجين توافق بالنصف ، فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر بأربعة وعشرين والولد إن كان ذكراً فعاصب له الباقى وإن كان أنثى واحدة فلها النصف مخرجه داخل فى الثمانية ، وإن كانت متعددة فلهما الثلثان ومخرجهما داخل فى الستة . وزاد بعضهم فى خصوص باب الجد والإخوة أصلين زيادة على السبعة وهى ثمانية عشر ، كأم وجد وأربعة إخوة لغير أم للأم السدس من ستة والباقى خمسة للجد والإخوة له ثلث الباقى لأنه أفضل ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر . ومن له شىء من الستة أخذه مضروباً فى ثلاثة وستة وثلاثون كأم وزوجة وجد وأربعة إخوة للزوجة الربع وللأم السدس ؛ فأصلها اثنا عشر للأم اثنان وللزوجة ثلاثة يبقى سبعة الأفضل للجد ثلث الباقى وليس له ثلث صحيح فتضرب ثلاثة فى اثنى عشر أصل المسألة بستة وثلاثين والراجح أنهما أصلان ، وقال الجمهور : إنهما نشآ من أصل الستة وضعفها فهما تصحيح لا أصلان .

(فالنصفُ) مخرجه (من اثنين) : فإن كانت فريضة فيها نصفان فمن اثنين لأن المماثلين يكتفى بأحدهما كزوج وأخت شقيقة أو لأب وتسمى هاتان المسألتان باليتيمتين ؛ لأنهما لا نظير لهما ، إذ ليس فى الفرائض مسألة يورث فيها نصفان غيرهما أعنى مسألة الشقيقة ومسألة التى للأب وتسمى عادلة . أو نصف وما بقى كزوج أو بنت أو بنت ابن أو أخت شقيقة أو لأب وعم مع كل فأصلها

قوله : [ومخرجهما داخل فى الستة] : أى لأن مخرج الثلثين ثلاثة .

قوله : [وستة وثلاثون] : معطوف على ثمانية عشر وهى ضعفها .

قوله : [فتضرب ثلاثة] : أى التى هى مخرج ثلث الباقى .

قوله : [والراجح أنهما أصلان] : أى لأنهما قد يحتاجان هنا إلى تصحيح آخر فبطل كونهما تصحيحين أفاده (شب) .

قوله : [باليتيمتين] : أى وبالنصيفتين لاشتمال كل منهما على نصفين .

قوله : [يورث فيها نصفان غيرهما] : أى على سبيل الفرض فلا يرد بنت مع أخت ، فإن أخذ الأخت النصف بالتعصيب لا بالفرض .

قوله : [وتسمى عادلة] : العادلة هى التى ساوت سهامها أصحابها .

اثنان وتسمى ناقصة .

(والربُعُ) مخرجه (مِنْ أربعة) فالأربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقى كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث مابقى وما بقى كزوجة وأبوين .

(والثمنُ) مخرجه (مِنْ ثمانية) فالثمانية أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت وأخ أو ثمن وما بقى كزوجة وابن ولا يكون كل من الأربعة والثمانية إلا ناقصاً لا عادلا كما رأيت فى الأمثلة .

(والثلُثُ) مخرجه (مِنْ ثلاثة) فهى أصل لكل فريضة فيها ثلث فقط ، كأم وعم ، أو ثلث وثلثان : كإخوة لأم وأخوات لأب ، أو ثلثان وما بقى : كبنتين وعم ، ففريضة الثلث تارة ناقصة وتارة عادلة كما رأيت .

و(السدُسُ مِنْ ستة) : فهى أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقى كجدة وعم ، أو سدس وثلث وما بقى : كجدة وأخوين لأم وأخ لأب ، أو سدس وثلثان وما بقى : كأم وبنتين وأخ ، أو نصف وثلث وما بقى كأخت وأم وعاصب ، أو سدس ونصف وثلث : كأم وأخت شقيقة وأخوين لأم . أو سدس ونصف وسدس وسدس ثالث : كأم وثلاث أخوات متفرقات أو سدس وثلثان وسدس وآخر كأم وشقيقتين وأخت لأم ففرائض السدس ناقصة وعادلة وتكون من فرض وفرضين وأكثر كما رأيت .

قوله : [وتسمى ناقصة] : أى لزيادة فروضها على مستحقيها .

قوله : [كزوجة وأبوين] : أى وهى إحدى الغراوين المتقدمتين .

قوله : [كما رأيت فى الأمثلة] : أى من عدم استغراق الفروض التركة .

قوله: [تارة ناقصة] : أى وهى الأمثلة التى ذكر فيها العاصب والعادلة هى التى لم يذكر فيها العاصب .

قوله : [ففرائض السدس ناقصة وعادلة] : قد علمت أن الناقص ما ذكر فيه العاصب والعادل ما لم يذكر فيه .

قوله : [وتكون من فرض] : أى وذلك كالمثال الأول .

وقوله : [وفرضين] : أى وذلك كالمثال الثانى والثالث والرابع .

وقوله : [وأكثر] : أى كالباقى بعد ذلك .

(والربعُ والثُلُثُ أو) الربع (السدُسُ) أو الربع والثلثان أو الربع مع النصف والسدس مخرجه (مِنْ اثنَيْ عشر) : لأن مخرج الربع من أربعة والثلث من ثلاثة تباينًا ، فيضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر ، ومخرج السدس من ستة فيوافق مخرج الربع بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر كزوجة وأم وأخ ، وكزوج وأم وابن وكزوج وبنتين وأب وكزوج وبنت وبنت ابن وفرائض الاثنى عشر كلها ناقصة كما رأيت .

(والثمن والسدس) وما بقى : كزوجة وأم وابن ، أو ثمن ونصف وسدس : كزوجة وبنت وبنت ابن وعم ، أو الثمن والثلثان والسدس كزوجة وبنتين وأم وعم (مِنْ أربعة وعشرين) لتوافق المخرجين بالإنصاف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر والنصف يدخل فى السدس والثمن مع الثلثين من أربعة وعشرين لتباين مخرج الثمن والثلث فيضرب أحدهما فى كامل الآخر ، كزوجة وبنتين وابن ابن ، ولا يتصور أن يجتمع الثمن مع الثلث ولا مع الربع وفريضة الأربعة والعشرين ناقصة دائماً .

• (وما لا فرْضَ فيها) من المسائل : كابنين مع بنت فأكثر أو إخوة مع أخوات (فأصلُها عدد رءوسِ عَصَبَتِها) فإن كانوا ذكوراً كلهم فظاهر .

• (و) عند اجتماع ذكر وأنثى فصاعداً (للذكَرِ ضعفَا الأنثى) : كابن وبنت من ثلاثة وابنين وبنت من خمسة وهكذا .

قوله : [كزوجة وأم وأخ] : مثال للربع والثلث .

وقوله : [وكزوج وأم وابن] : مثال للربع والسدس .

وقوله : [وكزوج وبنتين وأب] : مثال للربع والثلثين .

وقوله : [وكزوج وبنت وبنت ابن] : مثال للربع مع النصف والسدس .

قوله : [ولا يتصور أن يجتمع الثمن مع الثلث] إلخ : أى لأن الثمن يكون للزوجة مع الفرع الوارث والثلث يكون للأم إن لم يكن فرع وارث ، ولا جمع من الإخوة أو للإخوة للأم مع عدم الفرع الوارث ، والربع إما للزوج مع الفرع الوارث ولا يتأتى اجتماعه مع الزوجة أو للزوجة مع عدم الفرع الوارث .

● ثم شرع في العول وعرّفه فقال : (وإنْ زادَتْ الفروضُ) : أى سهام الورثة (على أصلها)أى أصل المسألة (عالَت)الفروض : أى زيد فيها بأن تجعل الفروض بقدر السهام فيدخل النقص على كل واحد من أصحاب الفروض كما قال :

(وهو) : أى العَوْلُ بفتح العين المهملة وسكون الواو (زيادة في السهامِ ونَقْص في الأنْصباءِ): كزوج وأخت شقيقة وأخت لأم ففيها نصفان وسدس فهى من ستة يستغرقها النصفان فيزاد عليها بمثل سدسها فتبلغ سبعة كما يأتى .

(والعائلُ مِنَ الأصولِ) السبعة المتقدمة (ثلاثة) : وأما الأربعة الباقية فلا تعول وهى الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية لما تقدم أن الاثنين إما ناقصة أو عادلة ، وكذلك الثلاثة وأن الأربعة والثمانية دائماً ناقصتان فتعول .

(الستة) أربع عولات متواليات فتعول (لسبعة) بمثل سدسها : (كزوْج وأختين) شقيقتين أو لأب للزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة وهذه أول فريضة عالت فى الإسلام .

قوله : [ثم شرع فى العول] : هو لغة الزيادة واصطلاحاً ما قاله المصنف ولم يقع فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فى زمن الصديق ، وأول من نزل به عمر بن الخطاب فى زوج وأختين لغير أم العائلة لسبعة فقال : لا أدرى من أخره الكتاب فأؤخره ولا من قدمه فأقدمه ، ولكن قد رأيت رأياً فإن يكن صواباً فمن الله ، وإن يكن خطأ فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه ، ويقال إن الذى أشار عليه بذلك العباس أولا ، وقيل علىّ وقيل زيد ، وقيل جمع من الصحابة فقال لهم فرض الله للزوج النصفَ وللأختين الثلثين ، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا إلى ، فأشار العباس بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر عليه أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء ؟ فأخذت الصحابة بقوله ولم يخالفهم أحد من الصحابة إلا ابن عباس ، إلا أنه لم يظهر الخلاف إلا بعد موت عمر ، وقال إن الذى أحصى رمل عالج عدداً لم يجعل فى المال نصفاً ونصفاً وثلثاً كما فى سنن البيهقى وعلى هذا فالمسألة التى وقعت حال مخالفة ابن عباس كانت زوجاً وأختاً لغير أم وأماً . أفاده (عب).

وإذا أردت معرفة قدر ما عالت به وقدر ما نقص كل وارث ، فانسب ما زدته وهو ما عالت به الفريضة لأصلها بدون عول ، فتعرف قدره . وإذا نسبته لها عائلة علمت قدر ما نقص كل وارث . مثلا الستة إذا عالت لسبعة فتنسب واحداً لستة فتعلم أنها عالت بمثل سدسها وتنسب الواحد للسبعة فهو سبع فتعلم أن كل وارث نقص سبع ما بيده وهكذا ، قال الأجهورى رضى الله تعالى عنه :

وعلمك قدر النقص من كل وارث بنسبة عول للفريضة عائله

ومقدار ما عالت بنسبته لها بلا عولها فارحم بفضلك قائله

رحمه الله تعالى رحمة واسعة ورحمنا به .

(و) تعول الستة (لثمانية) فتكون عالت بمثل ثلثها ؛ لأنها عالت باثنين تنسبهما للستة تجدهما ثلثا فتعرف قدر ما عالت به وتعلم أن كل وارث نقص ما بيده ربعاً ؛ لأن نسبة الاثنين لها عائلة ربع كما علمت .

(كمَنْ ذُكِرَ) وهو الزوج والأختان (مع أم) للزوج النصف ثلاثة وللأختين أربعة وللأم السدس واحد .

(و) تعول الستة (لتسعة) بمثل نصفها ، فيكون نقص كل واحد ثلث ما بيده لما علمت (كمن ذُكِرَ) زوج إلخ (مع أخ لأمّ) ؛

قوله : [وعلمك] : مبتدأ وهو مصدر يعمل عمل الفعل مضاف لفاعله وهو الكاف ، وقدر مفعوله ومن كل وارث متعلق بمحذوف صفة للنقص .

وقوله : [بنسبة عول] : متعلق بمحذوف خبر وعائله حال من الفريضة ووقف عليه بالسكون لأجل الروى ، ومقدار معطوف على قدر .

قوله : [بنسبته لها] : متعلق بمحذوف تقديره يكون .

وقوله : [بلاعولها] : حال من الهاء فى لها .

وقوله : [فارحم بفضلك قائله] : تكملة قصد بها طلب الدعاء .

قوله : [نقص ما بيده ربعاً] : تمييز محول عن الفاعل على حد: ﴿ واشْتَعَلَ الرَّأسُ شَيْبًا ﴾[1] .

قوله : [وهو الزوج والأختان] : الواو بمعنى مع .

قوله : [كمن ذكر] : أى وهو زوج وأختان لغير أم وأم .

قوله : [زوج] إلخ : أى زوج وأختان وأم .

---

(١) سورة مريم آية ٤ .

. وتعول الستة (لعشرة) بمثل ثلثيها فينقص كل واحد مما له خمسان من نسبة أربعة لها بعولها (كمن ذُكِرَ مع إخوة لأم وكأم الفروخ) بالخاء المعجمة: سميت بذلك لكثرة ما فرّخت فى العول: (أمٌّ وزوجٌ وولدا أم وأختان) لغير أم .

(و) الثانى من الثلاثة التى قد تعول : (الاثنا عَشَرَ) : تعول ثلاث عولات أفراداً إلى سبعة عشر فتعول (لثلاثة عشر) بمثل نصف سدسها لما علمت أنك تنسب ما عالت به إليها قبول العول ويكون كل واحد نقص ما بيده جزء من ثلاثة عشر جزءاً من واحد كزوجة وأم وأختين لغير أم وزوج وأم وبنتان (و) تعول الاثنا عشر ل(خمسةعَشَرَ) بمثل ربعها ، ويكون نقص كل خمس مابيده كزوج وأبوين وبنتين .

(و) تعول ل(سبعةِ عَشَرَ) بمثل ربعها وسدسها ، وينقص كل وارث مما بيده خمسة أجزاء من سبعة عشر جزءا من واحد ؛ كزوجة وأم وولديها وأخت شقيقة وأخت لأب . ومن أمثلتها : أم الأرامل وتسمى بأم الفروج بالجيم وبالدينارية الصغرى ، وهى : ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب والتركة سبعة عشر دينارا ، وأما الدينارية الكبرى فمن أربعة وعشرين

قوله : [وكأم الفروخ] : المناسب أن يقول وهى أم الفروخ لأن المثال الآتى بعد هو عين ما قبله .

قوله : [بمثل ربعها وسدسها] : أى فربعها ثلاثة وسدسها اثنان .

قوله: [من سبعة عشر جزءاً من واحد] : معنى ذلك أن نصيب كل وارث يفرض واحداً هوائياً كاملا ويجعل أجزاء بقدر المسألة بعولها وينقص منه عدد ما عالت به .

قوله : [أم الأرامل] إلخ : سميت بأم الأرامل وأم الفروج بالجيم لعدم وجود الذكر فيها .

قوله : [والتركة سبعة عشر ديناراً] : أى وهى مقسومة عليهن كل رأس بدينار.

قوله : [وهى زوجة وابنتان] إلخ : أى فللبنتين الثلثان ستة عشر من أربعة وعشرين ، وللزوجة الثمن ثلاثة وللأم السدس أربعة يفضل واحد على خمسة

وليس فيها عول ، وهى زوجة وابنتان وأم واثنا عشر أخا وأخت . وقد جاءت الأخت لسيدنا على رضى الله عنه وعنا به وقالت له : مات أخى عن ستمائة دينار فلم أعط منها إلا ديناراً واحداً ؟ فقال رضى الله عنه : لعل أخاك مات عن زوجة وبنتين وأم واثنى عشر أخا وأنت ؟ فقالت : نعم ! فقال معك حقك الذى خصك .

(و) تعول (الأربعةُ والعشرون) عولة واحدة بمثل ثمنها (لسبعة وعشرين) فيكون نقص كل واحد تسع ما بيده لما علمت : (زوجةٌ وأبوان وابنتان ؛ وهى المِنبَرِيَّةُ) بكسر الميم لقول علىّ رضى الله عنه وهو على المنبر : صار ثمنها تسعاً أى صار ما كان ثمناً بنسبته لها قبل العول تسعاً بالنسبة لها بعد عولها .

وعشرين رأساً عدد رءوس الإخوة مع الأخت فتضرب الخمسة والعشرين فى أصل المسألة بستمائة للبنتين أربعمائة من ضرب خمسة وعشرين فى ستة عشر ، وللأم مائة من ضرب أربعة فى خمسة وعشرين ، وللزوجة خمس وسبعون من ضرب ثلاثة فى خمسة وعشرين ، وللاثنى عشر أخاً مع الأخت خمسة وعشرون من ضرب واحد فيها .

قوله : [وأخت] : بالرفع عطف على اثنا عشر .

قوله : [وزوجة وأبوان] إلخ : المناسب للشارح أن يقول مثالها زوجة إلخ.

قوله : [وهى المنبرية] : أى ولا يمكن أن تعول إلا والميت فيها ذكر هو زوج.

قوله : [وهو على المنبر] : أى منبر الكوفة ، قيل إن صدر الخطبة التى قيل له فى أثنائها : الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعاً ويجزى كل نفس بما تسعى وإليه المآل والرجعى . فسئل حينئذ فأجاب بقوله : صار ثمنها تسعاً وتسمى أيضاً بالبخيلة لقلة عولها ، وبالحيدرية لأن علياً كان يلقب بحيدرة الذى هو اسم للأسد إشارة إلى أنه كامل فى الشجاعة . وعن الشعبى ما رأيت أحسب من علىّ لأنه قال ذلك بديهة لما رزقه الله من غزارة العلم وقوة الفهم فكان يفهم على البديهة ما لا يفهمه المتبحر فى العلوم المشتغل بدرسها وتفهيمها طول عمره ، وكيف لا وقد بعثه النبى صلى الله عليه وسلم قاضياً إلى اليمن وهو شاب ؟ فقال يا رسول الله ما أدرى ما القضاء ؟ فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال اللهم اهد قلبه وسدد لسانه فقال على فوالله ما شككت بعد فى قضاء بين اثنين .

فصل فى الحجب وأحكامه

لا يُحْجَبُ الأبوان أى حَجْبَ حرمان (والزوجان والولدُ) للميت ذكرا أو أنثى ، فلا يدخل عليهم حجْبُ حرمان بالأشخاص . وأما حجب بالأوصاف — كرقٍّ إلخ — فيدخل على الجميع .

(بل يُحْجَبُ) : أى يمنع من الإرث بالكلية (ابنُ الابن بابن) : لأن الابن أقرب للميت ، وكل من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة إلا الإخوة للأم.

● (وكلٌّ أسفل) محجوب (بأعلىً) منه فابن ابن ابن محجوب بابن ابن .

(و) يحجب (الجدُّ بالأب) لأنه أقرب للميت من الجد .

(و) يحجب (الأخُ مطلقا) شقيقاً أو لأب أو لأم ذكراً أو أنثى أوخنثى

فصل :

الحجب لغة المنع ، واصطلاحاً منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه .

قوله : [أى حجب حرمان] : أى وأما حجب النقصان فيدخل عليهم كما هو معلوم مما تقدم .

قوله : [كرق] إلخ : أى من باقى موانع الإرث .

قوله : [فيدخل على الجميع] : مثله حجب النقصان فإنه يطرأ على الجميع وباعتبار مسائل العول .

قوله : [ابن الابن] : أى وكذا بنت الابن .

قوله : [ويحجب الجد بالأب] : قال فى الرحبية :

والجد محجوب عن الميراث　　بالأب فى أحواله الثلاث

يعنى بالأحوال الثلاث الإرث بالفرض أو التعصيب أو أحدهما .

قوله : [ويحجب الأخ مطلقاً] : قال فى الرحبية :

وتسقط الإخوة بالبنينا　　وبالأب الأدنى كما روينا

(بابن) للميت (وابنه) وإن نزل (وبالأب) الأدنى دون الجد فلا يحجب الإخوة كما تقدم .

(وللأم) : أى الأخ للأم يحجب بمن ذكر ، ويزيد بأنه يحجب سواء كان ذكراً أو أنثى (بالجد) وبالبنت وبنت الابن فحاصله أن الإخوة للأم يحجبون بستة كما رأيت .

(و) يحجب (ابن الأخ وإن) كان (لأبوين) : وهو الشقيق (بأخ) لأنه أقرب منه وإن كان الأخ (لأب) .

(و) يحجب (العم وابنه) : أى ابن العم (بالأخ وابنه) : أى ابن الأخ لما علمت أن جهة الإخوة وإن نزلت ، مقدمة على جهة العمومة .

فإذا اتحدت جهة أخوة أو جهة عمومة فيحجب الأبعد بالأقرب ؛ كابن عم محجوب بالعم وهكذا . وإليه أشار بقوله :

● (والأبعد من الجهتين بالأقرب) وإن كان الأقرب غير شقيق .

(فيقدم الأخ للأب على ابن الأخ الشقيق) : والعم للأب يقدم على ابن العم الشقيق وابن العم للأب يقدم على عم الأب الشقيق .

(وما لأب منهما) محجوب (بما للأبوين) : لأنه أقوى منه كما تقدم فى قاعدة الجعبرى .

(و) تحجب (الجدة مطلقاً) لأم أو لأب (بالأم) لإدلاء التى من جهة الأم بالأم . وحجبت التى من جهة الأب لأن الأم أقرب من يرث بالأمومة

وبنى البنين كيف كانوا سيان فيه الجمع والوحدان

قوله : [فلا يحجب الإخوة] : أى بل يشاركهم .

قوله : [يحجبون بستة كما رأيت] : أى وهم الابن وابن الابن والبنت وبنت الابن والأب والجد إجماعاً .

قوله : [لأنه أقرب منه] : أى فى الدرجة وإن كانت جهتهما واحدة .

قوله : [فيحجب الأبعد بالأقرب] : أى الأبعد فى الدرجة بالأقرب فيها .

قوله : [وما لأب منهما] : أى الذى أدلى بالأب من الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم محجوب بمن أدلى بالأبوين .

والجدة للأب ورثت بالأمومة بواسطة الأب .

(و) تحجب الجدة (لأب بأب) لإدلائها به .

(و) تحجب الجدة (البُعْدَى مِنْ جهة) : كأم أم أم (بقُرْبَاها) : كأم أم وكأم أم أب بأم أب لإدلائها بها .

(و) تحجب جدة (بُعْدَى لأب) : أى جهته من (بقُرْبى لأم) كأم : أم أب مع أم أم فليس لها فى السدس شىء .

(وإلاّ) تكن البعدى من جهة الأب بل كانت البعدى من جهة الأم ، فإن القربى من جهة الأب لا تحجبها لقوّتها لأن نص الحديث فيها ، وقاس عمر رضى الله عنه التى للأب فلذلك (اشتركا) فى السدس على الصحيح . والآخر : يحجبها جرياً على القاعدة من حجب القربى .

(ولا تَرِثُ مَنْ أدْلَتْ) : من الجدات (بذكر) : كأم أب الأم (سِوَى) من أدلت بذكر هو (لأب) كأم الأب كما تقدم .

(و) تحجب (بناتُ ابن بابن أو بنتين) لأنه لم يفضل لهن من الثلثين شىء وكذلك بنتا ابن مع بنت ابن ابن لهما الثلثان ولاشىء لبنت ابن الابن وهكذا .

(أو ابن ابن أعلى) : فإذا مات عن بنت وابن ابن وبنت ابن ابن ابن حجبت واستقل ابن الابن بالباقى بعد فرض البنت أو بجميع المال حيث لم تكن بنت .

(وإلاّ) يكن أعلى بل كان مساويا (عَصَّبَهُنّ) مطلقاً كان لبنات الابن شىء فى الثلثين ؛ كبنت وبنت ابن وابن ابن أو لم يكن كبنتين وابن ابن

قوله : [وتحجب جدة بعدى لأب] إلخ : أفاد هذا فى الرحبية بقوله :

وإن تكن قربى لأم حجبت   أم أب بعد أو سدساً سلبت
وإن تكن بالعكس فالقولان   فى كتب أهل العلم منصوصان
لا تسقط البعدى على الصحيح   واتفق الجلّ على التصحيح

قوله : [ولا ترث من أدلت من الجدات بذكر] : قال فى الرحبية :

وكل من أدلت بغير وارث   فما لها حظ من الموارث

قوله : [وهكذا] : أى فكل اثنتين علت درجتهما حجبتا ما بعدهما من الإناث إن لم يكن معصب من الذكور لمن بعد .

وبنت ابن كان أخاها أو ابن عمها أو كان أنزل منها ولم يكن لها فى الثلثين شىء كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن . فإن كان أنزل ولها السدس فتأخذه ويستقل هو بالباقى . وقد يكون ابن الابن مشئوماً على بنت الابن لولاه لورثت كزوج وأم وأب وبنت وبنت ابن فلها السدس فتعول لخمسة عشر ؛ فلو كان ابن ابن معها أخاها أو ابن عمها لسقط وسقطت معه لاستغراق الفروض وتعول لثلاثة عشر .

(و) تحجب (أختٌ أو أخواتٌ لأب بأختين لأبوين) : لاستغراقهما الثلثين إلا إذا كان مع الأخت للأب أخ لأب فيعصبها .

● (و) سقط (عاصب باستغراق ذَوِي الفُرُوضِ) : كزوج وأم وأخ لأم وشقيقة وأخ وأخت لأب فهى من ستة وعالت لثمانية . وسقط أولاد الأب لأنهم عصبة .

(وابنُ الأخ لغيرِ أم) بأن كان شقيقاً أو لأب (كأبيه ، إلاّ أنه لا يُرَدُّ الأم للسدسِ) إذا تعدد بخلاف أبيه كما تقدم .

(ولا يَرِثُ) ابن الأخ (مع الجدّ) : بخلاف الإخوة لغير أم فيرثون معه .

(ولا يُعَصِّبُ) ابن الأخ (أختَهُ) : بل يختص بجميع المال أو بما أبقت الفروض وليس لبنت الأخ مع أخيها أو ابن عمها شىء فهى من ذوى الأرحام .

(ويسقُطُ) ابن الأخ (فى) المسألة (المشرّكَةِ) بفتح الراء وكسرها : وهى زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء أصلها ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم

قوله : [ولم يكن لها فى الثلثين شىء] : قيد فى كونه أنزل منها .

قوله : [وتعول لثلاثة عشر] : أى عند سقوط بنت الابن .

قوله : [أخ لأب] : أى وأما الشقيق فإنما يعصب أخواته الأشقاء فى جميع التركة إن لم يكن هناك صاحب فرض .

قوله : [ولا يعصب ابن الأخ أخته] : قال فى الرحبية :

وليس ابن الأخ بالمعصب من مثله أو فوقه فى النسب

قوله : [بفتح الراء وكسرها] : أى كما ضبطه ابن الصلاح والنووى أى المشارك فيها وتسمى بالحمارية وبالحجرية وباليمية .

قوله : [وللأم] : أى أو الجدة إن لم تكن أم .

السدس وللإخوة للأم الثلث فشاركهم الأشقاء فلو كان ابن أخ لسقط .

(والعمُّ لغير أم كأخ كذلك وكذا باقى عَصَبَةِ النَّسَبِ وتَقَدَّمَ ما يُسْتَفَادُ منه حَجْبُ النَّقْصِ) : كالزوج مع الفرع الوارث والأم والزوجة .

(فلو اجتمع الذكور) الخمسة عشر (فالوارث) منهم ثلاثة (أب وابن وزوجٌ) فمسألتهم من اثنى عشر مخرج الربع والثلث للزوج وثلاثة للأب اثنان والباقى للابن .

(أو) اجتمع (الإناث) فيرث منهن خمسة أشار لها بقوله :

(فبِنْتٌ وبنتُ ابن وأم وأختٌ لأبوين وزوجةٌ) مسألتهن من أربعة وعشرين للثمن والسدس يبقى منها واحد للشقيقة لأنها عصبة بالغير .

(ولو اجتمَعَا) : أى الذكور والإناث أى الممكن منهما

قوله : [وللإخوة للأم الثلث] : أى وهو اثنان فلم يبق للأشقاء شىء فكان مقتضى الحكم السابق أن يسقطوا لاستغراق الفروض التركة وذلك هو الذى قضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه أولا وهو مذهب أبى حنيفة وأحمد ، ثم وقعت لعمر رضى الله عنه ثانية فأراد أن يقضى بذلك فقال له زيد بن ثابت رضى الله عنه : هب أن أباهم حمار ما زادهم الأب إلا قربًا ، وقيل قائل ذلك أحد الورثة ، وقيل قال بعضهم هب أن أبانا كان حجراً ملقى فى اليم فلما قيل له ذلك قضى بالتشريك بين الإخوة للأم والإخوة الأشقاء كأنهم كلهم أولاد أم . فقيل له فى ذلك فقال : ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى ووافقه على ذلك جماعة من الصحابة منهم زيد وذهب إليه مالك وهو المشهور عند الشافعى .

قوله : [بالغير] : المناسب مع الغير .

قوله : [أى الممكن منهما] : إنما قال ذلك لأنه لا يمكن اجتماع زوجة وزوج يطلبان الإرث بالزوجية إلا فى مسألة الملفوف المشهورة . قال شيخ الإسلام فى غاية الوصول فى علم الفصول : فإذا قيل لك اجتمعت الخمسة والعشرون فقل لم يمت أحد لأن منهم الزوجين ولا يمكن اجتماعهما فى فريضة فيستحيل اجتماع الصنفين قاله الرويانى وغيره ، وقيل يتصور بثلاث صور : إحداها لو أقام رجل بينة على ميت ملفوف فى كفن أنه امرأته وهؤلاء أولاده منها وأقامت

(فأبوان وابنٌ وبنتٌ وأحدُ الزوجين) : فإن كان الميت الزوج فالمسألة من أربعة وعشرين للثمن والسدس ، وتصح من اثنين وسبعين للمباينة بين رؤوس الأولاد وسهامهم إذ الباقي لهم ثلاثة عشر على ثلاثة، فمن له شيء من أصلها أخذه مضروباً في ثلاثة . وإن كان الميت الزوجة فالمسألة من اثنى عشر مخرج الربع والسدس ، يبقى للأولاد الثلاثة خمسة ، فتضرب رؤوسهم في أصلها بستة وثلاثين ومنها تصح .

امرأة بينة أنه زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فإذا هو خنثى مشكل له آلتان آلة الرجال وآلة النساء فعن النص أن المال يقسم بينهما وخالف الأستاذ أبو طاهر النص وقدم بينة الرجال ؛ لأن ولادتها صحت بطريق المشاهدة والإلحاق بالأب أمر حكمي والمشاهدة أقوى ، قال البلقيني : ولعل ما ذكر عن النص على قول استعمال البينتين وعليه للأبوين السدسان بكل حال وقضية بينة الرجل أن له الربع والباقي لأولاده ، وقضية بينة المرأة أن لها الثمن والباقي لأولادها فربع الزوجية لايختص به الزوج بل تنازعه الزوجة في ثمن منه فيقسم الثمن بينهما وينازعه أولادها في الثمن الآخر ؛ لأنهم يدعونه لكونه من جملة الباقي بعد الفروض بمقتضى بينة أمهم فيقسم بينه وبينهم نصفين ثم يقسم الباقي بعد السدسين والربع بين الأولاد من الجهتين للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ فأصلها اثنا عشر باعتبار السدس مع ربع الزوجية أو أربعة وعشرون باعتباهما مع ربع الزوج وثمن الزوجة نظرا إلى الأصل وإن لم يؤخذ إلا الربع موزعاً عليهما بقدر فرضيهما ، ثانيتهما لو أقاما بينتين على ميت بعد الدفن أو على غائب لم يظهر حاله في الصورتين فقد اجتمع في تلك المسائل جميع الورثة (اهـ ملخصاً) .

قوله : [فأبوان] : أي فالوارث من الفريقين أبوان إلخ .

قوله : [للمباينة بين رءوس الأولاد وسهامهم] : أي فتضرب الرؤوس المنكسرة عليها سهامها في أربعة وعشرين تصح مما قال الشارح .

فصل في جملة كافية

من اقتصر عليها جمعت أصولا وفروعاً كثيرة من فنّ الحساب[1]

● (الحساب) لغة : العد . يقال : حسب الشيء عَدَّهُ ، واصطلاحاً : علم بأصول يتوصل بها إلى معرفة المجهولات العددية . وفائدته : صيرورة المجهول معلوماً ، وغايته : سرعة الجواب على الصحة ، وموضوعه : العَدَد .

(يُحْتَاجُ لها) : أى للجملة التى هى من الحساب (الفَرْضيّ) : من يريد علم الفرائض (وغيره) : أى غير الفرضى كمن يريد البيع والقرض والهبة وسائر المعاملات .

(اعلْم أنَّ العدَدَ) هو ما تألف من الآحاد ، فالواحد ليس عدداً حقيقة ،

فصل :

قوله : [لغة العد] : لما كان يجب على كل شارع فى علم أن يتصوره بوجه ما إما بتعريفه أو بموضوعه أو غايته أو غير ذلك من مباديه العشرة وإلا كان شروعه فيه عبثاً بين الشارح المهمّ منها وهى خمسة وبقى خمسة ، وهى حكمه ، ونسبته ، واستمداده ، ومسائله ، وواضعه ، فحكمه فرض كفاية كعلم الفرائض لتوقفه عليه ، ونسبته آلة لغيره ، واستمداده من العقل ، ومسائله قضاياه العددية ؛ وواضعه علماء الغبار .

قوله : [وموضوعه العدد] : أى من حيث تحليله بالقسمة والطرح والتضعيف والتجذير وهو ضرب العدد فى مثله كضرب أربعة فى أربعة .

قوله : [اعلم أن العدد] : هو لغة من عدّ الشيء يعده إذا حسبه والاسم العدد .

قوله : [هوما تألف من الآحاد] : أى معناه اصطلاحاً عند الجمهور ما اجتمع من الآحاد أو الكثرة المجتمعة من الآحاد ؛

---

(١) فى الأصل جملة كافية : من اقتصر عليها لأنها جمعت له أصولا وفروعاً كثيرة « من فن الحساب » هو لغة العدّ إلخ .

وقيل : العدد ما يساوى نصف مجموع حاشيتيه القريبتين أو البعيدتين .ومن خواصه زيادة مربعه على مسطح حاشيتيه القريبتين بواحد ، والبعيدتين بقدر مربع نصف الفضل بينهما (قِسْمانِ : أصلى وفرعى) .

(ف)العدد (الأصلىّ) ثلاثة أنواع (آحادٌ) وهو النوع الأول ؛ فالآحاد (مِنْ واحد إلى تسعة) بزيادة واحد واحد والغاية داخلة فى الآحاد .

قوله : [القريبتين أو البعيدتين] : أى المستويتين قرباً وبعداً وهذا تعريف بالخاصة كالاثنين مثلا فإنها تألفت من أحدين ، أو كثرة مجتمعة من الأحدين وساوت نصف مجموع الواحد للثلاثة ، وكالخمسة فإنها ساوت نصف مجموع الأربعة والستة ، ونصف مجموع الثلاثة والسبعة ، ونصف مجموع الأثنين والثمانية ونصف مجموع الواحد والتسعة ، وأخصر من هذا كله أن يقال هو الآحاد المجتمعة وينبنى على تعريف الجمهور أن الواحد ليس عدداً حقيقة لأنه ليس له حاشيتان وليس آحاداً مجتمعة ، بل يسمى عدداً مجازاً لأنه مبدأ العدد ، وقيل يسمى عدداً حقيقة لتألف العدد منه ، ولقول الحساب العدد ينقسم إلى صحيح وكسر وصوّبه النظام النيسابورى ، فإذا علمت ذلك فالمناسب للشارح تأخير قوله فالواحد ليس عدداً حقيقة بعد تمام الأقوال .

قوله : [زيادة مربعه] : التربيع ضرب العدد فى مثله والمسطح هو الخارج من ضرب العددين كالستة عشر الخارجة من ضرب أربعة فى مثلها ، والمعنى زيادة مسطح مربعه على مسطح حاشيتيه كالمثال ، فإن ضرب الأربعة فى الأربعة بستة عشر ، وضرب حاشيّى الأربعة القريبتين وهما الثلاثة والخمسة بخمسة عشر فقد زاد مسطح مربعه عن سطح حاشيتيه بواحد .

وقوله : [والبعيدتين بقدر مربع نصف الفضل بينهما] : فى الكلام حذف أى بقدر مسطح مربع إلخ كما تقدم فيما قبله ، مثال ذلك الاثنان والستة بالنسبة للمثال فإن مسطحهما اثنا عشر فقد زادت عنه الستة عشر المذكورة بأربعة وهى مسطح مربع نصف الفضل ؛ لأن الفضل أربعة ونصفها اثنان يضربان فى اثنين بأربعة والمراد بالحاشيتين البعيدتين بمرتبة فقط فتأمل وقس .

قوله : [والغاية داخلة] : أى الذى هو تسعة .

(وعشراتٌ : مِنْ عشرة إلى تسعين) : بزيادة عشرة عشرة فهى عشرة وعشرون وثلاثون وأربعون وخمسون وستون وسبعون وثمانون وتسعون .

و(مئاتٌ : مِنْ مِائَةٍ إلى تِسْعِمائةٍ) : بزيادة مائة مائة فهى مائة مائتان وثلثمائة إلى تسعمائة بإدخال الغاية ؛ فكل نوع منها تسعة أعداد متفاضلة بمثل أولها وتسمى عقودا ؛ فالعقد الأول من كل نوع يسمى عقداً مفرداً وما بعده عقداً مكرراً من ذلك العقد المفرد .

(و) العدد (الفَرْعِىُّ ما فيه) لفظ (ألوفٌ : كآحادِ ألوف مِنْ ألف إلى تسعةِ آلاف) بزيادة ألف ألف والغاية داخلة فى آحاد الألوف (ثم عشراتِ ألوف من عشرةِ آلاف إلى تسعين ألفاً) بزيادة عشرة آلاف عشرة آلاف (ثم مئاتِ ألوف مِنْ مائة ألف إلى تِسعمائة ألْف) بزيادة مائة ألف (وهكذا) : كألف ألف (إلى غير نهاية) .

قوله : [فكل نوع منها تسعة أعداد] : أى فالآحاد تسعة أعداد والعشرات كذلك والمئات كذلك .

قوله : [متفاضلة بمثل أولها] : أى ففى الآحاد تفاضلها بواحد واحد ، وفى العشرات بعشرة عشرة وفى المئات بمائة مائة .

قوله : [من كل نوع] : أى من الأنواع الثلاثة المتقدمة .

قوله : [مكرراً من ذلك العقد المفرد] : أى أما من الآحاد أو العشرات أو المئات ، ومنزلة الأولى وأسها واحد ، ومنزلة الثانية وأسها اثنان ، ومنزلة الثالثة وأسها ثلاثة ، وهذه المنازل الثلاث تسمى المنازل الأصلية .

قوله : [والعدد الفرعى] : قدر الشارح لفظ العدد إشارة لتقدير الموصوف وهو أنواع غير متناهية .

قوله : [بزيادة ألف ألف] : أى ألف فوق ألف .

قوله : [والغاية داخلة] : أى الذى هو تسعة كما تقدم فى آحاد الأصول .

قوله : [بزيادة عشرة آلاف] : أى فالزيادة فيها بعشرات الألوف .

قوله : [بزيادة مائة ألف] : أى فالزيادة بمئات الألوف .

قوله : [إلى غير نهاية] : الحاصل أن ما فيه لفظة الألوف مفردة

(وهي) أي الأنواع الفرعية (دائرة على الأصلية ؛ فكل نوع منها تسعة أعداد) متفاضلة بمثل أولها على قياس الأصلية كما رأيت (يسمى عقداً)؛ فالعقد الأول من كل نوع يسمى عقداً مفرداً كما تقدم .

(وينقسم العدد من حيث مرتبته) : أي ترتيب بعضه على بعض (إلى مفرد): احترازاً عن الأجزاء فإنه من حينها ينقسم ثلاثة أقسام: تام وناقص وزائد ؛ فالأول

كألف أو مكررة كألف ألف هو الأعداد الفرعية ومنازلها أيضاً فرعية ، كما أن منازل الأصلية أصلية فأول آحاد الفرعية آحاد الألوف وهي المنزلة الرابعة فأسها أربعة ، ثم عشرات ألوف وهي المنزلة الخامسة وأسها خمسة ، ثم مئات الألوف وهي المنزلة السادسة وأسها ستة ، ثم آحاد ألوف الألوف مرتين وهي أول الدور الثاني من الفرعيات ومنزلتها سابعة وأسها سبعة ، ثم عشرات ألوف الألوف ومنزلتها ثامنةوأسها ثمانية،ثم مئات ألوف الألوف ومنزلتها تاسعةوأسها تسعة، ثم آحاد ألوف ألوف الألوف ثلاثة وهي أول الدور الثالث من الفروع ومنزلتها عاشرة وأسها عشرة ،ثم عشرات ألوف الألوف ومنزلتها حادية عشروأسها أحدعشر، ثم مئاتها ومنزلتها ثانية عشر وأسها اثنا عشر ، وهي آخر الدور الثالث من الفروع وهكذا إلى غير نهاية .

قال الشنشوري في شرح التحفة : ويعرف أس النوع الفرعي بضرب عدد لفظه أو لفظات الألوف في ثلاثة أبداً وزيادة أس أول مذكور في السؤال على الحاصل ، فلو قيل آحاد ألوف الألوف خمس مرات كم أسها فاضرب خمسة في ثلاثة يحصل خمسة عشر زد عليها أس الآحاد يجتمع ستة عشر وهو الجواب ، ولو قيل عشرات ألوف الألوف ست مرات كم أسها فاضرب ثلاثة في ستة وزد على الحاصل اثنين أس العشرات يحصل المطلوب وذلك عشرون ، وإن أردت أس مئات ألوف الألوف عشراً فهو ثلاثة وثلاثون لما عرفت وقس على ذلك .

قوله : [إلى مفرد] : أي وهو ما تقدم الكلام عليه .

قوله : [احترازاً عن الأجزاء] : أي بالحيثية المتقدمة .

قوله : [فالأول] : أي التام .

ما ساوت أجزاؤه مقامه كالستة ؛ فإنك إذا جمعت نصف الستة وثلثها وسدسها كان ذلك هو الستة ، والثانى : ما نقصت أجزاؤه عنه ؛ كالثمانية نصفها أربعة وربعها اثنان وثمنها واحد المجموع سبعة، والثالث : ما زادت أجزاؤه عنه كالاثنى عشر نصفها وثلثها وربعها وسدسها إذا جمعت زادت .

(وهو) أى المفرد (ماكان مِن نوْع واحد أصلىّ أو فرعىّ) .

ثم مثل للأصلى بقوله : (كثلاثة) وسبعة وكأربعين (وكأربعمائة) .

ومثل للفرعى بقوله : (وكخمسة آلاف) وثلاثين ألفاً وهكذا .

(ومُركّبٌ : وهو ما كان مِنْ نوعين أو أكثرَ) : مثال ما كان من نوعين (كأحَدَ عَشَرَ) : فإنه مركب من الواحد وهو آحاد ومن العشرة وهو من العشرات ، وهذا المثال أول الأعداد المركبة . وكذلك قوله (وكاثنين وعِشْرِينَ و) مثال ما ركب من أكثر من نوعين (كثلثمائة وخمسة وثلاثين) : مركب من نوع المئات والآحاد والعشرات فهو من ثلاثة أنواع ، وكألفين وثلثمائة وخمسة وأربعين من أربعة أنواع ، وكتسعمائة ألف وتسعة وتسعين ألفا وتسعمائة وتسعين من ستة أنواع .

وقوله : [ما ساوت أجزاؤه] : أى الصحيحة .

قوله : [إذا جمعت زادت] : أى فتنتهى لخمسة عشر .

قوله : [كثلاثة] : أدخلت الكاف باقى الآحاد إلى التسعة فلا معنى لقول الشارح وسبعة .

قوله : [وكأربعين] : أدخلت الكاف باقى العشرات إلى التسعين .

قوله : [وكأربعمائة] : أدخلت الكاف باقى المئات إلى التسعمائة .

قوله : [وهكذا] : أى كمائة ألف .

قوله: [وكذلك قوله وكاثنين وعشرين] : ظاهره أنه مثال لأول الأعداد المركبة أيضاً مع أنه ليس كذلك .

قوله : [من ستة أنواع] : الأول مئات الألوف ، والثانى آحاد الألوف ، والثالث عشرات الألوف ، والرابع المئات ، والخامس الآحاد ، والسادس العشرات.

فصل فى معرفة ضرب الصحيح فى الصحيح

الضرب لغة : الشَّكْل ، يقال : فلان على ضَرْب فلان : أى شَكْله ، واصطلاحا ما أشار له بقوله .

● (وهو تَضْعِيفُ العَدَدَيْنِ) : المضروب أحدهما فى الآخر (بقَدْرِ ما فى العَدَدِ الآخَرِ مِنْ الآحاد) كما وضحه بقوله .

(فضَرْبُ الثلاثةِ فى خَمْسَةٍ تكريرُ الثلاثةِ خمسَ مرات أو الخمسةِ ثلاث مرات) فالتضعيف والتكرير مترادفان (الخارج على التقديرَيْن خمسةَ عَشَرَ) .

فصل :

احترز به عن ضرب الكسر فى الصحيح أو فى الكسر فسيأتى الكلام عليهما .

قوله : [وهو تضعيف العددين] : الكلام على حذف مضاف أى أحدهما لا كل منهما خلافًا لما يوهمه المتن والشارح ، قال فى التحفة ضرب الصحيح تكرير أحد العددين بقدر عدة آحاد الآخر (اهـ) والضعف المثل والضعفان المثلان والأضعاف الأمثال والتضعيف والإضعاف والمضاعفة بمعنى واحد كما قاله فى المجمل والصحاح والقاموس وغيرها من كتب اللغة قاله فى شرح اللمع .

قوله : [فالتضعيف والتكرير مترادفان] : أى وهو الذى استعمله الحساب والمهندسون وقد تستعمل الحساب ضعف العدد فى غير تعريف الضرب بمعنى مثليه ، وضعفيه بمعنى أربعة أمثاله ، وثلاثة أضعافه بمعنى ثمانية أمثاله وهكذا وهو قليل فى اللغة .

قوله : [الخارج على التقديرين خمسة عشر] : أى تقدير تكرير الثلاثة أو الخمسة ، قال فى شرح التحفة ومن خواص الضرب مطلقًا أن نسبة الواحد لأحد المضروبين كنسبة الآخر إلى الجواب وأنه متى قسم الجواب على أحد المضروبين خرج الآخر ، ألا ترى أنك إذا نسبت الواحد إلى الخمسة تجده خمسًا

وهو أى الضرب (ثلاثةُ أقسام) : الأول (ضَرْبُ) عدد (مُفْرَد فى) عدد (مُفْرَد) كأربعة فى خمسة .

(و) الثانى ضرب مُفْرَد فى مُرَكَّب) كخمسة فى اثنى عشر .

(و) الثالث ضرب (مُركب فى مركب) : كخمسة عشر فى خمسة عشر . ووجه الحصر أن كلا من المضروبين إما مفرد أو مركب ، فهما إما مفردان أو مركبان أو مختلفان لارابع لها ، وكل من المضروبين لك أن تعتبره مضروباً أو مضروباً فيه ، لأنه لا فرق بين أن تقول : اضرب ثلاثة فى أربعة أو اضرب أربعة فى ثلاثة و(كلها ترجع إلى ضربِ المفردِ فى المفردِ) : لأن كل نوع غير الآحاد يردّ فى الضرب إلى عدة عقوده ، فيرجع إلى الآحاد لأنه أكثر ما يكون عدة عقوده تسعة وهى آحاد (كما يأتى) فى قوله : « وأصلها الآحاد فى الآحاد » .

(فضربُ المفردِ فى المفردِ مِنْ كلِ نوع مُنْحَصِرٌ فى خمس وأربعين صورة) : لأن كل نوع تسعة أعداد كما تقدم وتسعة فى مثلها بإحدى

والثلاثة إلى الخمسة عشر وجدتها كذلك أو إلى الثلاثة كانت ثلثاً والخمسة إلى الجواب كذلك ، فإنك إذا قسمت الخمسة عشر على الخمسة خرجت الثلاثة أو على الثلاثة خرجت الخمسة .

قوله : [وهو أى الضرب] : أى ضرب الصحيح فى الصحيح .

قوله : [لا رابع لها] : أى فى الواقع وإن كانت القسمة العقلية تقتضى الرابع لأنه يقال مفرد فى مركب وعكسه .

قوله : [كما يأتى فى قوله وأصلها الآحاد] : أى ويقال فإن كان ذلك النوع المضروب فيه عشرات فكل واحد من الحاصل من ضرب الآحاد فى العقود يبسط عشرة لأنها أول عقود العشرات ، وإن كان النوع المضروب فيه مئات فكل واحد من الحاصل يبسط مائة لأنها أول عقود المائة ، وإن كان المضروب فيه ألوفاً فكل واحد من الحاصل يبسط ألفاً لأنها أول عقود الألوف وعلى هذا القياس يقال فى عشرات الألوف ومئتها وسيأتى إيضاح ذلك .

وثمانين صورة يسقط منها المكرر ستة وثلاثون كما يتضح لك فى ضرب الآحاد فى الآحاد بعضها فى بعض (الأصلُ فيها ضربُ الآحادِ فى الآحاد) علمت وجهه.

(وحِفْظُها) : أى تلك الصور (وكثرةُ استحضارِها) التى ينشأ من كثرة الممارسة (مُسهلٌ للضربِ) .

(وضربُ الأعدادِ الأصليةِ) : وهى الآحاد والعشرات والمئات (بعضُها فى بعض منحصرٌ فى ستةِ أنواع) : الأول (ضربُ الآحادِ فى الآحادِ ،و) الثانى : (ضربُها) أى الآحاد (فى العشراتِ ، و) الثالث : (ضربُها) أى الآحاد (فى المئاتِ ، و) الرابع : (ضربُ العشراتِ فى العشراتِ ، و) الخامس : (ضرب العشرات فى المئات) وسقط منها ضرب العشرات فى الآحاد لأنه بعينه ضرب الآحاد فى العشرات وقد تقدم (و) السادس (ضربُ المئاتِ فى المئاتِ) وسقط منها ضرب المئات فى العشرات وضرب المئات فى الآحاد لأنهما عين ضرب الآحاد فى المئات (وضرب العشراتِ فى المئات) وتقدما له .

(والحاصل مِنْ ضربِ الآحادِ فى الآحادِ : آحادٌ) أى كل واحد من حاصل الضرب هو واحد (و) الحاصل من ضرب الآحاد (فى العشرات عشراتٌ) أى كل واحد من حاصل الضرب عشرة كما وضحه بعد فى الأمثلة (و) الحاصل من ضرب الآحاد (فى المئاتِ مئاتٌ) أى كل واحد من حاصل الضرب مائة (و) الحاصل (مِنْ ضربِ العشراتِ فى العشراتِ مئاتٌ) : أى كل واحد من

قوله : [يسقط منها المكرر ستة وثلاثون] : قال شارح اللمع هذا واضح فى متحدى النوع كالآحاد فى الآحاد والعشرات فى العشرات والمئات فى المئات ، وأما فى مختلفى النوع كالآحاد فى العشرات أو فى المئات وضرب العشرات فى المئات فلا يحذف من الأحد والثمانين شىء لعدم التكرار فتأمل . اللهم إلا أن يقال إنها لما كانت ترجع للأصل وهو ضرب الآحاد فى الآحاد فبهذا الاعتبار يتأتى حذف الستة والثلاثين للتكرار لما يأتى من أنك تردّ كلا من الضربين غير الآحاد إلى عدة عقود فيرجعان إلى ضرب الآحاد فى الآحاد (اهـ) .

قوله : [فى ستة أنواع] : أى الخالية من التكرار وأما بالمكرر فهى تسعة كما يعلم من الشارح .

الحاصل بالضرب مائة (و) الحاصل من ضرب العشرات (فى المئات ألوفٌ) أى أن كل واحد من الحاصل ألف (و) الحاصل (من) ضرب (المئاتِ فى المئاتِ عشرات ألوف) أى كل واحد من حاصل الضرب عشرة آلاف ؛ فاحفظ هذا الضابط فإنه نافع جداً .

(و) هذه الأبواب الستة (أصلُها : ضربُ الآحاد فى الآحاد ؛ لأن الحاصِلَ مِنْ ضربِ الواحدِ فى الواحدِ واحدٌ و) من ضرب الواحد (فى الاثنين اثنان و) من ضرب الواحد (فى الثلاثةِ ثلاثةٌ وهكذا) : أى ضرب الواحد فى الأربعة أربعة وفى الخمسة خمسة وفى الستة ستة وفى السبعة سبعة وفى الثمانية ثمانية (إلى التسعة تسعةٌ ؛ فضربُ الواحدِ فى كلِ عدد لا أثرَ له) : لأنه لا تضعيف فيه (إذ الحاصلُ هو ذلك العددُ نفسُه) كما رأيت فى ضرب الواحد فى الصور التسع فلم يزد شيئاً . (والحاصِلُ مِنْ ضَرْب اثنين فى اثنين أربعةٌ و) من ضربهما (فى ثلاثة ستةٌ و) من ضربهما (فى أربعة ثمانيةٌ و) من ضربهما (فى خمسة عشرةٌ و) من ضربهما (فى ستة اثنا عشر و) من ضربهما (فى سبعة أربعةَ عشر و) من ضربهما (فى ثمانية ستة عشر و) من ضربهما (فى تسعة ثمانية عشر) : لأن الحاصل من ضرب الاثنين فى كل عدد مثلاه فهذه ثمان صور وسقط منها صورة متكررة وهى ضرب الاثنين فى الواحد لأنه عين ضرب الواحد فى الاثنين (والحاصلُ من ضرب الثلاثة فى الثلاثة تسعة و) من ضربها (فى أربعة اثنا عشر و) من ضربها (فى خمسة خمسة عشر و) من ضربها (فى ستة ثمانية عشر وفى سبعة أحد وعشرون وفى ثمانية أربعة وعشرون وفى تسعة سبعةُ وعشرون) : لأن الحاصل من ضرب الثلاثة فى كل عدد ثلاثة أمثال المضروب فيه ، وسقط صورتان متكررتان وهما ضرب الثلاثة فى الاثنين وفى الواحد لأنهما ضرب الواحد فى الثلاثة وضرب الاثنين فى الثلاثة وقد تقدمتا (و) الحاصل (من ضرب الأربعة فى الأربعة ستة عشر و) من ضربها (فى خمسة عشرون و) من ضربها (فى ستة أربعة وعشرون وفى سبعة ثمانيةٌ وعشرون وفى ثمانية اثنان وثلاثون وفى تسعة ستةٌ وثلاثون) : لأن الحاصل

قوله : [لأنه لا تضعيف فيه] : أى لا تكرار فيه .

من ضرب الأربعة فى كل عدد أربعة أمثال المضروب فيه وسقط منها ثلاث صور: ضرب الأربعة فى الثلاثة وفى الاثنين وفى الواحد لتكررها (و) الحاصل (من ضرب الخمسة فى الخمسة خمسةٌ وعشرون و) من ضربها (فى الستة ثلاثون وفى السبعة خمسةٌ وثلاثون وفى الثمانية أربعون وفى التسعة خمسةٌ وأربعون) لأن ضرب خمسة فى كل عدد يحصل خمسة أمثاله وسقط منها أربع صور: ضرب الخمسة فى الأربعة وفى الثلاثة وفى الاثنين وفى الواحد لتكررها (و) الحاصل (من ضرب الستة فى الستة ستةٌ وثلاثون و) من ضربها (فى السبعة اثنان وأربعون و) من ضربها (فى الثمانية ثمانيةٌ وأربعون و) من ضربها (فى التسعة أربعةٌ وخمسون) لأنه يحصل ستة أمثاله وسقط منها خمس صور لتكررها وهى ضرب الستة فى الخمسة وما تحتها (و) الحاصل (من ضرب السبعة تسعةٌ وأربعون و) من ضربها (فى الثمانية ستةٌ وخمسون و) من ضربها (فى التسعة ثلاثةٌ وستون) وسقط منهما ست صور لتكررها وهى ضرب السبعة فى الستة وفيما تحتها (و) الحاصل (من ضرب الثمانية فى الثمانية أربعةٌ وستون و) من ضربها (فى التسعة اثنان وسبعون) وسقط منها سبع صور لتكررها وهى ضرب الثمانية فى السبعة وفيما تحتها (و) الحاصل (من ضرب التسعة فى التسعة أحدٌ وثمانون) وسقط منها ثمان صور وهى ضرب التسعة فى الثمانية وفيما تحتها

(وإذا ضربتَ آحاداً فى نوع مفرد من غيرها) أى غير الآحاد كالعشرات والمئات والألوف (فرد ذلك النوع) المضروب فيه (إلى عدة عقوده فيرجع إلى

قوله: [وسقط منها ثمان صور]: أى فإذا جمعت الصور الساقطة حينئذ وجدتها ستة وثلاثين.

● تنبيه: إن عسر عليك سرعة الجواب فى بعض هذه الصور فقد ذكر الحساب لتسهيل الجواب طُرُقاً منها أن تجمع المضروبين وما زاد على العشرة فابسطه عشرات وتزيد على الحاصل ما يحصل من ضرب فضل العشرة على أحدهما فى فضلها على الآخر، كما لو قيل اضرب اثنين فى تسعة فمجموع الاثنين والتسعة أحد عشر، فخذ للواحد الزائد على العشرة عشرة وتضرب ما زادت به العشرة على الاثنين وهو ثمانية فيما زادت به على التسعة وهو واحد يحصل ثمانية

الآحادِ) لما علمت أن أكثر عقوده تسعة وهى آحاد (ثم اضرب الآحاد) الأصلية (فى الآحادِ) : التى هى عدة العقود (وخُذْ لكل واحد مِنَ الخارجِ) بالضرب (أقلَّ عقود ذلك النوعِ ، فما حَصَلَ فهو المطلوبُ ، فإنْ كانَ ذلك النوعُ) الذى هو غير الآحاد (عشرات فكلُّ واحد من الحاصلِ) بالضرب (عشرةٌ وإنْ كان) ذلك النوع غير الآحاد (مئات فكلُّ واحد من الحاصلِ مائة وإن كان ألوفًا فكل واحد ألفٌ وهكذا . مثلا : إذا ضربتَ ثلاثةً فى أربعين) فالثلاثة آحاد والأربعون عشرات فـ(رُدَّ) أنت (الأربعين إلى عدة عقودِها أربعة) فرجعت إلى الآحاد (واضربْها) أى الأربعة (فى الثلاثة)

اجمعها للعشرة فالجواب ثمانية عشر ، ولو قيل اضرب تسعة فى تسعة فمجموعهما ثمانية عشر فخذ لكل واحد من الثمانية الزائدة على العشرة عشرة وزد على الحاصل وهو ثمانون الحاصل من ضرب ما فضل به العشرة على كل منهما وهو واحد ، فالجواب أحد وثمانون ، ويتأتى العمل بهذه الطريقة فى عشرين صورة وهى كل صورة يتأتى فيها زيادة العددين على عشرة،وقس على هاتين الصورتين ما بقى من العشرين ، ومنها أن تجعل للخنصر من كل من اليدين ستة وللبنصر سبعة وللوسطى ثمانية وللسبابة تسعة ثم متى كان كل من المضروبين هوأحد هذه الأعداد الأربعة فتطبق ماله من إحدى اليدين وما قبله من الأصابع من جهة الخنصر ، وتطبق للعدد الآخر من اليد الأخرى مع ما قبله كذلك ثم تأخذ لكل أصبع منطبق من كل من اليدين عشرة وتزيد على المجتمع ما يحصل من ضرب عدة ما يبقى قائمًا من أصابع إحدى اليدين فى القائم من الأخرى بعد المنطبق منهما ، وما اجتمع يكون هو الجواب كما لو قيل اضرب ستة فى ستة فتطبق الخنصر من كل من اليدين وخذ لكل واحد عشرة وتزيد على الحاصل وهو عشرون مضروب ما بقى قائمًا من إحدى اليدين فيما بقى قائمًا من الأخرى وهو ستة عشر فالجواب ستة وثلاثون ، ويتأتى العمل بهذه الطريقة فى عشر صور وقس على ذلك بقيتها (اه من شرح اللمع) .

قوله : [ثم اضرب الآحاد] : أى ثم بعد رده إلى ما ذكرا ضرب الآحاد إلخ.

قوله : [وهكذا] : أى القياس يقال عشرات الألوف ومئاتها إلى مالا نهاية.

أو الثلاثة فى الأربعة (حَصَلَ اثنا عشر كل واحد منها عشرة هى مائة وعشرون، وإذا ضربت أربعةً) هذه آحاد (فى خمسمائة) هذا غير آحاد ، لأنه مئات فرد الخمسمائة إلى عدة عقودها خمسة (فاضرب الأربعة فى خمسة ، عدد عقود المئات حَصَلَ عشرون مائة ، هى ألفان . وإذا ضَرَبْتَ خمسةً فى ستة آلاف ، فاضرب الخمسة فى ستة عقودِ الألفِ ، يحصل ثلاثون ألفا . وإذا ضربتَ غيرَ الآحادِ فى غيرها) فردَّ كلا منهما إلى عدة عقود فيرجعان إلى الآحاد (فاضربْ عدةَ عقود أحدهما فى عدة عقودِ الآخرِ ، فما بلغَ) : أى ما حصل من ضرب احفظه (فابسُطه مِنْ نوع أحد المضروبين ثم ابسُط حاصلَ البَسْطِ مِنْ نوع المضروبِ الآخر يحصل المطلوبَ) كما وضحه بقوله : (فإذا ضربتَ عشرين فى ثلاثين) : لا شك أن المضروب والمضروب فيه غير آحاد ، لأن كلا منهما عشرات (فعِدَّةُ عقودِ العشرين اثنان و) عدة عقود (الثلاثين ثلاثة واثنان) عدة عقود العشرين إذا ضربت (فى ثلاثة) عدة عقود الثلاثين (تبلغ) بالضرب (ستة : بسْطها) أى الستة (عشرات) تكون (بستين، ثم ابسُط الستين الحاصلةِ عشرات يحصُلُ ستمائة وهكذا) كما لو قيل : اضرب خمسين فى ستين فتردّ الخمسين إلى خمسة وترد الستين إلى ستة وتضرب خمسة فى ستة بثلاثين فكل واحد من الثلاثين مائة لما علمت أن الخارج من ضرب العشرات فى العشرات مئات ، فيحصل ثلاثون مائة يكون الجواب ثلاثة آلاف وسيوضح أكثر من هذا كما قال .

(والأسهلُ أن تقولَ : إذا ضربت العشرات فى العشراتِ فردَّهما مِنْ كلا الجانبين إلى الآحاد ، ثم اضرب الآحاد فى الآحاد ، فما حَصَل فخذْ لكل واحد مائة ولكل عشرة ألفا ؛ ففى المثالِ المتقدم) وهو ضرب عشرين فى ثلاثين (تُضرَب اثنين فى ثلاثة تبلُغ ستةً لكل واحد منها مائة بستمائة ، وإذا ضربتَ خمسين فى خمسين) فتردهما إلى خمسة وخمسة (وتَضْرِبُ خمسةً فى خمسةً يَحْصُلُ خمسةٌ وعشرون) تبسطها مئات لما تقدم أن الحاصل من ضرب العشرات فى العشرات مئات فتكون خمسة وعشرين مائة

قوله : [كل واحد منها عشرة] : أى لأنها أول عقود العشرات .

(يكون الجوابُ ألفين وخمسمائة ، وأما ضربُ العشراتِ فى المئاتِ فردُّهما) أى العشرات والمئات (إلى الآحادِ ثم اضرب الآحادَ فى الآحادِ فما حصَلَ) من الضرب (فخُذْ لكلِ واحد ألفاً مثلا إذا ضربت ثلاثين فى ثلثمائة) فرد الثلاثين إلى ثلاثة وكذلك الثلثمائة (فاضربْ ثلاثةً فى ثلاثة يحصل تسعةٌ) وقد علمت أن الخارج من ضرب العشرات فى المئات آحاد ألوف فهى (بتسعةِ آلاف ، وإذا ضربتَ ستين فى ستمائة) فردهما إلى ستة وستة (فاضربْ ستةً فى ستة تبلُغْ) بالضرب (ستةً وثلاثين) تبسطها آلافاً (فهى ستةٌ وثلاثون ألفا وهكذا) . كما لو قيل : اضرب ستين فى تسعمائة فتفعل كما تقدم يكون الجواب أربعة وخمسين ألفاً .

(وأما ضربُ العشراتِ فى الألوفِ فردّهما إلى الآحادِ ، ثم اضربْ الآحادَ فى الآحادِ فما حصَلَ فلكلِ واحد عشرة آلاف ، ولكل عشرة مائةُ ألف ، مثلا : إذا ضربتَ عشرين) هذه عشرات (فى ألفين) هذه ألوف فرد العشرين إلى اثنين وكذلك الألفان (فاضربْ اثنين فى اثنين بأربعة فتكون بأربعين ألفا ، وإذا ضربتَ ثلاثين فى خمسة آلاف) فرد الثلاثين لثلاثة والخمسين لخمسة (فاضربْ ثلاثةً فى خمسة تبلغْ) بالضرب (خمسةَ عشر ، فذلك مائة ألف وخمسون ألفاً) .

وأما ضربُ المئاتِ فى المئاتِ فردّهما إلى الآحادِ ، ثم اضرب الآحادَ فما بلغَ فلكل واحد عشرة آلاف) ولكل عشرة مائة ألف (فإذا ضربتَ مائتين فى ثلثمائة) فرد المائتين إلى اثنين والثلثمائة إلى ثلاثة (فاضربْ اثنين فى ثلاثة بستة بستين ألفا) لما تقدم أن الواحد بعشرة (وإذا ضربتَ ثلثمائة فى أربعمائة) فرد الثلثمائة لثلاثة والأربعمائة لأربعة (فاضربْ ثلاثةً فى أربعة تبلغ اثنى عشرة) وعلمت أن الحاصل من ضرب المئات فى المئات عشرات ألوف ، وأقل عقودها عشرة آلاف فكل عشرة بمائة ألف والاثنان كل واحد بعشرة (وذلك مائةٌ وعشرون ألفاً ، وأما إذا ضربتَ المئات فى الألوفِ فرُدَّهما) أى المئات والألوف (إلى الآحاد ثم اضرب الآحادَ فى الآحاد فما بلغ) : أى حصل من

. . . .

الضرب (فخذْ لكل واحد مائةَ ألف) بإفراد الألف (و) خذ (لكل عشرة ألفَ ألف) بإضافة ألف لمثلها (مثلا ، إذا ضربْتَ مائتين فى ألفين فاضرب الاثنين فى الاثنين بأربعة وذلك أربعمائة ألف) وادخل بقوله مثلا ضرب مائتين فى ثلاثة آلاف وهكذا على قاعدة ما تقدم (وإذا ضربت أربعمائة فى ستة آلاف فاضربْ أربعةً فى ستة بأربعةٍ وعشرين ، وذلك ألفا ألف وأربعمائة ألف) فلو قيل اضرب خمسمائة فى ستة آلاف فالجواب ثلاثون ألف ألف مرتين لما مر .

(وأما ضرْبُ الألوف فى الألوف فردّهما إلى الآحادِ ، ثم اضرب الآحادَ فى الآحادِ فما بلغَ فخذ لكل واحد ألف ألف) مرتين (ولكل عشرة عشرةُ آلاف ألف) فإذا قيل لك : اضرب ألفين فى مثلها أو ثلاثة آلاف فى مثلها أو أربعة آلاف فى مثلها فيكون جواب الأول أربعة آلاف ألف وجواب الثانى تسعة آلاف ألف بتقديم المثناة على السين ، وجواب الثالث ستة عشر ألف ألف (فإذا ضربتَ خمسةَ آلاف فى مثلِها) فردهما إلى الآحاد ما تقدم (فاضربْ خمسةً فى خمسة يكون) الحاصل (خمسة وعشرين) فتأخذ لكل واحد ألف ألف ولكل عشرة عشرة آلاف ألف (وذلك عشرون ألف ألف) مرتين وخمسة آلاف ألف .

(وأما إذا أردتَ) أيها الناظر فى هذا الكتاب (ضرْبَ) عدد (مفرد فى) عدد (مُركّب مِنْ نوعين أو أكثر) من نوعين (فـ)حل المركب إلى مفرداته التى تركب منها و (اضربْ) ذلك (المفردَ) المنفردِ (فى كل نوع مِنْ مفرداتٍ) أنواع (المركب ، واجمعْ ما تحصَّل) من الضرب فى ذهنك أو كتابك (فهو المطلوب فلو ضربتَ) : أى أردت أن تضرب (خمسةً فى

قوله : [وأما إذا أردت] إلخ : ما تقدم كان فى ضرب المفرد فى المفرد وشرع يذكر ضرب المفرد فى المركب وضرب المركب فى المركب ، فأفاد ضرب المفرد فى المركب بقوله : وأما إذا أردت إلخ ثم يذكر بعد ذلك ضرب المركب فى المركب .

قوله : [فى كل نوع] إلخ : أى مقدماً الأكبر فالأكبر اختياراً .

الثمانية عشر ، فالثمانية عشرة مركبة) من نوعين (من عشرة وثمانية) فحل الثمانية عشرة إلى عشرة وثمانية (فاضرب الخمسةُ) التى هى آحاد (فى العشرة يحصل خمسون) فاحفظها (ثم) اضرب الخمسة (فى الثمانية يحصل أربعون) وقد تم العمل بالضربتين (وحاصل مجموعهما) أى الخمسين والأربعين (تسعون وهو المطلوب وإذا أردتَ ضربَ الثمانية فى خمسة وعشرين فاضربْها) أى الثمانية فى كل نوع من أنواع المضروب فيه واحفظه واجمع الحواصل يكن المتحصل هو المطلوب فاضربها (فى الخمسة بأربعين) واحفظها (ثم) اضرب الثمانية (فى العشرين بمائة وستين ومجموعهما) أى الأربعين والمائة وستين (مائتان وإذا ضربتَها) : أى أردت ضرب الثمانية المفردة (فى) مركب من ثلاثة أنواع آحاد وعشرات ومئات كـ(مائة وعشرين فاضربْها) أى الثمانية فى كل نوع من أنواع المضروب فيه وتحفظ الحاصل ثم تجمعه يكن المطلوب بأن تضربها (فى المائة) يحصل ثمانمائة (ثم) اضرب الثمانية (فى الخمسة) يحصل أربعون (ثم) اضرب الثمانية (فى العشرين) يحصل مائة وستون فاجمع الحواصل الثلاثة الثمانمائة والأربعين والمائة وستين (يحصل ألفٌ) فقد يحصل المطلوب بثلاثة ضربات .

(وإذا أردتَ ضربْ) عدد (مركب فى) عدد (مركب) فحل كلا منهما إلى مفرداته التى تركب منها (فاضربْ كلَّ نوع من أنواعِ أحدِهما فى كل نوع من أنواع الآخر ، واجمع الحواصل فهو) ما تحصل من جمع الحواصل (المطلوبُ) فيتم العمل بضربات عدتها كعدة الحاصل من ضرب عدة أنواع المضروب فى عدة أنواع المضروب فيه كأربع ضربات فى قوله: (فضربُ اثنى عشر فى مثلِها، كل) من المضروب والمضروب فيه (مركبٌ من اثنين وعشرة : فحلَّ

قوله : [وإذا أردت ضرب عدد مركب] إلخ : شروع فى النوع الثالث .

قوله : [فى كل نوع من أنواع الآخر] : أى مقدماً الأكبر فالأكبر اختياراً كما علمت .

قوله : [بضربات] : هكذا بالتنوين .

وقوله : [عدتها الحاصل] : مبتدأ وخبر .

كلا من المضروب والمضروب فيه إلى عشرة واثنين (فاضرب الاثنين في الاثنين بأربعة ثم) اضرب الاثنين أيضاً (في العشرة بعشرين ثم) اضرب (العشرةَ في العشرة بمائة ثم) اضرب العشرة أيضاً (في الاثنين بعشرين) المجموع من الأربعة والعشرين والمائة والعشرين (مائة وأربعة وأربعون) فقد تم العمل بأربع ضربات (وضربُها) أي الاثنى عشر المركبة من نوعين من عشرة واثنين (في خمسة وعشرين) مركب أيضاً من نوعين من عشرين وخمسة فالعمل يتم بأربع ضربات ب(أن تضرب الاثنين في الخمسة) يحصل عشرة فاحفظها (ثم) اضرب الاثنين (في العشرين) يحصل أربعون فاحفظها (ثم) اضرب (العشرةَ في الخمسة) يحصل خمسون (ثم) اضرب العشرة (في العشرين) يحصل مائتان (ومجموعُ الحواصلِ الأربع) العشرة والأربعون والخمسون والمائتان (ثلثمائة . ولو ضربت خمسة وثمانين في مائة وخمسة وعشرين كذلك) مركباً من نوعين في مركب من ثلاثة أنواع فيتم العمل بست ضربات بأنْ تضربَ الخمسة في المائةِ ثم في الخمسة ثم في العشرين ثم في الثمانين في المائة ثم في الخمسة ثم في العشرين كما أشار له بقوله كذلك (فمجموعُ الحواصلِ) الستة الخمسمائة والخمسة والعشرين والمائة والثمان آلاف والأربعمائة والألف وستمائة وعشرة وخمسة وعشرون .

(وهنا وجوهٌ كثيرةٌ في الضربِ مختصرة) أخصر من الطرق المتقدمة (منها) : أي من الطرق المختصرة طريق مختص بالضرب في العقود وهي : (أنَّ كلَّ عدد يُضْرَبُ في عقد مفرد) أصلي أو فرعي (يبسط مثل ذلك العقد) المضروب فيه (فإذا أردتَ ضربَ مائة وخمسة وثلاثين في عشرة

قوله : [فاضرب الاثنين في الاثنين] : قدم المصنف ضرب الأصغر قبل الأكبر مع أن شراح هذا الفن نبهوا على تقديم الأكبر فالأكبر فمقتضى الصناعة أن يقول فاضرب العشرة في العشرة ثم الاثنين في العشرة ، ثم الاثنين في الاثنين وهكذا يقال فيما يأتي وإن كان كل صحيحاً .

قوله : [مركباً من نوعين] : أي اللذين هما الثمانون والخمسة .

قوله : [في مركب من ثلاثة أنواع] : أي التي هي المائة والعشرون والخمسة .

فابسطها) أى المائة والخمسة والثلاثين (عشرات) مثل العشرة المضروب فيها (بأن تجعلَ كلّ واحد) منها (عشرة)مثل المضروب فيه (يحصل ألف) بسط المائة عشرات (وثلثمائة) بسط الثلاثين (وخمسون) بسط الخمسة (وإذا ضربتها) : أى أردت ضرب المائة والخمسة والثلاثين (فى مائة فابسطها مئات) بأن تجعل كل واحد منها مائة (تبلغ ثلاثة عشر ألفا وخمسمائة أو) أردت ضربها (فى ألف فابسطها) أى المائة والخمسة والثلاثين (ألوفاً تبلغ مائة ألف وخمسة وثلاثين ألفاً) .

ومنها طريق التضعيف والتنصيف وهى :أن تضعف المضروب مرة وتنصف المضروب فيه وتضرب مابلغه الأول مضعفاً فيما صار إليه الثانى بالتنصيف يحصل المطلوب ؛ كمائة وخمسة وعشرين فى ثمانية عشر فتضعف الأول مرة يحصل مائتان وخمسون وتنصف الثانى إلى تسعة وتضرب التسعة فى مائتين وخمسين يحصل ألفان ومائتان وخمسون .

قوله : [فابسطها عشرات] : أى والحاصل من ذلك البسط هو الذى كان يحصل من الضرب المتقدم .

قوله : [ومنها طريق التضعيف والتنصيف] : أى التضعيف فى أحد المضروبين والتنصيف فى الآخر .

فصل فى شىء من القسمة

القسمة لغة : التفرقة، والتقسيم : التفريق، والقسم: النصيب ؛ واصطلاحاً تنقسم قسمين : إلى ما الغرض فيه ما يخص الواحد وذلك فى قسمة الشىء على غير مجانسه ؛ كقسمة دنانير على رجال وإلى ما الغرض فيه نسبة أحد المقدارين إلى الآخر ، وذلك فى قسمة الشىء على مجانسه ؛ كقسمة خشبة طولها عشرة على خشبة طولها خمسة ، وقد اقتصر المصنف على الأول بقوله :

(وهى تفصيلُ المقسوم إلى أجزاء متساوية مثلَ عددِ آحادِ المقسومِ عليه) كما فى المثال الآتى : فإنك تحل العشرة المقسومة إلى خمسة أجزاء مثل عدد إلخ

فصل :

أى فى شىء من كيفية قسمة العدد الصحيح على الصحيح .

قوله : [والقسم النصيب] : أى بكسر القاف وأما بفتحها فالمصدر الذى هو التقسيم .

قوله : [واصطلاحاً تنقسم قسمين] إلخ : هذه عبارة شرح التحفة وأوضح منها عبارة شرح اللمع ونصها، واصطلاحاً تفصيل المقسوم إلى أجزاء متساوية عدتها بقدر عدة آحاد المقسوم عليه ليعرف ما يخص الواحد وهذا فى قسمة الشىء على غير مجانسه ، كقسمة دنانير على رجال أو معرفة ما فى المقسوم من أمثال المقسوم عليه ، وذا فى قسمة الشىء على مجانسه كقسمة خشبة طولها مائة على خشبة طولها خمسة .(اهـ) ولذلك سلكها المصنف .

قوله : [إلى ما الغرض] : بالغين المعجمة معناه المقصود .

قوله : [متساوية] : أى عددها ؛ واعلم أن المقسوم عليه إما أن يكون واحداً أو أكثر ، والثانى إما أن يكون المقسوم مثله أو أقل أو أكثر ، ولا عمل فى الأولين أعنى كون المقسوم عليه واحداً أو مماثلا للمقسوم .

(و) إنما كان كذلك لأن (الغرض منها معرفة ما يخصُّ الواحد) فيخص الواحداثنان وقد وضحه رحمه الله بقوله :

(اعلم أن نسبةَ الواحدِ إلى المقسومِ عليه) هو الخمسة فى قسمة العشرة على الخمسة أو العشرة فى العكس (كنسبةِ خارجِ القسمةِ إلى المقسوم) وقد وضحه بقوله : (فإذا نسبتَ الواحدَ إلى المقسومِ عليه وأخذتَ من المقسومِ بتلك النسبة كان المأخوذُ) من المقسوم (هو الخارجُ المطلوبُ كان المقسوم أكثر من المقسومِ عليه) كالعشرة على الخمسة (أو) كان المقسوم (أقل) من المقسوم عليه كالخمسة على العشرة (فإذا قسمتَ) أى أردت أن تقسم (عشرةً على خمسة فانسبْ الواحدَ للخمسةِ تجدْه) خمساً (فخذ خمس العشر) لما تقدم أنك تأخذ من المقسوم بتلك النسبة (تجده اثنين فهو الخارج لكل ، وإن عكست) بأن أردت قسم خمسة على عشرة (فانسِب الواحدَ للعشرة) المقسوم عليها لما علمت (تجده عشراً فخذْ عُشْرَ الخمسةِ) المقسوم لما تقدم (فالخارجُ نصف) : فتعلم أن لكل واحد من العشرة نصف دينار مثلا، ولو أردت قسمة مائة وعشرين على أربعة وعشرين فتنسب واحداً إلى المقسوم عليه وتأخذ من المقسوم بتلك النسبة ونسبة واحد إلى أربعة وعشرين ثلث ثمن فتأخذ ثلث ثمن المائة والعشرين خمسة هى نصيب كل واحد (ولو قيل اقسمْ ثلاثين على خمسة) فتنسب واحداً إلى الخمسة المقسوم عليها تجده خمساً (فَخذْ خمس الثلاثين) المقسومة (فهو ستةٌ) فتعلم أن كل واحد له ستة (وإنْ عكسْتَ) بأن تقسم خمسة على ثلاثين (فانسِب الواحد إلى الثلاثين) المقسوم عليها (تجدْه) ،أى الواحد (ثلُثَ العُشْرِ) لأن عشر الثلاثين ثلاثة والواحد من الثلاثة ثلث فخذ ثلث عشر الخمسة

قوله : [فيخص الواحد اثنان] : أى فى المثال الآتى وهو قسمة عشرة على خمسة .

قوله : [فهو الخارج لكل] : أى لكل واحد من الخمسة ، ومن خواصها أيضاً أنك إذا ضربت الخارج فى المقسوم عليه يخرج المقسوم ، فلو قسمت عشرة على خمسة وخرج اثنان فنسبة الواحد إلى الخمسة خمس كما أن نسبة الاثنين إلى العشرة خمس وإذا ضربت الاثنين فى الخمسةخرجت العشرة .

المقسومة فتعلم أن لكل واحد من المقسوم عليه سدس المقسوم لأن عشر الخمسة نصف وثلث النصف سدس كما قال (فهو) أى ثلث عشر الخمسة (سُدُسٌ فاستعمِلْ هذه الطريقةَ حيث تيسَّرَتْ وإلا فغيرَها) وقد بين بعض الغير بقوله :

(من ذلك : إذا أردتَ قسمةَ عدد) كأربعة أو عشرة مثلا (على أقل منه) كاثنين فالاثنان أقل من الأربعة إلخ وإن كان كل قليلا بالنسبة لأكثر منهما (فأسقطْ مِنَ المقسومِ مثل المقسومِ عليه مرة فأكثر) أى مرة بعد مرة (إلى أن يفنى المقسوم) كما يأتى فى قسم الأربعة على الاثنين فتسقط اثنين من الأربعة إلخ (أو يفضُلُ منه) أى من المقسوم (أقلُّ من المقسومِ عليه) كما يأتى فى قسم عشرة على ثلاثة فإنه يفضل واحد بعد الإسقاط المذكور فإذا فعلْتَ ذلك فعددُ مراتِ الإسقاطِ هو خارجُ القسمة إنْ فنِىَ المقسومُ) : أى لم يفضل منه شىء ، فإن فنى فى مرتين كما فى الأربعة على اثنين فالخارج اثنان أو فى ثلاث مرات كقسمة تسعة على ثلاثة فالخارج ثلاثة (وإنْ فضلَ منه شىء) كالواحد فى قسم عشرة على ثلاثة (فانسبْه) : أى الفاضل كالواحد مثلا (إلى المقسوم عليه) كالثلاثة فمرات الإسقاط ثلاثة والكسر بالنسبة إلى المقسوم عليه ثلث فيجمع الثلث إلى الثلاثة يكون نصيب كل واحد ثلاثة وثلثاً كما قال (واجمع الكسرَ الحاصلَ إلى عدةِ مرات الإسقاطِ يحصل المطلوبُ) من القسمة (فإن قيل: اقسمْ أربعة على اثنين : فأسقطْهما) أى الاثنين المقسوم عليهما (من الأربعةِ) المقسومة لما تقدم فتسقطهما يفضل اثنان فتسقطهما ثانيا تفنى الأربعة كما قال ، ففى المرة الثانية تفنى الأربعةُ) ولم يبق شىء من المقسوم (فالخارجُ النصفُ : اثنان) فتعلمَ أنَّ كل واحد له اثنان (وإن قيل : اقسم ، عشرةً عليهما) أى على اثنين فتسقط الاثنين من العشرة مرة بعد مرة (ففى

قوله : [وإلا فغيرها] : أى وإلا فاستعمل غيرها من الطرق الآتية .

قوله : [على أقل منه] : أذى بالنسبة إليه وإن كان كل منهما قليلا فى نفسه أو كثيراً .

قوله : [أقل من الأربعة] إلخ : أى وأقل من العشرة .

قوله : [من الأربعة] إلخ : أى والاثنين الباقيين منهما أيضاً .

المرة الخامسة تفنى العشرة) ولم يفضل منها شيء (فالخارجُ خمسةٌ) هي نصيب كل واحد (وإذا قيل : اقسمْ عشرةً على ثلاثة فأسقط الثلاثة منها) : أي من العشرة مرة بعد مرة (تفنى) العشرة (في ثالثِ مرة ، فالخارجُ ثلاثةٌ يفضلُ واحدٌ) من العشرة (انسبه إلى الثلاثة يكون ثُلُثًا ، فالخارجُ ثلاثةٌ و ثُلُثٌ) ; هي نصيب كل واحد من المقسوم عليهم (ولو قسمتَ مائةً على عشرين) : أي لو أردت قسمتها على ذلك بهذه الطريقة فأسقط العشرين من المائة مرة بعد أخرى إلى أن تفنى المائة فإذا فعلت ذلك (لفنيَتْ المائةُ بالعشرين في المرة الخامسة فالخارج خمسة) فكل واحد من العشرين المقسوم عليهم له خمسة (ولو كان المقسومُ مائة وعشرةً) على العشرين فتسقط العشرين من المائة والعشرة مرة بعد مرة مع خامس مرة يفضل عشرة ، فتنسب العشرة إلى العشرين ، تكن نسبتها نصفاً تجمع النصف إلى الخمسة عدة مرات الإسقاط ، يكون الخارج خمسة ونصفا . فهي لكل واحد من العشرين وإلى ذلك أشار بقوله : (لفَضَلَتْ العشرةُ بعد المرّةِ الخامسةِ : نِسْبَتُها إلى العشرين نِصْفٌ ، فالخارجُ خمسة ونصف) : ولو كان المقسوم مائة وخمسة على أربعة وعشرين فتسقط المقسوم عليه من المقسوم المرة بعد المرة يفنى منه في أربع مرات ستة وتسعون ويفضل تسعة ونسبتها للأربعة والعشرين ربع وثمن، فتجمع الأربعة فيكون لكل واحد أربعة وربع وثمن وهكذا .

(ولو كان المقسومُ والمقسومُ عليه عقْدَين) : مفردين وأردت العمل بالأسهل (فالأسهلُ أنْ تَقْسِمَ عدةَ عقودْ المقسوم على عدة عقودِ المقسومِ عليه) بطريق مما عرفت (سواء كان العدُد) المقسوم (مقسومًا على أقلَ منه أو) على (أكثر ، يحصل المطلوبُ) لكن هذا إذا كان المقسوم والمقسوم عليه (من نوع واحد) بأن كانا مفردين كما أشار لذلك بقوله (فلو قيل : اقسمْ ثمانين على عشرين) أو اقسم ثمانمائة على مائتين (أو) اقسم (ثمانيةَ آلاف على ألفين) فكل من المقسوم والمقسوم عليه مفرد في الصور الثلاث كما بينه بقوله : (فعدةَ عقودِ المقسومِ) يعني الثمانين (ثمانية في) المثل (الثلاثة وعدة

قوله : [قسمتها] : أي المائة وقوله على ذلك أي العشرين .

عقود المقسومِ عليه اثنان) فى الصور الثلاث (فاقسِم الثمانيةَ) عدة عقود المقسوم (على اثنين) عدة عقود المقسوم عليه (فالمطلوبُ أربعة فى الكلّ) : أى فى الصور الثلاث (ولو عكسَ السؤالَ فيها) : أى الصور الثلاث ؛ بأن قيل : اقسم عشرين على ثمانين أو مائتين على ثمانمائة أو ألفين على ثمانية آلاف وعرفت أن عقود المقسوم اثنان وعقود المقسوم عليه ثمانية (فاقسم الاثنين على الثمانيةِ فالخارجُ رُبُعٌ) فهو الذى يخص كل واحد .

(وقسمةُ ثمانين على ثلاثين) أو ثمانمائة على ثلثمائة أو ثمانية آلاف على ثلاثة آلاف فعقود المقسوم ثمانية وعقود المقسوم عليه ثلاثة فتقسم ثمانية على ثلاثة (الخارجُ اثنانِ وثلثان . وعكسه) : قسمة ثلاثين على ثمانين أو ثلثمائة على ثمانمائة أو ثلاثة آلاف على ثمانية آلاف فعقود المقسوم ثلاثة وعقود المقسوم عليه ثمانية فتقسم ثلاثة على ثمانية فتجد الخارج (ثلاثةُ أثمان) هى نصيب كل واحد فى صورة المصنف والصورتين بعدها .

. . . .

فصل الكسور

جمع كسر : وهو بعض ذى أجزاء حقيقة كالواحد من الاثنين فهو نصف أو حكماً وهو بعض أجزاء المقدار الواحد كربع درهم .

واعلم أن الكسر أعم من الجزء لأن كسر المقدار بعضه وأما جزؤه فهو بعضه الذى إذا سلط عليه أفناه .

● (الكسورُ قِسْمانِ) : كسور (طبيعيةٌ) : سميت بذلك لأن أكثر الناس يعرفها بطبعه من غير احتياج إلى معلم ولأنها على النظم الطبيعى (وهى) أى الطبيعية (تسعةٌ : النصفُ والثلثُ والربُع إلى العُشْرِ) الخمس والسدس والسبع والثمن والتسع والعشر عطفها بالواو المفيدة للجمع والأولى عطفها بالفاء المفيدة للترتيب والتعقيب .

(وكسورٌ غيرُطبيعية وهى) أى غير الطبيعية (ماعدَاها) أى ما عدا التسعة .

(والكسرُ إما مُنطِقٌ : وهو ما يُعَبّرعنه) أى عن حقيقته (بغيرِ لفظِ الجزئية) كما يعبر عنه بلفظ الجزئية (وهو) أى المنطق الكسر (الطبيعى)

فصل :

قولهُ : [أو حكماً وهو بعض أجزاء المقدار الواحد] إلخ : هذا تعريف الجمهور وهو عندهم اسم للمنسوب وعند عبد الحق وابن البناء وأتباعهما أنه اسم لنسبة بين عدد له بجزء واحد أو أجزاء فهو عندهم اسم للنسبة لا للمنسوب ولا للمنسوب إليه كما ذكره الحوارى تلميذ ابن البناء (اهـ) .

قوله : [الذى إذا سلط عليه أفناه] : أى فهو بعض خاص .

قوله : [والأولى عطفها بالفاء] : أى ولكن العذر للمصنف اتباعه للأصول التى نقل منها كالتحفة واللمع .

قوله : [والكسر إما منطق] : أى من حيث هو .

قوله : [كما يعبر عنه بلفظ الجزئية] : أى فيعبر عنه بالعبارتين .

وتقدم أنه تسعة ، وما أخذ من الطبيعي منطق كالطبيعي ، كقولنا فى الواحد من الخمسة : جزء من خمسة أجزاء من الواحد (وإما أصمٌّ : وهو ما لا يُعَبَّرُ عنه) : أى عن حقيقته (إلا بلفظ الجزئية : كجزء من أحد عَشَر) وجزء من ثلاثة عشر وغير ذلك .

(وكل منهما) : أى من الكسر المنطق والأصم أربعة أنواع : (إما مُفْرَدٌ أو مكررٌ أو مضافٌ أو معطوفٌ) فتكون الجملة ثمانية أربعة فى المنطق وأربعة فى الأصم .

(و) الكسر (المفردُ) ما اسمه بسيط (عشرةٌ) : كسور الكسور (الطبيعية) التسعة المتقدمة (و) العاشر (الجزء و) الكسر المكرَّرُ : ما تعدَّدَ) بتثنية أو جمع (من المفردِ كثلاثةِ أرباع وكجزأين من أحد عشر) .

قوله : [كقولنا فى الواحد] إلخ : تمثيل منه للمأخوذ من الطبيعي وهو غير واضح ، بل هو من أمثلة الطبيعي غير أنه عبر عنه بلفظ الجزئية والمناسب أن يمثل له كما مثل فى شرح التحفة بقوله : كثلثين وربع وثلث ربع فى نسبة الاثنين للثلاثة والسبعة للاثنى عشر ، والواحد لها ، ويجوز أن يقال جزءان من ثلاثة وسبعة أجزاء من اثنى عشر وجزء منها (اهـ) .

قوله : [إلا بلفظ الجزئية] : أى فلا يعبر عنه بغيرها . بخلاف المنطق فيعبر عنه بعبارتين بالجزئية وغيرها .

قوله : [وغير ذلك] : أى وكجزأين من سبعة عشر وثلاثة أجزاء من تسعة عشر وهكذا .

قوله : [إما مفرد] : أى إما نوع مفرد إلخ .

قوله : [فتكون الجملة ثمانية] : أى حاصلة من ضرب أربعة فى اثنين .

قوله : [والعاشر الجزء] : أى ما يعبر عنه بلفظ الجزئية .

قوله : [والكسر المكرر] : أى وينتهى إلى مافى الواحد من أمثال ذلك المفرد سوى واحد .

قوله : [كثلاثة أرباع] : مثال للمكرر من المنطق وقوله وكجزأين إلخ مثال للمكرر من الأصم .

(و) النوع (المضافُ : ما تركب بالإضافة) : أى بنسبة أحد الكسرين إلى الآخر (من اسمين) منطقين أو أصمين أو مضاف منطق ومضاف إليه أصم أو بالعكس . وعلى كل إما أن يكونا مفردين أو مكررين أو المضاف مفرداً والمضاف إليه مكرراً أو بالعكس فهى ستة عشر قسما وقوله (أو أكثَرَ) من اسمين لا تنحصر صوره (كنصف ثمن) هذا من اسمين منطقين مفردين (وثلثى خُمُس) هذا الأول فيه مكرر والثانى مفرد (وكثلث سُبُع عُشْر) هذا مضاف من ثلاثة أسماء منطقة (وكربع جزء من ثلاثة عَشَر جزءاً من الواحد) هذا من منطق وأصم .

(و) النوع (المعطوفُ : ما عُطِفَ بعضُهُ على بعض) بالواو المفيدة مطلق الجمع (كنصف وربع) من منطقين مفردين (وكثلاثة أخماس وجزء من سبعة عَشَر) من منطق مكرر وأصم مفرد (وكجزء من أحد عَشَرَ وجزء من ثلاثةَ عَشَرَ) هذا من أصمين مفردين (وكخمُس وسدس وسبع) من معطوفات ثلاثة منطقة مفردة .

(والكسورُ المفردةُ) الطبيعية التسعة والعاشر الجزء ؛ فالأسماء البسيطة عشرة أسماء (تسمَّى) تلك الكسور المفردة (بسيطة وغيرها) وهو الأسماء المركبة — كأسماء المكررات وأسماء المضافة وأسماء المعطوفة — تسمى (مركبة) . .

. . . .

فصل فى معرفة تعريف واستخراج مَخْرَج الكسر

(ويسمَّى) المخرج (مقاماً) فيقال : مقام الكسر . وعند المغاربة يسمى إماماً فيقال إمام الكسر (أيضاً) كما يسمى مخرجاً (وهو) : أى مخرج الكسر (عبارة) أى يعبر به (عن أقلّ عدد يصحُّ منه) أى من ذلك العدد (الكسرُ المفروضُ) : أى المطلوب مخرجه . وهذا تعريف عام لكل مخرج مفرداً أو مكرراً أو مضافاً أو معطوفاً . إذا عرفت هذا التعريف فمخرج المفرد عدد فيه من الآحاد بقدر ما فى الواحد من أمثال الكسر المفرد .

(فمخرَجُ النصفِ اثنان) : لأن فيهما أحدين وذلك بقدر ما فى الواحد من الأنصاف لأن الواحد فيه نصفان ، وأشار لذلك بقوله : (لأنه أقلُّ عدد له نصفٌ صحيح . ومقام كلِّ كسر مُفْرَد غيرِ النصفِ سَمِيّه) : أى الذى اشتق منه اسمه إن كان منطقاً أو نسب إليه إن كان أصم كما يأتى فى قوله : « ومقام جزء » وأما النصف فليس مقامه سميه لما عرفت أن النصف مخرجه ومقامه وإمامه اثنان (فمقامُ الثلثِ ثلاثة) : لأنها سمى الثلث وفيها ثلاثة آحاد كما أن فى الواحد ثلاثة آحاد (والربعِ أربعةٌ) أى مقام الربع أربعة لأن الأربعة سمية الربع وفيها أربعة آحاد كما أن فى الواحد أربعة آحاد (وهكذا) تقول مخرج الخمس خمسة والسدس ستة والسبع سبعة إلى مخرج العشر عشرة ؛ لأن فيهما خمسة آحاد كما أن فى الواحد خمسة أخماس (وهكذا) تقول مخرج الخمس خمسة والسدس ستة والسبع سبعة إلى مخرج العشر عشرة ؛ لأن

فصل :

قوله : [إذا عرفت هذا التعريف] إلخ : دخول على كلام المصنف .

قوله : [فمخرج المفرد] : أى كالنصف وهو مبتدأ خبره عدد .

وقوله : [فيه من الآحاد] : الجملة صفة لعدد .

قوله : [كما أن فى الواحد ثلاثة آحاد] : أى أمثال الثلث.

فيها خمسة آحاد كما أن فى الواحد خمسة أخماس وهكذا فى الواحد عشرة أعشار وما بينهما أى بين العشرة والخمسة (ومقام جزء) أى ومخرج جزء (من أحَد عَشَرَ جزءاً وهو) أى مخرجه ومقامه (أحد عَشَرَ) التى نسب لها الجزء وفى الواحد من أمثاله أحد عشر جزءاً (ومقامُ) ومخرج وإمامِ الكسر (المكرَّرِ هو مقامُ مُفردِهِ) الذى هو مكرره إذا كان كذلك (فمقامُ الثلثين ثلاثةٌ) لأنها مخرج الثلث والثلثان مكرر ثلث (و) مخرج ومقام (ثلاثةُ أتساع تسعةٌ) : لأنها مكررة تسع . وقد علمت أن مخرج التسعة تسعة وهكذا تقول مخرج أربعة أثمان ثمانية وأربعة أعشار عشرة لما علمت تأمل (ومقام خمسةِ أجزاء من ثلاثةَ عشر هو الثلاثة عشر) لأنه مقام مفرد (ومقامُ) الكسر (المضاف ما يَخْرُجُ مِنْ ضربِ مقامِ) الكسر المضافِ فى مقامِ المضافِ إليه إن كان مضافاً من اسمين) فقط من غير نظر إلى نسبة بين المخرجين إذا كان كذلك فمقام خمس الخمس خمسة وعشرون الحاصلة من ضرب خمسة) مخرج المضاف (فى خمسة) مخرج المضاف إليه ولا ينظر لِتماثلهما (وإنْ كان) الكسر المطلوب مخرجه

قوله : [وما بينهما] : أى بين العشرة والخمسة أى يقال فيهما ما قيل فى السابق واللاحق .

قوله : [الذى هو مكرره] : أى مكرر ذلك المفرد .

قوله : [لما علمت] : أى من أن مقام المكرر هو مقام مفرده .

قوله : [ومقام خمسة أجزاء] : هذا هو المكرر الأصم .

قوله : [ومقام الكسر المضاف] : أى كان ذلك المضاف مفرداً أم لا .

قوله : [إن كان مضافاً من اسمين] : أى لأنه ينظر له قبل العمل هل هو مضاف من اسمين أو أكثر ، فإن كان من اسمين فهو كما قال المصنف .

قوله : [من غير نظر إلى نسبة] : متعلق بقوله يخرج أى هو ما حصل بالضرب من غير نظر إلى نسبة بين الكسر المضاف والمضاف إليه .

قوله : [فمقام خمس الخمس] : أى وكذا مقام ثلاثة أخماس الخمس خمسة وعشرون لأن مقام المكرر هو مقام المفرد .

قوله : [ولا ينظر لِتماثلهما] : زيادة فى الإيضاح لأنه أفاده فى قوله من

مضافاً (مِنْ أكثر من اسمين فهو) أي المقام (ما يحصُل مِنْ ضرب مقامات الأسماءِ) : أي أسماء الكسور (المتضايِفة بعضها في بعض) من غير نظر إلى نسبة بينهما (فمقام ثُلُث خُمس السبعِ) المخارج المتضايفة ثلاثة وخمسة وسبعة فتضرب ثلاثة في خمسة يحصل خمسة عشر فلضربها في سبعة يحصل مائة وخمسة كما قال (مائةٌ وخمسةٌ حاصِلةٌ مِنْ ضَرْبِ ثلاثة في خمسة ، والحاصِل في السَّبْعَةِ) : وهكذا . لو قيل : كم مخرج سدس ثمن التسع ؟ فالمخارج المتضايفة ستة وثمانية وتسعة فتضرب ستة في ثمانية يحصل ثمانية وأربعون تضربها في التسعة فيكون المخرج أربعمائة واثنين وثلاثين .

(وأما مَخْرَجُ المعطوفِ فهو أقل عدد ينقسم على كل من مقامي المتعاطفين)

(أو مقامات المتعاطفاتِ) : اعلم أن العددين أربعة أقسام متماثلان إن تساويا كخمسة وخمسة ويكتفى في العمل بأحدهما ومتداخلان إن أفنى أصغرهما أكبرهما بطرحه منه أكثر من مرة كثلاثة وتسعة فتفنيها بطرحها في ثالث مرة ويكتفى في العمل بأكبرهما ومتوافقان إن أفناهما عدد ثالث غير الواحد بطرحه

غير نظر إلى نسبة إلخ .

قوله : [من أكثر من اسمين] : مقابل لقوله إن كان مضافاً من اسمين .

قوله : [من غير نظر إلى نسبة بينهما] : متعلق بيحصل .

قوله : [المخارج المتضايفة] : أي مخارج الكسور المتضايفة وهو مبتدأ خبره قوله ثلاثة وخمسة وسبعة .

قوله : [فتضرب ثلاثة] : أي تضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس والحاصل في مخرج السبع .

قوله : [حاصلة] : خبر لمحذوف أي وهي حاصلة .

قوله : [وأما مخرج المعطوف] : شروع في القسم الرابع .

قوله : [إن أفنى أصغرهما أكبرهما] : برفع الأصغر على أنه فاعل ونصب الأكبر على أنه مفعول .

قوله : [أكثر من مرة] : أي وأما لو أفناه في مرة فهو المتماثل .

قوله : [ومتوافقان] : أي فإن لم يكونا متماثلين ولا متداخلين فتوافقان إلخ .

من كل منهما أكثر من مرة ؛ كالأربعة والستة إذا سلطت عدداً ثالثاً غير الواحد ، كما إذا سلطت اثنين على الأربعة مرتين أفنتها وعلى الستة ثلاث مرات أفنتها ويكون الاتفاق بينهما باسم الواحد من العدد الثالث المفنى لهما ففى هذا المثال المفنى لهما اثنان واسم الواحد منهما نصف فالأربعة والستة متوافقان بالنصف والستة والتسعة متوافقان بالثلث والعشرة والخمسة والعشرين بالخمس ووجه العمل أن تضرب أحدهما فى وفق الآخر ، والمتباينان هما اللذان لا يفنيهما إلا الواحد كاثنين وسبعة والعمل فيهما أن تضرب أحدهما فى جميع الآخر وسيذكر المصنف ذلك بأوسع عبارة وإنما ذكرته هنا للاحتياج إليه ، إذ عرفت ذلك .

(فقامُ النصفِ والثمنِ ثمانية لتداخُلِ مقامَىْ المتعاطفين) : النصف والثمن : فإن الاثنين تفنى الثمانية فى مرات وأكبرهما هو الثمانية (ومقامُ الربعِ

قوله : [إذا سلطت عدداً ثالثاً] : أى هوائياً .

قوله : [غير الواحد] : أى وأما الواحد فلا يعتبر فى التسليط لأنه مفن لكل عدد .

قوله : [ويكون الاتفاق] : أى الموافقة .

قوله : [باسم الواحد] : أى بنسبة الواحد الهوائى منه .

قوله : [متوافقان بالثلث] : أى لأن العدد المفنى لهما معاً ثلاثة الستة فى مرتين والتسعة فى ثلاث ونسبة الواحد للثلاثة ثلث .

قوله : [والعشرين] : هكذا بالنصب على معنى المعية .

وقوله : [بالخمس] : إنما كانت الموافقة بالخمس لأن العدد المفنى للعشرة فى مرتين والخمسة والعشرين فى خمس خمسة ونسبة الواحد الهوائى لها خمس .

قوله : [والمتباينان] : فى قوة قوله فإن انتفى التماثل والتداخل والتوافق فالمتباينان إلخ لأن القسمة رباعية لاتخرج عنها .

قوله : [وسيذكر المصنف ذلك] : أى فى قوله فصل إذا فرض عددان إلخ .

قوله : [للاحتياج إليه] : دفع بذلك ما يرد عليه من أن ذكره هنا يغنى عنه ما يأتى .

قوله : [فى مرات] : أى أربع .

والسدس اثنا عَشَرَ لتوافُقِهما بالنصفِ) : لأن العدد المفنى لهما نسبة الواحد إليه نصف وحاصل ضرب اثنين فى ستة أو ثلاثة فى أربعة ما ذكر (ومَخْرَجُ الثلثِ والخمسِ خمسةَ عشرَ للتباينِ) وحاصل ضرب الثلاثة فى الخمسة ما ذكر (ومقامُ النصفِ والثلثِ والربع اثنا عَشَرَ) من ضرب اثنين فى ثلاثة للتباين بستة والستة الحاصلة فى اثنين للتوافق .

قوله : [لأن العدد المفنى لهما] : أى للأربعة والستة وهو اثنان .

قوله : [ما ذكر] : أى اثنا عشر .

قوله : [للتباين] : أى لأن الثلاثة والخمسة لا يفنيهما إلا الواحد .

قوله : [فى الخمس ما ذكر] : أى خمسة عشر .

قوله : [ومقام النصف والثلث والربع] إلخ : ما تقدم أمثلة للمتعاطفين وما هنا مثال للمتعاطفات وفيه التباين والتوافق .

● تتمة : قال فى التحفة : ومقام الكسور الطبيعية كلها ألفان وخمسمائة وعشرون لأن مقام مفرداتها من اثنين إلى عشرة على توالى الأعداد وأقل عدد ينقسم على كل منها ما ذكرنا .

فصل فى معرفة بسط الكسور

(وبَسْطُ الكسرِ : عبارةٌ عن مقدارِ الكسرِ المفروضِ مِنْ مقامِه) : أى من مخرجه .

(فإذا أخذتَ الكسرَ مِنْ مقامِه فالمأخوذُ بَسْطُهُ) فإذا عرفتَ مخرج الكسر فخذ منه كَسْره فما أخذته فهو بسطه ، سواء كان مفرداً أو مكرراً أو مضافاً أو معطوفاً كما يأتى ، إذا عرفت ذلك .

(فبسطُ المُفْرَدِ واحدٌ أبداً) لأنه مقداره من مخرجه ، ثم فرّع على المفرد أمثلة ثلاثة له فقال (فبسطُ النصفِ) واحد لأن الواحد نصف مخرجه (و) بسط (العشْرِ واحدٌ) لأنَّ الواحدَ عُشْر مقامه (و) بسط (الجزءِ من ثلاثة عَشَرَ واحدٌ) لما عرفت (وبسطُ المكررِ عِدَّةُ تكرارِه أبداً ؛

فصل :

أى وحدها وأما بسط الكسر مع الصحيح فلم يتعرض له وسيأتى التنبيه عليه إن شاء الله تعالى وكما يسمى بسطاً يسمى تجنيساً .

قوله : [فإذا أخذت الكسر من مقامه] : أى الخاص به الجامع له ولغيره .

قوله : [فالمأخوذ بسطه] : أى يسمى بهذا الاسم .

قوله : [فبسط المفرد واحد أبداً] : أى سواء كان ذلك المفرد منطقاً أو أصم كما سيأتى إيضاحه فى الأمثلة .

قوله : [ثم فرع على المفرد أمثلة ثلاثة] : أول المفردات المنطقة وآخرها وواحد من الأصم يعلم من تلك الأمثلة باقيها .

قوله : [لأن الواحد نصف مخرجه] : أى لأن مخرجه اثنان .

قوله : [لأن الواحد عشر مقامه] : أى فالمقام عشرة والواحد عشرها .

قوله : [لما عرفت] : أى لأن مقام الجزء من ثلاثة عشر ثلاثة عشر وجزؤها واحد.

قوله : [عدة تكراره أبداً] : أى فى المنطق والأصم .

فبسطُ الثلثين اثنان ، لأنهما) : أى الاثنين (ثُلثا مقامِهما) أى الثلثين إذ مخرج الثلثين ثلاثة والاثنان ثلثا الثلاثة (وبسطُ ثلاثةِ أسباع ثلاثةٌ) : لأن الثلاثة ثلاثة أسباع المخرج (وبسطُ خمسةِ أجزاء من ثلاثة عشر خمسةٌ) لما عرفت (وبسطُ المضاف واحدٌ إن كان مضافاً مفرداً) كما يأتى مثاله (وعدة تكراره إنْ كانَ مكرراً) يأتى له مثالان أيضاً .

(فبسطُ نصفِ الثمُنِ واحدٌ ، لأنه) أى الواحد (نصفُ ثُمُنِ مقامِه) أى مخرجه والضمير يعود لنصف الثمن (ويَبسُطُ رُبُعِ جُزْء مِنْ ثلاثةِ عشر جزءًا من واحد واحدٌ . وبسطُ ثلاثةِ أرباع الخمسِ ثلاثةٌ وبسط أربعة أخماسِ جزء منْ أحَدَ عشر جزءا أربعةٌ ، لأنه عددُ تكرارِ المضاف فيهما) .

قوله : [ثلاثة أسباع المخرج] : أى الذى هو السبعة ولا يقال لهذا المثال مضاف لأن الإضافة فيه بيانية بل يسمى مكرراً كما هو مقتضى المصنف والشارح .

قوله : [وبسط خمسة أجزاء] : إلخ : مثال للمكرر الأصم .

وقوله : [لما عرفت] : أى من أن المخرج ثلاثة عشر وهذه الخمسة أجزاء منها .

قوله : [وبسط المضاف] : أى المركب تركيباً إضافياً .

وقوله : [إن كان مضافه مفرداً] : أى إن كان الجزء المضاف لما بعده غير مكرر .

قوله : [فبسط نصف الثمن واحد] : هذا أول مثال المضاف المفرد .

قوله : [نصف ثمن مقامه] : الذى هو اثنان .

قوله : [وبسط ربع جزء] إلخ : هذا هو المثال الثانى له وهو مثال للأصم والأول مثال للمنطق .

قوله : [وبسط ثلاثة أرباع الخمس] : هذا أول مثال المضاف المكرر وإنما كان ثلاثة لأن الخمس مخرجه خمسة والثلاثة الأرباع مخرجها أربعة ، وبين الأربعة والخمسة تباين فيضرب أحدهما فى الآخر بعشرين ، فهو المخرج لهذين الكسرين وخمس العشرين أربعة وثلاثة أرباعها ثلاثة كما قال المصنف .

قوله : [لأنه عدد تكرار المضاف فيهما] : هذا التعليل مطرد فى الأصم والمنطق .

(وأما) بسط (المعطوفِ فبحَسَبِه ؛ فبسطُ النصف والثمن خمسةٌ لأن مقامَه) : أى مخرج النصف والثمن (ثمانيةٌ لأنهما متداخلان ، فيكتفى بأكبرهما . ونصفُه) أى المقام (أربعةٌ وثُمنُه) : أى المقام (واحدٌ ومجموعهما خمسةٌ . وبسطُ الثلث والسبعِ عشرةٌ ؛ لأنّ مقامَهما) : أى مخرج الثلث والسبع (أحد وعشرون) للتباين (وثُلثُه) : أى المقام (سَبْعَةٌ ، وسُبُعه) : أي المقام (ثلاثةٌ ومجموعُهما) أى الثلث والسبع (عشرةٌ) .

قوله : [فبحسبه] : أى فقد يكون المعطوف من كسرين وقد يكون من أكثر فإن كان من كسرين فخذ بحسبه من المقام كما أفاده المصنف ، وكذا يقال فى الأكثر .

قوله : [أحد وعشرون] : أى للتباين بين مخرجى الثلث والسبع فتضرب ثلاثة فى سبعة يكون الحاصل أحداً وعشرين ثلثها سبعة وسبعها ثلاثة .

● تتمة : إن كان مع الكسر صحيح مقدم عليه وأردت أن تبسط المجتمع فاضرب الصحيح فى مقام الكسر المقرون به يحصل بسط الصحيح من جنس الكسر زد عليه بسط الكسر يحصل مجموع الصحيح والكسر فبسط الواحد والنصف ثلاثة لأن حاصل ضرب الواحد فى اثنين مخرج النصف اثنين ويزاد بسط النصف وهو واحد كما تقدم وبسط الاثنين والنصف خمسة ؛ لأن الحاصل من ضرب الاثنين فى الاثنين مخرج النصف أربعة يزاد عليها واحد بسط النصف يحصل ما ذكر، وبسط الثلاثة والثلث عشرة حاصلة من ضرب الثلاثة فى الثلاثة التى هى مخرج الثلث ، ويزاد عليها بسط الثلث واحد وبسط اثنين وثلاثة أخماس ثلاثة عشر حاصلة من ضرب اثنين فى خمسة مخرج الخمس يزاد عليها بسط الكسر فاضربه فى بسط الكسر ثلاثة ، وليقس . وأما إذا كان الصحيح مؤخراً عن الكسر فاضربه فى بسط الكسر يحصل المطلوب ، فلو قيل كم بسط ربع خمسة أو ثلاثة أسباعها فاضرب الخمسة فى الواحد أو فى الثلاثة . فالجواب خمسة فى الأول وخمسة عشر فى الثانى . وإن كان الصحيح متوسطاً بين كسرين فله معنيان أحدهما أن يراد إضافة المقدم إلى الصحيح والمؤخر فابسط الصحيح مع المؤخر عنه بسط الصحيح المقدم على الكسر معه واضرب الحاصل فى بسط المقدم ، فلو قيل

. . . .

ثلاثة أرباع خمسة وربع أى ثلاثة أرباع مجموعهما فابسط الخمسة والربع يحصل أحد وعشرون ، اضربها فى بسط ثلاثة الأرباع يحصل ثلاثة وستون . الثانى أن يراد إضافة المقدم إلى الصحيح فقط فابسط الصحيح مع الكسر المقدم عليه بسط الكسر مع المؤخر عنه واضرب الحاصل فى مخرج المؤخر واضرب بسط المؤخر فى مخرج المقدم واجمع الحاصلين يحصل المطلوب ، ففى المثال المذكور لو أريد إضافة ثلاثة الأرباع إلى الخمسة فقط وعطف الربع الآخر على ذلك فابسط ثلاثة أرباع الخمسة يكن خمسة عشر اضربها فى أربعة مخرج الربع يحصل ستون ثم اضرب واحداً بسط الربع فى أربعة اجمعها على الستين يحصل أربعة وستون (اهـ ملخصاً من شرح التحفة) .

فصل فى ضرب ما فيه كسر

(تقدَّمَ أنَّ ضربَ الصحيح فى الصحيح تضعيف) لأحد المضروبين بقدر عدة آحاد الآخَرِ ؛ وأما ضربُ الكسور فهو تَبعْيضٌ) : وإنما كان كذلك (لأنّ ضربَ الكَسْرِ فى كل مقدار هو على معنى لفظة « فى ») الجارة من اللفظ . (وإضافة الكسرِ إلى ذلك المقدارِ ، فإذا قيل : اضربْ نصفاً فى عشرة) فتحذف « فى » وتضيف النصف للعشرة (فكأنه قيل : كم نصف العشرة) فخذ نصف العشرة وهو خمسة كما قال (والجواب : خمسة . وإذا قيلَ اضربْ ثلاثة أخماس فى ثلاثين ، فخذ ثلاثةَ أخماسِ الثلاثين) معلوم أن خمسها ستة فإذا أخذت ثلاثة أخماسها (تَجِدْها ثمانيةَ عَشَرَ) فهى الجواب (فكأنه قيل : كم ثلاثة أخماسها وهكذا) تعمل على هذا القياس (ولو قيل : اضربْ خُمْساً وسدساً فى سَبعَةَ) فكأنه قال : كم خمس السبعة وسدسها ؟ (فخذْ خُمس السبعةِ — وهو واحدٌ وخمسان — وخذ سدسها ؛ واحدٌ وسدسٌ فالمجموع اثنان وخمسان وسُدُسٌ) هو الجواب (فلو عَسُرَ أخْذُ الكسرِ من العددِ الصحيحِ فاضرِبْ الصحيحَ فى بَسْطِ الكسر واقسِم الحاصلَ)

فصل :

أى فى صحيح منفرد أو فى كسر منفرد أو فى كسر وصحيح .

قوله [وأما ضرب الكسور] : أى كان ضرب الكسور مقروناً بالصحيح أو مجرداً .

قوله : [فى كل مقدار] : أى صحيحاً ذلك المقدار أو كسراً أو هما .

قوله : [وإضافة الكسر] : أى وحده أو مع ما معه من الصحيح .

قوله : [وهكذا تعمل] : أى فيما يرد عليك .

قوله : [بسط الكسر] : بدل من أحد عشر ومراده بالكسر الجنس ؛ لأن هذا بسط كسرين .

من الضرب (على مَخرَجِهِ يتحصَّل المطلوب . ففي المثالِ المتقدمِ) : وهو ضرب خمس وسدس في سبعة (اضرب السبعة) هي العدد الصحيح (في أحدَ عشَرَ بَسْطِ الكسرِ) : أي الخمس والسدس لأن مخرج ذلك الكسر ثلاثون وخمس المخرج ستة وسدسه خمسة ومجموعهما أحد عشر . فإذا ضربتَ السبعة في أحد عشر حصل سبعة وسبعون فاحفظه (واقسمْ) ذلك (الحاصِلَ وهو سبعةٌ وسبعون على مخرجه) أي مخرج ذلك الكسر أعني الخمس والسدس (وهو) أي المخرج (ثلاثون) فإذا قسمت (يحصُل ما ذكِرَ) . ثم بين ما ذكر بقوله : (اثنان وخُمُسَانِ وسُدُسٌ ولو قيل : اضربْ أحد عشر في الخمسِ والسدُسِ) فالمخرج ثلاثون والبسط أحد عشر (فاضربْها) : أي الأحد عشر (في بَسْطِهِ) ومعلوم أن ضرب أحد عشر في أحد عشر يحصل مائة وواحد وعشرون فاحفظها (واقسمْ) ذلك (الحاصِلَ على المخرَجِ) وهو ثلاثون (يحصُل لكل واحد (أربعةٌ وثلثُ عُشْرٍ) ولو قيل : اضرب واحداً ونصفا في اثنين فمخرج الكسر اثنان وبسطه مع الصحيح ثلاثة أي الحاصل من ضرب الكسر أعني واحداً ونصفاً في اثنين ثلاثة فاضرب الاثنين في ثلاثة يكون ستة تقسم على اثنين لكل ثلاثة (وإذا كانَ بين الصحيح ومَخرَجِ الكسرِ اشتراكٌ في جزء أو أجزاء ، فالأخصرُ أنْ تضربَ بسطَ الكسرِ في وَفْقِ الصحيح) فوفقه

قوله : [لأن مخرج الكسر ثلاثون] : أي حاصلة من ضرب خمسة في ستة .

قوله : [يحصل مائة وواحد وعشرون] : وجه ذلك أن تضرب العشرة في العشرة بمائة ، ثم تضرب العشرة في الواحد يحصل عشرة ، ثم تضرب الواحد في العشرة يحصل عشرة ، ثم الواحد في الواحد .

قوله : [ولو قيل اضرب واحداً ونصفاً في اثنين] : هذا المثال فيه ضرب الصحيح والكسر في الصحيح .

قوله : [وبسطه مع الصحيح ثلاثة] : أي لأن بسط الكسر واحد والواحد الصحيح اثنان .

وقوله : [أي الحاصل من ضرب الكسر] إلخ : غير ظاهر فالأولى الاقتصار على ما قاله شرح التحفة ونصه ولو قيل اضرب واحداً ونصفاً في اثنين فمقام الكسر

قائم مقامه (وتقسيمَ الحاصل) من الضرب (على وَفْقِ مَخْرَجِ الكسر) فوفقه أيضاً يقوم مقامه (فإذا ضربتَ) أى أردتَ أن تضرب (ثُلثاً وربعاً فى ثمانية) فمخرج الكسر الذى هو ثلث وربع اثنا عشر لها ربع وللثمانية الصحيحة ربع كما قال (فبين الثمانية والمخْرَجِ — وهو اثنا عشر — موافقةٌ بالربع) فرد كلا منهما إلى ربعه وهو ثلاثة واثنان (واضرب البسطَ — وهو سبعةٌ — فى اثنين) وفق الصحيح يحصل أربعة عشر (واقسمْ) ذلك (الحاصلَ على ثلاثةِ وَفْقَ المَخْرَجِ يحصُل أربعةٌ وثلثان) : هى الجواب .

(ولو ضربتَ صحيحاً فى صحيح وكسر ،فاضرب الصحيح فى الصحيح ثم فى الكسر واجمع الحاصلَ)من الضرب يكن ما تحصل هو الجواب (فإذا ضربتَ أربعة فى.خمسة وثلث فاضرب الأربعة فى الخمسةِ) يحصل عشرون : وهو ضرب الصحيح فى الصحيح (ثم) اضرب الأربعة الصحيحة (فى الثلُث) يحصل واحد وثلث (فالمجموعُ أحدٌ وعشرون وثُلُثٌ) هى الجواب (وإذا أردتَ ضرْبَ الكسرِ فقط) فى الكسر (أو الكسرَ والصحيحَ فى الكسرِ فقط ، أو) ضرب

اثنان وبسطه مع الصحيح ثلاثة ، فاضرب اثنين فى ثلاثة واقسم الحاصل على اثنين يخرج ثلاثة .

قوله : [اثنا عشر] : أى حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة .

قوله : [فإذا ضربت أربعة] إلخ : أى أردت ضرب أربعة إلخ .

قوله : [وإذا أردت ضرب الكسر فقط] : هذا تنويع آخر فى ضرب الكسور.

● خاتمة : لم يتكلم المصنف على قسمة ما فيه كسر من جانب أو جانبين . قال فى التحفة : اعلم أن القسمة على الصحيح تبعيض وعلى الكسر تضعيف عكس الضرب ؛ لأن الغرض منها معرفة ما يخص الواحد الكامل ، فإذا أردت قسمة صحيح على كسر أو على صحيح وكسر أو عكسه فابسط كلا من المقسوم والمقسوم عليه من جنس الكسر ، بأن تضربه فى مقامه ثم اقسم بسط المقسوم على بسط المقسوم عليه يحصل المطلوب ، فلو قيل اقسم أربعة على نصف فابسط كلا منهما واقسم بسط الأربعة وهو ثمانية على واحد بسط النصف يحصل ثمانية وإن عكس خرج ثمن ، ولو قيل اقسم عشرة على اثنين ونصف فبسط المقسوم

الكسر والصحيح (فيه) : أى فى الكسر (والصحيح) فهذه ثلاثة أقسام (فابسطْ) كلَّ واحد منَ المضروبين (سواء كانَ كسراً مجرداً) من الصحيح كما يأتى فى ضرب نصف فى نصف (أو) كسراً مقروناً (مع الصحيحِ) كما يأتى وخذ مخرج كل منهما (واضربْ بَسْطَ كل جانب منهما) أى من المضروبين (فى بسطِ) الجانب (الآخر ومَخْرَجَه فى مخرجه واقسمْ مُسَطَّحَ البسطين: أى مضروبَهما على مسطحِ المخرجين ، يخرج المطلوب ، فإذا ضربتَ) أى أردت أن تضرب (نصفًا فى نصف) هذا ضرب كسر فى كسر فقط فمقامُ كلٍّ منهما اثنان وبسطهُ واحدٌ فاقسم مسطح بسطيهما — وهو) أى المسطح (واحدٌ — على مسطح مقاميهما وهو أربعة يحصُلْ ربعٌ) وهو الجواب (ولو ضربت) : أى أردت أن تضرب (ثلثين فى ثلاثة أرباع فمخْرَجُ الأولِ) أى الثلثين (ثلاثة وبَسْطُهُ اثنان ومخْرجُ الثانى) : أى الأرباع (أربعةٌ وبسطُه ثلاثة فاقسم ستةٌ — مُسَطَّح البسطين) يعنى الاثنين والثلاثة . (على اثنى عشر مسطح المقامين) يعنى الثلاثة والأربعة (يخرُج) من القسمة نصف) وهو الجواب (ولو أردتَ ضربَ واحد وخُمس فى واحد وثُلث ، فاقسم مسطحَ البسطين) يعنى بسط الأول وهو ستة أخماس وبسط الثانى وهو أربعة أثلاث ، ثم بين المسطح بقوله : (وهو أربعة وعشرون على خمسةَ عشرَ مسطحِ المقامين) خمسة مقام الخمس وثلاثة مقام الثلث (يخرج واحدٌ وثلاثةُ أخماس ، ولو ضربتَ اثنين ونصفاً فى ثلاثة وثلث فمخرج الأول اثنان وبسطه خمسةٌ) ومخرج الثلث ثلاثة وبسطه عشرة (فاقسِم الحاصِلَ) من ضرب البسطين الخمسة فى العشرة كما قال : (وهو خمسون على) ستة (مضروبِ الاثنين) مقام الأول (فى ثلاثة) مقام الثانى (والحاصِلُ) من القسمة (ثمانية وثلث) : وهذا هو الصواب . وما فى بعض نسخ المتن غير هذا سهو من الكاتب .

عشرون اقسمه على خمسة بسط المقسوم عليه فالجواب أربعة ، وإن عكس فالجواب ربع (اه) .

فصل فى التساوى والتفاضل

إذا فرِضَ عددان ، فإما أن يكون بينهما أى العددين (التساوى : كخمسة وخمسة ، وهما .) أى المتساويان : (المتماثلان) فلهما اسمان .

(أو التفاضلُ) عطف على التساوى : أى أو يكون بين العددين التفاضل (فإنْ كان القليلُ جزءاً واحداً) : أى مفرداً ليس مكرراً (من الكثير ، كالاثنين والأربعة) فإن الاثنين جزء واحد من الأربعة لأن الأربعة جزءان بالتنصيف (وكالثلاثة والخمسة عَشَرَ) فلأن الثلاثة جزء واحد من الخمسة عشر ، لأنها خمسها وبقوله : « جزء واحد » أى مفرد خرج نحو الأربعة والستة فإنه وإن كانت الأربعة جزءاً من الستة لكن جزء غير مفرد بل مكرر إذ هى ثلثان فهما متوافقان كما يأتى (فتداخلان) هذه عبارة المتأخرين وعبر عنهما المتقدمون من العراقيين بالمتناسبين أى ، ناسب العدد الصغير عدداً أكثر منه بكونه جزءاً واحداً منه إلخ (وإنْ لم يكن جزءاً واحداً منه) : بأن كان جزءاً مكرراً (فإن كان بينهما) : أى العددين (موافقةٌ فى جزء) مثله بأربعة وستة (أو أكثر)

فصل :

لما فرغ من الجملة الكافية فى الحساب التى وعد بها رجع لتتميم مسائل الفرائض وإنما أخر تلك المسائل عن الحساب لتوقفها عليه فجزاه الله عن المسلمين خيراً فى حسن هذا الصنع الذى تميز به عن غيره من متون المذهب .

قوله : [فلهما اسمان] : أى التساوى والتماثل .

قوله : [فتداخلان] : جواب الشرط ، وقرن بالفاء لكونه جملة اسمية .

قوله : [وعبر عنهما المتقدمون] : أى فلهما اسمان أيضاً .

قوله : [موافقة فى جزء]: أى واحد فقط فإن الأربعة لم توافق الستة إلا بالنصف.

قوله : [مثله بأربعة وستة] : أى فيما يأتى .

مثّله — رحمه الله — بالثمانية واثنى عشر (فتوافقان) ويقال لهما : مشتركان أيضاً كما يشير إليه آخر الفصل . ويقال فى تعريفهما أيضاً : هما اللذان لايفنى أصغرهما أكبرهما وإنما يفنيهما عدد ثالث (كأربعة وستة فإن لكل منهما نصفًا صحيحًا) فقد توافقا فى جزء ولا تُفنى الأربعة الستة ويفنى —كلا منهما الاثنان ،وإنما التفت رحمه الله لتعريفهما بما قال دون قولهم : هما اللذان إلخ لأن تعريفهم بالأعم إذ يصدق بالمتباينين (وكثمانية واثنى عشر) مثال لقوله « أوأكثر » كما تقدم التنبيه عليه (فإن لكل منهما) : أى من الثمانية والاثنى عشر (نصفًا ورُبعًا) فقد توافقا فى أكثر من جزء لأنهما توافقا فى جزأين كما رأيت (وإن لم يكن بينهما) أى العددين (موافقةٌ) فى جزء (فتباينان ومتخالفان) لأن كل عدد منهما يخالف الآخر .

(والواحدُ يباين كلَّ عدد ، والأعداد الأوائلُ كلها متباينة) ثم عرّف العدد الأول بقوله :

والعددُ الأوَّل : مالا يُفنيه إلا الواحدُ : كالاثنين) فإنه يقال لكل من هذه الأمثلة : عدد أول لانطباق التعريف عليه والثلاثةُ والخمسةُ والسبعةُ والأحد عشر والثلاثة عشر ونحوها . والأربعة الأُولُ : يعنى الاثنين والسبعة وما بينهما (تسمى : أوائل مُنْطقَة) تقدم أن المنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية وبالجزئية (وما عداها) : أى الأربعة كالأحد عشر إلخ (أوائلُ

قوله : [بالثمانية واثنى عشر] : أى لأن بين الثمانية والاثنى عشر موافقة بالنصف والربع .

قوله : [ويقال لهما مشتركان] : أى فلهما اسمان أيضًا

قوله : [وإنما التفت رحمه الله] : أى إنما لم يسلك مسلكهم فى تعريف المتوافقين لأن تعريفهم غير مانع إذ يصدق بالمتباينين .

قوله : [ومتخالفان] : أى فلهما اسمان أيضاً .

قوله : [والعدد الأول مالا يفنيه إلا الواحد] : أى ومثله الأعداد المتلاصقة فإنها متباينة أيضًا .

قوله : [كالأحد عشر] إلخ : أى والثلاثة عشر ونحوها .

أصم) : لما تقدم أن الأصم ما لا يعبر عنه إلا بلفظ الجزئية (فلو التبَسَتْ النسبةُ بين العددين) بأن لم يَدْرِ أمُتباينان أم متداخلان مثلا وأردت معرفة الواقع (فأسقِط الأصغرَ مِنَ الأكبر مرة بعد أخرى ، فإن فنِى الأكبر فتداخلان) تقدم مثاله كالاثنين والأربعة فإنك أسقطت الاثنين من الأربعة مرتين فنيت الأربعة وهكذا بقية أمثلتهما (وإنْ بَقِى مِنَ الأكبرِ) بعد إسقاط الأصغر منه مرة فأكثر (واحد فتباينان ؛ كثلاثة وسبعة أو عشرة) فإنك إن أسقطت الثلاثة مرتين من السبعة بقى واحد من السبعة ، وإن أسقطت الثلاثة من العشرة ثلاث مرات بقى من العشرة واحد (وإن بَقِى) من الأكبر بعد إسقاط الأصغر منه مرة بعد أخرى (أكثرَ مِنْ واحد فأسقِطْهُ) : أى أسقط الباقى الذى هو أكثر من واحد (مِنَ) العدد (الأصغرِ مرةً فأكثرَ) من مرة (فإنْ فنِىَ به الأصغرُ) : أى فنى الأصغر بإسقاط الباقى منه (فمتوافقان كعشرة وخمسة عشر) فإنك إذا أسقطت الأصغر وهو العشرة من الأكبر وهو الخمسة عشر بقى من الأكبر أكثر من واحد ، إذ الباقى خمسة تسقط الخمسة من العشرة مرتين فيفنى الأصغر (وكعشرين وأربعة وثمانين) : فإذا أسقطت العشرين من الأكبر أربع مرات يبقى أكثر من واحد وهو أربعة فأسقط الأربعة من العشرين خمس مرات تفنى العشرين فتعلم بذلك أن النسبة بين الأصغر والأكبر التوافق (وإلاّ) يفنى الأصغر بإسقاط الباقى (فإنْ بَقِى منه) أى من الأصغر (واحدٌ فتباينان ؛ كخمسة وتسعة) فإنك إذا أسقطت الخمسة من التسعة يبقى أكثر من واحد وهو أربعة تسقط الأربعة من الأصغر يبقى واحد (وكثلاثين وسبعة) فإنك إذا أسقطت السبعة من الثلاثين أربع مرات بقى أكثر من واحد وهو اثنان

قوله : [وهكذا بقية أمثلتهما] : أى المتداخلين .

قوله : [أو عشرة] : أى بدل السبعة .

قوله : [فيفنى الأصغر] : أى بالفاضل من الأكبر .

قوله : [فأسقط الأربعة من العشرين] : أى الفاضلة من العدد الأكبر .

قوله : [تفنى العشرين] : أى الذى هو العدد الأصغر .

قوله : [التوافق] : أى بالجزء الذى ينسب له الواحد الموافق وسيأتى إيضاحه .

تسقطهما من السبعة ثلاث مرات يبقى واحد (وإن بقى أكثرُ) : أى لم يفن الأصغر وبقى أكثر من واحد (فاطرحْهُ) : أى ذلك الباقى الأكثر من واحد (مِنْ بقيةِ) العدد (الأكبرِ ، فإنْ فَنِيَتْ) البقية (به) أى بذلك الأكثر فتوافقان؛ كعشرين وخمسة وسبعين) فإنك إذا سلطت الأصغر ثلاث مرات على الأكبر يبقى خمسة عشر تسقطها من الأصغر يبقى خمسة سلطها على بقية الأكبر فتفنيها فى ثلاث مرات (أو بقى منها واحدٌ فتباينان ، أو أكثرُ فاطرحْه من بقيةِ الأصغر وهكذا تسلط بقية كل عدد على العدد الذى طرحته به . فإن بقى واحدٌ فتباينان أو لا يبقى شىء فتوافقان بما للعدد الأخيرِ المفنِى) بكسر النون (لكل منهما من الأجزاءِ واعلم أن كل متماثلين متوافقان بما لأحدِهما مِنَ الأجزاءِ) لكن لا يطلق عليهما متوافقان اصطلاحاً (وكذا كلُّ

قوله : [وإن بقى أكثر فاطرحه] إلخ : ما تقدم فى بيان ما إذا أفنى بقية الأكبر الأصغر ، وما هنا فيما إذا أفنى بقية الأصغر بقية الأكبر فلا تكرار فى كلامه .

قوله : [سلطها على بقية الأكبر] : أى الفاضل منه وهو خمسة عشر .

وقوله : [أو بقى منها] : أى من البقية المفنية .

قوله : [بما للعدد الأخير] : الذى هو العدد الثالث .

والحاصل أن الموافقة تكون بنسبة مفرد هوائى للعدد المفنى آخراً كالأربعة والستة فإذا سلطت الأربعة على الستة يفضل اثنان تسلطهما على الأربعة فتفنيهما فى مرتين فالعدد المفنى آخراً اثنان ونسبة المفرد الهوائى لهما النصف فتكون الموافقة بين الأربعة والستة بالنصف ، وكعشرين وخمسة وسبعين ، فإن نسبة المفرد الهوائى للعدد الأخير خمس فالموافقة بين العددين بالخمس وكما يجرى فى المنطق يجرى فى الأصم ، فالاثنان والعشرون توافق الثلاثة والثلاثين بجزء من أحد عشر جزءاً لأنك إذا سلطت الاثنين والعشرين على الثلاثة والثلاثين يفضل أحد عشر تسلطها على الاثنين والعشرين فتفنيها فى مرتين ، فالعدد المفنى آخراً أحد عشر ونسبة الواحد الهوائى لها جزء من أحد عشر جزءاً وهكذا .

قوله : [متوافقان بما لأحدهما من الأجزاء] : أى لتساويهما فى الأجزاء .

متداخلين متوافقان بما لأصغرهما) : ولكن لايطلق عليهما متوافقان اصطلاحاً ، لأن المتوافقين هما مشتركان ليسا متماثلين ولامتداخلين . والمعتبر من أجزاء الموافقة إذا تعددت أقلها طلباً للاختصار .

. . . .

فصل انقسام السهام على الورثة

• (إن انقسَمَتِ السهامُ على الورثةِ) فالأمر ظاهر (كزوجة وثلاثة إخوة) المسألة من أربعة : للزوجة واحد ، ولكل أخ واحد .

(أو تماثَلَت) السهام (مَعَ الرءُوسِ : كثلاثة بنينَ) فالسهام ثلاثة كالورثة (وتداخلتْ ؛ كزوج وأم وأخوين) للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد ولكل أخ واحد (فظاهر).

• (وإلا) تنقسم السهام ولا تماثلت ولا تداخلت ، بأن انكسرت السهام على الورثة فإنك تنظر بين سهم المنكسر عليهم وبينهم بالموافقة والمباينة فقط ، فإن توافقت فرُدَّ كلَّ صنف انكسَرتْ عليه سهامُه إلى وفْقِه ؛ كزوجة وستة إخوة لغير أم) أشقاء أو لأب : فللزوجة الربع واحد يبقى ثلاثة منكسرة على الستة إخوة ، ولكن توافق بالثلث ؛ فاضرب وفق الرءوس وهو اثنان فى أصل الفريضة أربعة بثمانية : للزوجة ولكل أخ واحد .

(وإلا) توافق السهام الرءوس — بأن باينتها — فلا ترد الصنف المنكسر

فصل :

هذا هو معنى قول صاحب الرحبة :

وإن تكن من أصلها تصح فترك تطويل الحساب ربح

قوله : [فالسهام ثلاثة كالورثة] : أى فمسألتهم من عدد رءوسهم .

قوله : [فظاهر] : أى لا يحتاج إلى عمل آخر وهو جواب الشرط .

قوله : [بالموافقة والمباينة] : أى بهذين النظرين . وأما إن ما ثلث السهام الرءوس فتقدم أنه ظاهر وكذا إن تداخلت بأن كانت الرءوس داخلة فى السهام .

قوله : [ولكن توافق بالثلث] : أى لأن الثلاثة ثلثها واحد كما أن الستة ثلثها اثنان .

قوله : [بأن باينتها] : إنما قال ذلك لأنه إذا انتفى أحد النقيضين ثبت الآخر .

عليه سهامه بل (اضرِبْه) بتمامه (فى أصل المسألة ، كبنت وثلاثة أخوات لغير أم) أشقاء أو لأب : المسألة من اثنين للبنت النصف وللأخوات الباقى ؛ لأنهن عصبات مع البنت ، وهو مباين لهن ؛ فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة ، فمن له شىء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة وهو ثلاثة ؛ فللبنت واحد فى ثلاثة بثلاثة وللأخوات الثلاثة واحد فى ثلاثة بثلاثة .

وإن انكسرت السهام على صنفين فإنك تنظر بين كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة كما تقدم ثم تنظر بين الرءوس بعضها مع بعض بأربعة أنظار ، فقد يتماثلان فتكتفى بأحدهما وتضربه فى أصل المسألة ؛ كأم وأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأم وستة إخوة لأب : أصلها من ستة ؛ للأم سهم منقسم عليها وللإخوة للأم الثلث ، اثنان لا ينقسمان على الأربعة ، ولكن يوافقان بالنصف ، فردّ الأربعة إلى نصفها وللأخوات للأب ثلاثة لا تنقسم ، ولكن توافق بالثلث ، فردّهم إلى اثنين فكأن المسألة انكسرت على صنف واحد ، فتضرب اثنين فى ستة — أصل المسألة — يخرج اثنا عشر ، فمن له شىء من أصل المسألة أخذه مضروباً فى اثنين للأم سهم فى اثنين باثنين إلخ وإلى ذلك أشار بقوله :

(وقَابِلْ بين الصنْفَيْنِ فخذْ أحدَ المتماثلين) : وقد يتداخل راجع الصنفين فتكتفى بأكثرهما كأم وثمانية إخوة لأم وستة إخوة لأب المسألة من ستة للأم سهم وللإخوة للأم سهمان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافق عددهم بالنصف فتردهم إلى الأربعة وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم وتوافق بالثلث فتردهم إلى اثنين واثنان داخلان فى الأربعة فتكتفى بها ، وتضرب الأربعة فى الستة : بأربعة وعشرين ، فمن له شىء من أصل المسألة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسألة وهو

قوله : [وإن انكسرت السهام على صنفين] : هذا كلام مستأنف مرتب على محذوف أى ماتقدم إذا انكسرت على صنف واحد ، وهو دخول على كلام المصنف .

قوله : [فتكتفى بأحدهما] : أى وكأنها انكسرت على صنف واحد .

قوله : [فخذ أحد المتماثلين] : أى كما تقدم فى مثال الشارح .

قوله : [راجع الصنفين] : فاعل يتداخل .

أربعة ؛ فللأم سهم فى أربعة إلخ وإلى ذلك أشار بقوله : (وأكثر المتداخلَين) وإن كان بين الصنفين موافقة فتضرب أحدهما فى وفق الآخر ؛ كأم وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر أخاً : المسألة من ستة ؛ للأم سهم وللإخوة للأم اثنان لا ينقسمان عليهم ، وتوافق بالنصف ، فترد الثمانية لأربعة ، وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم وتوافق بالثلث ، فترد لستة ، وهى توافق الأربعة وفق الإخوة للأم بالنصف ، فتضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر ثم فى ستة — أصل المسألة — يحصل اثنان وسبعون فمن له شيء فى المسألة أخذه مضروباً فى اثنى عشر ، وإلى ذلك أشار بقوله :

(وحاصلُ ضربِ أحدِهما فى وفْقِ الآخرِ إنْ توافَقَا) وقد يتباينان ، فيضرب كل فى كل الآخر ، ثم فى أصل المسألة ؛ كأم وأربعة إخوة لأم وست أخوات أصلها ستة وتعول لسبعة للأم سهم وللإخوة للأم اثنان وراجع أولاد الأم اثنان مباين لوفق الأخوات الستة وهو ثلاثة ، فتضرب ثلاثة فى اثنين يحصل ستة ، ثم فى أصل المسألة بعولها يحصل اثنان وأربعون ، من له شيء من سبعة أخذه مضروباً فى ستة ، وإلى ذلك أشار بقوله :

(وفى كله إنْ تبَايَنَا) وإن وقع الانكسار فى المسألة على ثلاثة أصناف

قوله : [إلخ] : أى وللإخوة للأم سهمان فى أربعة بثمانية لكل واحد واحد وللإخوة للأب ثلاثة فى أربعة باثنى عشر لكل واحد اثنان .

قوله : [وثمانية عشر أخا] : أى لغير أم .

قوله : [أخذه مضروباً فى اثنى عشر] : فالأم لها واحد فى اثنى عشر باثنى عشر وللإخوة للأم اثنان فى اثنى عشر بأربعة وعشرين لكل واحد ثلاثة وللإخوة للأب ثلاثة فى اثنى عشر بستة وثلاثين لكل واحد اثنان .

قوله : [وست أخوات] : أى لغير أم .

قوله : [أخذه مضروباً فى ستة] : أى فالأم لها واحد فى ستة بستة وللإخوة للأم اثنان فى ستة باثنى عشر لكل واحد ثلاثة وللأخوات لغير أم أربعة فى ستة بأربعة وعشرين ، لكل واحدة أربعة .

— وهو غاية ما تنكسر فيه الفرائض عند مالك لأنه لا يورّث أكثر من جدتين — فإنك تعمل فى صنفين منها ما مر ، ثم انظر بين الحاصل من الصنفين وبين الصنف الثالث بالموافقة والمباينة والمماثلة والمداخلة إلخ ، مثاله : جدتان وثلاثة إخوة لأم وخمسة إخوة فللجدتين السدس واحد مباين وللإخوة وللأم اثنان يباينان الثلاثة وبين الاثنين والثلاثة تباين فاضربهما يحصل ستة وللخمسة إخوة للأب ثلاثة مباين فتنظر بين الستة والخمسة تجد التباين ، فاضربهما يحصل ثلاثون تضرب فى الستة يحصل مائة وثمانون ؛ فللجدتين واحد فى ثلاثين بثلاثين وللإخوة للأم اثنان فى ثلاثين بستين إلخ ولهذا أشار بقوله : (ثم بينَه وبين

قوله : [لأنه لايورث أكثر من جدتين] : أى لا يجتمع فى التركة عنده سوى جدتين وتعدد الانكسار على الأصناف إنما يكون عند تعدد الجدات .

قوله : [إلخ] : أى وللإخوة للأب ثلاثة فى ثلاثين بتسعين ، وترك الشارح مثال التوافق والتماثل والتداخل ونمثل لها فنقول : لو كانت الإخوة للأم فى هذا المثال أربعة رجعوا إلى اثنين وفقهم والاثنان مع الجدتين بينهما تماثل ويكتفى بأحد المتماثلين ويضربان فى الخمسة عدد رءوس الإخوة لغير أم للتباين، وكأنها انكسرت على صنفين تبلغ عشرة هى جزء السهم يضرب فى أصل المسألة بستين ، ولو كانت الإخوة لغير الأم ستة مع كون الإخوة للأم أربعة لرجعت الستة إلى وفقها اثنين ؛ سهامهم ثلاثة توافقهم بالثلث وثلث الستة اثنان ، وراجع الإخوة للأم اثنان فبين الجدتين والراجعين تماثل يكتفى بواحد، وكأنها انكسرت على صنف واحد فيكون جزء السهم اثنين يضرب فى ستة أصل المسألة اثنى عشر من له شىء من أصل المسألة أخذه مضروباً فى اثنين للجدتين واحد فى اثنين باثنين وللإخوة للأم أربعة اثنان فى اثنين أربعة للإخوة للأب الستة ثلاثة فى اثنين بستة ، ولو كانت الإخوة للأم اثنى عشر والإخوة للأم ستة لكان بين الأصناف الثلاثة التداخل فيكتفى بأكبرها ويجعل جزء السهم ، ولو كانت الإخوة للأم ثمانية والإخوة للأب ثمانية عشر لكان بين الصنفين توافق فيضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر والحاصل هو جزء السهم يضرب فى أصل المسألة تأمل .

ثالث كذلك ، ثم اضربْ فى أصل المسألة) بعولها .

قوله : [بعولها] : أى إن كانت عائلة كما تقدم فى مسألة الستة التى عالت لسبعة .

● تتمة : فى انكسار السهام على الصنفين اثنا عشر صورة من ضرب ثلاثة فى أربعة لأن كل صنف منهما إما أن توافق رءوسه سهامه أو تباينها أو يوافق أحدهما سهامه ويباينها الآخر فهذه ثلاث صور من الثلاثة إما أن يتداخلا فيكتفى بالأكبر منهما أو يتوافقا فيضرب وفق أحدهما فى الآخر أو يتباينا فيضرب أحدهما فى كامل الآخر ، ثم الحاصل فى أصل المسألة أو يتماثلا فيكتفى بواحد ويضرب فى أصل المسألة .

فصل فى المناسخة

* هذا الفصل يعرف عندهم بالمناسخات .

والمناسخة من النسيخ : وهو لغة الإزالة ، وفى اصطلاح الفرضيين : أن يموت إنسان ولم تقسم تركته حتى يموت من ورثته وارث أو أكثر .

واعلم أن المناسخة قسمان :

قسم لا يفتقر لعمل ككون ورثة الثانى ورثة الأول أشار لذلك بقوله :

(إنْ مات وارثٌ قبل القسمةِ ووَرِثَهُ الباقون : كثلاثة بنينَ) ورثوا أباهم ثم (ماتَ أحدُهم) قبل القسمة ؛ ولا وارث له غير أخويه ، فهو كالعدم وتقسم فريضة الأب على الباقيين .

(وكثلاثة إخوة وأربع أخوات أشقاء) ورثوا أخاهم ثم (مات أخٌ فآخرُ فأختٌ فأخرى) قبل القسم: فمن مات فكالعدم وتقسم فريضة الأخ الميت الأول على الباقى .

(أو بعضُ) بالرفع عطف على « الباقون » أى ورثه بعض الباقين والبعض

فصل :

قوله : [وهو لغة الإزالة] : أى يقال نسخت الشمس الظل أى أزالته ، ويطلق لغة أيضاً على النقل.يقال نسخت الكتاب أى نقلته .

قوله : [وفى اصطلاح الفرضيين] : مناسبته للمعنى اللغوى ظاهرة .

قوله : [ثم مات أحدهم قبل القسمة] : أى قبل قسمة تركة الأب .

قوله : [على الباقيين] : هكذا بصيغة التثنية وكانت مسألتهم من ثلاثة فصارت من اثنين ، وكأنه مات من أول الأمر عن ابنين .

قوله : [ورثوا أخاهم] : أى فالأصل أنهم أربعة إخوة وأربع أخوات مات أولا أحد الذكور ثم قبل ميراثه بالفعل مات أخ إلى آخر ما قال المصنف.

قوله : [على الباقى] : أى الذى هو الأخ والأختان وتكون المسألة من أربعة عدد رءوسهم للأخ سهمان ولكل أخت سهم .

الآخر لم يرثه (كثلاثةِ بنينَ وزوج ليس أباهم) وماتت أمهم أولا ثم مات ابن فالزوج الربع والباقى للولدين ، ومن مات (فكالعدمِ) وكذلك عكس هذه المسألة وهى : أن يموت زوجها عنها وعن ثلاثة بنين من غيرها ، ثم مات أحد البنين عن أخويه ، فكأن الزوج مات عن زوجة وابنين (وإلا) يرثه الباقون ولا بعض منهم بأن خلف الثانى ورثة غير ورثة الأول أو خلفهم ولكن اختلف قدر استحقاقهم (صَحِّحْ) فعل أمر للقاسم أو ماض مبنى للمجهول (الأولى) : أى صحح مسألة الميت الأولى (ثم الثانيةَ) : واعرف سهم الميت الثانى من مصحح الأولى ، فإذا عرفت مصح الثانية وسهام الميت الثانى من الأولى ، فاعرض سهام الميت الثانى على مسألته (فإنْ انقسمَ نصيبُ الثانى على ورثتِه) صحتا : (كابن وبنت) ورثا أباهما ثم (مات) الابن (عنها) أى عن أخته (وعنْ عاصِب) : كعمة ، فالفريضة الأولى من ثلاثة والثانية من اثنين وللابن من الأولى سهمان ، قد مات عنهما وترك أخته وعمه فينقسمان على مسألته ، وتصح من الأولى فللبنت اثنان من الفريضتين وللعاصب سهم كما قال :

(صَحَّتا) : أى المسألتان فلا يحتاج إلى عمل ثان بل الأول كاف .

(وإلا) يكن نصيب الميت الثانى من الميت الأول منقسما على ورثته (فوَفّقْ) بين نصيبه وما صَحَّتْ منه المسألةُ واضربْ وفْقَ الثانيةِ فى الأولى) بتمامها (إنْ

قوله : [ليس أباهم] : احترز به عما إذا كان أباهم فإنه يرثه دون إخوته وتخرج المسألة عما ذكر وتدخل فيما بعد إلا لكنها لا تحتاج لعمل زائد على أصل المسألة الأولى ؛ لأن الأولى من أربعة للزوج واحد ولكل ابن واحد الواحد الذى يأخذه ذلك الابن الميت هو الذى يأخذه أبوه دون أخويه لحجبهما بالأب ، فهى داخلة فى قوله : فإن انقسم نصيب الثانى على ورثته إلخ فتأمل .

قوله : [ولا بعض منهم] : أى بالوجه المتقدم .

قوله : [بأن خلف الثانى] : بيان للمفهوم على سبيل اللف والنشر المرتب .

قوله : [أو ماض مبنى للمجهول] : أى فيكون خبراً فى اللفظ إنشاء فى المعنى ، ويبعد هذا الاحتمال تجرد الفعل من علامة التأنيث .

قوله : [صحتا] : أى المسألتان من عمل المسألة الأولى .

تَوافَقَا) فما اجتمع فمنه تصح (كابنين وبنتين) تركهما ميت ثمّ (ماتَ أحدُهما) أى الابنين قبل القسم (عن زوجة وبنت وثلاثة بنى ابن) : فالمسألة الأولى من ستة ، لكل ذكر سهمان ، ولكل أنثى سهم . والثانية من ثمانية للزوجة سهم وللبنت أربعة ، ولكل واحد من ولد الابن سهم فسهم الميت من الأولى اثنان وفريضته ثمانية متفقان بالأنصاف (فتضرِب نصفَ فريضته) وهو (أربعةٌ فى) الفريضة (الأولى) وهو (ستةٌ : بأربعة وعشرين ، فمن له شىء مِنَ الأوْلى ضُرِبَ له فى وفْقِ الثانيةِ) وهو أربعة ويأخذه (ومَنْ له شىءٌ من الثانية ففى وفق سهام الثانى) وهو مورثه وهو واحد ويأخذه وتمت (وإن لم يتوافقا) أى لم توافق سهام الميت الثانى فريضته بل باينتها فتكون كنصف باينته سهامه فأفادك وجه العمل بقوله (ضربت ماصحت منه مسألته) وهو جميع سهام الفريضة (فيما صحت منه الأولى) وهو جميع سهامها (كَموْتِ أحدهما) . أى الابنين المذكورين فى المسألة السابقة (عن ابن وبنت : فالأولى مِنْ ستةٍ) فسهمه منها اثنان (والثانيةُ من ثلاثة والثانى مِنَ الأولى سَهْمَانِ) وهما (يُبَايِنَانِ فَرِيضَتَهُ فتَضْرِب ثلاثة) وهى الثانية (فى ستة سهام الأولى

قوله : [تركهما ميت] : أى أب أوأم .

قوله : [فالمسألة الأولى من ستة] : أى عدة رءوس الورثة .

قوله : [والثانية من ثمانية] : أى وهو مخرج الزوجية .

قوله : [ويأخذه وتمت] : أى فللابن الحى من الأولى اثنان مضروبان فى أربعة بثمانية ، ولكل بنت واحد فى أربعة وللزوجة من الثانية واحد مضروب فى وفق سهام مورثها ، وهو واحد بواحد وكذا كل واحد من أبناء الابن الثلاثة وللبنت من الثانية أربعة فى واحد بأربعة. هذا معنى قوله وتمت أى الأربعة والعشرون.

قوله : [بل باينتها] : أى لأنه إذا انتفى التوافق حصل التباين لأنه لا واسطة فى النظر .

قوله : [فالأولى من ستة] : أى عدة رءوسها كما علمت .

قوله : [والثانية من ثلاثة] : أى عدد رءوسها أيضاً .

قوله : [فتضرب ثلاثة] إلخ : أى فيكون الحاصل ثمانية عشر ومنها تصح .

فمن ؛ له شيءٌ مِنَ الأولى أخذهُ مضروباً فى الثانية، ومن له شيء من الثانية أخذَه مضروباً فىسهام مورِّثِه): وهذا العمل سواء كانت التركة عيناً أو مثلياً أو عرضاً على ما يفيده النقل ، خلاف قول التوضيح : إذا كانت عيناً أو عرضاً مثلياً فلا عمل .

قوله : [أخذه مضروباً فى الثانية] : أى فى جميعها .

قوله : [فى سهام مورثه] : أى جميعها أيضاً وحينئذ فللأب الحى من الأولى اثنان مضروبان فى جميع الثانية ، وهى ثلاثة بستة ولكل من البنتين فى الأولى سهم مضروب فى ثلاثة سهام الثانية بثلاثة ، وللابن من الثانية سهمان مضروبان فى اثنين سهام مورثه بأربعة ، وللبنت واحد فى اثنين باثنين فقد تمت الثمانية عشر .

والحاصل أن النظر إنما هو بين سهام الميت الثانى من الأولى وبين مسألته بالتوافق والتباين ، فإن كان بينهما موافقة ضربت وفق الثانية فى جميع الأولى ، وإن كان بينهما تباين ضربت جميع الثانية فى جميع الأولى ثم تقول فى التوافق والتباين ما قاله المصنف .

قوله : [خلاف قول التوضيح] : لعل قول التوضيح ذلك لسهولة القسم بدونه وهو وجيه .

فصل إقرار أحد الورثة بوارث

(إنْ أَقَرَّ أحدُ الورثةِ فَقَطْ) أى والباقى مُنْكِرٌ (بوارث) : كان المقر عدلا أو غير عدل على الراجح وقيل : يثبت بالعدل الواحد مع يمين المقر به (فللمُقرله) من حصة المقر (ما نَقَصَهُ الإقرارُ ، تُعْمَلُ فريضةُ الإنكارِ ، ثم فريضةُ الإقرارِ) : المراد أننا ننظر فريضة الجماعة فى الإنكار والإقرار كما يأتى (ثم انظُرْ ما بينهما) : أى بين فريضتى الإقرار والإنكار (من تَدَاخُلٍ وتبايُنٍ وتوافُقٍ وتماثُلٍ) : فإن تداخلتا أخذت أكبرهما .

(كشقيقتَيْنِ وعاصب أقرّتْ واحدةٌ) أخت (شقيقةٌ) وكذبها الباقون من الورثة ، ففريضة الإنكار من ثلاثة ، وفريضة الإقرار تصح من تسعة لانكسار

فصل :

قوله : [بوارث] إلخ : سكت عن حكم إقرار أحد الورثة بدين وحكمه أنه يثبت ويؤخذ من التركة بشهادة الوارث أو امرأتين من الورثة مع اليمين ، فلو نكل المشهود له أو كان المقر غير عدل فإن كان الدين مثل التركة فأكثر أخذ المقر له بالدين جميع ما بيد المقر باتفاق ، وإن كان أقل من التركة كما لو كان الدين عشرة والتركة خمسة وأربعون ، فعلى قول ابن القاسم يؤخذ من المقر ثلاثة وثلث من العشرة حيث حيث كان الوارث ثلاثة من الأولاد أقر أحدهم. وقال أشهب : يأخذ جميع العشرة من المقر قال بعضهم سبب الخلاف هل ما بيدِ المنكر كالقائم الأجنبي أو كالتالف .

قوله : [وقيل يثبت بالعدل الواحد] إلخ : أى ويؤخذ من جميع التركة ويكون المقر كالشاهد الأجنبي .

قوله : [فللمقر له] : عبر بذلك لقول العصنونى هذا النقصان لا يأخذه المقر له على جهة الإرث ، بل على جهة الإقرار فهو كالإقرار بالدين .

قوله : [ثم انظر ما بينهما] : أى لتردهما لعدد واحد يصح منه الإقرار

السهمين على الأخوات الثلاث : فتضرب عدد الرءوس المنكسر عليها سهامها فى أصل المسألة — وهو ثلاثة — يخرج تسعة : فالثلاثة داخلة فى التسعة ، فتقسم التسعة على الورثة باعتبار فريضة الإنكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة ، ثم تقسمها على الورثة باعتبار فريضة الإقرار فلكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة فقد نقصت المقرة سهماً ، فتدفعه للمقر لها . وإن تباينتا فتضرب إحداهما فى كامل الأخرى . وقد ذكر مثاله بقوله :

(أو بشقيق) : أى أقرت واحدة من الأختين بأخ شقيق وأكذبها الباقون من الورثة ؛ فمسألة الإنكار أيضاً من ثلاثة ومسألة الإقرار من أربعة ؛ وبينهما تباين ، فتضرب ثلاثة فى أربعة باثنى عشر ، ثم تقسمها على الإنكار : لكل أخت أربعة ، وللعاصب أربعة . وعلى الإقرار : لكل أخت ثلاثة ، وللأخ ستة : فقد نقص من حصة المقرة سهم تدفعه للمقر به . وإن كان بينهما توافق بجزئه ضربت وفق إحداهما فى كامل الأخرى . وقد ذكر مثاله بقوله :

(وكابنتين وابن أقر) الابن (بابن) وكذبته الابنتان ؛ ففريضة الإنكار من أربعة ، وفريضة الإقرار من ستة وبينهما توافق بالأنصاف فتضرب اثنين فى ستة أو ثلاثة فى أربعة يحصل اثنا عشر فاقسمها على الإنكار ، يحصل للابن ستة : ولكل بنت ثلاثة ، وعلى ورثة الإقرار : يخصه أربعة ، ولكل بنت سهمان فقد نقص المقر من حصته اثنان يدفعهما للمقر به .

والإنكار ، فإن كان بين العددين تداخل اكتفيت بأكبرهما وصحتا معاً منه ، وإن تباينتا ضربت كامل أحدهما فى كامل الآخر : وإن توافقا ضربت وفق أحدهما فى كامل الآخر وصحتا معاً من الخارج ، وإن تماثلا اكتفيت بأحدهما .

قوله : [فتدفعه للمقر لها] : الحاصل أن الأخت المنكرة تأخذ ثلاثة وكذلك العاصب والمقرة تأخذ سهمين والمقر لها تأخذ واحداً فهذه هى التسعة .

قوله : [باثنى عشر] : أى فيكون للأخت المنكرة أربعة وكذلك العاصب ، وللأخت المقرة ثلاثة وللمقر به واحد فهذه هى الاثنا عشر .

قوله : [فتضرب اثنين فى ستة] إلخ : أى ومن له شىء فى فريضة الإنكار أخذه مضروباً فى وفق مسألة الإقرار ومن له شىء فى فريضة الإقرار أخذه مضروباً

وإن كان بينهما تماثل فأشار لمثاله بقوله :

(وكأمّ وعمّ وأخت لأب أقرّتْ بشقيقة) للميت وأنكرتها الأم ، ففريضةُ الإنكار من ستة : للأم اثنان ، وللأخت ثلاثة ، وللعم الباقى وهو واحد . وكذلك فريضة الإقرار من ستة أيضاً : للشقيقة النصف وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين ، وللأم السدس واحد وللعم ما بقى وهو واحد فقد نقصت حصة الأخت للأب سهمين تدفعهما للشقيقة المقر بها . وهذا كله فيما إذا اتحد المقر والمقر به .

ثم أشار لما إذا تعدد المقر والمقر به بقوله :

(وإنْ أقرّ ابنٌ ببنت إلخ فإذا) ترك الميت ابنه وبنته فأقر الابن ببنت وكذبته أخته (و) أقرت (بنتٌ بابن) وكذبها أخوها ، وكل من المستلحَقين – بفتح الحاء – منكر للآخر (ف) فريضة (الإنكارِ مِنْ ثلاثة) للابن سهمان وللبنت

في وفق مسألة الإنكار .

قوله : [وإن كان بينهما تماثل فأشار] إلخ : المناسب أن يقول اكتفيت بأحدهما وأشار لمثاله بقوله إلخ .

قوله : [ففريضته] : أى الإنكار .

وقوله : [من ستة] : أى لأن فيها ثلثاً ونصفاً .

وقوله : [وكذلك فريضة الإقرار] : أى لأن للأم فيها السدس .

قوله : [تدفعهما للشقيقة] : المقر بها أى فقد صار للأم سهمان وللعاصب سهم ، وللأخت المقرة سهم وللمقر بها سهمان ، فلو أقرت بالشقيقة الأم فقط دفعت لها سهماً وبقى لها سهم ولا يلتفت للعم فى الإقرار ولا فى الإنكار لاستواء نصيبه فيهما .

قوله : [وكل من المستلحقين] : بفتح الحاء منكر للآخر مفهومه أنه لو أقر كل بالآخر فتوضع الثمانية على العشرة ويقسم الجميع على الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين .

قوله : [ففريضة الإنكار] : أى من الجانبين .

وقوله :[من ثلاثة] : أى عدة رءوسها .

سهم (و) فريضة (إقرارِه) أى الابن (مِنْ أربعة) للابن اثنان ولكل بنت سهم (و) فريضة (إقرارها) : أى البنت (منْ خمسة) : لكل ابن سهمان وللبنت سهم والفرائض الثلاثة متباينة فتضرب فريضة إقراره وهى أربعة فى فريضة إقرارِه — وهى خمسة بعشرين — ثم تضرب العشرين فى فريضة الإنكار بستين ، ثم تقسمها على الإنكار ، يخص الابن أربعون والبنت عشرون ، ثم تقسمها أيضاً على فريضة إقرار الابن ، يخص الابن ثلاثون ، ولكل بنت خمسة عشر ، فقد نقصه الإقرار عشرة يدفعها للبنت المقر بها ، ثم تقسمها أيضاً على فريضة إقرارها ، يخص الابن أربعة وعشرون ، ويخص البنت اثنا عشر ، فقد نقصها الإقرار ثمانية يدفعها للمقر به ، وهذا معنى قوله :

(تُضْرَبُ فى الأربعةِ بعشرين ، وهى فى ثلاثة : بستين ، يُردُّ الابنُ عشرةً ، وهى ثمانيةً) .

قوله : [من أربعة] : أى عدة رءوسها .

وقوله : [من خمسة] : أى لعدة الرءوس أيضاً .

قوله : [والفرائض الثلاثة متباينة] : أى التى هى الثلاثة والأربعة والخمسة .

● تتمة : يدخل فى قول المصنف فللمقر له ما نقصه الإقرار صورتان وهما ما إذا نقص الإقرار بعض نصيب المقر أو أسقطه بالكلية ، وذلك لأن إقرار الوارث بوارث آخر على أربعة أقسام : أحدها أن يؤثر فى نصيب المقر بإسقاطه وذلك بأن يقر بوارث يحجبه مثل أن يترك الميت أخوين فيقر أحدهما بابن للميت ، فإن الأخ المقر يدفع للابن جميع ما بيده . الثانى أن يؤثر فى نصيبه بنقص مثل أن يترك الميت أخوين فيقر أحدهما بأخ وينكره الآخر فيعطيه المقر ثلث ما بيده . الثالث أن يؤثر فى نصيبه بزيادة كما لو تركت المرأة زوجاً وأخوين لأم وأخاً لأب ، فأقر الأخ للأب ببنت فيراث الأخ المقر على الإنكار السدس ، وميراثه على الإقرار الربع ، فقد بان أن إقرار الأخ أثر فى نصيبه الزيادة فلا يلتفت إليه لأنه دعوى ، ولا تسمع منه إلا بإقامة البينة أو بإقرار الورثة بذلك . الرابع أن لا يؤثر إقرار أحد الورثة فى سهامه نقصاً ولا زيادة ولا إسقاطاً ، فهذا أيضاً لا يلتفت إليه مثاله أن يترك الميت زوجة وابناً فتقر الزوجة بابنٍ آخر

. . . .

للميت وينكره الابن فلا شىء على الزوجة : لأن فرضها الثمن مع ابن ومع ابنين وهذا هو المشهور فى المذهب خلافاً لابن كنانة فالقسمان الأولان هما منطوق المصنف والأخيران مفهومه كذا يؤخذ من (بن) .

فصل فى موانع الإرث

ثم شرع فى موانع الميراث : بقوله : (ولا يرثُ رقيقٌ) : ولا يورث ، ويستوى فى ذلك المدبر وأم الولد والمعتق لأجل والمبعض (ولسيّدِ المُبعّض جميعُ مالِهِ) : أى إن من بعضه حر وبعضه رقيق ؛ فإن جميع ما تركه لمن يملك بعضه لا يشاركه غيره كما يشير لذلك تقديم الخبر ، حيث لم يقل : وجميع ماله لسيد المبعض ، فإن تعدد مالك البعض فالحصاص . وعند الشافعى : يورث عنه جميع ماله ببعضه الحر .

فصل :

قوله : [ثم شرع فى موانع الميراث] : لما فرغ رحمه الله من عمل الفرائض ومن ذكر الوارثين وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم بالإقرار شرع فى الموانع وعدها أربعة ، ولم يذكر شروط الإرث ولا أسبابه فشروطه ثلاثة : تحقق حياة الوارث وتحقق موت المورث والعلم بالجهة ، وأسبابه ثلاثة أيضاً : النكاح والولاء والنسب .

قوله : [ولسيد المبعض جميع ماله] : أى ولا شىء لمن أعتق بعضه ويفهم منه أن مال القن الخالص لسيده بالأولى إن كان السيد مسلماً كان العبد مسلماً أو كافراً ، فإن كان السيد كافراً والعبد كافراً فكذلك إن قال أهل دينه إنه لسيده وإلا فللمسلمين كما قاله ابن مرزوق . فإن أسلم عبد لكافر ولم يبن عليه ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر كما قاله المتيطى ، فإن مات بعد بيعه عليه فماله لمشتريه لا للمسلمين ، فإن بان منه بعد إسلامه ومات فماله للمسلمين وسيأتى ذلك .

قوله : [فالحصاص] : أى فإذا مات المبعض وترك مالاً ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه الآخر حرّ فماله ينقسم بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق فلصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه .

قوله : [يورث عنه جميع ماله] : أى يأخذه أهل نسبه .

• (ولا يورَثُ إلا المكاتَبُ): اعلم أن المكاتب لا يرث كالرقيق ولا يورث، إلا فى صورة تقدمت فى باب الكتابة ، وإليها يشير بقوله : (على ما مَرَّ) فى قوله : «وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه» . والمراد بالإرث اللغوى ؛ لأنه رقيق ولو كان عنده ما يفى بنجوم الكتابة .

• (ولا) يرث (قاتلٌ عَمْداً) : عدواناً ولو صبيا أو مجنوناً متسبباً أو مباشراً ، ولا يضر حكم القاضى بقتل مورثه عندنا من المقتول شيئاً لا من المال ولا من الدية إن عفى عنه عليها (وإنْ مع شُبْهَةٍ) : أى ولو أتى بشبهة تدرأ عنه القتل ؛ كرمى الوالد ولده بحديدة شأنها عدم القتل .

• (كَمُخْطِئٍ) : لا يرث (مِنَ الديةِ) : ويرث من مال المقتول . ومن الخطأ : قتله على أنه حربى . وحلف على اعتقاده أنه حربى ، فتبين أنه مورثه . وألحق بالخطأ : مالو كان المورث يريد قتل الوارث ولا يندفع إلا بالقتل .

قوله : [والمراد بالإرث اللغوى] : أى إرث من معه فى الكتابة له .

قوله : [ولو كان عنده ما يفى بنجوم الكتابة] : أى لأن موته قبل أداء النجوم أبطل حريته ؛

قوله : [ولو صبياً أو مجنوناً] : تبع فى ذلك الأجهورى وقال (ر) : ولا قاتل عمد ولو عفى عنه ولو كان القاتل مكرهاً ، ولابد من كونه عاقلا بالغاً ، أما الصبى فعمده كالخطأ وكذا المجنون ، وقاله الفاسى فى شرح التلمسانية لكن ما ذكره الأجهورى اقتصر عليه ابن علاق ولم يذكر مقابله إلا عن أبى حنيفة أفاده (بن) .

قوله : [من المقتول] : متعلق بيرث المقدر .

وقوله : [ولا يضر] إلخ جملة معترضة ، وإنما لم يكن حكم القاضى بقتل مورثه مانعاً له من الإرث عندنا ؛ لأن المانع كونه عدواناً وهذا وإن كان عمداً إلا أنه غير عدوان .

قوله : [وألحق بالخطأ] إلخ : فيه أنه إذا كان لا يندفع إلا بالقتل وقتله فإنه لا دية له أصلا كما فى دفع الصائل فلا وجه لإلحاقه بالخطأ .

(ووَرِثَا) : أى قاتل العمد والخطأ (الولاءَ) الثابت للمقتول على عتيقه : يعنى أن من قتل شخصاً له ولاء عتيق ، والقاتل وارث الشخص المذكور ، فإنه يرث ما ثبت له من الولاء سواء قتله عمداً أو خطأ . وليس معناه أن المعتق بالكسر إذا قتل عتيقه عمداً يرثه لما علمت أن حكمه حكم من قتل مورثه عمداً .

● (ولا مُخَالِف فى دين) : وأما أخذ المسلم مال عبده الكافر ، فبالملك لا بالإرث ، وكذلك عبد الكافر إذا أسلم ومات قبل أن يباع عليه ، فإنه يأخذ ماله .

وتقدم أن مال المرتد فىء للمسلمين إذا مات أوقتل على ردته ، فلا يرث ولا يورث .

• (كَمُسْلِمٍ مع غيره) فلا يرث المسلم غيره ، ولا يرثه الغير ولا يدخل فى قوله: « غيره » الزنديق ، فإنه إذا قتل فميراثه لورثته المسلمين كما مر فى باب الردة .

(وكيهودى مع نصرانىّ) فاختلاف الدين باليهودية والنصرانية يمنع الميراث بينهما.

(وغيرُهما) : أى غير اليهود والنصارى (ملةٌ) واحدة ؛ فيرث بعضهم بعضاً هذا ما عليه الأصل تبعاً ، لما نقله ابن عبد السلام عن مالك ، لكن اعترضه ابن مرزوق بنص الأمهات : من أن غير اليهود والنصارى ملل وعليه اقتصر شيخنا الأمير .

● فرع : إذا تقاتلت طائفتان وكانتا متأولتين فإنه يرث بعضهم بعضاً كيوم الجمل وصفين ، فإنه وقع التوارث بينهم فهو دليل كما فى (ر) ، وفى البدر قاعدة : كل قتل مأذون فيه لا دية فيه ولا كفارة ولا يمنع ميراثاً وعكسه وهو غير المأذون فيه ، فيه الثلاثة كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [سواء قتله عمداً أوخطأ] إلخ : هذا هو المشهور من المذهب كما نقله ابن عرفة عن جملة من الشيوخ والفرق بين كونه يرث الولاء دون المال أن الولاء بهذا المعنى لا يقصد غالباً بخلاف المال .

قوله : [قبل أن يباع عليه] : أى ولم يبن منه .

قوله : [فميراثه لورثته المسلمين] : أى إذا أنكر ما شهدت به عليه البينة أو تاب بعد الاطلاع عليه .

قوله : [لكن اعترضه ابن مرزوق] : عبارة بن اعتمد المصنف ما حكاه

(وحُكِمَ بينهم) : أى بين الكفار (بحكم الإسْلاَم إنْ تَرافَعوا إلينا) فيجب الحكم بينهم وأما قوله تعالى : ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[1] فنسوخ الحكم . ومفهوم : « ترافعوا » فيه تفصيل ذكره الخرشى .

● (ولا مَنْ جُهِلَ تأخرُ موتِهِ) : أى أن الجهل بتأخر الموت مانع من الإرث ؛ لأن شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ، فرجع إلى أن موجب عدم الإرث هو الشك فى الشرط . فإذا مات قوم من الأقارب تحت هَدْم أو فى حَرْق فتقدّر أن كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه ؛ وإنما خَلَفَ الأحياءَ من ورثته . فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم مثلا وجهل موت السابق منهم ، وترك الأب زوجة أخرى ، وتركت الزوجة ابناً لها من غير زوجها الميت ؛ فللزوجة الربع ، وما بقى للعاصب ، ومال الزوجة لابنها الحى ، وسدس مال البنين لأخيهم لأمهم ، وباقيه للعاصب. وشمل الجهل ماإذا ماتا مرتين ولم يعلم السابق ولا يدخل فى كلامه ما إذا مات أخوان — مثلا — أحدهما عند

ابن يونس عن أهل المدينة من أن الإسلام ملة والنصارى ملة واليهود ملة والمجوس ومن عداهم ممن لا كتاب لهم ملة قال ابن يونس : وهو الصواب ، نقله ابن علاق وكلامه يفيد أن المعتمد أن غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر المدونة والأمهات لقولها : ولا يتوارث أهل الملل من أهل الكفر (اهـ) إذا علمت ذلك فالمناسب للشارح أن يقول بظاهر الأمهات .

قوله : [إن ترافعوا إلينا] : أى جميعهم راضين بحكمنا .

قوله : [فنسوخ الحكم] : أى من حيث التخيير .

قوله : [ومفهوم ترافعوا فيه تفصيل] : أى وهو أنه لا نتعرض لهم إلا أن يسلم بعضهم بعد موت مورثه وإلا فيحكم بينهم بحكم الإسلام من غير اعتبار الآبى لشرف المسلم ، هذا إن لم يكونوا كتابيين فإن كانوا كتابيين وأسلم بعضهم بعد موت مورثه فنحكم بينهم بحكم مواريثهم بأن نسأل القسيسين عمن يرث وعمن لا يرث ، وعن القدر الذى يورث عندهم ويحكم بينهم بذلك إلا أن يرضوا جميعاً بحكمنا وإلا حكمنا بينهم بشرعنا .

قوله : [فرجع إلى أن موجب عدم الإرث] إلخ : أى فعده من الموانع

---

(١) سورة المائدة ٤٢ .

الزوال بالمغرب والآخر عند الزوال بالمشرق فلا يقال : ماتا معاً فى وقت فلا يتوارثان ؛ لأن زوال المشرق مقدم فالوارث من مات عند الزوال بالمغرب .

● (ووُقِفَ القَسْمُ للحَمْلِ) : أى لأجله ، فإذا وضع الحمل قسمت التركة واليأس من حملها كالوضع بمضى أقصى أمد الحمل ، فاللام للتعليل فإذا مات وترك ورثة وزوجة أو أمة أو زوجة أخيه أوابنه أوأمه المتزوجة بغير أبيه حاملا ، فالمشهور عندنا : أن القسم يوقف إلى وضع ذلك الحمل أو اليأس منه

فيه تسمح فتكون الموانع الحقيقية ثلاثة الرق والقتل واختلاف الدين ، وأما ما زيد عليها فهى عدم شروط .

قوله : [فالوارث من مات عند الزول بالمغرب] : أى لتأخر حياته جزماً قاله القرافى فى الذخيرة قال ابن الهائم وما قاله يتعين الجزم به ويعايا بها فيقال أخوان ماتا عند الزوال ورث أحدهما الآخر .

● تنبيه : لا توارث بين المتلاعنين إذا التعن والتعنت بعده وإلا فيرثها . والحاصل أنه إن حصل اللعان من كل على الترتيب الشرعى لم يرث أحدهما الآخر ، وإن التعن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذى لاعن فيه التعنت أم لا ، وأما أمه فترثه على كل حال ، واللعان المذكور مانع من سبب الميراث الذى هو الزوجية ، فعدم الإرث فيه لانتفاء السبب لا لوجود المانع ، إذ المانع يجامع السبب ولا سبب هنا ، وأما بين الزوج وولده فمانع للحكم لأنه لو استلحقه ورث أو يقال هو مانع للسبب بشرط عدم الاستلحاق . واعلم أن توأمى الملاعنة من الحمل اللذى لاعنت فيه شقيقان على المشهور كالمستأمنة والمسبية ، وأما توأما الزانية والمغتصبة فأخوان لأم على المشهور أيضاً .

قوله : [وقف القسم للحمل] : هذا شروع من المصنف فى مسائل الإشكال وهى ثلاثة : لأنه إما بسبب احتمال الذكورة والأنوثة وهى مسألة الخنثى الآتية ، وإما بسبب احتمال الحياة والموت وهى مسألة المفقود ، وإما بسبب احتمالهما وهى مسألة الحمل هذه .

قوله : [وترك ورثة وزوجة] إلخ : المراد أنه ترك امرأة حاملة بوارث .

بمضى أقصى أمد الحمل ، ولا يعجل القسم فى المحقق ، وقال أشهب : يعجل فى المحقق فتعطى الزوجة أقل سهمها وهو قول أبى حنيفة . والمعتمد عند الشافعية تعجيل القسم والبناء على اليقين والأقل ، فمن مات وترك زوجة حاملا وأخاً لغير أم فلا يعطى شيئاً قبل الوضع إجماعاً ، فلو خلف زوجة حاملا وابناً فلا تعطى الزوجة شيئا قبل القسم على المشهور عندنا ، وتعطى الثّمن عند الأئمة الثلاثة وقال به أشهب .

● (و) وقف (مالُ المفقودِ) عن القسم بين (الورثة للحُكمِ) بالفعل من الحاكم (بموتِهِ) وقيل : لا يتوقف على الحكم بل متى مضت المدة : سبعون أو ثمانون سنة على الخلاف . نعم إن مضى مائة وعشرون سنة لم يَحْتَجْ لحكم ؛ وهذا فى مفقود فى بلاد الإسلام أو الشرك ، أما مفقود معركة المسلمين فإن لم يوجد بعد انقضاء المعركة فيحكم بموته ، ويقسم ماله . فإن كان بين المسلمين والكفار فبعد مضى سنة بعد انفصال الصفين هذا إذا كان المفقود موروثاً ، فإن كان وارثاً — بأن مات مورثه — فلا يرث المفقود شيئاً ، ولكن يقدر حيًّا مرة

قوله : [ولا يعجل القسم فى المحقق] : هذا مذهب ابن القاسم .

قوله : [قبل القسم] : الأوضح أن يقول قبل الوضع .

قوله : [وقال به أشهب]: ردّ بأنه يحتمل تلف التركة قبل الوضع فتأخذ الزوجة دون غيرها وهو ظلم، ولا يمكن الرجوع بما أخذته لأنها تقول أخذته بوجه جائز .

قوله : [للحكم بالفعل] : اللام للغاية .

قوله : [على الخلاف] : أى المتقدم فى باب المفقود من أنه سبعون سنة أو خمس وسبعون أو ثمانون وفى الكلام حذف ، والتقدير قسم المال من غير حكم .

قوله : [لم يحتج لحكم] : أى اتفاقًا لأنه كثبوته بالبينة .

قوله : [وهذا فى مفقود فى بلاد الإسلام] إلخ : أى لقول المصنف فى باب المفقود وبقيت أم ولده وماله للتعمير كزوجة الأسير ومفقود أرض الشرك وهو سبعون ، واعتدت فى مفقود المعترك بين المسلمين من يوم التقاء الصفين وورث ماله حينئذ وفى الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر ، وفى المفقود زمن الطاعون بعد ذهابه وورث ما له (اهـ) .

ويقدر ميتاً مرة أخرى ، ويعطى غير المفقود أقل نصيبيه ويوقف المشكوك فيه . فإن ثبتت حياته أو موته فالأمر واضح ، وإن لم يثبت ذلك — بأن مضت مدة التعمير السابقة — فيرثه أحياءُ ورثته غير المفقود . فإن ماتت امرأة عن زوجها وأمها وأختها لغير أم وعن أب مفقود ، فبتقدير حياة الأب حين موت المرأة ، تكون المسألة من ستة ، وهى إحدى الغَرَّاوَين : للزوج ثلاثة وللأم ثلث الباقى والباقى للأب . وبتقدير موته قبل موت المرأة فكذلك من ستة ، وتعول لثمانية : للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث والثمانية توافق الستة بالنصف فيضرب نصف إحداهما فى كامل الأخرى بأربعة وعشرين ، فمن له شىء من الستة فيأخذه مضروباً فى الأربعة أو من ثمانية ففى ثلاثة للزوج تسعة — هى أقل نصيبيه — وللأم أربعة على تقدير حياته ويوقف الباقى وهو أحد عشر . فإن ظهر أنه حى فللزوج ثلاثة مضافة للتسعة يكمل له النصف وللأب ثمانية ، وأما الأم فمعها حقها . وإن ظهر موته أو مضت مدة التعمير أخذت الأخت تسعة من الموقوف ويزاد للأم اثنان من الموقوف على الأربعة .

● (والخُنثى المُشكِلُ) :

قوله : [وتعول لثمانية] : أى لاستغراق الزوج والأخت جميع السهام .

قوله : [للزوج تسعة] : أى من الأربعة والعشرين ؛ لأنها المحققة له على كلا الاحتمالين .

قوله : [وللأم أربعة] : أى لأنها المحققة لها على كلا التقديرين .

قوله : [والخنثى] : أل فيه للجنس الصادق بالواحد والمتعدد بدليل العمل الآتى وختم الفرائض بمبحث الخنثى لندرته حتى أنكره بعضهم ، أو لأن معرفة نصيبه موقوفة على معرفة أنصباء المتضحين لما يأتى أن له نصف نصيبى ذكر وأنثى .

قوله : [المشكل] : وصفه به لأن الموضوع فيه . إن قلت كان الأولى أن يقدم العلامات ثم يقول فإن لم يتضح فله نصف إلخ . والجواب أنه اهتم بذكر نصيبه أولا خصوصاً والمبحث له ثم استطرد علامات الاتضاح المفيدة تصوره بوجه ما .

قدّم المسند تشويقاً للمسند إليه أو للحصر النسبي : أى له نصف نصيب إلخ لا لغيره ممن ليس معه ، فلا ينافى أن من معه يعطى نصف نصيب إلخ (نصفُ نَصيبي ذَكر وأنثى) : أى يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى فإذا كان يعطى على تقديره ذكراً سهمين وعلى تقديره أنثى سهماً فإنه يعطى سهماً ونصفاً . وهذا إذا كان يرث بالجهتين وكان إرثه بهما مختلفاً كابن وابن ابن ، فلو كان يرث بالذكورة فقط — كالعم وابنه — فله نصفها فقط ، إذ لو قدر عمة لم ترث . وإن كان

---

* إذ بضدها تتميز الأشياء *

ولا يقال إن فيه تقديم التصديق على التصور لأننا نقول إنما فيه تقديم التصديق فى الذكر على التصور للغير فى الذكر ، والذى يمتنع إنما هو تقديم التصديق على التصور فى الذهن بوجه ما وهو حاصل ، أما فى الوضع فأولوى يجوز تركه لنكتة أخرى ، والخنثى بالمعجمة والمثلثة ألفه للتأنيث كحبلى وجمعه خناثى كحبالى وسكارى وخناث كإناث ومادته تدل على الاشتباه والتفرق لتفرق أحواله بين النساء والرجال . ويقال للرجل المتشبه بالنساء متخنث ومخنث ويصح عود الضمير عليه مذكراً ومؤنثاً .

قوله : [قدم المسند] : أى قالوا وللاستئناف إما النحوى وهو ظاهر أو البيانى فالجملة جواب لسؤال مقدر كأن قائلا قال له : قد ذكرت قدر ميراث الذكر المحقق والأنثى المحققة ، فما مقدار ميراث الخنثى؟ وهذا على جواز اقتران البيانى بالواو كما ارتضاه بعض المحققين واستدل بقوله تعالى :﴿وَمَا كَانَ اسْتِغْفَارُ إِبْرَاهِيمَ لِأَبِيهِ إِلَّا عَنْ مَوْعِدَةٍ وَعَدَهَا إِيَّاهُ﴾ (١) فإنها جواب عن سؤال نشأ من قوله قبل: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ﴾ (٢) الآية تأمل .

قوله : [تشويقاً للمسند إليه] : أى وذلك كقول الشاعر :

ثلاثة تشرق الدنيا ببهجتها ... شمس الضحى وأبو إسحق والقمر

قوله : [حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى] : أى لا أنه يعطى نصف

---

(١) سورة التوبة آية ١١٤ . (٢) سورة التوبة آية ١١٣ .

يرث بالأنوثة فقط كالأخت فى الأكدرية أعطى نصف نصيبها إذ لو قدر ذكراً لم يعَلْ له ، فلو اتحد نصيبه على تقدير ذكورته وأنوثته ، ككونه أخاً لأم أو معتِقاً — بكسر التاء : أعطى الأخ للأم السدس إن اتحد ، والثلث إن تعدد ، ويأخذ جميع المال إن كان معتقاً ، وقد يرث بالأنوثة أكثر كزوج وأخ لأم وأخ لأب خنثى فمسألة الذكورة من ستة والأنوثة كذلك وتعول لسبعة . والحاصل منهما اثنان وأربعون فى حالتيه بأربعة وثمانين ويشعُر بالقيدين قوله « ونصفَىْ نصيبَىْ ذكر وأنثى » .

(تُصَحَّحُ المسألة على التقديرَيْن) بأن كان فى الفريضة خنثى واحد فله حالان (أو التقديرات) : بأن كان فى الفريضة خنثيان لهما أربعة أحوال ؛ وإن كانوا ثلاثة فلهم أكثر كما يأتى . فإذا صححت المسألة على أنه ذكر محقق وعلى أنه أنثى محقق فانظر بين المسألتين من توافق فتضرب ، وفق إحداهما فى كامل الأخرى كما قال :

(ثم تضْرِبُ الوفْقَ) : كزوج وأخوين لأم وأخ لغير أم خنثى ، فتقدير الذكورة من ستة وتقدير الأنوثة من ثمانية : لأنها تعول توافق وبينهما بالنصف فتضرب ثلاثة فى ثمانية أو أربعة فى ستة يحصل أربعة وعشرون . ثم فى حالتى الخنثى يحصل ثمانية وأربعون ثم تقسم

نصيب الذكر المحقق الذكورة المقابل له ونصف نصيب الأنثى المحققة الأنوثة المقابلة له : وأشار بذلك لرد بحث ابن خروف مع المتقدمين وسيأتى إن شاء الله تعالى .

قوله : [ويشعر بالقيدين] : أى اللذين زادهما الشارح وهما قوله : وهذا إذا كان يرث بالجهتين وكان وارثه بهما مختلفاً .

قوله : [تصبح المسألة على التقديرين] : الجملة مستأنفة استئنافاً بيانياً كأنّ سائلا قال ما كيفية العمل فى ذلك ، فأجاب بقوله تصح المسألة إلخ ؛ لأن معنى التصحيح العمل ومراده بالمسألة الجنس بدليل قوله : ثم تضرب الوفق أو الكل ؛ لأن ضرب الوفق أو الكل لا يكون إلا فى مسألتين .

قوله : [فلهم أكثر] : أى وهو ثمانية .

قوله : [ثم تقسم] إلخ : أى على أنه ذكر وعلى أنه أنثى ، فللزوج

وتجمع وتعطى كل واحد نصف ما بيده . وإن تباينتا ضربت كامل إحداهما في كامل الأخرى كما قال :

(أوالكلّ) : ويأتى مثاله فى قوله « كذكر » إلخ وإن تماثلتا اكتفيت بأحدهما ؛ كخنثى وبنت ، فإن مسألة الذكورة من ثلاثة والأنوثة كذلك إذ البنتان لهما الثلثان فتضرب ثلاثة فى حالتى الخنثى بستة : له فى التذكير أربعة وفى التأنيث اثنان ، فالمجموع ستة ، يأخذ ثلاثة والبنت المحققة اثنان فى التأنيث واثنان فى التذكير تعطى نصفها اثنين يبقى واحد للعاصب وإليه أشار بقوله :

(أو أحد المتماثلَيْن) : وإن تداخلتا اكتفيتَ بأكثرهما : كابن خنثى وأخ لأب ففريضة التذكير من واحد والتأنيث من اثنين والواحد داخل فيهما فتضرب اثنين فى حالتى الخنثى بأربعة ، فعلى ذكورته يختص بها ، وعلى أنوثته يأخذ اثنين ، ومجموعهما ستة : يعطى نصفها ثلاثة وللأخ الباقى ، وهو واحد ؛ لأن له فى التأنيث اثنين نصفهما واحد ، كما أشار له بقوله :

(أو أكبرَ المتداخلَيْن) وقوله : (فيها) مرتبط « بتضرب » إلخ (ثم تُقَسِّمُ على التذكير والتأنيث : فما حَصَلَ لكلّ فخُذْ له فى الحالَيْن النصفَ) كما يأتى

على تقدير الذكورة أربعة وعشرون ، وللأخوين للأم ستة عشر وللخنثى ثمانية ، وعلى تقدير الأنوثة فللزوج ثمانية عشر وللأخوين للأم اثناعشر ، وللخنثى ثمانية عشر .

وقوله : [وتجمع] : أى فيجتمع للزوج اثنان وأربعون ، وللإخوة للأم ثمانية وعشرون ، وللخنثى ستة وعشرون .

وقوله : [وتعطى كل واحد نصف ما بيده] أى فتعطى الزوج أحداً وعشرين ، والإخوة للأم أربعة عشر والخنثى ثلاثة عشر .

قوله : [فى قوله كذكر] إلخ : أى قول المصنف كذكر وخنثى ، فالتذكير من اثنين إلخ .

قوله : [فإن مسألة الذكورة من ثلاثة] : أى عدة رءوسهم .

وقوله : [والأنوثة كذلك] : أى من مخرج فرضهما فالثلث قال إذ البنتان لهما الثلثان .

توضيحه (و) خذ له (فى أربعة الرُّبُعَ و) خذ له (فى ثمانية الثمن) مثال التباين (كذكر) واحد (وخُنْثَى) واحد (فالتذكيرُ مِنْ اثنين والتأنيثُ مِنْ ثلاثة) وبينهما تباين (فتُضْرَبُ) الثلاثة (فى الاثنين) يحصل ستة (ثم) تضربها (فى حالتَى الخنثى) يحصل اثنا عشر (له) أى للخنثى (فى الذكورةِ ستةٌ) وللذكر المحقق ستة (و) للخنثى (فى الأنوثةِ أربعةٌ) : وللذكر المحقق ثمانية، فيعطى كل واحد نصف ما حصل بيده فالذى بيد الخنثى فى الحالتين عشرة (فنصفُها خمسةٌ) يأخذها والذى بيد الذكر المحقق فى الحالتين أربعة عشر فيعطى نصفها وهو سبعة (وكخنثيين وعاصب : فأربعةُ أحوال) لا بد منها فى العمل تعمل فريضة التذكير من اثنين ولا شىء للعاصب والتأنيث من ثلاثة للعاصب سهم ولهما سهمان ثم تذكير أحدهما فقط من ثلاثة أيضاً ثم تذكير الأنثى وتأنيث الذكر من ثلاثة أيضاً فثلاث فرائض متماثلة تكتفى بواحدة وتضربها فى حالة التذكير وهما اثنان بستة فتضرب الستة فى الأحوال الأربعة (تبلُغ أربعًا وعشرين) : فعلى تقدير تذكيرهما

قوله : [وخذ له فى أربعة الربع] : أى بأن كانا خنثيين .

وقوله : [وفى ثمانية الثمن] : أى إن كانوا ثلاثة خناثى .

قوله : [فيعطى نصفها وهو سبعة] : هذا عمل المتقدمين ؛ واعترض عليهم ابن خروف بأنه إذا كان الذكر المحقق بمقتضى عملهم سبعة وجب أن يكون نصيب الأنثى ثلاثة ونصفاً فنصفهما الذى يستحقه الخنثى خمسة وربع ، وتكون القسمة حينئذ من اثنى عشر وربع ، لا من اثنى عشر فقط فقد غبن الخنثى بمقتضى عملهم فى ربع سهم ، ومن نظر لمراعاة القياس وقطع النظر عن عملهم وجده قد غبن فى سبع سهم لا فى ربع سهم ، وذلك لأن للخنثى ثلاثة أرباع نصيب الذكر ؛ لأن نصيب الأنثى نصف نصيب الذكر ، وهو يأخذ نصف نصيب كل منهما ونصف نصيب الذكر ربعان ونصف نصيب الأنثى ربع فإذا قسمت المال وهو اثنا عشر على واحد وثلاثة أرباع الواحدَ للذكر والثلاثة أرباع للخنثى فالقياس بقطع النظر عن العمل السابق أن تبسط المقسوم عليه سبعة أرباع ، وإذا قسمت اثنى عشر على سبعة أرباع خرج لكل ربع واحد فللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة ، ويفضل من الاثنى عشر المقسومة

لكل واحد منهما اثنا عشر ، وعلى تقدير تأنيثهما لكل واحد وثمانية وللعاصب ثمانية . وعلى تذكير واحد فقط يكون للذكر ستة عشر وللأنثى ثمانية وكذلك العكس ، فتجمع ما بيد كل واحد ، وتعطيه ربعه ؛ لأن نسبة واحد هوائى(١) إلى الأربعة أحوال : ربع ، وبيد كل خنثى أربعة وأربعون ، وبيد العاصب ثمانية ، فيعطى (لكل) من الخناثى (أَحَدَ عَشَرَ ، وللعاصب اثنان ، وكثلاثة خناثى فثمانية أحوال) : لأنهم إما ذكور فقط أو إناث فقط أو زيد منهم ذكرٌ والآخران أنثيان أو عكسه ، أو يقدر عَمْروٌ منهم ذكراً والآخران أنثيين أو

خمسة بخمسة وثلاثين سبعاً تقسم على السبعة فللذكر عشرون سبعاً باثنين وستة أسباع ، وللخنثى خمسة عشر سبعاً باثنين وسبع يكمل للذكر ستة وستة أسباع ، وللخنثى خمسة وسبع (اهـ) وما ذكره ابن خروف من اعتراضه على القدماء بأن الخنثى قد غبن بربع سهم على مقتضى عملهم ، وبسبع بالنظر للقياس ، وقطع النظر عن عملهم مبنى على أن معنى قولهم نصف نصيبى ذكر محقق غيره ، وأنثى محققة غيره وقد علمت مما مرّ فى كلام الشارح أن هذا ليس بمراد ، وإنما معناه نصف نصيب نفسه حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى ، وحينئذ فلا غبن على الخنثى أصلا لا بربع ولا بسبع أفاده محشى الأصل .

قوله : [لكل من الخناثى] : الأوضح لكل واحد من الخنثيين .

قوله : [أحد عشر] : اعترض هذا الشيخ أحمد الزرقانى بأنه لا يلتئم مع قوله : وللخنثى نصف نصيبى ذكر وأنثى ؛ لأنك إذا ضممت ما نابه فى الذكورة على تقدير ذكورتهما وهو اثنا عشر لما نابه فى الأنوثة على تقدير أنوثتهما وهو ثمانية كان مجموعهما عشرين فنصفها عشرة ، وإذا ضممت ما نابه فى الذكورة على تقدير كونه ذكراً والآخر خنثى وهو ستة عشر إلى أنوثته وهو ثمانية ، كان مجموعهما أربعة وعشرين نصفها اثنا عشر ، وأجاب عن ذلك بأن قوله سابقاً نصف نصيبى ذكر وأنثى خاص بما إذا كان الخنثى واحداً . وأما إذا كان اثنين فله ربع أربعة أنصباء ذكور وإناث وهكذا ، وقال الشيخ إبراهيم اللقانى : بل قوله وللخنثى نصف نصيبى ذكر وأنثى المراد به الجنس الصادق بالواحد والمتعدد ، أما أخذ الواحد نصف نصيبى ذكر وأنثى فظاهر ، وأما أخذ المتعدد

---

(١) هكذا فى الأصل . وربما كانت : هو أى إلى الأربعة أحوال . أى يكون بنسبة واحد إلى الأربعة أحوال : ربع .

عكسه ، أو خالد ذكراً والباقى أنثيين أو عكسه (فتذكيرُهم) جميعا (من ثلاثة كتأنيثِهم) : فإنه من ثلاثة (وتذكيرُ أحدِهم من أربعة) لكون الذكر برأسين ومعه أنثيان (وتذكيرُ اثنينِ) من ثلاثة يكون (من خمسة) ذكران بأربعة والأنثى بواحد (فتضرِب الثلاثة فى الأربعة) يحصل اثنى عشر (ثم) تضرب الاثنى عشر (فى الخمسةِ بستينَ ثم) تضرب فى ثمانية الأحوال فما حصل ف (لكل ثُمُنَ ما بيده : تسعة عشر وسدس ،

لما ذكر فلأنه إذا تعدد تضاعفت أحواله وبتضعيفها يحصل لكل واحد نصف نصيبى ذكر وأنثى . بيان ذلك أنه فى المثال المذكور لما تضاعفت الأحوال الأربعة ذكورتين أو أنوثتين كان مجموع ما حصل لكل واحد من الخنثيين أربعة وأربعين نصفها اثنان وعشرون نصيب ذكورة وأنوثة ، ونصفها أحدعشر نصف ذكر وأنثى ؛ أو يقال إنه لما تضاعفت الأحوال الأربعة ذكورتين وأنوثتين اجتمع له من الذكورتين ثمانية وعشرون : فنصفها وهو أربعة عشر ونصيب ذكورة واحدة واجتمع له من الأنوثتين ستة عشر فنصفها وهو ثمانية نصيب أنوثة واحدة ، ونصف النصيبين أحد عشر أفاده محشى الأصل .

قوله :[من ثلاثة] : أى عدد رءوسهم .

وقوله :[كتأنيثهم] : أى لأن فرضهن الثلثان .

قوله : [فتضرب الثلاثة]: أى وهى إحدى حالتى تذكير الجميع أو تأنيثهم .

وقوله: [فى الأربعة] : أى وهى إحدى الأحوال الثلاثة التى هى تذكير زيد فقط ، أو عمرو فقط ، أو خالد فقط .

وقوله : [ثم فى الخمسة] : أى وهى إحدى الأحوال الثلاثة التى تأنيث أحدهم لا بعينه .

قوله : [ثم تضرب فى ثمانية الأحوال] : أى فيحصل أربعمائة وثمانون .

قوله : [فما حصل فلكل ثمن ما بيده] : أى من الخناثى فتجمع الحاصل على كل تقدير ويأخذ كل واحد ثمن ما حصل بيده على التقادير الثمانية .

قوله : [تسعة عشر وسدس] إلخ : إيضاح ذلك أن الستين المذكورة تقسم على الأحوال الثمانية : الأول منها إذا فرض زيد وعمرو وخالد الخناثى إناثاً

وللعاصب اثنان ونصف) .

* (ولو قامتْ به علامةُ الإناثِ) : كبوله من فرجه دون ذكره أوكان بوله من الفرج أكثر خروجا من الذكر . وليس المراد أكثركيلا أو وزناً ، فإذا بال مرتين من الفرج ومرة من الذكر دلّ على أنه أنثى ، ولوكان الذى نزل من الذكر أكثركيلا

كان للعاصب من الستين عشرون ولكل من الخناثى ثلاثة عشر وثلث . الثانى إذا فرضوا ذكوراً كان لكل عشرون . الثالث إذا فرض زيد ذكراً وعمرو وخالد أنثيين كان لزيد ثلاثون ولكل من عمرو وخالد خمسة عشر . الرابع إذا فرض زيد ذكراً وخالد ذكراً وعمرو أنثى كان لزيد أربعة وعشرون ولخالد مثلها ولعمرو اثنا عشر . الخامس إذا فرض زيد ذكراً وعمرو ذكراً وخالد أنثى كان لزيد أربعة وعشرون ولعمرو مثلها ولخالد اثنا عشر . السادس إذا فرض زيد أنثى وعمرو وخالد ذكرين كان لزيد اثنا عشر ولكل منهما أربعة وعشرون . السابع إذا فرض زيد أنثى وعمرو أنثى وخالد ذكراً لكل من زيد وعمرو خمسة عشر ولخالد ثلاثون . الثامن إذا فرض زيد أنثى وخالد أنثى وعمرو ذكراً كان لكل من زيد وخالد خمسة عشر ولعمرو ثلاثون، فإذا جمعت تلك الأعداد تجدها أربعمائة وثمانين بيد العاصب عشرون وبيد كل واحد من الخناثى مائة وثلاثة وخمسون وثلث ومعلوم أن ثمن العشرين اثنان ونصف وثمن المائة والثلاثة والخمسين وثلث تسعة عشر سدس وإذا جمعت الأثمان المذكورة تجدها ستين فتأمل .

وقوله : [وللعاصب اثنان ونصف] : أى لأنهما ثمن العشرين التى خصته على فرض كون الخناثى إناثاً خلصاً والفرض أن كل وارث يأخذ ثمن ما بيده .

● تنبيه : لا يتصور شرعاً فى الخنثى المشكل أن يكون أباً أو أماً أو جداً أو زوجاً أو زوجة ؛ لأنه لايجوز مناكحته ما دام مشكلا وهو منحصر فى سبعة أصناف : الأولاد وأولادهم ، والإخوة وأولادهم ، والأعمام وأولادهم ، والموالى .

قوله : [وليس المراد أكثر كيلا أو وزنا] : أى لعدم اعتبار الكثرة بهما كما قال قال الشعبى هكذا قال الشارح تبعاً للخرشى والأصل . قال شيخنا الأمير فى الخاتمة : وهو لا يوافق المذهب فيعتبر عندنا كما قرره شيخنا العلامة العدوى للكثرة مطلقاً ومثله فى (ح) عن اللخمى عن ابن حبيب (اهـ) .

أو وزناً أو كان بوله من الفرج أسبق حيث كان يبول منهما فإنه يدل على أنه أنثى ، فإن اندفع منهما معاً اعتبر الأكثر ، أو نبت له ثدى كثدى النساء لا كثدى رجل بدين ، فإن نبتا معاً أو لم ينبتا فباق على إشكاله أو حصل حيض ولو مرة أو منى من الفرج .

(أو) قامت به علامة (الرجال) كبوله من ذكره إلى آخر ما تقدم بالعكس أو نبتت له لحية دون ثدى ، وإن تعارض سبق ، وكثرة : فقولان . والظاهر تقديم منِيِّ الرجل على الثدى وإلغاء متعارضين غير ذلك ونبات اللحية بعد الحكم بالثدى وعكسه لغو قاله شيخنا الأمير فى المجموع (اتَّضَحَ الحالُ وزال الإشكالُ)

قوله : [أو كان بوله من الفرج أسبق] : أى وحصل فى مجلس واحد فإن استويا فى المبدأ حكم للمتأخر كما صرح به الشافعية . قال فى الخاتمة والظاهر جريه على قواعدنا .

قوله : [فإن اندفع منهما معاً اعتبر الأكثر] : أى الأكثر كيلا أو وزناً ، وهذا مناقض لما قدمه ويؤيد ما قاله فى الخاتمة .

قوله : [فإن نبتا معاً] : أى اللحية والثدى والمناسب تأخير هذه العبارة حتى يذكر اللحية ليعود الضمير على مذكور .

قوله : [إلى آخر ما تقدم بالعكس] : أى كأن كان بوله من الذكر أكثر أو أسبق .

قوله : [فقولان] : قال فى الخاتمة والظاهر بقاؤه على إشكاله .

قوله : [وإلغاء متعارضين غير ذلك] : أى كالكثرة والسبق واللحية والثدى ، ثم إن الاختبار ظاهر حال صغره حيث لا يشتهى ، أما الكبير فإنه يؤمر أن يبول إلى حائط وينظر لمحل البول ، فإن ضرب فى الحائط أو بعد عنها فذكر ، وإن مال بين فخذيه فأنثى ، وأما من قال بالمرآة ففيه أن صورة العورة الذهنية والتفكر فيها فضلا عن المثال الخارجى بمنزلتها أفاده فى الخاتمة .

قوله : [اتضح الحال وزال الإشكال] : جواب لو فى قوله : ولو قامت به علامة الإناث إلخ . ومعنى اتضاح الحال : زوال اللبس وحكم له إما بالذكورة المحققة أو الأنوثة المحققة ، فلا ينافى وجود الآلتين وأنه يقال له خنثى لكن لا يقال له مشكل .

فيه حسن اختتام فيحمد المنعم بذلك فلذا قال : (والحمد لله على كل حال) ومن أراد غاية التحقيق والتحرير فعليه بالخاتمة الحسنى لشيخنا العلامة التحرير سيدى الشيخ محمد الأمير .

قوله : [فيه حسن اختتام] : أى ويسمى براعة مقطع وهو أن يأتى المتكلم عليها فى آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجه دقيق كقول أبى العلاء المعرى :

بقيت بقاء الدهر يا كهف أهله وهذا دعاء للبرية شامل

● خاتمة : نسأل الله حسنها . أول من حكم فى الخنثى فى الجاهلية عامر بن الظرب بفتح الظاء وكسر الراء وكانت العرب فى الجاهلية لا تقع لهم معضلة إلا اختصموا إليه ورضوا بحكمه فسألوه عن خنثى أتجعله ذكراً أم أنثى ؟ فقال أمهلونى فبات لياته ساهراً وفى رواية فأقاموا عنده أربعين يوماً وهو يذبح لهم كل يوم ، وكانت له أمة يقال لها سخيلة فقالت له : إن مقام هؤلاء عندك قد أسرع فى غنمك ، وكانت ترعى له غنماً ، وكانت تؤخر السراح والرواح ، وكان يعاتبها فى ذلك فيقول لها : أصبحت يا سخيلة أمسيت ، فلما رأت سهره وقلقه قالت له فى ذلك ؟ فقال لها ويلك دعى أمراً ليس من شأنك ، فأعادت عليه السؤال فذكر لها ما بدا له فقالت له : سبحان الله أتبع القضاء المبال ، فقال لها : فرجتيها والله يا سخيلة أمسيت بعدها أم أصبحت ، فخرج حين أصبح فقضى بذلك واستمر عليه الحكم فى الإسلام ثم أول من قضى به فى الإسلام على بن أبى طالب فلا ينافى ما ورد : « أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن مولود له قبل وذكر من أين يورث ؟ فقال عليه الصلاة والسلام من حيث يبول » .

باب
فى جُمَلٍ من مسائلَ شتَّى ، وخاتمة حسنة

● (شُكْرُ اللهِ تعالى واجبٌ شَرْعًا) .

● (وهو) : أى الشكر فى عرف الصوفية ، وقيل عرف أهل الشرع ولا شك أنه بالمعنى الذى ذكره واجب شرعاً فيشهد إلى أن المراد عرف الشرع : (صَرْفُ المُكَلَّفِ كلَّ نِعْمَةٍ لما خُلِقَتْ له) اللام فى « له » للثمرة الغير الباعثة

باب :

هذا الباب مما زاده المصنف على خليل سلك به مسلك صاحب الرسالة وجماعة من المؤلفين فى المذهب .

وقوله : [من مسائل شتى] : أى متفرقة لا تضبط فى باب بعينه من الأبواب مع أنها من مهمات الدين .

قوله : [وخاتمة حسنة] : أى مشتملة على توحيد وتصوف فحسنت بذلك .

قوله : [واجب شرعاً] : أى بالشرع لا بالعقل لأن العقل لا مدخل له فى إيجاب ولا غيره خلافاً للمعتزلة .

قوله : [وقيل عرف أهل الشرع] : إن قلت الصوفية أهل شرع وزيادة ، فما معنى المقابلة ؟ فالجواب أن الصوفية بحثهم على العمل الباطن وحسن السريرة وخلاص النية من رؤية الغير : فمن لم يكن كذلك فأعماله عندهم كالهباء لا يثبتونها ، وأهل الشرع يعولون على ما ظهر من الأعمال الموافقة للشرع فما أنكره الشرع ظاهراً أنكروه وما مدحه مدحوه ويكلون السرائر لله تعالى .

قوله : [للثمرة الغير الباعثة] : أى للعلة الغائية الغير الحاملة الفاعل على فعله كانتفاع الناس بظل الأشجار بعد تمامه حيث لم يكن الحامل للغارس إلا الثمر ؛ وفى الحقيقة المستحيل على الله الغرض الباعث الذى يتكمل به وإلا فأفعاله سبحانه وتعالى لابد لها من حكمة ومصلحة سبق علمه بها أزلا لكن تلك المصالح

كما فى قوله تعالى : ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الجنَّ والإنْسَ إلاَّ لِيعْبدُونِ ﴾[١] وهذا تعريفُ للشكر التام ، وأصل الشكر : صرف شىء ما . وإلا لما كان للمبالغة فى قوله : تعالى : ﴿ وقليلٌ مِنْ عِبادِىَ الشكور ﴾[٢] معنى ، وقد يقال المبالغة بحسب المداومة عليه بقدر الطاقة البشرية فلا يقال إنه متعذر لا قليل على أن المداومة الحقيقية لا تتعذر إلا بحسب عقول القاصرين المقصرين .

ثم هذا شكر عامة أهل الله ، ويقرب منه قول الجنيد لما سأله شيخه السرىّ السقطى وهو ابن سبع سنين : ياغلام ما الشكر ؟ فقال : أن لا يعصى الله بنعمه . فقال : يوشك أن يكون حظك من الله لسانك[٣] !! قال الجنيد ؛ فلا أزال أبكى على هذه الكلمة ، قاله شيخنا الأمير .

(ولو) كان ما خُلِقَتْ له (مُباحاً ضرورياً ـ كالأكل والجماع ـ فليس فاعل المباح كافراً للنعمةِ) لأنه صرف فيما خلق له (فإن نَوَى خيراً) ـ كإقامة البينة والتقوى على الطاعة وكف الشهوة عما لايرضى الله (فطاعةٌ) : أى فصار المباح طاعة يثاب عليه (بـ) سبب (النية) الحسنة .

(وحمدُهُ تعالى) فى عرف الناس العام ، إذ بتعريفه الآتى ليس خاصًّا بالشرع

لخلقه لا له .

قوله : [وَمَا خَلَقْتُ الجنَّ والإنْسَ إلاَّ لِيعْبدُونِ] : أى إلا ليئول أمرهم لعبادتى كما سبقت به حكمتى فتعود مصالح عبادتهم عليهم .

قوله : [وهذا تعريف للشكر التام] : أى المصطلح عليه فى قولهم صرف العبد جميع ما أنعم الله به عليه إلى ما خلق لأجله .

قوله : [ولوكان ما خلقت له] : المناسب ولوكان الصرف فيما خلقت له .

قوله : [كإقامة البينة] إلخ : كل من إقامة البينة والتقوى على الطاعة وكف الشهوة يصلح فى الأكل والجماع .

قوله : [أى فصار المباح طاعة] : أى وهذه المقاصد لا تفارق المعصومين بخلاف غيرهم .

قوله : [ليس خاصًّا بالشرع] : أى لأن الحمد الشرعى هو ذكر الله بالكمالات .

---

(١) سورة الذاريات آية ٥٦ . (٢) سورة سبأ آية ١٣ .

(٣) يعنى تقول ما لا تقدر على فعله .

ولا بالصوفية ولا بأهل الكلام وإن قيل بكل ؛ وبهذا يعلم أن قول بعضهم : الحمد المطلوب الابتداء به فى الحديث هو اللغوى لأن العرف أمر طارئٌ بعد النبى — صلى الله عليه وسلم وعلى آله وشرف وكرم وعظم عدد ما فى علم الله — إذ حيث كان المراد العرف العام فمن أين طروّه ؟ نعم قد ورد : « كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بالحمد لله »[1] بالرفع فيدل على أن المراد اللسانى من قبيل :

* وخير ما فسرته بالوارد *

قاله أستاذنا الأمير .

(فعلٌ) المراد الفعل اللغوى ليشمل ما قاله من الاعتقاد ولو على أنه كيف

وقوله : [ولا بالصوفية] : أى لأن الحمد عندهم هو شهود كمالات الله فى كل شىء .

قوله : [ولا بأهل الكلام] : أى لأن الحمد عندهم اعتقاد أن الله مستحق للثناء.

قوله : [وإن قيل بكل] : أى قولا مقبولا ولكنه ليس مراداً للمصنف .

قوله : [لأن العرف] إلخ : تعليل لما قبله وهو من كلام بعضهم .

وقوله : [إذ حيث كان] إلخ : علة لمحذوف سقط من قلم الشارح تقديره غير ظاهر إذ حيث إلخ .

قوله : [فمن أين طروه] : أى بل هو موجود فى كل قرن .

قوله : [بالرفع] : أى فيراد به هذا اللفظ .

قوله : [فيدل على أن المراد اللسانى] : أى وهو اللغوى .

قوله : [ولو على أنه كيف] : ما قبل المبالغة هذا إذا مررنا على أنه فعل بل ولو مررنا على أنه كيف أو انفعال ، والفرق بين الفعل والانفعال والكيف أن الفعل الإيجاد ، والانفعال التأثر ، والكيف الأثر الناشئ عنهما ، ومثلوا الثلاثة بوضع الخاتم ملوثاً بالحبر فى الكاغد فالوضع فعل ، وانطباع الكاغد بالوضع انفعال ، والأثر الذى يظهر ويقرأ كيف فعلى . كلام الشارح يقال للكل فعل لغوى .

---

(١) « كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بالحمد لله أقطع » رواه ابن ماجه والبيهقى فى السنن وقال فى الجامع الصغير : حسن . وعن أبى هريرة عند الرهاوى : « كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بحمد الله والصلاة على فهو أقطع أبتر ممحوق من كل بركة » .

أو انفعال (ينبئُ عنْ كونِه المُنْعِم) على الحامد أو على غيره على المشهور وسواء كان ذلك الفعل (اعتقاداً أو إقراراً باللسان أو عملا بالجوارح) .

(فالحامدُ أعمُّ) من الشاكر وقد بسط الكلام على وجه التحرير شيخنا العلامة الأمير فيا حققه على مقدمة الفاضل الصبان فعليك بها .

(فأهلُ الشكْرِ صفوةُ اللهِ تعالى) اصطفاهم وخلصهم من كدر القلب ويقال لهم : صوفية : من صفا يصفو إذا خلص ، أو من صوفى إذا صافاه غيره . أو نسبة للبس الصوف لأنه شأنهم تباعداً عن الترفه وقال أبو العباس المرسى :

قوله : [على المشهور] : راجع لقوله أو غيره فلا يشترط كون النعمة التى وقع الحمد فى مقابلتها واصلة لخصوص الحامد ، وإنما المدار على كونه منبئاً بكونه منعماً على القول المشهور ، ومقابله يخصها بالحامد فيكون على مقابله مرادفاً للشكر اللغوى .

قوله : [اعتقاداً] : أعربه الشارح خبراً لكان المحذوفة .

قوله : [فالحامد] : أى بالمعنى الاصطلاحى .

وقوله : [أعم من الشاكر] : أى بالمعنى الاصطلاحى أيضاً . وأما النسبة بين الحمد الاصطلاحى والشكر اللغوى فإما الترادف أو العموم والخصوص المطلق .

قوله : [على مقدمة الفاضل الصبان] : أى فى الكلام على البسملة والحمدلة .

قوله : [صفوة الله] : هو مصدر لصفا فهو على حد ما قيل فى زيد عدل .

قوله : [من صفا يصفو إذا خلص] : وهو المتبادر من عبارة المصنف .

قوله : [أو من صوفى إذا صافاه غيره] : أى وقد أفاد هذا المعنى بعض العارفين بقوله :

* صافى فصوفى لهذا سمى الصوفى *

قوله : [تباعدا عن الترفه] : علة لكونه شأنهم فهو علة للعلة .

قوله : [قال أبو العباس] : هكذا كنيته واسمه أحمد بن عمر الأنصارى والمرسى نسبة لمرسية قرية بالأندلس ولد بها وتوفى بثغر إسكندرية عام ستمائة وسبعة وثمانين . وهو خليفة القطب الكبير أبى الحسن الشاذلى ووارث حاله وسلك

الصوفى مركب من حروف أربعة فالصاد صبره وصدقه وصفاؤه والواو وجده ووده ووفاؤه والفاء فقده وفقره وفناؤه والياء للنسبة إذا تكمل نسب إلى حضرة مولاه ، وقال على رضى الله عنه : ليس معنى قولهم لا يكون الصوفى صوفيًّا حتى لا يكتب عليه كاتب الشمال شيئاً عشرين سنة أن لا يحصل منه ذنب ، بل كلما أذنب تاب قبل مضى مدة الإمهال : أى أنه لا قرار له على المعصية (مِنْ عبادِه وهم

بصحبته جماعة كثيرون منهم : التاج السكندرى ، وسيدى ياقوت العرشى ، وابن النحاس النحوى ، والبوصيرى وغيرهم .

قوله : [فالصاد صبره] إلخ : هذه المعانى إشارية والصبر عندهم حبس النفس عن رؤية الغير .

وقوله : [وصدقه] : هو التبرى من الحول والقوة .

وقوله : [وصفاؤه] : أى خلوص سريرته من الكدرات البشرية .

قوله : [وجده] : الوجد هو تلهب القلب للقاء المحبوب .

قوله : [ووده] : أى وهو الحب وعلامته بذل النفس فيما يرضى محبوبه وكثرة لهجه بذكره .

قوله : [ووفاؤه] : أى بالعهد المأخوذ يوم ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ﴾ بقيامه بوظائف العبودية .

قوله : [فقده] : الفقد حالة تعرض للعبد عند غلبة التوحيد على قلبه فيفنى عن رؤية الأحوال .

وقوله : [وفقره] : أى خلوّ قلبه من رؤية الكونين وهو الوصف الذاتى للعبد .

وقوله : [وفناؤه] : وهو عدم شعوره بشىء سوى مولاه ؛ وأقسامه ثلاثة فناء فى شهود الأفعال فلا يرى فعلا إلا لله ، وفناء فى شهود الصفات فلا يرى إلا صفات الله ، وفناء فى شهود الذات فلا يرى إلا ذات الله ، وهذا الأخير يكون للأنبياء ولكبار الأولياء .

قوله : [قبل مضى مدة الإمهال] : أى وهى ست ساعات يقول فيها كاتب اليمين لكاتب الشمال أمهله لعله يتوب .

قوله : [من عباده] : متعلق بصفوة أى اصطفاهم وخلصهم الله دون سائر

المقرّبون) قربا معنويّا .

● (ويجبُ الأمرُ بالمعروفِ) قولا وفعلا ثم إن كان بالقلب ففرض عين ، وأما باليد أو اللسان على من له قدرة وإن تعدد ففرض كفاية .

والمعروف : ما أمر الله ورسوله به ولو لزوماً ؛ ليشمل القياس لكن الأمر بالمعروف غير الواجب كالمندوب مندوب على الراجح .

● (والنهيُ عَنِ المنْكَرِ) : أى يجب كفاية أو عيناً على ما تقدم ، فمن

عباده وهم الذين قال فيهم : ﴿ إنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ ﴾(١) ويقال لهم عباد العبودية .

قوله : [ثم إن كان بالقلب ففرض عين] : أى على كل مكلف لأن بغض المخالفات وحب الطاعات من أصل الإيمان قال تعالى : ﴿ ولكنَّ الله حَبَّبَ إليْكُمُ الإيمانَ وَزَيَّنَهُ فى قُلُوبِكُمْ ﴾(٢) الآية وصفة تغيير القلب إذا رأى منكراً أن يقول لوكنت أقدر على تغييره لغيرته ، وإذا رأى معروفاً ضاع . يقول فى نفسه لوكنت أقدر على الأمر به لأمرت به ، وقدم الأمر بالمعروف لأن الله قدمه فى آيات كثيرة منها قوله تعالى : ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالمعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ المُنْكَرِ ﴾(٣) وأيضاً أمر إبليس بالسجود لآدم أولا ونهى آدم بعده عن أكل الشجرة .

قوله : [ففرض كفاية] : أى فمتى قام به البعض سقط .

قوله : [ليشمل القياس] : أى هذا إذا كان الأمر صريحاً بل ولو كان القياس على الأمر الصريح ، فالأمر الصريح كبرّ الوالدين والمقيس كبرّ الأشياخ مثلا .

قوله : [مندوب على الراجح] : قال ابن بشير فى كونه فى المندوبات مندوباً أو واجباً قولان ، والذى يظهر منهما أرجحية الندب كندب النهى فى المكروه أفاده فى حاشية الرسالة .

قوله : [والنهى عن المنكر] إلخ : سمى بذلك إما لأنه محدث لم تعرفه الملائكة أو لأن القلوب تنكره .

قوله : [على ما تقدم] : أى ففى القلب عين وفى اليد أو اللسان كفاية إن تعدد .

---

(١) سورة الإسراء آية ٦٥ . (٢) سورة الحجرات آية ٧ .
(٣) سورة آل عمران آية ١١٠ .

له يد يأمر وينهى فإن امتثل وإلا هدد بالضرب وإلا ضرب بالفعل ، ومعنى الأمر بالمعروف بالقلب : محبته ومحبة فاعله ، ومعنى النهى بالقلب : كراهة المنكر وكراهة فاعله (إنْ أفاد) هذا شرط فى الوجوب بأن يغلب على الظن الإفادة ، وإلا سقط الوجوب وبقى الجواز أو الندب . وشرط جواز الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر : أن يعلم الآمر والناهى بأنه معروف أو منكر ، مخافة أن ينعكس الأمر فيأمر بمنكر وينهى عن معروف وفى المنكر أن لا يخاف أن يؤدى إلى منكر أعظم منه .

● (و) يجب على المكلف (كفُّ الجوارحِ) : عن الحرام واحترزنا عن الصبى لأنه لا يخاطب بالواجب ، نعم يستحب لوليه

قوله : [وإلا ضرب بالفعل] : أى فإن لم يمتثل أشهر له السلاح إن وجب قتله كما أفاده فى حاشية الرسالة .

قوله : [محبته ومحبة فاعله] : أى وذلك كما قال الشافعى رضى الله عنه :

أحب الصالحين ولست منهم ... لعلى أن أنال بهم شفاعه
وأكره من تجارته المعاصى ... وإن كنا سواء فى البضاعه

قال له تلميذه ابن حنبل :

تحب الصالحين وأنت منهم ... لعلهم ينالوا بك الشفاعه
وتكره من تجارته المعاصى ... حماك الله من تلك البضاعه

قوله : [وبقى الجواز أو الندب] : لعل أو فى كلام الشارح للشك فى تعيين الحكم والظاهر الندب ولا سيما الشافعى يقول بالوجوب وإن لم يظن الإفادة .

قوله : [أن يعلم الآمر والناهى بأنه معروف] : أى مجمع عليه فى المذاهب أو مختلف فيه والفاعل على مذهب من يراه معروفاً فى المعروف أو منكراً فى المنكر .

قوله : [أن لا يخاف أن يؤدى] إلخ : أى كنهيه عن أخذ مال شخص فيؤدى لقتله ، وفى الحقيقة هو شرط فى الأمر أيضاً .

قوله : [كف الجوارح عن الحرام] : أى منع الجوارح الظاهرية عن مباشرته كالباطنية التى أفادها بقوله والقلب عن الفواحش وهو معنى قوله تعالى : ﴿ وذَرُوا ظاهِرَ الإثْمِ وَبَاطِنَهُ ﴾ (١) الآية .

---

(١) سورة الأنعام آية ١٢٠ .

أن يجنبه مخالطة ما لا يحل للمكلف مخالطته ، وقيل : يجب لإصلاح حاله .

والجوارح – ويقال لها الكواسب – سبعة ، نسأل الله أن يقيها أبواب جهنم السبعة ، وهى : السمع والبصر واللسان واليدان والرجلان والبطن والفرج . وسيذكر بعضها فى قوله والتلذذ بسماع إلخ .

● (ويجب سترُ العورَةِ) عمن يحرم النظر إليها من غير الزوجة والأمة (إلا لضرورة) فلا يحرم بل قد يجب، وإذا كشف للضرورة (فبقَدْرِها) : كالطبيب يبقر له الثوب على قدر موضع العلة فى نحو الفرج إن تعين النظر وإلا فيكتفى بوصف النساء إذ نظرهم للفرج أخف من الرجل (و) يجب كف (القلبِ عَنِ الفَواحِشِ) جمع فاحشة : كل مستقبح عظم من قول أو فعل ويحرم العزم على قبيح منهما ، ثم بين بعض القبيح الذى يجب كف القلب عنه اعتناء به لما يترتب عليه من المفاسد الكثيرة دنيا وأخرى بقوله :

(كالحِقْدِ) التصميم على البغضاء .

قوله : [أن يجنبه مخالطة ما لا يحل للمكلف مخالطته] : أى ومن ذلك التفرقة فى المضاجع وزجره عن ترك الصلاة .

قوله : [وقيل يجب لإصلاح حاله] : أى ويظهر الوجوب فى مثل إبعاده عن نحو اللواط .

قوله : [والجوارح] : مبتدأ وسبعة خبره وما بينهما اعتراض .

قوله : [أن يقيها أبواب جهنم] : أى طبقاتها .

قوله : [عمن يحرم النظر إليها] إلخ: عبارة ركيكة والأوضح أن يقول ويجب على المكلف ستر العورة عن كل من يميز العورة غير زوجته وأمته التى يحل له وطؤها .

قوله :[إلخ تفصيلها] (١) أى العورة وتقدم أنها تختلف بالنسبة للرجال والنساء .

قوله : [وإلا فيكتفى بوصف النساء] : أى فى مثل عيوب الفرج .

قوله : [إذ نظرهم] : المناسب نظرهن .

قوله : [منهما] : أى القول والفعل وإنما حرم العزم لأنه يكتب على العبد خيراً أو شراً .

---

(١) جاء فى الأصل (قول المحشى قوله إلخ تفصيلها) ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا اه .

(والحَسَدِ) تمنى زوال نعمة المحسود قال صلى الله عليه وسلم « إياكم والحسد فإن الحسد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب والعشب »(١) .

(والكِبْرِ) : رد الحق على قائله واحتقار الناس ، والتكبر : إظهار العظمة ورؤية الغير حقيراً بالنسبة له فيصير صفته العجب قال الشعرانى : إن إبليس إذا ظفر من ابن آدم بإحدى أربع قال لا أطلب منه غيرها : إعجابه بنفسه ، واستكثار عمله ، ونسيانه ذنوبه ، وزيادة الشبع وهو أعظمها ، لأن الثلاثة تنشأ عنه .

(وظنّ السوءِ) : فإنه من أعظم ما نهى الله عنه ، وهو باب تمكن الشيطان من القلب حتى يفسده ويتعب صاحبه وينشأ عنه بغض المظنون به سوء ، ويحصل بينهما خلل كثير ، وربما كان بريئاً فيزداد إثم الظانّ وخصوصاً فى مثل أهله وليس شىء أحسن من اتباع ما أمر الله به رسوله صلى الله عليه وسلم ورزقنا اتباعه بجاهه عند ربه .

● (و) تجب (التوبة مِنْ ذلك) المذكور ، والتوبة هى لغة : مطلق الرجوع ، وشرعاً ما أشار إليه بقوله :

قوله : [فيصير صفته العجب] : أى فبين العجب والكبر تلازم .

قوله : [فإنه من أعظم ما نهى الله عنه] : قال تعالى : ﴿ يَٰأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ ﴾(٢) الآية .

قوله : [خصوصاً فى مثل أهله] : أى أهل الظان كالزوجة .

قوله : [من اتباع ما أمر الله به] : بأن يزن صاحبه بميزان الشرع والله يتولى السرائر .

قوله : [من ذلك المذكور] : أى الذى هو الفواحش الظاهرة والباطنة .

---

(١) قال فى الجامع الصغير : عن أبى هريرة رضى الله عنه :
« إياكم والحسد ، فإن الحسد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب » عن أبى داود . قال : ضعيف وفيه أيضاً : « إياكم والكبر . . إياكم والحسد فإن ابنى آدم إنما قتل أحدهما صاحبه حسداً فهو أصل كل خطيئة » رواه ابن عساكر عن ابن مسعود .

(٢) سورة الحجرات آية ١٢ .

(وهى الندم والعزمُ على عدم العَوْدِ) الندم ركن منها كما قال ، وشرطه : أن يكون لله ، لا لكون المعصية فيها ضرر لبدنه أو ماله . والندم يستلزم ما ذكره غيره : من الإقلاع عن الذنب حال التوبة ، لأنها لا تصح وهومتلبس به .

وأما رد المظالم لأهلها فواجب مستقل ليس شرطاً فى صحة التوبة .

واعلم أنه تصح التوبة من بعض الذنوب مع تلبسه بغير ماتاب منه . وإذا عزم أن لا يعود ، ثم قدّر الله عليه أنه عاد أو ارتكب غيره ، فعليه أن يتوب ولو كثر منه ذلك كما قال :

(و) يجب (تجديدُها لكل ما اقترفَ) فيغفر الله له . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أصاب ذنباً فندم عليه غفر له ذلك من قبل أن يستغفر » .

(و) يجب (الخوفُ مِنَ اللهِ تعالى) الخوف : تألم القلب بسبب توقع مكروه فى المستقبل ، فيجب التألم لئلا يقع عقاب فى الآخرة أو الدنيا

قوله : [ركن منها] : أى لأنه داخل الماهية خلافاً لمن عده من الشروط فإنه معترض بأن الشرط ما كان خارج الماهية .

قوله : [أن يكون لله] : أى أن يكون خوفاً من الله .

قوله : [وأما رد المظالم لأهلها] : أى بالفعل وأما من عده من الشروط فهو ناظر للعزم على الرد لا للرد بالفعل .

قوله : [مع تلبسه بغير ماتاب منه] : أى وقولهم لابد من الإقلاع فى الحال باعتبار الذنب الذى تاب منه .

قوله : [فعليه أن يتوب] : أى توبة للذنب الجديد ، وأما الذنب الأول فقد محى ولا يعود بالرجوع قال فى الجوهرة :

ولا انتقاض إن يعد فى الحال لكن يجدد توبة لما اقترف

قوله : [فندم عليه] : أى لأن الندم الصحيح توبة كما ورد فيحصل به غفران الذنوب وإن لم يستغفر .

قوله : [بسبب توقع مكروه فى المستقبل] : أى وأما تألم القلب مما حصل فيقال له حزن ويرادف الخوف بهذا المعنى الهم .

وأعظمه بجلال الله .

(و) يجب (الرجاءُ) بالمد وضمير (فيه) يعود لله : أى الطمع فى رحمته مع حسن الطاعة ، إذ لا يصح مع ترك الأخذ فى أسباب الطاعة .

(و) يجب (صلةُ الرحمِ) وقد ورد ما يدل على فضلها وما يعين عليها ويحذر من تركها ، كقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس ذنب بعد الشرك أعظم من قطيعة الرحم حتى إن أهل البيت يكونون فجرة لكن يتواصلون فيبارك لهم فتزيد أموالهم وأولادهم » .

(و) يجب (بِرُّ الوالدين)

قوله : [وأعظمه بجلال الله] : أى وهو خوف الأنبياء وكل من كان على قدمهم .

قوله : [لا يصح مع ترك الأخذ فى أسباب الطاعة] : أى لأنه حينئذ لا يسمى رجاء بل طمع مذموم وذلك كطمع إبليس فى رحمة الله .

قوله : [وقد ورد ما يدل على فضلها] : أعظم ما ورد فى ذلك قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ ﴾ (١) الآية ، وأعظم ما ورد فى التحذير من تركها قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ ﴾ (٢) الآية .

قوله : [ويجب بر الوالدين] : أى لقوله تعالى: ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ (٣) إلخ ما ذكر فى تلك السورة قوله عليه الصلاة والسلام ، حين سئل عن أى الأعمال أحب إلى الله ؟ قال : «الصلاة فى وقتها ، قيل ثم أى قال بر الوالدين » وقد أجمعت الأمة على برهما وحرمت عقوقهما لما فى الحديث : « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً .قالوا بلى يا رسول الله . قال الإشراك بالله وعقوق الوالدين » وجاء فى حديث عن أبى هريرة : « إن من فاته بر والديه فى حياتهما يصلى ليلة الخميس ركعتين يقرأ فى كل ركعة فاتحة الكتاب بعدها آية الكرسى خمس مرات ، وقل هو الله أحد خمس مرات ، والمعوذتين خمس مرات فإذا سلم منهما استغفر الله خمس عشرة مرة ثم وهب ذلك لأبويه فإنه يدرك برهما بذلك » أفاده النفراوى فى شرح الرسالة .

---

(١) سورة الرعد آية ٢١ . (٢) سورة البقرة آية ٢٧ .
(٣) سورة الإسراء آية ٢٣ .

وإن كانت الأم تفضل على الأب فى البر ولو كانا مشركين أو فاسقين بالجوارح أو بسبب الاعتقاد . ويكون البر بالقول اللين الدالّ على محبتهما بأن يقول لهما ما ينفعهما فى أمر دينهما ودنياهما بدون رفع صوت عليهما ويقود الأعمى منهما — ولو كافراً — للكنيسة ويحملهما لها ، ويعطيهما ما ينفقانه فى أعيادهما لا ما ينفقانه فى الكنيسة أو للقسيس ، ويطيع الوالدين فى المباح والمكروه . نعم قالوا : لا يطيع فى ترك سُنَّة أو رغيبة على الدوام كالوتر والفجر ولا فى ترك واجب أو فعل معصية . ومن بِر الوالدين : أن لا يحاذيهما فى المشى ولا يجلس إلا بإذنهما .

قوله : [وإن كانت الأم تفضل على الأب فى البر] : لأن نسبة الولد للأم محققة وللأب ظنية ولتألمها فى حمله وفصاله .

قوله : [ولو كانا مشركين] : أى لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾[1] الآية والموضوع أنهما مشركان غير حربيين وإلا فيجب اجتنابهما وله قتلهما حينئذ .

قوله : [بالجوارح] : أى الظاهرة .

قوله : [أو بسبب الاعتقاد] : أى بأن كان فسقهما متعلقاً بالعقائد كالمعتزلة ونحوهم .

قوله : [ولو كافراً للكنيسة] : مرتبط بما بعد المبالغة كأنه قال يقود الأعمى لمصالحه ، هذا إذا كان مسلماً بل وإن كان كافراً فيقوده لمطلوبه وإن كان للكنيسة .

قوله : [ولا فى ترك واجب أو فعل معصية] : أى لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » .

قوله : [أن لا يحاذيهما فى المشى] : أى فضلا على التقدم عليهما إلا لضرورة نحو ظلام .

قوله : [ولا يجلس إلا بإذنهما] : أى ولا يقوم إلا كذلك ولا يستقبح منهما نحو البول عند كبرهما أو مرضهما وبالجملة فيجب بر الوالدين بالقول والجسد بالباطن والظاهر .

---

(١) سورة لقمان آية ١٥ .

وفى الجد والجدة خلاف الظاهر لا .

(و) يجب (الدعاء لهما) قال تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا﴾[1] الآية أى أنعم عليهما . ومن جملته غفر الذنب ، ويستحب التصدق عن الوالدين وينتفعان بها كالدعاء والقراءة كانت على القبر أو لا وتلزم الإجارة على القراءة ويستحب زيارة قبرهما كل جمعة لقوله صلى الله عليه وسلم : « من زار قبر أبويه أوأحدهما كل جمعة غفر الله له وكتب بارًّا »[2] .

(و) تجب (موالاة المسلمين) بالباطن والظاهر فيحبهم ويسعى لهم فى نحو الوليمة والتعزية .

(و) تجب (النصيحةُ لهم) : أى للمسلمين فرض عين؛ بأن يرشدهم إلى مصالحهم من أمر دينهم ودنياهم برفق وهى واجبة طلبوا ذلك أم لا قال رسول الله صلى الله عليه

قوله : [الظاهر لا] : قال الطرطوشى الذى عندى أنهم لايبلغون مبلغ الآباء .

قوله : [ويستحب التصدق] إلخ : محل استحباب ما ذكر إن كانا مؤمنين أيضاً .

قوله : [وينتفعان بها] : ويشهد لذلك قوله فى الحديث الشريف : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ، وعدّ منها دعاء الولد الصالح » ، ومحل طلب الدعاء لهما إن كانا مؤمنين لا إن كانا كافرين فيحرم لآية : ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أُولِي قُرْبَى﴾[3] الآية فإنها نزلت فى استغفاره صلى الله عليه وسلم لعمه أبى طالب واستغفار بعض الصحابة لأبويه المشركين .

واعلم أن الوجوب يحصل ولو بمرة فى عمره مع قصده أداء الواجب كما تكفى المرة فى وجوب الاستغفار للسلف الصالح كما قاله النفراوى استظهاراً .

قوله : [طلبوا ذلك أم لا] : لكن محل الوجوب إن ظن الإفادة لأنه من

---

(١) سورة الإسراء ٢٤ .

(٢) جاء فى الجامع الصغير روى الحكيم عن أبى هريرة : « من زار قبر أبويه أو أحدهما فى كل جمعة مرة غفر الله له وكتب براً » .– قال : ضعيف . وروى عن ابن عدى فى الكامل عن أبى بكر : « من زار قبر أبويه أو أحدهما يوم الجمعة فقرأ عنده يس غفر له » .وقال : ضعيف .

(٣) سورة التوبة آية ١١٣ .

وسلم وعلى آله : « الدين النصيحة قلنا لمن يا رسول الله ؟ قال : لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم »[1] (وحرم أذاهم) أى المسلمين .

(وكذا أهلُ الذمةِ) والمعاهدون يحرم أذاهم (فى نفس) بجرح أو ضرب فأولى بقتل (أو مال) : كل ما يملك شرعاً ولو قلّ (أو عرض) بكسر العين المهملة موضع المدح والذم من الإنسان كالحسب والنسب وظاهره يعم عرض أهل الذمة والمعاهدين وهو الظاهر ويدل له قوله تعالى: ﴿وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا﴾[2] وقيل: لا شىء فى عرض الكافر ، وبه قال ابن عمر . وقال بالأول : ابن وهب ، قال شيخنا العدوى : والنفس أميل إليه .

باب الأمر بالمعروف .

قوله : [قال لله] إلخ : النصيحة لله هى توحيده والإخلاص له .

وقوله : [ولكتابه] : وهو العمل به .

وقوله : [ولرسوله] : أى وهو حبه واتباعه .

وقوله : [ولأئمة المسلمين] : أى وهو امتثال أمرهم فى غير معصية .

وقوله : [وعامتهم] : أى وهو إرشادهم كما قال الشارح .

قوله : [والمعاهد] : أى فهو داخل فى عموم قول المصنف أهل الذمة فالتصريح به زيادة فى الإيضاح .

قوله : [كالحسب] : أى وهو ما يعد من مفاخر الآباء .

قوله : [وقولوا للناس حسناً] : أى ولفظ الناس عام يشمل المسلم والكافر .

قوله : [وقيل لا شىء فى عرض الكافر] : أى لا إثم .

قوله : [وقال بالأول ابن وهب] : أى بأن الإثم فى عرض الكافر لكن لا يبلغ به كالإثم فى عرض المسلم؛ لأن قذف المسلم العفيف فيه الحد بخلاف الكافر.

---

(١) « الدين النصيحة » رواه فى الجامع الصغير عن البخارى فى التاريخ عن ثوبان وعن البزار عن ابن عمر وقال : صحيح ولكن جاء البخارى معلقا فى آخر باب الإيمان : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « الدين النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » . فأخرجه ابن حجر فى الفتح عن مسلم عن تميم الدارى. وقال رواه ابن خزيمة عن تميم الدارى أيضاً وعن أبى هريرة. قال قال البخارى فى تاريخه: لايصح إلا عن تميم وذلك لاختلاف ارتآه ولذلك لم يدرجه فى صحيحه. قال ابن حجر والحديث طرق دون ذلك قوة منها عن ابن عباس عند أبى يعلى والبزار .

(٢) سورة البقرة آية ٨٣ .

(أو غيرِ ذلك) كأذية زوجة أو ولد بالنظر للزوج والوالد وأما بالنظر لهما فداخلان فى النفس إلخ تأمل .

• (إلا) إذا كان الإيذاء فى النفس أو المال أو العرض من (ما أمرَ به الشَّرْعُ مِنْ حَدّ أو تعزير) ففيه أذية النفس ولا يحرم أو استهلاك مال فيأخذ من ماله مثله أو قيمته أو يكون مبتدعاً أو فاسقاً فيتكلم فيه ، ولا يحرم إن تجاهر (لمخالفةِ أمْرِ اللهِ) : بقتل أوزنا أو فسق .

• (و) حرم التلذذ بـ(سماع صوتِ أجنبية) : ليست زوجة ولا أمة ومنهما جائز — ولو كان شأنه لا يصدر إلا من نحو الغوازى — إذ جماعهما الأعظم جائز . ويعلم منه أن سماع الأجنبية ولوشابة جميلة بدون قصد للذة يجوز وهوالراجح .

(أو أمرَد) : فيحرم التلذذ وقصده بسماع صوته وإلا فيجوز .

(أو بالنظر إليهما) أى ويحرم التلذذ بالنظر إليهما فى غير العورة إذ فيها يحرم ولو بدون قصد لذة . والعورة للرجل والمرأة معلومة وقد تقدمت فى بابها .

(أو سماعِ الملاهى — إلا ما تقدَّمَ فى النكاح — أو بالغناءِ) : أى يحرم سماع الغناء بكسر الغين المعجمة مع المد وهو الصوت الذى يطرب السامع . وأما بالمد مع الفتح : فهو النفع ، وبالكسر مع القصر اليسار : مقابل الفقر وأما

قوله : [بالنظر للزوج والوالد] : معناه لايؤذى الرجل فى زوجته بأن يخونه فيها ولو برضاها ولا الوالد فى ولده بأن يخونه فيه .

قوله : [ففيه أذية النفس] إلخ : لف ونشر مرتب مع ثقل فى التركيب لايخفى .

قوله : [فيأخذ من ماله] : أى من مال ذلك الظالم مثل ما استهلكه إن كان مثلياً أو جهل قدره .

وقوله : [أو قيمته] : أى إن كان مقوّماً علم قدره .

قوله : [بسماع صوت] : متعلق بيحرم تنازعه كل من التلذذ وقصده .

قوله : [إلا ما تقدم فى النكاح] : أى ومن ذلك الغربال وهو الدفّ المعروف بالطار فإنه يجوز فعله وسماعه فى النكاح ، وأما الكبر وهو الطبل الكبير والمزهر ففيهما ثلاثة أقوال وتقدم بسط الكلام فى الوليمة .

قوله : [فهو النفع] : قال صاحب الهمزة :

بضم الغين فلحن ليس له معنى (المشتمِلِ على مُحَرَّم) : فإن لم يشتمل على محرم فمكروه ما لم يشتمل على مدح النبى صلى الله عليه وسلم وعلى آله فيندب .

(واللهوُ) كاللعب بالنرد المسمى فى مصر بالطاولة فيحرم كان بعوض أو بدونه، لأنه يوقع العداوة ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وكالشطرنج والسيجة والطاب والمنقلة واستظهر بعضٌ كراهة المنقلة والطاب . ومحله بدون عوض واشتمال على محرم وإلا فيحرم اتفاقاً .

(واللعبُ إلا مامرَّ فى المسابقةِ) من جوازها بالخيل والإبل والسهم بجعل كبغير الثلاثة بغير جعل كما تقدم تفصيله .

(و) يحرم (قولُ الزورِ) يحتمل أن مراده شهادة الزور فيكون قوله : (والباطلُ) أعم ، ويحتمل أنه عطف تفسير وتكون شهادة الزور داخلة فيه وهى من الكبائر ، أن يشهد بما لم يعلم ولو وافق الواقع .

(و) يحرم (الكذبُ) : اعلم أنه تعتريه الأحكام :

---

* قلن ما لليتيم عنا غناء *

قوله : [فيندب] : مثله القصائد التى اشتملت على توحيد الله والعشق فى الحضرة العلية فإنها محمل حديث : «إن من الشعر لحكما» .

قوله : [واللهو حرام كاللعب] : أى وهو معنى الميسر فى الآية الكريمة .

قوله : [وكالشطرنج] إلخ : آلات للهو مشهورة يسأل عنها أربابها .

قوله : [وإلا فيحرم اتفاقاً] : أى بأن كان بجعل أو اشتمل على محرم .

قوله : [إلا مامر فى المسابقة] : أى لخبر : «كل لهو يلهو به المؤمن باطل إلا ملاعبة الرجل لا مرأته ، وتأديبه فرسه ، ورميه عن قوسه» .

قوله : [وهى من الكبائر] إلخ : أى لما صح أنه صلى الله عليه وسلم قال : «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً ؟ قلنا بلى يا رسول الله . قال الإشراك بالله وعقوق الوالدين ؛ وكان متكئاً فجلس ثم قال ألا وقول الزور ألا وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت» .

قوله : [أن يشهد بما لم يعلم] : أى ومن باب أولى أن يشهد بما يعلم خلافه .

فيكون واجباً لإنقاذ نفس معصومة أومال معصوم من ظالم ، حتى لو حلف لا كفارة عليه عند التتائى وعليه الكفارة عند الناصر .

وقسم حرام تكفره التوبة : كالإخبار عن شيء بغير ما هو عليه لغير ضرورة . ومن الكذب الحرام : الثناء على الغير بما ليس فيه ، والعزومة على الغير باللسان مع كونه لم يعزم بقلبه ، بل قال فائزل عندنا حياء لعله يمتنع . أو يقتطع به حق امرئ غير حربى ، فتجب منه التوبة ورده أو المسامحة .

ويكون مندوباً : كإخبار الكفار بقوة المسلمين وليس فيهم قوة .

ويكون مكروهاً : كالكذب للزوجة .

وقيل : مباح ، كالكذب للإصلاح بين متشاحنين وإليه أشار بقوله : (إلا لضرورة) .

(و) يحرم (هجرانُ) الشخص (المسلم فوقَ ثلاثِ ليال) بأيامها لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذى يبدأ بالسلام »[1] فمن زاد على الثلاث فهو جرحة فى شهادته . ويعلم منه أن هجران الثلاث ليس بحرام وهو كذلك ، بل مكروه ولما كان طبع الإنسان الغضب وسع له الشارع فى الثلاث دون الزائد .

(إلا لوجه شَرْعِيّ) فلا يحرم وليس جرحة : كهجر الشيخ والوالد والزوج عند ارتكاب ما لا ينبغى . وأما هجر ذى بدعة محرمة فواجب ، كأهل الاعتزال والمكس والظلمة إلا لخوف ضرر ، وأما صاحب بدعة مكروهة ، كتطويل

قوله : [ويحرم هجران الشخص المسلم] : أى لا الكافر فلا يحرم هجره بل هو الواجب لحرمة موالاته .

قوله : [بل مكروه] : وقال أبو الحسن على الرسالة بل هو جائز .

قوله : [إلا لخوف ضرر] : أى فيداريهم بظاهره مع هجرهم بباطنه .

قوله : [وأما صاحب بدعة مكروهة] : أى فالبدعة تعتريها الأحكام الخمسة : الوجوب كتدوين الكتب ، والندب كإحداث المدارس ، والكراهة كتطويل الثياب ، والإباحة كاتخاذ المناخل والتوسع فى المآكل ، والحرمة كالمكوس .

---

(١) فى الموطأ عن أبى أيوب الأنصارى . وذكره الإمام الغزالى فى إحياء علوم الدين وخرجه العراقى بقوله : متفق عليه .

الثياب ، فقيل : هجره مندوب ، وقيل : مباح .

(والسَّلامُ يُخْرِجُ منه) : أى من الهجران إن نوى به الخروج وإلا كان نفاقاً ، (ولا ينبغى ترك كلامه بعد ذلك) : أى بعد السلام المنوى به الخروج لأن فى الترك ظن سوء به من بقائه على الهجران ، فإن ترك كلامه بعد السلام ثلاث ليال فهجر جديد لا يحرم إلا إن زاد على الثلاث فإن سلم ناوياً الخروج خرج وهكذا تأمل .

* (و) يحرم على الراجح وقيل يكره (أكلُ كَثُّوم) بالمثلثة وبالفاء كما فى القرآن . أدخلت الكاف كل ماله رائحة كريهة كبصل نىء غير مطبوخ أو لم تذهب رائحته بخلّ وإلا فلا يمنع (فى مسجد) كان مسجد خطبة أم لا (أو دخوله ، لآكلِهِ) فيحرم على من أكل شيئاً من ذلك دخول المسجد ولو لم يكن به أحد (و) يحرم (حضورُه) : أى آكل ذلك ومثله الفجل حيث كان يتجشأ منه (مجامعَ المسلمينَ) : كمصلى عيد ، وحلَق ذكر وعلم ووليمة ومثل أكل ذلك من به جرح له رائحة كريهة أو فيه صنان احترز بالمسجد عن السوق فلا يحرم بل يكره (وينبغى للعبد) أى يستحب لما يأتى أنه من كمال الإيمان (أن يحب لأخيه) المؤمن (ما يحب لنفسه) من الطاعة والأشياء المباحة كالملابس

قوله : [فإن سلم ناوياً الخروج خرج] : محل ذلك إن لم يكن بينهما مزيد مودة واجتماع على خير وإلا فلا يكفى فى الخروج السلام وحده ، بل لا بد من العود للحالة الأولى .

قوله : [ويحرم على الراجح] : أى لقوله فى الحديث الشريف : « من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا ليؤذينا بريح الثوم » .

قوله : [فيحرم على من أكل شيئاً من ذلك دخول المسجد] : أى ما دامت الرائحة باقية ، فإن أزالها بشىء أو زالت من نفسها فلا منع .

قوله : [أن يحب لأخيه] : احترز به عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، فإن العبد لا يكون مؤمناً حتى يكون أحب إليه من ماله وولده ونفسه أفاده التتائى فى شرح الرسالة .

قوله : [المؤمن] : احترز به عن الكافر فلا يحب له شيئاً ما دام كافراً وإلا فمن الإيمان أن يحب له الإسلام وما يترتب عليه من كل ما يتمناه لنفسه .

الحسنة (وهو علامة كمال الإيمان) لما ورد فى الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه »[١] أى الإيمان الكامل إذ أصل الإيمان حاصل بتصديقه صلى الله عليه وسلم .

● (و) ينبغى أى يستحب للعبد (أنْ يعفوَ عمَّنْ ظَلَمَهُ) : أى من مكارم الأخلاق أن يسامح من تعدى عليه بشتم أو ضرب أو أخذ مال .

(و) ينبغى للعبد أن (يَصِلَ مَنْ قطعه) : أى يصل مودة من قطع مودته عنه وظاهره العموم وهو أولى من قصره على ذى الرحم .

(و) يندب للعبد أن (يعطى مَنْ حَرَمَهُ) لقوله صلى الله عليه وسلم: « أمرنى ربى أن أَصِلَ من قطعنى وأعطى من حرمنى وأعفو عمن ظلمنى » . وروى : « ينادى مناد يوم القيامة أين الذين كانت أجورهم على الله ؟ فلا يقوم إلا من عفا » وروى : « من كظم غيظا وهو يقدر على إنفاذه ملأ الله قلبه أمنا وإيمانا »[٢] وقد يعرض الوجوب لهذه الأشياء لخوف مفسدة .

(و) ينبغى للعبد (أن يكرم جاره) : اعلم أن الجار إلى أربعين داراً ،

قوله : [أن يعفو عمن ظلمه] إلخ : قال تعالى : فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللهِ ﴾[٣] وقال أيضا :﴿ وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الأُمُورِ ﴾[٤] .

قوله : [أمرنى ربى] إلخ : أى ولقوله تعالى : ﴿ وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ ﴾[٥] الآيَةَ الأصل عدم الخصوصية إلا لدليل ولم يقم دليل على خصوصيته صلى الله عليه وسلم بذلك .

قوله : [وقد يعرض الوجوب لهذه الأشياء] : أى التى هى العفو عمن ظلمه ووصل من قطعه وإعطاء من حرمه .

قوله : [إلى أربعين داراً] : أى من كل جهة .

---

(١) « لا يؤمن أحدكم » عن أنس – متفق عليه .

(٢) « من كظم غيظاً وهو يقدر على إنفاذه ملأ الله قلبه أمنا وإيمانا » رواه فى الجامع الصغير عن أبى هريرة وقال : ضعيف . ذكره ابن أبى دنيا فى ذم الغضب .

(٣) سورة الشورى آية ٤٠ . (٤) سورة الشورى آية ٤٣ .

(٥) سورة آل عمران آية ١٣٤ .

والكرامة تكون فرض عين أو كفاية أو مندوباً ككف الأذى ودفع ضرر لقادر والبشرى فى وجهه والإهداء له .

(و) أن يكرم (ضَيْفَهُ) من مال إليك نازلا بك وقد يكون واجباً إلى آخر ما تقدم، وسواء كان غنياً أوفقيراً فله الإكرام بكفاية مايحتاج إليه من فرش ومأكل ومشرب وتجهيز ماء ليغتسل به حين نزوله وجلوس رب الدار دون مكان الضيف وأن يلقمه بيده فقد قال صلى الله عليه وسلم : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه »[١] وقال صلى الله عليه وسلم : « إذا أكل أحدكم مع الضيف فلقمه بيده ، فإذا فعل ذلك كتب له به عمل سنة صيام نهارها وقيام ليلها » .

• (وليُحْسِن) العبد وجوباً (إلى نفسه بما يقيها موبقات الآخرة والدنيا): كلامٌ جامع واضح ، نسأل الله التوفيق ؛ ويَطلب من العبد أن يكون (مُتَجَافِياً) متباعداً متغافلا (عن عيوب غيره) : فلا يظن بغيره إلا خيراً .

(ناظراً لعيوبِ نفسه ، محاسباً لها) للنفس (عليها) أى على الذنوب .

قوله : [ككف الأذى] إلخ : لف ونشر مرتب .

قوله : [ودفع ضرر لقادر] : أى باليد أو اللسان .

قوله : [والبشرى فى وجهه] : أى البشر وطلاقة الوجه .

قوله : [وقد يكون واجباً] إلخ : أى لكونه فى ترك الإكرام مفسدة أو لكون الضيف مضطراً ولم يجد سوى من نزل به .

قوله : [إلى آخر ما تقدم] : أى فى الجار .

قوله : [بكفاية ما يحتاج إليه] : أى على حسب طاقة المنزول عنده .

قوله : [وأن يلقمه بيده] : أى إن لم تكن نفس الضيف تأنف من ذلك .

قوله : [وليحسن العبد وجوباً إلى نفسه] : أى لأن حق نفسه مقدم على كل الحقوق بل سائر المحاسن المأمور بها تعود على نفسه قال تعالى: ﴿ إِنْ أَحْسَنْتُمْ أَحْسَنْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ ﴾[٢].

قوله : [ناظراً لعيوب نفسه] : أى ففى الحديث : « إذا أراد الله بعبد خيراً بصره عيوبه » وقال بعضهم :

---

(١) عن أبى هريرة « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن إلى جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليسكت » رواه فى الجامع الصغير عن الشيخين وأحمد فى مسنده والنسائى وابن ماجه . وقال : صحيح .

(٢) سورة الإسراء آية ٧ .

(راجياً) من الله الكريم (غُفْرَانَهَا) فإنها وإن عظمت وكثرت فعفو الله أعظم وفى الحديث: « أذنبك أعظم أم السماء والأرض؟ فقال : ذنبى، فقال صلى الله عليه وسلم : أذنبك أعظم أم عفو الله ؟ فقال عفو الله تعالى فقال صلى الله عليه وسلم قل : اللهم مغفرتك أوسع من ذنوبى ورحمتك أرجى لى من عملى » .

(خائِفاً من سَطْوَةِ اللهِ تعالى): فإنه وإن أمهل المذنب ربما أخذه أخذ عزيز مقتدر .

نسأ الله العفو .

معيب على الإنسان ينسى عيوبه ... ويذكر عيباً فى أخيه قد اختفى

فلو كان ذا عقل لما عاب غيره ... وفيه عيوب لو رآها بها اكتفى

قوله : [ورحمتك أرجى لى من عملى] : هو معنى قول العارفين : الاعتماد على العمل نقص فى الإيمان وفى هذا المعنى قال بعضهم :

ذنوبى وإن فكرت فيها كثيرة ... ورحمة ربى من ذنوبى أوسع

وما طمعى فى صالح قد عملته ... ولكننى فى رحمة الله أطمع

قوله : [خائفاً من سطوة الله تعالى] : قال تعالى : ﴿ فَلَا يَأْمَنُ مَكْرَ اللهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْخَاسِرُونَ ﴾[1] فتحصل أنه يلزمه الرجاء والخوف جمعاً بين هذه الآية وبين قوله تعالى : ﴿ قُلْ يَاعِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللهِ ﴾[2] فيكون الرجاء والخوف منه كجناحى الطائر لكن فى حال الصحة يغلب الخوف كما قال المصنف رضى الله عنه فى الخريدة :

وغلب الخوف على الرجاء ... وسر لمولاك بلا تنائى

---

(١) سورة الأعراف آية ٩٩ . (٢) سورة الزمر آية ٥٣ .

فصل بعض السنن

(سُنّ) : عينا (لآكل وشارب) ولو صبياً .

● (تَسْمِيةٌ) ويندب الجهر بها لينبه الغافل ويتعلم الجاهل وإن نسيها فى أوله أتى بها حيث ذكرها فيقول بسم الله فى أوله وسطه وآخره فإن الشيطان يتقايأ ما أكله خارج الإناء والاقتصار على بسم الله أحد راجحين (وندب) لآكل وشارب (تناول باليمين) وسينص على كراهة ضده (كحمد بعد الفراغ) تشبيه فى الندب ، ويندب أن يكون سراً خوفاً من حصول الخجل للغير قبل

فصل :

شروع منه فى آداب الأكل والشرب والآداب المذكورة ثلاثة أشياء سوابق ومقارنة ولواحق ، فمن السوابق قوله سن لآكل وشارب تسمية إلخ وقوله عيناً أى خلافاً للسادة الشافعية حيث قالوا إنها سنة كفاية إذا قام بها البعض سقط عن الباقين .

قوله : [أحد راجحين] : أى والآخر يكملها وهو المعتمد لأن فى التكميل تذكار نعمة المنعم ورد فى الحديث زيادة على التسمية : « وبارك لنا فيما رزقتنا » وإن كان الطعام لبناً يزيد على ذلك « وزدنا منه » .

قوله : [تناول باليمين] : أى لخبر : « إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه ، وإذا شرب فليشرب بيمينه ، فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » . واختلف الشيوخ فى أكله فقيل حقيقة وقيل مجازاً عن الشم ، وفيه شىء مع قوله فى الرواية : « إنه يتقايأ ما أكله » .

قوله : [كحمد بعد الفراغ] : أى وكان صلى الله عليه وسلم يقول عند فراغه : « الحمد لله الذى أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين » .

قوله : [خوفاً من حصول الخجل للغير] إلخ : هذا هو الفرق بين الجهر بالتسمية وإسرار الحمد .

الشبع ، ويندب الصلاة والسلام على الواسطة فى كل نعمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وقولهم يكره فى الأكل أى فى أثنائه وابتدائه (و) يندب (لعق الأصابع) ولا تحديد فيما يبتدأ بلعقه وسيذكر أنه يتناول بغير الخنصر (مما تعلق بها) من الطعام اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه كان يلعق أصابعه قبل الغسل وفيه مراعاة النعمة وهضم النفس ثم بعد لعقها إن لم يكن فى الطعام دسم فلا يطالب بغسلها بل يمسحها بعضها ببعض أو فى منديل وإن كان فيه غمر فيندب غسلها كما قال (غسلها بكأشنان) لأن بقاء الغمر يورث الجنون أو البرص أو أذية الهوام له وسيذكر ما يكره غسل اليد به وأما غسلهما قبل الطعام له فالمشهورعندنا الكراهة قال مالك: وليس العمل على قوله صلى اللهعليه وسلم: « الغسل قبل الطعام ينفى الفقر وبعده ينفى اللمم » أى ليس عمل أهل المدينة عليه ومذهبه تقديم العمل على الحديث الصحيح لعلمهم بحاله صلى الله عليه وسلم فما خالفوا الحديث إلا لكونه صلى الله عليه وسلم فعل خلافه وقد غسل إمامنا مالك رضى الله عنه وعنا به قبل الطعام فيحمل على ما إذا كان باليد شىء وعليه يقدم رب الطعام . وأما بعد الأكل فيقدم الضيف ، كما وقع للإمام مالك مع الإمام الشافعى حين نزل عنده بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام .

قوله : [أى فى أثنائه وابتدائه] : أى إن قصد التسنن .

قوله : [اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم] : أى قولا وفعلا ففى الحديث: « إذا أكل أحدكم طعامه فلا يمسح يده حتى يلعقها أو يلعقها » ، زاد الترمذى: « فإنه لا يدرى البركة فى أول طعامه أو آخره » وورد أيضاً : « أن من لعق الأصابع من الطعام وشرب غسالتها عوفى فى نفسه من الجنون والجذام والبرص هو وولده » وورد أيضا : « من التقط فتاتاً من الأرض وأكلها كان كمن أعتق رقبة » وورد : « إنه مهر الحور العين وأن من داوم على ذلك لم يزل فى سعة » .

قوله : [فيحمل على ما إذا كان باليد شىء] : مثله ما إذا كانت نفوس الحاضرين تأنف من ترك الغسل ، أو يكون من فى المجلس يده تحتاج للغسل ويقتدى به ، وبالجملة غسل اليد قبل الطعام وإن لم يكن سنة عندنا فهو بدعة حسنة .

قوله : [حين نزل عنده بالمدينة]: أى كان الإمام الشافعى ضيفاً للإمام مالك .

(و) يندب (تَخْلِيلُ ما بالأسنانِ مما تعلق بها) من بقايا الطعام لقوله صلى الله عليه وسلم : « نقوا أفواهكم بالخلال فإنها مجالس الملائكة وليس أضرّ على الملائكة من بقايا ما بين الأسنان »(١). واعلم أنه يجوز بلع ما بين الأسنان إلا لخلطه بدم فليس مجرد التغير يصيره نجساً خلافاً لما قيل .

(و) يندب (تنظيفُ الفمِ) بالمضمضة والسواك ويتأكد ذلك عند إرادة الصلاة.

(و) يطلب (تخفيفُ المعدةِ) بتقليل الطعام والشراب

قوله : [خلافاً لما قيل] : أى فإنه قول حكاه بعض شراح الرسالة بقوله وتغير عن حالة الطعام لا يجوز بلعه ؛ لأنه صار نجساً ونظر بعضهم فى نجاسته فادعى أنه باق على طهارته ، وقال صاحب المدخل : نجاسة ما بين الأسنان ليست لمجرد تغيره بل لما يغلب على الظن من مخالطته لشىء من دم اللثات .

قوله : [ويندب تنظيف الفم] إلخ : ظاهره وإن لم يكن فى الطعام دسم لما تقدم أنه « ليس أضر على الملائكة من بقايا ما بين الأسنان » وقوله ويطلب تخفيف المعدة إلخ قال فى الرسالة : ومن آداب الأكل أن تجعل بطنك ثلثاً للطعام وثلثاً للشراب وثلثاً للنفس ، قال شارحها لاعتدال الجسد وخفته لأنه يترتب على الشبع ثقل البدن وهو يورث الكسل عن العبادة ، ولأنه إذا أكثر من الأكل لما بقى للنفس موضع إلا على وجه يضرّ به ولما ورد: «المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء» أى : « وأصل كل داء البردة » والحمية خلو البطن من الطعام ، والبردة إدخال الطعام على الطعام . قال سهل التسترى : الخير كله فى خصال أربع بها صارت الأبدال أبدالا : إخماص البطون ، والعزلة عن الخلق ، والصمت ، وسهر الليل . وقال العارفون أيضاً : الشبع من الحلال يقسى القلب ويقل الحفظ ويفسد العقل

---

(١) لم نعثر عليه ، وإنما ورد عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «السواك مطهرة الفم مرضاة الرب» رواه أحمد والنسائى وأخرجه ابن حبان موصولا والبخارى تعليقا . وعن زيد بن خالد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لولا أنه أشق على أمتى لأخرت صلاة العشاء إلى ثلث الليل ، ولأمرتهم بالسواك عند كل صلاة » رواه أحمد والترمذى وصححه . وعند الحاكم عن أبى هريرة «ولفرضت عليهم السواك مع الوضوء» عن أبى داود ومسلم بلفظ لولا أن أشق على المؤمنين لأمرتهم بتأخير العشاء والسواك عند كل صلاة . وعند ابن أبى خيثمة عن أم حبيبة بسند حسن : « لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة كما يتوضئون » .

على قدر لا يترتب عليه ضرر ولا كسل عن عبادة ، فقد يكون الشبع سبباً فى عبادة واجبة فيجب ، وقد يترتب عليه ترك واجب فيحرم ، أو ترك مستحب فيكره وإن لم يترتب عليه شىء فيباح .

(و) يندب لك (الأكلُ مما يليكَ) إن أكلت مع غيرك من غير ولد وزوجة ورقيق إذ لا يطلب بالأدب معهم وهم يطلبون . وقد أمر صلى الله عليه وسلم عمر بن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم حين أكل معه من نواحى الصحفة بقوله صلى الله عليه وسلم له : « كل مما يليك » فيكره الأكل من غير ما يليه لأنه ينسب للشره . وقال صلى الله عليه وسلم لعكراش رضى الله عنه حين أكل معه ثريداً : « كل من موضع واحد فإنه طعام واحد » . ثم أتى صلى الله عليه وسلم بطبق فيه ألوان من الرطب فجعل يأكل من بين يديه فقال صلى الله عليه وسلم: « كل من حيث شئت فإنه غير لون واحد » فلذا قال المصنف :

(وإلا فى نحو فاكهة) : أى مما هو أنواع كما فى الحديث ونحوها كالأطعمة المختلفة .

(و) يندب (أن لا يأخُذَ لقمة إلا بعدَ بلْعِ ما فى فيهِ) فأخذها قبل ذلك مكروه ينسب للشرَه .

(و) يندب أن يأخذها (بما عدا الخِنْصَرِ) إن لم يحتج للخنصر . والحاصل أن المطلوب الأكل بالإبهام والسبابة والوسطى لما روى عنه صلى الله عليه وسلم : « الأكل بأصبع أكل الشيطان وبأصبعين أكل الجبابرة وبالثلاث أكل الأنبياء »[1] فلا يزيد إن لم يحتج لغيرها . وقد أكل صلى الله عليه وسلم بالثلاثة وبالأربعة

ويكثر الشهوات ويقوى جنود الشيطان ويفسد الجسد فما بالك بالحرام .

قوله : [على قدر لا يترتب عليه ضرر] : أى لأن المخمصة قد تكون شراً من الشبع قال صاحب البردة :

واخش الدسائس من جوع ومن شبع فرب مخمصة شر من التخم

قوله : [من غير ولد وزوجة ورقيق] : أى وبالجميع لك .

---

(١) « الأكل بأصبع واحدة أكل الشيطان وباثنتين أكل الجبابرة وبالثلاثة أكل الأنبياء » رواه فى الجامع الصغير عن أبى هريرة رضى الله عنه وقال وردا عن أبى أحمد الغطريف فى جزئه وابن النجار — وقال : ضعيف .

وبالخمسة على حسب الطعام .

(و) يندب (نيةٌ) بالأكل (حَسَنَةٌ) لحسن متعلقها : (كإقامة البنية) والتقوى على الطاعة وشكر المنعم .

(و) يندب (تَنْعِيمُ المضغ) : أى الممضوغ أو يراد بتنعيمه المبالغة فيه حتى يصير الممضوغ ناعماً يلتذ به ويسهل بلعه ويخف على المعدة .

(و) يندب (مصه الماء) وسيذكر محترزه وهو أن العبّ مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم: « إذا شرب أحدكم فليمصّ مصًّا ولا يعب عبًّا ، فإن الكباد من العب»[1] والكباد بوزن غراب : وجع الكبد . ومثل الماء كل مائع كلبن .

(و) يندب (إبانةُ) : إبعاد (القَدَحِ) حين التنفس حالة الشرب (ثم عَوْدِهِ) : أى القدح لفيه (مُسَمِّياً) عند وضعه على فيه (حامداً) عند إبانته يفعل ذلك (ثلاثاً) : وهذا هو الراجح ، وقيل: يجوز الشرب فى مرة على حد سواء والراجح أنه خلاف الأولى أو مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا شرب أحدكم فليتنفس ثلاث مرات فإنه أهنأ وأمرأ »[2] بالهمزة فيهما وأخطأ من قرأهما بالألف .

(و) يندب (مُنَاوَلَةُ مَن على اليمينِ) وإن تعدد (إنْ كانَ) على يمينه أحد قبل مناولة من على يساره ، ولو كان مفضولا ، فقد ناول صلى الله عليه وسلم الأعرابى الذى كان على يمينه قبل أبى بكر الذى كان جالسا على يساره . وليس لمن على اليمين أن يؤثر غيره بل إن لم يشرب سقط حقه فإن كانوا جالسين أمام الشارب فيبدأ بأكابرهم .

(وكره عبه) : يقال عب الحمام الماء شرب من غير مص وتقدم دليله .

قوله : [فقد ناول صلى الله عليه وسلم الأعرابى] إلخ : أى وورد أيضاً : « أنه صلى الله عليه وسلم أتى بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ فقال صلى الله عليه وسلم للغلام أتأذن لى أن أعطى هؤلاء ؟ فقال لا والله

---

(١) « إذا شرب أحدكم فليمص مصاً ولايعب عباً فإن الكباد من العب » قال فى الجامع الصغير ضعيف رواه البيهقى مرسلا. وأورد كذلك عن على « إذا شربتم الماء فاشربوا مصا ولاتشربوه عبا فإن العب يورث الكباد » قال رواه الديلمى فى مسند الفردوس وقال ضعيف .

(٢) جاء فى الموطأ عن أبى سعيد قال : قال رجل للنبى صلى الله عليه وسلم : يا رسول الله إنى لا أروى من نفس واحد ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «فأبن الإناء عن فيك ثم تنفس» .

● (و) يكره (النفخُ في الطعامِ) لما فيه من إهانة الطعام مما يخرج من الريق وعليه يكره ولو أكل وحده ، وسواء كان في يده أو في الإناء وخصه بعض بالثاني . وقيل : العلة أذية الآكل معه وعليه فلا يكره لمن كان وحده .

(والشرابِ) : لما ورد من النهي عن ذلك فيهما عن النبي صلى الله عليه وسلم (١).

(كالكِتَابِ) يكره النفخ فيه لشرفه كان فقهاً أو حديثاً قرآناً وكان صلى الله عليه وسلم يترّب الكتاب . ولكن اعترض ابن عمر على ابن أبي زيد : بأنه لم يثبت حديث يفيد النهي عن النفخ في الكتاب (اهـ) ولكن قد يقال ابن أبي زيد مطلع ومن حفظ حجة على من لم يحفظ .

(و) يكره (التَّنَفّس في الإناءِ) : حال الشرب وقد تقدم أنه يندب التنفس خارج الإناء وربما كان نفسه كريهاً فيغير الإناء حتى يصير ذا رائحة كريهة يعرفها حتى النساء ويتكلمون بقبح في الشارب كما قرره شيخنا الأمير .

(و) يكره (التناولُ) للمأكول والمشروب (بـ) اليد (اليسرى) حيث أمكن باليمنى .

(و) يكره (الاتكاءُ) حال الأكل على جنبه (والافتراشُ) التربع بل

يا رسول الله لا أوثر بنصيبي منك أحداً قال فتله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده » يعني أعطاه .

قوله : [وخصه بعض بالثاني] : أي الطعام الذي في الإناء .

قوله : [يترّب الكتاب] : أي وقد شاع على الألسنة : ما خاب كتاب ترب .

قوله : [ومن حفظ] إلخ : من اسم موصول مبتدأ وحفظ صلته وحجة خبره وعلى من لم يحفظ متعلق بمحذوف صفة لحجة .

قوله : [بقبح في الشارب] : أي فيه بمعنى أنهم يقولون إن فمه أبخر .

قوله : [ويكره الاتكاء] إلخ : سئل مالك عن الرجل يأكل وهو واضع يده على الأرض ؟ فقال إني لا أبتغيه وأكرهه وما سمعت فيه شيئاً ، والسنة الأكل جالساً على الأرض على هيئة مطمئن عليها ولا يأكل مضطجعاً على بطنه ولا متكئاً على ظهره لما فيه من البعد عن التواضع ووقت الأكل وقت تواضع

---

(١) الحديث السابق في الموطأ فقيه أن مروان بن الحكم سأل أبا سعيد : أسمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن النفخ في الشراب فقال له أبو سعيد : نعم . وساق ما تقدم .

المطلوب جلوس كجلوسه صلى الله عليه وسلم أن يقيم ركبته اليمنى أو مع اليسرى أو يجلس كالصلاة وجثا صلى الله عليه وسلم مرة على ركبتيه حين أهديت له شاة فقيل له : ما هذه الجلسة ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : « إن الله جعلنى عبداً كريماً ولم يجعلنى جباراً عنيداً »[1] وقال : « إنما أنا عبد آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد »[2] لأن السيادة والعظمة إنما تكون لله تعالى .

(و) يكره الأكل (من رأس الثريد) لأن البركة تنزل على وسطه ، وفى رواية « إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلى الصحفة » وهذه تشمل غير الثريد ، والثريد : مايفتّ من الخبز ثم يبل بالمرق وإن لم يكن لحم ، ولا ينبغى قسم الرغيف بالخنجر بل باليد ولا يقسم من وسطه بل من حواشيه والسنة فى اللحم أن يؤكل بعد الطعام وأن ينهش قال صلى الله عليه وسلم : « خير إدامكم اللحم »[3] وقال

وشكر لله على نعمه (اهـ) .

قوله : [أن يقيم ركبته اليمنى] إلخ : أشار الشارح لثلاث هيئات لجلوس الآكل .

قوله : [وإن لم يكن لحم] : أى زائد فوق المرق وإلا فالمرق لا يكون إلا الماء الذى طبخ فيه اللحم كما أن الثريد اسم للمفتوت فيه كما قال الشاعر :

إذا ما الخبز تأدمه بلحم فذا وأمانة الله الثريد

ويقاس عليه فى الآداب كل فتّ فى طعام لأنه يسمى ثريداً عرفاً وإن كان لا يسمى ثريداً شرعاً .

قوله : [أن يؤكل بعد الطعام] : أى وحينئذ فما شاع من قولهم : ابدءوا بسيد الطعام فعلى فرض صحته لم يأخذ به مالك .

قوله : [خير إدامكم اللحم] : ليس فيه ولا فيما بعده دليل على النهش

---

(١) « إن الله جعلنى عبداً كريماً ولم يجعلنى جباراً عنيداً » قال فى الجامع الصغير : حديث حسن عن عبد الله بن بسر ، رواه أبو داود وابن ماجه .

(٢) « إنما أنا عبد آكل كما يأكل العبيد وأشرب كما يشرب العبيد » قال فى الجامع الصغير عن أنس رواه ابن عدى فى الكامل . وقال ضعيف .

(٣) « خير الإدام اللحم وهو سيد الإدام » رواه فى الجامع الصغير عن أنس وقال عن البيهقى فى شعب الإيمان وقال : ضعيف .

صلى الله عليه وسلم : « سيد إدام الدنيا والآخرة اللحم »[١] .

(و) يكره (غسل اليدِ بالطعامِ) : كدقيق الحنطة ، وكذا مسح اليد به وهذا هو المعتمد وقيل يجوز لأن الصحابة كانوا يمسحون أيديهم من الطعام فى أقدامهم وهى أدنى من اليد ويشمل الطعام دقيق الترمس والحلبة وروى عن مالك أنه لا بأس بالتدلك به فى الحمام ، ومذهب أبى حنيفة ليس بطعام قبل أن يحلو بالماء (كالنخالةِ) : أى نخالة القمح لما فيها من الطعام بخلاف نخالة الشعير فلا كراهة فى الغسل بها ومثل بالنخالة لأنها يتوهم فيها عدم الكراهة ولا فرق فى الكراهة بين زمن المسغبة وغيرها .

(و) يكره (القِرَانُ فى كَتَمْر) : أى أخذ اثنين فى مرة ولو كان ملكه حيث أكل مع غيره لئلا ينسب للشره ، فإن كان الغير شريكا بشراء أو غيره فيحرم للاستبداد بزائد إن استووا فى الشركة أما وحده أو مع عياله فلا يكره .

(والشرَهُ فى كلّ شىء) مكروه (وقد يَحرُمُ) كما قلنا فى الشركة .

والمناسب أن يستدل بقوله صلى الله عليه وسلم « أدن العظم من فيك فإنه أهنأ وأمرأ » .

قوله : [وهى أدنى من اليد] : أى فإن كانت الكراهة من أجل التهاون ففى المسح بالرجل أعظم تهاوناً وحينئذ فلا كراهة ؛ لأن فعل الصحابة حجة .

قوله : [قبل أن يحلو بالماء] : عائد على دقيق الترمس والحلبة .

قوله : [فيحرم للاستبداد بزائد] : قال النفراوى اختلف هل النهى للأدب أو لئلا يأخذ كل واحد أكثر من حقه ؟ فعلى الأول يكون نهى كراهة ، وعلى الثانى يكون للحرمة . قال الأقفهسى : مسألة هل الطعام المقدم للضيوف يملكونه بمجرد التقديم أولا يملكونه إلا بالأكل ؟ وعلى كل لا يجوز للواحد من الضيوف أن يعطى أحداً منه شيئاً بغير إذن صاحبه بناء على أنه لا يملكه إلا بالأكل أو بغير إذن من بقية أصحابه بناء على ملكهم له بالتقديم ، فعلى الأول العبرة بإذن بعضهم ، وعلى الثانى العبرة بإذن صاحب الطعام .

---

(١) انظر الحديث السابق .

فصل فى بعض السنن

سيذكر أنها كفاية .

(لداخل أو مارّ على غيره) أو راكب على ماش أو راكب فرس على راكب بغل أو جمل أو حمار وراكب البغل على راكب الحمار ، لكن يخرج الكافر من عموم الغير ، إذ يكره بدؤهم بالسلام فإن سلموا علينا بصيغتنا رددنا عليهم (السلامُ عليه) على الغير . وقد ورد : « مَنْ قال : السلام عليكم كتب الله له عشر حسنات ، فإذا قال : ورحمة الله كتب له عشرون حسنة ، وإذا قال : وبركاته ، كتب له ثلاثون حسنة » . وقال تعالى: ﴿ فإذَا دَخَلْتُم بيوتاً فسَلِّموا عَلَى أنْفُسِكُم ﴾[1] .

ثم بين صفة السلام الذى تتوقف السنة عليها بقوله :

(بأنْ يقولَ) الرجل أو غيره : (السلامُ عليكم أو سلامٌ عليكم) : أى عليكم السلام فلا بد من ميم الجمع ولو كان المسلم عليه أنثى واحدة، وإلا فلا يكون

فصل :

قوله : [سيذكر أنها كفاية] : أى على المشهور .

قوله : [لكن يخرج الكافر من عموم الغير] : مثله شابة ليست محرماً وقاضى حاجة وسكران ومجنون ومن تعلم أنه لا يرد سلاماً .

قوله : [سلمواعلينا بصيغتناردددنا عليهم] : قال النفراوى ويبقى النظر لو سلم واحد ممن لا يسن السلام عليه هل يجب رد السلام أولا ؟ ويظهر عدم وجوب رد سلامه فإذا علمت ذلك فقول الشارح رددنا عليهم أى لا على سبيل الوجوب ، وإنما يندب لقوله تعالى: ﴿ وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا ﴾[2].

قوله : [كتب له ثلاثون حسنة] : أى فالأفضل الجمع .

قوله : [فلابد من ميم الجمع] : أى لأن مع المسلم عليه الحفظة وهم

---

(١) سورة النور آية ٦١ . (٢) سورة البقرة ٨٣ .

آتيا بالسنة وأما تعريف سلام الابتداء ففيه خلاف جرى المصنف على أنه لا تتوقف عليه السنة وقال أبو الحسن : السلام فى الابتداء لا يكون إلا معرفاً قال شيخنا العدوى عليه سحائب الرحمة والرضوان : لأنه الوارد ، خلافاً لمن قال : يكفى أن يقول : سلام عليكم .

(ووَجَبَ) على المسلم عليه (الردُّ) على المسلم (بمثلِ ماقالَ) فعلى هذا لو اقتصر على عليكم السلام مع كون المسلم زاد لا يجوز ولكن قال شيخنا الذى يفيده التلقين الجواز ، حيث قال إن زاد لفظ الرد على الابتداء أو نقص جاز ونحوه فى المعونة (كِفَايَةٌ فيهما) : أى فى الابتداء والرد على المشهور . وقيل : الابتداء فرض كفاية والرد فرض عين . واعلم أنه لابد من الإسماع عند الإمكان نعم إن كان المسلم أصم يرد عليه بالإشارة مالم يفهم من اللفظ وإلا فيكون له اللفظ والإتيان بالواو فى الرد أفضل على الراجح ويكفى الرد إن حذف ميم الجمع كما يكفى لو نطق فيه بصيغة الابتداء .

(ونُدِبَ للرادِّ الزيادة للبركةِ) حيث اقتصر المسلم على أقل منها على ما قاله وهو المشهور من وجوب الرد مثل الابتداء ، وأما على كلام التلقين فالندب ولو أتم المسلم بالبركة تأمل .

كجماعة من بنى آدم .

قوله : [لأنه الوارد] : أى وحينئذ فالمعتمد أنه لابد من تعريف سلام الابتداء والإتيان بميم الجمع بخلاف رد السلام .

قوله : [الرد على المسلم] إلخ : إنما وجب الرد لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ﴾[1] .

قوله : [نعم إن كان المسلم أصم] : مثله البعيد .

قوله : [يرد عليه الإشارة] : الباء للمصاحبة أى يرد عليه باللفظ مصاحباً للإشارة لا أنه يرد بالإشارة فقط .

قوله : [وأما على كلام التلقين] : أى من جواز النقص فى الرد وتقدم عن الشيخ العدوى ما يفيد اعتماده .

---

(١) سورة النساء آية ٨٦ .

(والمصافحةُ) مندوبة على المشهور . وقيل : مكروهة ، وهو وضع أحد الملاقين بطن كفه على بطن كف الآخر إلى آخر السلام أو الكلام لقوله صلى الله عليه وسلم : « تصافحوا يذهب الغل عنكم (١)، وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء » (٢)

قوله : صلى الله عليه وسلم : « يذهب » مجزوم فى جواب الأمر حُرِّك بالكسر تخلصاً « والغل » بكسر الغين : الحقد ، فاعل « يذهب » و « تهادوا » بفتح الدال و « الشحناء » بالمد.

ويكره خطف اليد بسرعة كما يكره تقبيل يد نفسه بعد المصافحة وتقبيل يد صاحبه حينها على ما يأتى فى المصنف. ولا تجوز مصافحة الرجل المرأة ولو متجالة؛ لأن المباح الرؤية فقط ، ولا المسلم الكافر إلا لضرورة .

(لا) تندب (المعانقةُ) بل تكره عند مالك وهو المشهور لأنه — وإن ورد أنه صلى الله عليه وسلم عانق سيدنا جعفراً حين قدم من السفر — فعلة الكراهة —

قوله : [والمصافحة] : معطوف على الزيادة وجعله الشارح مبتدأ خبره محذوف ، وهو لا دليل عليه فى الكلام .

قوله : [لقوله صلى الله عليه وسلم تصافحوا] إلخ : أى ولخبر : « مامن مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يفترقا » .

قوله : [والشحناء بالمد] : أى وهى البغضاء .

قوله : [ولا تجوز مصافحة الرجل المرأة] : أى الأجنبية وإنما المستحسن المصافحة بين المرأتين لا بين رجل وامرأة أجنبية ، والدليل على حسن المصافحة ما تقدم وقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له : « يا رسول الله الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحنى له قال: لا. قال : أفيلزقه ويقبله ؟ قال : لا . قال: أفيأخذه بيده ويصافحه ؟ قال : نعم » قال النفراوى وأفتى بعض العلماء بجواز الانحناء إذا لم يصل لحد الركوع الشرعى .

قوله : [جعفراً] : أى ابن عمه أخا على بن أبى طالب كرم الله وجهه .

---

(١) عن ابن عمر « تصافحوا يذهب الغل عن قلوبكم » قال فى الجامع الصغير ضعيف رواه ابن عدى فى الكامل .

(٢) « تهادوا تحابوا وتصافحوا يذهب الغل عنكم » عن أبى هريرة رواه ابن عساكر وقال فى الجامع الصغير حسن .

من كون النفوس تنفرمنها — منفية فيه صلى الله عليه وسلم . وقال سفيان بن عيينة وهو من كبار المجتهدين بجوازها ويشهد له قول الشعبي : « كان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم إذا التقوا تصافحوا فإذا قدموا من سفر تعانقوا » وهذا يردّ على المشهور ؛ لأن العمل حجة لكن المعتمد ما تقدم .

(و) لا يندب (تقبيلُ اليدِ) بل يكره . والمراد : يد الغير ، وأما يد نفسه فليس الشأن فعل ذلك ، وإن وقع فيكره . ومحل كراهة تقبيل اليد إن كان المقبل مسلماً فلو قبل يدك كافر فلا كراهة .

(إلاّ لمنْ تُرْجَى بركتهُ) وعليه محمل ما صح « أن وفد عبد القيس لما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم ابتدروا يديه ورجليه » وروى أن سعد بن مالك قبل يده صلى الله عليه وسلم (من والد وشيخ وصالح) فلا يكره بل يطلب وحكم غير اليد من الأعضاء كالرأس والكتف والقدم كاليد نهياً وطلباً وقال سيدى أحمد زروق نفعنا الله به : وعمل الناس على الجواز لمن يتواضع له ويطلب إبراره .

(والاستئذان واجب) بالإجماع لقوله تعالى: ﴿وإذَا بَلَغَ الأطْفالُ منكمُ الحُلُمَ

قوله : [لأن العمل حجة] : قد يقال إن مالكاً رأى أن عمل أهل المدينة على عدم فعلها .

قوله : [وروى أن سعد بن مالك قبل يده] : أى وروى أيضاً : « أن أعرابياً قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أرنى آية . فقال : اذهب إلى تلك الشجرة وقل لها النبي صلى الله عليه وسلم يدعوك فتحركت يميناً وشمالا وأقبلت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهى تقول السلام عليك يا رسول الله فقال له : قل لها ارجعى. فقال لها ارجعى فرجعت كما كانت فقبل الأعرابى يده ورجله صلى الله عليه وسلم » .

قوله : [لمن يتواضع له ويطلب إبراره]: أى لأن فى ترك ذلك مقاطعة وشحناء خصوصاً فى زماننا هذا .

قوله : [واجب بالإجماع] : أى على مريد الدخول ووجوب الفرائض دل عليه الكتاب والسنة كما أفاده الشارح .

فليستأذنوا ﴾(١) ولقوله صلى الله عليه وسلم لرجل، قال: يارسول الله أستأذن على أمى؟ قال صلى الله عليه وسلم: «نعم» قال: إنى معها فى البيت. فقال صلى الله عليه وسلم: «استأذنها» قال: إنى خادمها. فقال صلى الله عليه وسلم: «استأذن عليها، أتحب أن تراها عريانة؟» فمن جحد وجوبه يكفر لوروده كما تقدم وعلم ضرورة.

(إذا أرادَ دخولَ بيت) مفتوحاً أو مغلوقاً حيث كان، لا يدخل إلا بإذن، لا نحو حمام وفندق وبيت قاض وطبيب وعالم حيث لا حرج فى الدخول بلا إذن وإلا فكغيرها ف (يقول: سلامٌ عليكم) علمتَ حكم السلام وقد جرى المصنف على أنه يقدم على الاستئذان. وقال ابن رشد: يسلم بعد الاستئذان (أأدخل؟) يقول (ثلاثاً) ولا يزيد حيث غلب على ظنه السماع ويقول مقام «أأدخل» نقر الباب ثلاثاً ولو مفتوحاً والتنحنح، ويكره الاستئذان بالذكر.

(فإن أُذِنَ له) فليدخل ولوجاء الإذن مع صبى أوعبد حيث وثق بخبرهما لقرينة وإن قيل له: من أنت؟ فيقول: فلان باسمه لا بنحو أنا فإنه أنكر صلى الله عليه وسلم على من قالها. ومحل وجوب الاستئذان إن كان بالبيت أحد لا يحل النظر لعورته بخلاف الزوجة والأمة ليس معهما غير فيندب وهل يجب على الأعمى قولان.

(وإلا) يؤذن له بعد الاستئذان ثلاثاً مع ظن السماع أو قيل له ارجع (رجعَ) وجوباً ولا يلح ولا يتكلم بقبيح ولا يدخل إلا بعد الإذن لا بمجرد

قوله: [ويكره الاستئذان بالذكر]: أى لمافيه من جعل اسم الله آلة.

قوله: [فإنه أنكر صلى الله عليه وسلم على من قالها]: أى حيث خرج له صلى الله عليه وسلم وهو يقول أنا أنا وإنما كره بها لأنها لا تعين المقصود، ولأنها هلك بها من هلك كفرعون وإبليس.

قوله: [قولان]: الظاهر منهما الوجوب لعموم قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا﴾(٢).

قوله: [رجع وجوباً]: أى لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا

---

(١) سورة النور آية ٥٩. (٢) سورة النور آية ٢٧.

الاستئذان كما يقع من العوام وأمثالهم .

• (ونُدِبَ عيادةُ المرضى) لقوله صلى الله عليه وسلم : « ما من رجل يعود مريضاً إلاخرج معه سبعون ألف ملك يستغفرون له حتى يصبح »[١] ومحل الندب إذا كان عنده من يقوم به لأنها فرض كفاية حيث تعدد من يقوم به وإلا تعينت . ويطالب بها ابتداء القريب فالصاحب فأهل موضعه ، فإن ترك الجميع عصوا والعائد يكون ذكراً أو أنثى وإن أجنبية بدون خلوة .

(ومنه) : أى من أفراد المريض الذى يعاد (الأَرْمَدُ) وصاحب ضرس ودمل على الراجح .

(و) يندب (الدعاءُ له) : أى للمريض وإن كان لا يكره المريض وضع اليد عليه ندب وضعها ومن أحسن الدعاء : أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك ويعافيك ، سبعاً للوارد بذلك .

(و) يندب للعائد (طلبُ الدعاء منه) أى من المريض وترك المندوب خلاف الأولى .

(و) يندب (قصرُ الجلوسِ عنده) ما لم يطلبه وكثرة الجلوس بدون طلب مكروه أو حرام .

(و) يندب أن (لا يتطلعَ لما فى البيتِ) من الأمتعة وقد يجب وربما يشعر به المصنف .

فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾[٢].

قوله : [لقوله صلى الله عليه وسلم مامن رجل] إلخ : أى ولقوله أيضاً : « من عاد مريضاً خاض فى رحمة الله فإذا جلس عنده استقر فيها ، ومن توضأ فأحسن الوضوء ثم عاد مريضاً أبعده الله عن النار سبعين خريفاً » .

قوله : [الأرمد] إلخ : أى وأما ما ورد من أن صاحب هذه الثلاثة لا يعاد فقد ضعفه بعض المحدثين .

قوله : [وربما يشعر به المصنف] : أى حيث أتى بلا التى تكون للنهى

---

(١) عن على بن أبى طالب : « مامن رجل يعود مريضاً ممسياً إلاخرج معه سبعون ألف ملك يستغفرون له حتى يصبح (يأتى عليه الصباح) ومن أتاه مصبحا خرج معه سبعون ألف ملك يستغفرون له حتى يمسى » قال فى الجامع الصغير : صحيح ورواه عن أبى داود والحاكم فى مستدركه .

(٢) سورة النور آية ٢٨ .

(و) يجب على العائد أن (لايُقَنِّطَهُ) من العافية إذ فيه غاية الأذية ، ويندب تقليل السؤال عن حاله ، فكثرته مكروهة ، وقد يحرم ويندب أن يظهر له الشفقة فعدم ظهورها بالسكوت خلاف الأولى وإظهار ضدها من التشفى فيه حرام للأذية ويندب الخشوع حال الجلوس عنده وأن يبشره بثواب المريض ويطلب من المريض أن لايضيع ما عليه من الطاعة وأن يكثر الرجاء وعدم التشكى إلا لمن يرجى دعاؤه ولا يخرج فى كلامه ولا يتوكل على طبيب عند الدواء .

(ونُدِبَ للعاطس) حيث لم يكن فى الصلاة (حَمْدُ الله) : أى قوله : الحمد لله ، فقط على المعتمد وقيل : يزيد « رب العالمين » كفعل ابن مسعود وقيل : يزيد « على كل حال » كفعل ابن عمر . وقيل يقول : الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كفعل غيرهما .

(و) يجب على من سمع العاطس المسلم -كفاية - حيث لم يكن المشمت فى الصلاة ولم يكن العاطس امرأة يخشى من كلامها الفتنة وإلا فلا تشميت - (تشميتُه بيرحمكَ الله) بدون ميم الجمع ، فإن كان العاطس كافراً قال له هداك الله (إن سَمِعَهُ) : أى سمعه يحمد الله أو سمع شخصاً يشمته ، لكون ذلك الشخص سمع حمده ، لكن يقال حيث شمته الغير سقط فرض الكفاية ؟ نعم ، على قول

والأصل فيه التحريم .

قوله : [ويطلب من المريض] : أى على سبيل الوجوب فى الواجب والندب فى المندوب ويكون على حسب الطاقة .

قوله : [ولا يخرج فى كلامه] : أى عن الحدود الشرعية بالكلمات المستقبحة شرعاً .

قوله : [ولا يتوكل على طبيب عند الدواء] : أى بل يقصر توكله على الله والتداوى لا ينافى ذلك لأن الكل من عند الله .

قوله : [حيث لم يكن فى الصلاة] : أى وأما لو كان فيها فيكره له ذلك مع صحة الصلاة .

قوله : [حيث لم يكن المشمت فى الصلاة] : أى فإن كان فيها وشمت غيره بطلت إن كان متعمداً عالماً أنه فى الصلاة وإلا سجد للسهو .

قوله : [تشميته] : أى ولو تسبب فى العطاس .

صاحب البيان إن التشميت فرض عين ويشهد له قوله صلى الله عليه وسلم: «حقًا على كل من سمعه أن يقول له: يرحمك الله» فإن لم يسمعه إلخ فلا يطلب التشميت نعم يندب له أن يذكره كما قال.

(وتذكيرُه إنْ نَسِيَ) العاطس الحمد لله، واعلم أنه إن عطس فوق ثلاث سقط طلب التشميت ويقول له: أنت مضنوك، أى مزكوم عافاك الله، وهذا إن توالى الزائد وإلا فيشمت.

(ويندب) للعاطس (ردُّه بيغفر الله لنا ولكم) بميم الجمع لأن الملائكة تشمت (أو) يرد بقوله: (يهديكم الله ويصلح بالكم) حالكم والأولى الجمع. لا يقال الدعاء بالهداية للمؤمن من تحصيل الحاصل لأنا نقول المراد بالهداية لتفاصيل الإيمان وقد أمر الله بطلبها فى كل ركعة من الصلاة «اهدنا الصراط المستقيم» (اه ملخصاً) شيخنا العدوى رضى الله عنه.

(ونُدب لمتثائب) بالمثلثة وبالمد والهمز لا بالواو أى لمن فتح فاه بسبب البخارات المجتمعة من الأكل الكثير ومن الشيطان للكسل ولذا لم يتثاءب نبى. (وضعُ يَدٍ) يمنى أو ظهر اليسرى أو أى شىء يمنع دخول الشيطان فى فيه وبعد التثاؤب يتفل بريق خفيف ثلاثا إن كان فى غير الصلاة (ولا يعوى كالكلب) لأنه فعل قبيح عرفاً.

(ونُدب كثرةُ الاستغفار) لما ورد فى ذلك قال تعالى: ﴿فقلْتُ استغفِروا

قوله: [وتذكيره إن نسى]: أى بأن يقول: «الحمد لله رب العالمين» كما قال بعضهم:

من يسبقن عاطساً بالحمد يأمن من ... شوص ولوص وعلوص كذا وردا
عنيت بالشوص داء الضرس ثم بما ... يليه للأذن والبطن استمع رشدا

قوله: [بسبب البخارات المجتمعة]: أى وقد يكون لمرض.

قوله: [أو ظهر اليسرى]: أى لا باطنها لأنه معدٌّ لإزالة الأقذار.

قوله: [إن كان فى غير الصلاة]: أى وأما فى الصلاة فيبطلها التفل إن كان عمداً أو جهلا.

ربكم إنه كان غفاراً ﴾[1] وقال تعالى: ﴿ وما كان الله معذبهم وهم يستغفرون ﴾[2] وقال تعالى: ﴿ واستغفروا الله إن الله غفور رحيم ﴾[3] وقال صلى الله عليه وسلم: « من استغفر الله دبر كل صلاة ثلاث مرات فقال أستغفر الله العظيم الذى لا إله إلا هو الحى القيوم وأتوب إليه غفرت ذنوبه وإن كان قد فر من الزحف »[4]. وينبغى أن يستغفر للمؤمنين لقوله صلى الله عليه وسلم: « من استغفر للمؤمنين والمؤمنات كتب الله له بكل مؤمن ومؤمنة حسنة »[5] وقال صلى الله عليه وسلم: « الاستغفار ممحاة للذنوب ».

(و) يندب (الدعاء) قال تعالى: ﴿ ادعونى أستجب لكم ﴾ إن قلت وعده حق فإذا طلب العبد ما لم يكن فى علمه حصوله فيلزم إما إخلاف الوعد أو غير ما تعلق به العلم. قلت أجيب بأن وعده تعالى بالإجابة لا بخصوص المطلوب أو أنه لا يوفق لطلب مالم يعلم حصوله وقال صلى الله عليه وسلم: « الدعاء مفتاح الرحمة »[6] وفى رواية: « الدعاء سلاح المؤمن »[7] وفى رواية « الدعاء جند من أجناد الله »[8].

قوله: [وإن كان قد فرّ من الزحف]: بالغ عليه لأنه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله.

قوله: [أن أضل أو أُضل] إلخ: الأول فى كل مبنى للفاعل والثانى مبنى للمفعول، ومعنى الجميع ظاهر.

---

(١) سورة نوح آية ١٠.

(٢) سورة الأنفال آية ٣٣.

(٣) سورة البقرة آية ١٩٩.

(٤) عن البراء رواه فى الجامع الصغير عن أبى يعلى فى مسنده وابن السنى وقال ضعيف.

(٥) رواه فى الجامع الصغير عن عائشة لابن السنى وقال ضعيف.

(٦) الدعاء مفتاح الرحمة والوضوء مفتاح الصلاة والصلاة مفتاح الجنة. وعن ابن عباس قال فى الجامع الصغير عن الديلمى فى مسند الفردوس وقال ضعيف.

(٧) « الدعاء سلاح المؤمن وعماد الدين ونور السموات والأرض » عن على بن أبى طالب قال فى الجامع الصغير صحيح. لأبى يعلى فى مسنده.

(٨) « الدعاء جند من أجناد الله مجند يرد القضاء بعد أن يبرم » قال فى الجامع الصغير: رواه ابن عساكر مرسلا — ضعيف.

(و) يندب (التعوذُ في جميع الأحوال) كعند دخول المنزل يقول : بسم الله ما شاء الله ، وعند الخروج كما روى عنه صلى الله عليه وسلم كان يقول عند خروجه من المنزل : « اللهم إنى أعوذ بك أن أضل أو أُضل أو أذل أو أُذل أو أظلم أو أُظلم أو أجهل أو يجهل علىّ » وروى إذا قال عند خروجه « بسم الله توكلت على الله ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم قال كفيت وهديت ووقيت فتنفر عنه الشياطين » الحديث .

(وأحسنُهُ: ماورد فى الكتاب) نحو: ﴿ربَّنا آتنا فى الدُّنيا حَسَنَة وفى الآخِرَةِ حَسَنَة وقِنَا عَذابَ النارِ﴾ (والسنةِ) كقوله صلى الله عليه وسلم « سيد الاستغفار: اللهم أنت ربى لا إله إلا أنت» الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم : « اللهم إنى أعوذبك من الهم والحزن وأعوذ بك من العجز والكسل وأعوذ بك من الجبن والبخل وأعوذ بك من غلبة الدين وقهر الرجال » وقد علمه صلى الله عليه وسلم لرجل أتعبه الدين قال الرجل فبعد مدة قليلة فاض خيرى على الجيران (ولا سيما عند النوم) فقد كان صلى الله عليه وسلم عند النوم يضع يده اليمنى تحت خده الأيمن بعد أن يضطجع على شقه الأيمن ويده اليسرى على فخذه الأيسر ثم يقول : « اللهم باسمك وضعت جنبى وباسمك أرفعه اللهم إن أمسكت نفسى فاغفر لها وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك اللهم إنى أسلمت نفسى إليك وألجأت ظهرى إليك وفوضت أمرى إليك ووجهت وجهى إليك رهبة منك ورغبة إليك لا منجا ولا ملجأ منك إلا إليك أستغفرك وأتوب إليك آمنت بكتابك الذى

قوله : [الحديث] : تمامه : « ويقولون ما تصنعون عند رجل قد كفى وهدى ورقى » أفاده النفراوى .

قوله : [لا إله إلا أنت الحديث] : تمامه : « خلقتنى وأنا عبدك وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت أعوذ بك من شر ما صنعت أبوء لك بنعمتك علىّ وأبوء بذنبى فاغفرلى فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت » .

قوله : [ولاسيما عند النوم والموت] : هكذا فى نسخة وقد شرح عليها الشارح وفى نسخة بأيدينا ليس فيها ذلك .

أنزلت وآمنت برسولك الذى أرسلت فاغفرلى ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت أنت إلهى لا إله إلا أنت رب قنى عذابك يوم تبعث عبادك » .

(و) خصوصاً يتأكد الدعاء عند علامات(الموت) فإنه وقت شدة وحضور الفتانات ويدعو بنحو : « ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشداً اللهم هون علينا سكرات الموت » .

• (ويجوز الرُّقَى)جمع رقية وتكون (بأسماء الله) وبأسماء النبى صلى الله عليه وسلم والصالحين (وبالقرآن) ويتحرى ما يناسب وإن كان القرآن كله شفاء على أن من فى قوله تعالى ﴿ونتزل من القرآن﴾ للبيان (وقد ورد) الرقى بأسماء الله، كما فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كان يعوذ أهل بيته بيده اليمنى ويقول :

قوله : [فاغفرلى ما قدمت وما أخرت] : تعليم منه عليه الصلاة والسلام لأمته لعصمته من الذنوب وهذا أحسن ما يحمل عليه الحديث ، وهذا الدعاء مجموع من عدة أحاديث مع زيادة ونقص غير مخلين .

قوله : [ويجو ز الرقى] : عبر بالجواز رداً على من توهم المنع واستدل بالحديث الآتى وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « يدخل الجنة من أمتى سبعون ألفا إلخ » ويأتى الجواب عنه .

قوله : [ويتحرى ما يناسب] : أى والأولى تحرى الآيات والسور التى ورد استعمالها فى التعوذات والرقى .

قوله : [على أن من] إلخ : أى وهو المعتمد فأى آية من كلام الله شفاء ولو اشتملت على ذم لأن شفاءها من حيث تنزلها من الله .

قوله : [كما فى الصحيحين] : أى وفى صحيح مسلم أيضاً عن عثمان ابن العاص : « أنه شكا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعاً يجده فى جسده منذ أسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ضع يدك على الذى تألم من جسدك وقل بسم الله ثلاثاً وقل سبع مرات أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد وأحاذر . قال ففعلت ذلك فأذهب الله ما كان من الألم فلم أزل آمر بها أهلى وغيرهم » (اهـ) وكأن المصنف يقول هذا إذا رقى نفسه فإن رقى غيره قال أعيذه أو أعيذها بعزة الله وقدرته من شر ما يجد ويحاذر .

«اللهم رب الناس أذهب الباس اشف أنت الشافى لاشفاء إلا شفاؤك شفاء لايغادر سقما» وأقر صلى الله عليه وسلم من رقى بالفاتحة وقال: «أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»(١) وكان صلى الله عليه وسلم إذا اشتكى يقرأ على نفسه الإخلاص والمعوذتين وينفث فى يديه ويمسح بهما ما استطاع من جسده .

(و) تجوز (التَّمِيمةُ) أى الورقة المشمولة (بشىء مِنْ ذلك) المذكور من أسمائه تعالى والقرآن لمريض وصحيح وحائض ونفساء وبهيمة بعد جعلها فيما يقيها ، ولا يرقى بالأسماء التى لم يعرف معناها قال مالك ما يدريك لعلها كفر ،

قوله : [وقال أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله] : أصل هذا الحديث عن أبى سعيد رضى الله عنه قال : «انطلق نفر من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فى سفرة سافروها حتّى نزلوا على حى من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحى فسعوا له بكل شىء لاينفعه شىء فقال بعضهم لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا بكم لعله أن يكون عند بعضهم شىء فأتوهم فقالوا يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شىء لاينفعه شىء فهل عند أحد منكم شىء؟ فقال بعضهم : نعم إنى والله لأرقى ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتّى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق وجعل يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكأنما نشط من عقال ، فانطلق يمشى وما به قلبة قال فأوفوهم جعلهم الذى صالحوهم عليه ، وقال بعضهم اقتسموا فقال الذى رقى لا تفعلوا حتّى نأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذى كان فننظر ما يأمرنا ، فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له فقال وما يدريك أنها رقية ؟ فقال قد أصبتم اقتسموا واضربوا لى معكم سهماً فضحك النبى صلّى الله عليه وسلم» (اهـ من مختصر ابن أبى جمرة) فقوله : إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله قاله فى بعض روايات تلك القصة .

قوله : [وحائض ونفساء] : أى وجنب .

قوله : [ولا يرقى بالأسماء التى لم يعرف معناها] : أى ما لم تكن مروية عن ثقة كالمأخوذة من كلام أبى الحسن الشاذلى كدائرته والأسماء التى فى أحزاب السيد الدسوقى والجلجلوتية .

---

(١) صحيح رواه البخارى فى كتاب الإجارة .

وكره مالك الرقية بالحديد والملح ونحو خاتم سليمان وقال : لم يكن ذلك من أمر الناس القديم . إن قلت قال صلى الله عليه وسلم: « يدخل الجنة من أمتى سبعون ألفاً بغير حساب وهم الذين يرقون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون » والجواب : أن الاسترقاء مطلوب لمن لا قدرة له على الصبر على ألم المرض ولا ينافى التوكل ويكون النفى فى حق من له قدرة إلخ .

• (و) يجوز (التداوى) وقد يجب وسواء كان التداوى (ظاهراً) فى ظاهر الجسد كوضع دواء على جرح (وباطناً) كسفوف وشربة لوجع الباطن ويكون (بما علم نفعه فى) علم (الطب) وألا يحصل ضرر أكثر مما كان وإذا عالج طبيب عارف ومات المريض من علاجه المطلوب لاشىء عليه وأفضل الدواء خفة المعدة إذ التخمة أصل كل داء .

(و) تجوز (الحجامة) بمعنى تستحب عند الحاجة إليها وقد تجب وينبغى تركها يوم السبت والأربعاء لما ورد : « من احتجم يوم السبت أو يوم الأربعاء فأصابه مرض فلا يلومن إلا نفسه »[1] فقد احتجم بعض العلماء يوم الأربعاء فرض ، فرأى النبى صلى الله عليه وسلم فى منامه فشكا إليه مابه فقال : أما سمعت من احتجم يوم الأربعاء؟ إلخ فقال: نعم ولكن لم يصح، فقال: أما يكفيك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ ، قال الغزالى :

قوله : [والجواب أن الاسترقاء] إلخ: وأجيب أيضاً بأن النهى يحمل على ما إذا اعتقد أن الرقيا تؤثر بنفسها أو بقوة أودعها الله فيها ، فإن الأول كفر والثانى فسق .

قوله : [وألا يحصل ضرر] إلخ : محترز قوله : بما علم نفعه أى وإلا بأن تداوى بما لم يعلم نفعه يحصل الضرر إلخ .

قوله : [وأفضل الدواء] إلخ : أى لما فى الحديث : « المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء وأصل كل داء البردة » .

قوله [وينبغى تركها يوم السبت] : أى لغير قوى اليقين ولغير المقتدى به وأما هما فلا ينبغى لهما التحرز من تلك الأيام لقول مالك : لا تعاد الأيام فتعاديك .

---

(١) عن أبى هريرة : « من احتجم يوم الأربعاء أو يوم السبت فرأى فى جسمه وضحاً فلايلومن إلا نفسه » صحيح رواه البيهقى وصححه الحاكم فى مستدركه .

لا ينظر للصحة إلا فى باب الأحكام ، وقد ورد الأمر بالمراعاة يوم الثلاثاء ويوم الأحد .

(و) يجوز (الفصدُ) قطع العرق لاستخراج الدم الذى يؤذى الجسد (و) يجوز التداوى بـ(الكيّ) الحرق بالنار وقيل يستحب وقيل يكره ففى التداوى بالنار ثلاثة أقوال وقوله احتيج له أى للدواء بما تقدم .

● (وجازَ قتلُ كل مؤْذٍ) ماشأنه الإيذاء ولو لم يؤذ بالفعل ثم بين بعض ذلك بقوله (مِنْ فأر وغيره) كابن عرس . واعلم أن ميتة الثعبان والسحلية وبنت عرس والوزغ نجسة إذ كلها ذونفس سائلة ويجوز أكل الجميع بالتذكية إلا لضرر وعليه يحمل قول من قال بحرمة أكل بنت عرس فإنه من حيث إنه يورث العمى .

(وكُرِهَ حرقُ القَمْلِ والبرغوثِ ونحوهما) كبق وبجميع خشاش الأرض بالنار ولا يكره بشمس ولا قصع أو فرك ولما كان الأصل فيها الإيذاء وإن لم تؤذ بالفعل كره بالنار لما فيها من التعذيب ولم يحرم .

والحاصل أن قتل جميع الحشرات بالنار مكروه وبغيرها جائز وإن لم يحصل منه أذية بالفعل وأما النمل بالنون والنحل ــ بالحاء المهملة ــ والهدهد والصرد فإن حصل منها أذية ولم يقدر على تركها فيجوز قتلها ولو بالنار فإن لم تؤذ حرم قتلها ولو

قوله : [لا ينظر للصحة إلا فى باب الأحكام] : أى التكليفية والوضعية وأما فضائل الأعمال والآداب الحكمية فلا تتوقف على ذلك بل يتأنس لها بالحديث الضعيف وبالآثار المروية عن السلف .

قوله : [الأمر بمراعاة يوم الثلاثاء] إلخ: أى بالمحافظة على الحجامة فيهما.

قوله : [ففى التداوى بالنار ثلاثة أقوال] : إنما اختلف فيه لما فى الحديث : « الشفاء فى ثلاث : شرطة محجم وشربة عسل وكية نار ولا أحب الاكتواء ».

قوله : [كابن عرس] : أدخلت الكاف باقى ما ورد إباحة قتلها فى الحل والحرم للمحرم وغيره ، بل وما يؤذى من بنى آدم كالمفسدين فى الأرض بسفك الدماء وسلب الأموال وهتك الحريم .

قوله : [وبغيرها جائز] : ظاهره يشمل الماء لكن قال بعضهم إن الماء كالنار فى الكراهة .

قوله : [والصرد] : هكذا بوزن زحل .

بغير النار فإن آذت وقدر على تركها فيكره القتل ولو بالنار وهل المنهى عن قتله مطلق النمل أو خصوص الأحمر الطويل الأرجل لعدم أذيته بخلاف الصغير فشأنه الايذاء ويستحب قتل الوزغ وإن لم يحصل منه أذية وقد رغب فيه صلى الله عليه وسلم فقال : « من قتلها فى المرة الأولى فله مائة حسنة وفى الثانية سبعون وفى الثالثة خمس وعشرون لأنها من ذوات السموم » .

واعلم أنها ذو نفس سائلة فميتتها نجسة وتنجس المائع الذى تموت فيه وفاقاً لأبى حنيفة ، وقال الشافعى رضى الله عن الجميع بخلاف ذلك . ويكره قتل الضفدع إن لم يؤذ فإن آذت جاز إن لم يقدر على تركها وإلا ندب عدم القتل ويجوز أكلها بالذكاة إن كانت برية .

● (والرؤيا الصالحةُ) المبشرة أو الصادقة (جزءٌ من ستة وأربعين جزءاً من النبوة كما ورد فى الصحيحين وهذا إذا كانت من شخص ممتثل أمر الله وإلا فلا ،

قوله : [فله مائة حسنة] إلخ : إن قلت كان مقتضى الظاهر أن الأجر يزيد بتعدد الضربات ؟ وأجيب بأن القتل لها فى مرة يدل على مزيد اعتناء القاتل بالأمر ومزيد الحمية الإسلامية .

قوله : [لأنها من ذوات السموم] : أى ولما ورد أيضاً أنها كانت تنفخ النار على إبراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام .

قوله : [واعلم أنها ذو نفس سائلة] إلخ : هذا مكرر مع ما تقدم إلا أن يقال : كرره لذكر الخلاف فيه بعد ذلك .

قوله : [إن لم يقدر على تركها] : أى إن لم يمكن الصبر عليها وإنما نهى عن قتلها لما قيل إنها أكثر الحيوانات تسبيحاً حتى قيل إن صوتها جميعه ذكر ولأنها أطفأت من نار إبراهيم ثلثيها .

قوله : [المبشرة أو الصادقة] : أشار بذلك إلى تنويع الخلاف .

قوله : [وهذا إذا كانت من شخص ممتثل أمر الله] إلخ : هذا التقييد على حسب الغالب وإلا فقد تكون من غير ممتثل بل وتكون من الكفار ، وذلك كرؤيا عزيز مصر ورؤيا من كان مع يوسف عليه السلام فى السجن .

والأحسن عدم تحديد ذلك الجزء وأما تحديده بنصف سنة لأنه صلى الله عليه وسلم أوحى إليه ثلاث وعشرون سنة وكان قبل ذلك يرى فى المنام ما يلقيه الملك ستة أشهر فيتوقف على حديث صحيح بأنها ستة وأن ما بعدها ثلاث وعشرون . ولم يصح فى ذلك خبر ، والمراد من كونها جزءاً : أى فى الجملة إذ فيها اطلاع على الغيب من وجه أو لأن النبوة أنواع لأن الوحى كان يأتى على أنواع والله أعلم .

(وينبغى أنْ يقصَّها) : أى يخبر بها ويعرض ما رأى (على عالم صالح مُحِب) لأنه الذى له نور وفراسة .

(ولا ينبغى) أى يحرم (تعبيرُها لغير عارف بها) قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾[1] والعلم بتفسير الرؤيا ليس من كتب كما يقع للناس من التعبير من ابن سيرين فيحرم تفسيرها بما فيه ، بل يكون بفهم الأحوال والأوقات وفراسة وعلم بالمعانى ، والفراسة بفتح الفاء وكسرها : نور يقذفه الله فى القلب يدرك به الصواب وقيل ؛ ظن صائب . واعلم أنه حرم إذا عُلم أنها على خير أو شر تفسيرها بالضد لأنه كذب ، بل إن كانت شرًّا يقول نحو : نسأل الله خيراً ، أو يسكت . وإن فسر بالضد لا تخرج على ما عبرت به . وقيل: الرؤيا على ما عبرت به ، ولذلك ينهى عن قصها على عدو خوف أن يخبر بسوء فتخرج عليه (ومَنْ رأى) فى نومه (ما يكرَه) واستيقظ من نومه (فليتفُلْ) بضم الفاء

قوله : [وأما تحديده] إلخ : هذا الكلام غير مناسب وإنما الذى قاله شراح هذا الحديث أن هذا الجواب لا يتم إلا لولم يعارضها روايات أخر مع أنه عارضها روايات كثيرة منها : « جزء من خمسة وعشرين جزءاً» ومنها جزء من أربعين جزءاً ومنها « جزء من سبعين » .

قوله : [أو لأن النبوة أنواع] : أى فتارة تكون بالملك جهاراً وهو أقسام وبالمكالمة من غير واسطة وبالإلقاء فى الروع وبالمنام .

قوله : [فيحرم تفسيرها بما فيه] : أى إن لم ينضم لذلك بصيرة من المعبر لأنّ ما فى ابن سيرين وابن شاهين صحيح قطعاً لكن لا تتحد الناس فيه بل يختلف بحسب أحوال الناس وأزمانهم وأشغالهم .

---

(١) سورة الإسراء آية ٣٧ .

من باب قتل ويكسرها من باب ضرب ، والتفل نفث بريق (على) جهة (يساره) لأنها جهة الأقذار والشيطان فكأنه يطرده بتحقير ويكرر التفل (ثلاثاً) للتأكيد فى طرد الشيطان (وليقُلْ) ندباً: (اللهم إنى أعوذ بك من شرِّ ما رأيتُ) فى منامى أن يضرّ بى فى دينى ودنياى (وليتحوَّلْ) ندباً (على شقه الآخر) تفاؤلا بأن الله يبدل المكروه بالحسن وينبغى له أن لا ينام بل يقوم للدعاء والصلاة .

(ولا ينبغى قَصُّها) أى الرؤية التى فيها مكروه ولو على حبيب .

قوله : [نفث بريق] : أى قليل وقيل بغير ريق واختلف فى التفل والنفث ؛ فقيل معناهما واحد ولا يكونان إلا بريق، وقيل النفث بغير ريق وعليه فهو غير مناسب هنا لأن المطلوب طرد الشيطان وإظهار احتقاره واستقذاره .

قوله : [وينبغى له أن لا ينام] : قال فى حاشية الرسالة وينبغى له أن لا يعود لمنامه بعد استيقاظه لأنه إن عاد يعود له الشيطان .

قوله : [ولا ينبغى قصها] : قال فى حاشية الرسالة تنبيه : الاحتياط إذا رأى ما يحب كتم ما رآه إلا عن حبيب يعلم بتعبير الرؤيا . بخلاف من رأى المكروه فإن المطلوب منه بعد قيامه الصلاة والسكوت عن التحديث بما يراه (اهـ) وعليه بالتضرع والالتجاء إلى الله لأن ما أراه المكروه فى منامه إلا ليتحرز منه لما فى الحديث : « إذا أراد الله بعبد خيراً عاتبه فى منامه » .

خاتمة

في جعل آخر كتابه ما يتعلق بالله ورسله من البشارة وحسن الخاتمة ما لايخفى

(كل كائنة في الوجود فهي بقدرة الله تعالى) : فهو الموجد للخير والشر وفيه ردّ على القدرية القائلين : إن العبد يخلق أفعال نفسه الاختيارية . وأن القاتل قطع أجل المقتول ، وهذا باطل ، بل أماته الله لانقضاء أجله ولو لم يقتل ، لاحتمال أن يحيا وأن يموت فلا نجزم بواحد لأنه مغيب عنا وتتعلق القدرة بالمعدوم أيضاً وبالعدم غير الواجب ومن غير الواجب قطع العدم الأزلي فيما لا يزال .

● خاتمة : قوله في جعل آخر كتابه خبر مقدم وما لايخفى مبتدأ مؤخر وقوله من البشارة وحسن الخاتمة بيان لما لا يخفى ، وقوله ما يتعلق بالله ورسله مفعول ثان لجعل وقد أضافه لمفعوله الأول ومحصل كلام الشارح أن فيه حسن اختتام وهو تفاؤل بحسن خاتمة الأستاذ رضى الله عنه ، وقد ظهرت أمارات حسنها في الخافقين رضى الله عنه وعنا به .

قوله : [وفيه رد على القدرية] : أى حيث أتى بكل التى تفيد الاستغراق والعموم .

قوله : [بل أماته الله لانقضاء أجله] : أى فالموت من الله حصل عند القتل لا بالقتل قال في الجوهرة :

وميت بعمره من يقتل وغير هذا باطل لايقبل

قوله : [ولولم يقتل] : أى على فرض المحال .

قوله : [وتتعلق القدرة بالمعدوم] : أى تعلقاً صلوحياً بأن يقال إنها صالحة لبقائه على ماهو عليه ولنقله للوجود ، وتعلقا تنجيزياً وهو إبرازها ما كان معدوماً .

وقوله : [أيضاً] : أى كما تتعلق بإعدام الموجود كالقتل المستفاد من قوله أماته الله .

وقوله : [وبالعدم غير الواجب] : الصواب حذف قوله وبالعدم ويجعل قوله غير الواجب صفة للمعدوم .

قوله : [قطع العدم الأزلي فيما لا يزال] : المراد قطع استمراره وإلا فالأعدام

(و) كلّ كائنة فهى (بإرادته) فهو المريد للشرور خلافاً للمعتزلة إذ الإرادة غير الأمر (على وفق علمه القديم) بالنظر لتعلقها التنجيزى أما الصلاحى فهو أعم فتصلح لتخصيص الشىء على خلا ما فى العلم لكن لا نخصصه بالفعل إلا على وفق العلم تأمل .

والمشهور : أن للعلم تعلقاً تنجيزيًّا قديماً

الأزلية من مواقف العقول لا يحكم عليها بقطع ، إذا علمت ذلك فالصواب حذف قوله الأزلى .

قوله : [فهو المريد للشرور] : أى كما هو مريد للخير .

وقوله : [خلافاً للمعتزلة] : أى حيث قالوا إن الإرادة تابعة للأمر فلا يريد إلا ما يأمر به .

قوله : [إذ الإرادة غير الأمر] : تعليل للرد عليهم قال فى الجوهرة :

وغايرت ... أمراً وعلماً والرضا كما ثبت

والمناسب أن يقول إذ الإرادة غير لازمة للأمر .

قوله : [على وفق علمه القديم] : متعلق بمحذوف حال من القدرة والإرادة .

قوله : [بالنظر لتعلقها] : أى الإرادة وكذا القدرة فقد حذفه من الأول لدلالة الثانى عليه وهذا هو القضاء والقدر الذى يجب الإيمان بهما كما قال الأجهورى :

إرادة الله مع التعلق ... فى أزل قضاؤه فحقق
والقدر الإيجاد للأشياء على ... وجه معين أراده علا
وبعضهم قد قال معنى الأول ... العلم مع تعلق فى الأزل
والقدر الإيجاد للأمور ... على وفاق علمه المذكور

وهو المعنىّ فى قوله فى الحديث : «وأن يؤمن بالقدر خيره وشره» .

قوله : [فتصلح لتخصيص الشىء] : أى فهو كناية عن القابلية والتجويز العقلى .

قوله : [لكن لا نخصصه بالفعل] : أى الذى هو تعلقها التنجيزى .

وقوله : [إلا على وفق العلم] : أى وإلا لانقلب العلم جهلا .

قوله : [والمشهور أن للعلم تعلقاً تنجيزيًّا قديماً] : أى وهو إحاطته بالموجودات والمعدومات أزلا .

وحقق بعضٌ: أن له تنجيزياً حادثاً وهو مقبول عقلا ونقلا كما حرره شيخنا العلامة الأمير فى حواشى الجوهرة .

(ولا تأثيرَ لشىءٍ) كالأسباب من أكل وشرب وغير ذلك (فى شىء) من المسببات بل هى أمور عادية يجوز تخلفها ويجوز أن يخلق الله الأشياء بدون أسبابها .

(ولا فاعلَ) يؤثر (غير الله تعالى) .

(وكلُّ بركة) نعمة ظاهرية أو باطنية كالعافية والأسرار وما ينشأ من نفع إلخ (فى السمواتِ والأرضِ فهى من بركاتِ نبينا محمد صلى الله عليه وسلم) كما وضح بعضه بعد (الذى هو أفضلُ خلقِ الله على الإطلاقِ) فلا يستثنى أحد من ملك أو رسول من البشر ، فهو أفضل من جبريل عليه السلام ، خلافاً لمن توقف ومزيد الثناء على جبريل فى قوله تعالى: ﴿إِنَّهُ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ﴾(1) الآية لكون القرآن على أعلى طبقات البلاغة تأمل .

قوله : [وحقق بعض أن له تنجيزياً حادثاً] : أى وهو إحاطة علمه بالحادث بعد ظهوره وبه بعد فنائه ، ولكن هذه الإحاطة على طبق الإحاطة الأزلية فمن نظر لتلك المطابقة حصره فى القديم ، وأما الصلاحى فلا يجوز فى العلم لأن الصلاحية للعلم من غير اتصاف به جهل .

قوله : [وغير ذلك] : أى كالسكين فى القطع والنار فى الحرق .

قوله : [من المسببات] : أى التى هى الشبع والرى والقطع والحرق .

قوله : [ويجوز أن يخلق الله الأشياء بدون أسبابها] : أى وذلك كخلق عيسى عليه الصلاة والسلام بدون أب .

قوله : [ولا فاعل يؤثر] : المراد بالتأثير الإيجاد والإعدام ، وأما الفاعل المجازى من حيث إنه سبب فى الفعل فيسند لغيره تعالى .

قوله : [إلخ] : أى أو ضرّ والمراد ضر أهل الكفر والعناد .

قوله : [فهى من بركات نبينا] إلخ : أى يجب علينا اعتقاد ذلك ومنكر ذلك خاسر الدنيا والآخرة .

قوله : [خلافاً لمن توقف] : أى وهو الزمخشرى .

قوله : [لكون القرآن على أعلى طبقات البلاغة] : جواب عن شبهة الزمخشرى

---

(1) سورة الحاقة آية ٤٠ .

(ونورُه) صلى الله عليه وسلم (أصلُ الأنوارِ) والأجسام كما قال صلى الله عليه وسلم لجابر رضي الله عنه: «أول ما خلَقَ الله نورَ نبيِّك من نورِه» الحديث

لأنه استدل بالآية على أفضلية جبريل فيقال له ليس في الآية دليل؛ لأن القرآن في أعلى طبقات البلاغة وهي مطابقة الكلام لمقتضى حال المخاطبين وهي نزلت رداً على من يلدم الواسطة بقولهم طوراً: ﴿إنما يعلمهُ بشرٌ﴾(١) وطوراً إنما الذي يعلمه جني فقال الله: ﴿إنَّه لقَولُ رَسُولٍ كَرِيمٍ﴾(٢) الآية: وأما فضل نبينا فهو ثابت عند أعدائه لا نزاع فيه فكانوا يسمونه بالصادق الأمين والملك ويبخهم الله في تكذيبهم له بقوله: ﴿أمْ لَمْ يعرِفُوا رسُولَهمُ فَهُمْ لَهُ مُنكِرُونَ﴾(٣).

قوله: [الحديث]: أي ونصه: «أن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أول شيء خلقه الله؟ فقال هو نور نبيك يا جابر خلقه الله ثم خلق منه كل خير وخلق بعده كل شر، فحين خلقه أقامه قدامه في مقام القرب اثني عشر ألف سنة، ثم جعله أربعة أقسام: فخلق العرش من قسم، والكرسي من قسم، وحملة العرش وخزنة الكرسي من قسم، وأقام القسم الرابع في مقام الحب اثني عشر ألف سنة، ثم جعله أربعة أقسام: فخلق القلم من قسم، والروح من قسم، والجنة من قسم، وأقام القسم الرابع في مقام الخوف اثني عشر ألف سنة، ثم جعله أربعة أجزاء: فخلق الملائكة من جزء، وخلق الشمس من جزء، وخلق القمر والكواكب من جزء، وأقام الجزء الرابع في مقام الرجاء اثني عشر ألف سنة، ثم جعله أربعة أجزاء: فخلق العقل من جزء، والحلم والعلم من جزء، والعصمة والتوفيق من جزء، وأقام الجزء الرابع في مقام الحياء اثني عشرة ألف سنة، ثم نظر إليه فترشح ذلك النورُ عرقاً، فقطرت منه مائة ألف وعشرون ألفاً، وأربعة آلاف قطرة فخلق الله تعالى من كل قطرة روح نبي أو رسول، ثم تنفست أرواح الأنبياء فخلق الله من أنفاسهم نور أرواح الأولياء والسعداء والشهداء والمطيعين من المؤمنين إلى يوم القيامة،

---

(١) سورة النحل آية ١٠٣.
(٢) سورة الحاقة آية ٤٠.
(٣) سورة المؤمنون آية ٦٩.

فهو الواسطة فى جميع المخلوقات ولولاه ما كان شىء كما قال الله لآدم صلى الله عليه وسلم : « ولولاه ما خلقتك » الحديث إذ لولا الواسطة لذهب كما قيل الموسوط .

(والعلم بالله تعالى) : أى بما يتعلق به من واجب وجائز ومستحيل

فالعرش والكرسى من نورى ، والكروبيون والروحانيون من الملائكة من نورى ، وملائكة السموات السبع من نورى ، والجنة وما فيها من النعيم من نورى ، والشمس والقمر والكواكب من نورى ، والعقل والعلم والتوفيق من نورى ، وأرواح الأنبياء والرسل من نورى ، والشهداء والسعداء والصالحون من نتائج نورى ، ثم خلق الله اثنى عشر حجاباً فأقام النور وهو الجزء الرابع فى كل حجاب ألف سنة وهى مقامات العبودية ، وهى حجاب الكرامة والسعادة والرؤية والرحمة والرأفة والحلم والعلم والوقار والسكينة والصبر والصدق واليقين ، فعبد الله ذلك النور فى كل حجاب ألف سنة ، فلما خرج النور من الحجب ركبه الله فى الأرض فكان يضىء بين المشرق والمغرب كالسراج فى الليل المظلم ، ثم خلق الله آدم من الأرض وركب فيه النور فى جبينه ثم انتقل منه إلى شيث ولده ، وكان ينتقل من طاهر إلى طيب إلى أن وصل إلى صلب عبد الله بن عبد المطلب ، ومنه إلى زوجه أمى آمنة ، ثم أخرجنى إلى الدنيا فجعلنى سيد المرسلين وخاتم النبيين ورحمة للعالمين الغر المحجلين هكذا كان بدء خلق نبيك يا جابر » (اﻫ) من شرحنا على صلوات شيخنا المصنف نقلا عن شيخنا الشيخ سليمان الجمل فى أول شرحه على الشمائل عن سعد الدين التفتازانى فى شرح بردة المديح عند قوله :

وكل آى أتى الرسل الكرام بها فإنما اتصلت من نوره بهم

قوله : [ولولاه ما خلقتك . . الحديث] : أى ونصه كما فى ابن حجر : «ورأى أى آدم نور محمد فى سرادق العرش واسمه مكتوباً عليها مقروناً باسمه تعالى فسأل الله عنه ؟ فقال له ربه : هذا النبى من ذريتك اسمه فى السماء أحمد وفى الأرض محمد ولولاه ما خلقتك ولا خلقت سماء ولا أرضاً ، وسأله أن يغفر له متوسلا إليه بمحمد صلى الله عليه وسلم فغفر له » (اﻫ) .

قوله : [إذ لولا الواسطة] : علة لقوله ولولاه ماكان شىء ولقوله ولولاه ما خلقتك وقوله كما قيل أى قولا صحيحاً فليست الصيغة للتضعيف للنسبة .

(وبرسله) كذلك (وشرعه): أى العلم بما بينهمن الأحكام (أفضلُ الأعمال) إذ لا يصح عمل بدون العلم بالله ورسله وبعد العلم بالله ورسله من لم يعرف الأحكام لا يصح له عمل أو لا يتم إلى آخر ما هو مقرر وشرف العلم بشرف متعلقه .

(وأقربُ العلماء إلى الله تعالى) قرب رضا ومحبة بإرادة الإنعام لهم ويقال قرب معنوى ويقال قرب مكانة (وأولاهم به) أى بمعونته ونصرته (أكثرهُم له خشيْة) قيل الخشية والخوف مترادفان وقيل الخشية أخص فهى خوف مقرون بمعرفة فيخاف عقابه مع تعظيمه تعالى بأنه عدل فى فعله قال صلى الله عليه وسلم « إنى لأعلمكم بالله وأشدكم له خشية »[1] (وفيما عنده رغبة) فتراهم لاعتمادهم عليه ظهرت فيهم الصفات الحميدة من الزهد إلخ (الواقفُ على حدود الله) ماحده

قوله : [وبرسله كذلك] : أى من واجب وجائز ومستحيل فالتشبيه فى مطلق الواجب والجائز والمستحيل لا فى عين ما ذكر ، فإن حقيقتها فى حق الله غير حقيقتها فى حق الرسل كما هو معلوم من أصل الدين .

قوله : [وشرعه] : معطوف على لفظ الجلالة .

قوله : [إذ لا يصح عمل بدون العلم بالله] : تعليل لأفضليته على سائر الأعمال .

قوله : [لا يصح له عمل أو لا يتم] : أى فتتخلف الصحة إن تخلف شرطها ويتخلف التمام إن تخلف شرطه .

قوله : [وشرف العلم بشرف متعلقه] : أى وهو معنى قولهم العلم يشرف بشرف موضوعه .

قوله : [أى بمعونته ونصرته] : من إضافة المصدر لفاعله فالضمير عائد على الله أى بمعونة الله إياهم ونصرته لهم .

قوله : [أكثرهم له خشية] : أى لما فى الحديث : « ما فضلكم أبو بكر بكثرة صوم ولا صلاة وإنما فضلكم بشىء وقر فى قلبه » .

قوله : [وأشدكم له خشية] : أى وفى رواية : « وأخوفكم منه » وهى تؤيد أن الخشية والخوف مترادفان ، وأعظم ما يستدل به على أفضلية أهل الخشية على غيرهم تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى اللهَ مِنْ عِبَادِهِ العُلَمَاءُ ﴾ [2] .

قوله : [من الزهد] إلخ : أى والورع والتواضع والحلم وغير ذلك .

---

(١) عيناه فى صحيح البخارى .

(٢) سورة فاطر آية ٢٨ .

وبينه (مِنَ الأوامرِ) بامتثال المأمورات (والنواهي) باجتناب المنهيات (المراقبُ له في جميع أحوالِهِ) الظاهرية والباطنية بإجرائها على قوانين الشرع ، فيثمر له اليقين القلبي فيكون من المتقين الممدوحين بقوله تعالى :

﴿ إنَّ أكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللهِ أتْقَاكُمْ ﴾ وقال صلى الله عليه وسلم في وصيته لأصحابه : « أوصيكم بتقوى الله » وقال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ وَصَّيْنَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَإِيَّاكُمْ أَنِ اتَّقُوا اللهَ ﴾[1] .

(واعلمْ أن الدنيا دارُ مَمَرٍّ) محل مرور توصل من وفقه الله لدار القرار إلى آخر ما قال وقال صلى الله عليه وسلم : « كن في الدنيا كأنك غريب أوعابرسبيل » والغريب لامقصد له إلا محل وطنه وكذلك عابر السبيل المارّ بالطريق لايعتني إلا بمايعينه على السفر فليست دار إقامة إذ دار الإقامة الباقية هي الآخرة كما قال (لادار قرار) قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا هَٰذِهِ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا مَتَاعٌ وَإِنَّ الْآخِرَةَ هِيَ دَارُ الْقَرَارِ ﴾[2] وقال تعالى: ﴿وَمَا هَٰذِهِ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا لَهْوٌ وَلَعِبٌ وَإِنَّ الدَّارَ الْآخِرَةَ لَهِيَ الْحَيَوَانُ ﴾[3] الحياة الدائمة .

(وأنَّ مَرَدَّنا) مرجعنا (إلى الله) فيكرمنا بالإيمان والأعمال وعفوه ورحمته .

قوله : [إنَّ أكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللهِ أتْقَاكُمْ]: أى أكثركم له تقوى وتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إني لأعلمكم بالله وأشدكم له خشية » فنبينا أتقى الخلق على الإطلاق وحينئذ فالآية شاهدة بأنه أكرم الخلق على الإطلاق.

قوله : [محل مرور] : تفسير لمعنى ممر .

قوله: [إلى آخر ما قال] : لا معنى له فالمناسب حذفه .

قوله: [الحياة الدائمة] : تفسير لما قبله فالمناسب أن يأتي بأى التفسيرية .

قوله : [وعفوه ورحمته] : أى مصحوباً بعفوه ورحمته لأن الإيمان والأعمال وحدهما لا يكفيان العبد في النجاة بدون العفو والرحمة لما في الحديث الشريف : « لا يدخل أحدكم الجنة بعمله قالوا ولا أنت يا رسول الله قال ولا أنا إلا أن يتغمدني الله برحمته » .

---

(١) سورة النساء آية ١٣١ .
(٢) سورة غافر آيه ٣٩ .
(٣) سورة العنكبوت آية ٦٤ .

(وأن المُسْرِفِين هُمْ أَصحابُ النارِ) : أى الكافرين أصحاب العذاب المؤبد . ومن أسرف بالذنب مع الإيمان ولم يغفر له فهو من أصحاب النار ولا يؤبد ، نعوذ بالله ونتوسل بنبينا صلى الله عليه وسلم أن يجيرنا من النار .

(فينبغى) مستعملة فى الوجوب والندب (للعاقلِ) المتصف بالعقل نور إلى آخر ما هو معلوم فيه من الخلاف (أنْ يتجافى عن دارِ الغرورِ) يتباعد عما يتعلق بها مما هو زينة ظاهرية ونقمة باطنية مما يخالف الشرع فلا يعتنى بجمعها قال صلى الله عليه وسلم : « الدنيا دار من لا دار له ومال من لا مال له ولها يجمع من لا عقل له » فيلزم ترك ما يشغل منها والغرور ما يغر ثم يزول وقيل الباطل . قال تعالى: ﴿ وما الحياةُ الدُّنيا إلاَّ متاعُ الغَرُورِ ﴾ أى لذاتها وزخارفها شىء يتمتع به المغرور . ومعلوم أن المغرور مغبون كمن دلس عليه البائع حتى غره فى شراء معيب وهذا إن لم يعمل بها للآخرة وإلا فهى ممدوحة (بترك

قوله : [ولا يؤبد] : أى لا يخلد فيها قال صاحب الجوهرة :

وجائز تعذيب بعض ارتكب كبيرة ثم الخلود مجتنب

قوله : [مستعملة فى الوجوب والندب] : أى فالوجوب فى التجافى عن المحرمات والندب فى التجافى عن المكروهات وخلاف الأولى .

قوله : [إلى آخر ما هو معلوم] : أى نور يقذفه الله فى القلب ، وله شعاع متصل بالدماغ تدرك به النفس العلوم الضرورية والنظرية هذا هو أشهر الأقوال .

قوله : [من لا دار له] : أى فى الآخرة .

وقوله : [من لا مال له] : أى فى الآخرة .

وقوله : [من لا عقل له] : أى كاملا .

قوله : [فيلزم ترك ما يشغل منها] : أى يجب ترك كل مشغل عن الله حيث كان فى الشغل به ضياع الواجبات والوقوع فى المحرمات .

قوله : [كمن دلس عليه البائع] إلخ : قال فى بردة المديح فى هذا المعنى :

وياخسارة نفس فى تجارتها لم تشتر الدين بالدنيا ولم تسم

ومن يبع عاجلا منه بآجله يبن له الغبن فى بيع وفى سلم

قوله : [وإلا فهى ممدوحة] : أى لما فى الحديث الشريف : « نعم المال

الشَّهوَاتِ) المحرمة والمكروهة بل والمباحة بحيث يصرفها بالنية الحسنة للطاعة قال صلى الله عليه وسلم : « حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات »[١]. وقد ورد : « أنه قدم لرسول الله صلى الله عليه وسلم سويق اللوز فردّه وقال : هذا طعام المترفهين فى الدنيا » وقد أوحى الله إلى داود عليه السلام : حرام على قلب أحب الشهوات أن أجعله إماماً للمتقين . وقال سيدنا على لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنهما : إن أردت اللحوق بصاحبيك فرقع قميصك واخصف نعلك وقصر أملك وكل دون الشبع. فخطب للناس وعليه إزار فيه ثنتا عشرة رقعة وقدمت إليه حفصة مرقاً بارداً وصبت عليه زيتاً فقال : إدامان فى إناء؟ لا آكله حتى ألقى الله عز وجل (والفتور) بالفاء والمثناة : فوق الكسل عما هو مطلوب شرعاً وقد تعوذ من ذلك صلى الله عليه وسلم فى حديث دفع الفقر

الصالح فى يد الرجل الصالح ».

قوله : [حفت الجنة بالمكاره] إلخ : مثال وكناية كأنّ الجنة لما كانت لا تنال إلا بالخروج عن الشهوات فى مراضى الرب ، مثلت بمدينة فيها من كل التحف لكن حولها آفات وعقبات فلا يصل إليها إلا من تحمل المكاره ، ولما كان تتبع الشهوات مدخلا للنار مثلت النار بمدينة احتوت على جميع المكاره وحولها زخارف وبساتين فتدبر قال تعالى :﴿ فَأَمَّا مَنْ طَغَى وَآثَرَ الحيَاةَ الدُّنْيَا . فَإِنَّ الجَحِيمَ هِيَ المأْوَى . وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الهوَى ، فَإِنَّ الجنة هى المأْوَى﴾[٢] .

قوله : [وقال سيدنا على] إلخ : أى على عادة وعظ العلماء للأمراء .

قوله : [بصاحبيك] : يعنى بهما النبى المصطفى وأبا بكر .

قوله : [فخطب للناس] : أى وهو أميرهم حينئذ وكان بعضها من أدم كما فى السير .

قوله : [وقدمت إليه حفصة] : أى بنته وهى إحدى أمهات المؤمنين رضى الله عنهن .

قوله : [فى حديث دفع الفقر] : أى الذى هو قوله اللهم إنى أعوذ بك من الهم والحزن إلخ .

(١) إن أكثر الأحاديث الواردة هنا من أحاديث الترغيب والترهيب ولا ثمرة من تخريجها .. فإن صادفنا حديث أحكام خرجناه .

(٢) سورة النازعات آيات ٣٧ – ٤١ .

ووفاء الدين الذى علمه للرجل أتعبه الدين كما تقدم .

(ويقتصر على ضروراتٍ) ما تدعو الحاجة الضرورية إليه فيما يتعلق به وبمن تلزمه نفقته تاركا الفضول المباحات خصوصا فيما يتعلق باللسان والبطن، أوحى الله إلى سيدنا عيسى على نبينا وعليه وعلى سائر الأنبياء أفضل الصلاة والسلام : إذا كنت وحدك فاحفظ قلبك وإذا كنت بين الناس فاحفظ لسانك وإذا كنت على المائدة فاحفظ بطنك وإذا كنت على الطريق فاحفظ عينك فهذه تورث السلامة والصحة .

(شاكراً) له تعالى بصرف ما أنعم به عليه لما خلق له (ذاكراً) له تعالى بلسانه وقلبه (صابراً) على المكاره قال صلى الله عليه وسلم : « الصبر ثلاثة صبر على المصيبة، وصبر على الطاعة، وصبر عن المعصية ؛ فمن صبر على المصيبة حتى يردها بحسن عزائها كتب الله له ثلثمائة درجة مابين الدرجة والدرجة كما بين السماء

قوله : [تورث السلامة] : أى من خزى الدنيا وعذاب الآخرة .

وقوله : [والصحة] : أى فى البدن وهى مترتبة على حفظ البطن .

قوله : [صابراً على المكاره] : أى متحملا للمكاره وهى كل مالا يوافق الطبع .

قوله : [على المصيبة] : أى المكاره الدنيوية وإلا فالمعصية من أكبر المصائب ومعنى الصبر على المصيبة تجرع مرارتها مع الاسترجاع قال تعالى : ﴿ الذين إذا أصابتهم مصيبة قالوا إنا لله وإنا إليه راجعون ﴾ الآية[1].

قوله : [وصبر على الطاعة] : أى المداومة عليها مع عدم السآمة منها .

قوله : [وصبر عن المعصية] : أى وهو عدم الإلمام مع الخروج عن شوبها قال فى هذا المعنى أبو الحسن الشاذلى : وصبرنا على طاعتك وعن معصيتك وعن الشهوات الموجبات للنقص أو البعد عنك .

قوله : [بحسن عزائها] : أى وهو استرجاعه إلى الله بالقلب واللسان .

قوله : [كتب الله له] إلخ : هذا كناية عن سعة المجازاة والدليل القاطع فى ذلك قوله تعالى : ﴿ إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب ﴾[2] وإنما تفاوتت تلك المراتب ، لأن الأجر تابع لعظم المشقة فيؤخذ من الحديث أن الدوام على

---

(١) سورة البقرة آية ١٥٦ . (٢) سورة الزمر آية ١٠ .

والأرض ، ومن صبر على الطاعة كتب الله له ستمائة درجة ما بين الدرجة إلى الدرجة كما بين تخوم الأرض إلى منتهى العرش ، ومن صبر عن المعصية كتب الله له تسعمائة درجة ما بين الدرجة إلى الدرجة كما بين تخوم الأرض إلى منتهى العرش مرتين » ويعين على الصبر خصوصا فيما يتعلق بالناس كثرة الحلم كشيخنا المصنف عليه سحائب رحمة الله ؛ وانظر ما وقع من الجارية التى صبت الماء لسيدنا على ابن سيدنا الحسين رضى الله عنه فى الوضوء ليتهيأ للصلاة فوقع الإبريق من يدها على وجهه فشجه فرفع بصره لها فقالت إن الله عزوجل يقول : « والكاظمين الغيظ » قال : كظمت غيظى فقالت : « والعافين عن الناس » فقال: عفا الله عنك فقالت : « والله يحب المحسنين » فقال : اذهبى أنت حرة لوجه الله ! والصبر : الاستعانة بالله والوقوف معه تعالى بحسب الأدب والصبر على الطلب

الطاعة أشق من الصبر على المصيبة ، وهجر المعاصى دواماً أشق من الدوام على الطاعات ؛ لأنه يوجد كثيراً من يديم الذكر مع كونه لا يملك نفسه فى هجر المعاصى وفى الحديث : « أفضل الهجرة أن تهجر الحرام »،وقد مدح الله صاحب هذا المقام بقوله : ﴿ وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الهوَى . فإنَّ الجَنَّةَ هِيَ المَأْوَى﴾(١) .

قوله : [ويعين] : فعل مضارع وكثرة الحلم فاعله .

قوله : [لسيدنا على ابن سيدنا الحسين] : أى وهو الملقب بزين العابدين الذى قال فيه الشاعر :

يغضى حياء ويغضى من مهابتــه فلا يكلم إلا حين يبتسم

وهذه الواقعة كما تدل على حلم سيد الجارية وكرمه تدل على حسن ذكائها كما قال فى الهمزية :

* وما أحسن ما يبلغ المنى الأذكياء *

قوله : [والصبر] : أى الكامل الشامل للأقسام الثلاثة .

قوله : [والوقوف معه] : أى مع أحكامه خيرها وشرها حلوها ومرها .

قوله : [على الطلب] : أى على ما يطلب ويقصد من خير الدنيا والآخرة .

---

(١) سورة النازعات آيتا ٤٠ ، ٤١ .

عنوان الظفر ، وعلى المحن عنوان الفرج :. ومن أعظم الصبر الصبر على مخالفة شهوات النفس من حب الرياسة والمحمدة والرياء .

(مُسَلِّماً لله أمره) فإن من سلم لله أمره أراح قلبه ونال مراده ، ومن لم يسلم لا يفيده إلا الوبال ولابد من نفوذ مراده تعالى ، والأحاديث فى ذلك كثيرة منها: « ياعبدى إن رضيت بما قسمت لك أرحت بدنك وقلبك وكنت عندى مرضياً ، وإن لم ترض بما قسمت لك سلطت عليه الدنيا تركض فيها كركض الوحش فى البرية وأتعبت بدنك وقلبك ، وكنت عندى مذموماً ولا يكون إلا ما قسمت لك » أو كما قال فمن سلم لله أمره كان من المتقين الذين يرزقهم الله كما قال تعالى ﴿ ومن يتق الله ﴾ بامتثال مأموراته واجتناب منهياته ، نسأل الله التوفيق للملك .

(يجعلْ له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه) : فرجاً وخلاصاً من مضارّ الدارين وفوزاً بخيرهما . روى أن سالم بن عوف أسره العدو فشكا أبوه لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له صلى الله

قوله : [عنوان الظفر] : أى علامة على حصوله وهو بالظاء المشالة محركا الفوز .

قوله : [وعلى المحن] : أى المكاره الدينية والدنيوية .

قوله : [أراح قلبه] : أى من العناء وقد قلت فى هذا المعنى :

أرح قلبك العانى وسلم له القضا ... تفز بالرضا فالأصل لا يتحول
علامة أهل الله فينا ثلاثة ... إيمان وتسليم وصبر مجمل

قوله : [منها يا عبدى] إلخ : هذا حديث قدسى محكى عن الله ومنها أيضا : « يا عبدى أنت تريد وأنا أريد ولا يكون إلا ما أريد ، فإن سلمت لى ما أريد أعطيتك ماتريد ، وإن لم تسلم لى ما أريد أتعبتك فيما تريد ولا يكون إلا ما أريد » .

قوله : [أرحت بدنك] : يصح بحسب المعنى فيه وفى قوله وأتعبت فتح التاء وضمها وانظر الرواية .

قوله : [كركض الوحش فى البرية] : كناية عن كونه مهملا معدوداً من الأخيار .

قوله : [روى أن سالم بن عوف] : أى وهو أخو عبد الرحمن بن عوف أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وهذا شاهد على أن من يتقى الله يجعل له مخرجاً

عليه وسلم : اتق الله ، وأكثرْ قول لا حول ولاقوة إلا بالله العلى العظيم ففعل فبينما هو فى بيته إذ قرع ابنه الباب ومعه مائة من الإبل غفل عنها العدو فاستاقها .

(والنيّةُ الحسنةُ روحُ العملِ ولَرُبما قلبت المعصية طاعة وكثرة ذكر الله

ويرزقه من حيث لا يحتسب .

قوله : [والنية الحسنة روح العمل] :أى فصور الأعمال كالأجساد والنية الحسنة روحها ، فكما أن الجسم لا قوام له بدون روحه كذلك لا قوام لصور الأعمال الصالحة بدون حسن النية ، والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ مانوى »(١).

قوله : [ولربما قلبت المعصية طاعة] : كالدليل لما قبله ، ورب هنا للتكثير أو للتحقيق وذلك كالكذب ، فإنه معصية وتقلبه النية الحسنة طاعة . فتارة يكون واجباً كما فى الكذب للتخليص من المهالك ، وتارة يكون مندوباً كما فى الكذب للإصلاح بين المتشاحنين ، وهذا قلب لحقيقتها حال وقوعها ، وتارة يكون قلبها بعد وقوعها بوصف العصيان كما إذا أورثته أحزاناً وإقبالا وندماً وأسفاً وهو معنى قول صاحب الحكم : رب معصية أورثت ذلا وانكساراً خير من طاعة أورثت عزًّا واستكباراً ، وقال تعالى: ﴿ إلاَّ مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلاً صَالحاً فَأُولئِكَ يُبدلُ اللهُ سيئاتهم حَسَنَات ﴾(٢) ويحتمل أن مراد الشيخ وقوع المعاصى من أهل الحقيقة الذين يطالعون الغيب فيشاهدون الأمر مبرماً بالمعصية فيقدمون عليه امتثالا للمبرم لاستحالة تخلفه فقدومهم على المعصية بالإكراه كالساقط من شاهق ، ففى الصورة يرى مختاراً وهو يشاهد سلب الاختيار عن نفسه وهذا المعنى قد شرحه العارف الجيلى بقوله :

ولى نكتة غرّا هنا سأقولها ... وحق لها أن ترعويها المسامع
هى الفرق ما بين الولىّ وفاسق ... تنبه لها فالأمر فيه بدائع
وما هو إلا أنه قبل وقعه ... يخبر قلبى بالذى هو واقع
فأجنى الذى يقضيه فى مرادها ... وعينى لها قبل الفعال تطالع

---

(١) متفق عليه ، وهو أول حديث فى صحيح البخارى عن عمر .

(٢) سورة الفرقان آية ٧٠ .

تعالى موجبة لنور البصيرة) من غير تحديد بعدد مخصوص قال تعالى: ﴿ والذّاكرينَ اللهَ كثيراً والذّاكرات ﴾(١) الآية . وقال شيخنا الأمير عن شيخنا المصنف : من ذكر ثلثمائة يقال ذكر الله كثيراً فيدخل فى الآية . وصلاة التسابيح فيها ثلثمائة تسبيحة وثلثمائة تحميدة إلخ . فمن فعلها كتب من المسبحين كثيراً الحامدين كثيراً إلخ اه

فكنت أرى منها الإرادة قبل ما أرى الفعل منى والأسير مطاوع
إذا كنت فى أمر الشريعة عاصياً فإنى فى حكم الحقيقة طائع

وعلى هذا المعنى تحمل الوقائع الخضرية ووقائع إخوة يوسف معه وأكل آدم من الشجرة فتأمل إن كنت من أهل النور وإلا فسلم لأهله مقالهم كما قال الشاعر :

وإذا لم تر الهلال فسلم لأناس رأوه بالأعيان

قوله : [قال تعالى والذّاكرينَ اللهَ كثيراً] : إن قلت إن الآية تدل على غفران الذنوب وعظم الأجر والمصنف أخبر بأن كثرة الذكر توجب نور البصيرة فلم يكن الدليل مطابقاً للدعوى ؟ وأجيب بأن غفران الذنوب وعظم الأجر يستلزم نور البصيرة قال الشاعر :

إنارة العقل مكسوف بطوع هوى وعقل عاصى الهوى يزداد تنويرا

قوله : [فيدخل فى الآية] : أى فيتحقق له الوعد الذى فى الآية والمراد أنه يذكر ذلك العدد ولو فى العمر مرة ، لكن العارفون جعلوا ذلك العدد كل يوم وليلة ، وهذا أقل الذكر عند العامة ، وأما ذكر المريدين فأقله اثنا عشر ألفاً فى اليوم والليلة ، وأما ذكر الواصلين فهو عدم خطور غيره تعالى ببالهم كما قال العارف ابن الفارض :

ولو خطرت لى فى سواك إرادة على خاطرى يوما حكمت بردتى

قوله : [وثلثمائة تحميدة] إلخ : أى وثلثمائة تهليلة وثلثمائة تكبيرة .

قوله : [الحامدين كثيراً] إلخ : أى المهللين كثيراً المكبرين كثيراً . وصفة صلاة التسابيح التى علمها النبى صلى الله عليه وسلم لعمه العباس وجعلها الصالحون من أوراد طريقهم وورد فى فضلها أن من فعلها ولو مرة فى عمره يدخل الجنة بغير حساب أن يصلى أربع ركعات فى وقت حل النافلة ليلا أو نهاراً والأفضل أن

---

(١) سورة الأحزاب آية ٣٥ .

.وقد طلب صلى الله عليه وسلم الذكر فقال : « لا يجلس قوم مجلساً لم يذكروا الله فيه ولم يصلوا على نبيهم محمد صلى الله عليه وسلم إلا كان عليهم ترة يوم القيامة» قوله : « ترة » بمثناة فوق ثم راء مهملة: النقص وقال صلى الله عليه وسلم: « ليس يتحسر أهل الجنة إلا على ساعة مرت عليهم لم يذكروا الله فيها » وقال صلى الله عليه وسلم : « ذكر الله شفاء القلوب » قال الشعرانى عن

تكون فى آخر الليل خصوصاً ليلة الجمعة خصوصاً فى رمضان يقرأ فى الركعة الأولى أم القرآن وشيئاً من القرآن ويقول سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر خمسة عشر ، ثم يركع فيقولها عشراً ، ثم يرفع فيقولها عشراً ، ثم يسجد فيقولها عشراً ، ثم يرفع بين السجدتين فيقولها عشراً ، ثم يسجد الثانية فيقولها عشراً ، ثم يرفع من السجدة الأخيرة فيقولها عشراً ، إما بعد القيام وقبل القراءة أو قبل القيام ثم يفعل فى الركعة الثانية مثل ذلك ويقول العشرة الأخيرة وهو جالس قبل التشهد ، والأفضل فى مذهبنا أن يسلم من ركعتين ثم يأتى بالركعتين الأخيرتين بنية وتكبير ويفعل فيهما كما فعل فى الأوليين ، ثم بعد السلام من الأربع يدعو بالدعاء الوارد فى الحديث وهو : « اللهم إنى أسألك توفيق أهل الهدى وأعمال أهل اليقين ، ومناصحة أهل التوبة وعزم أهل الصبر ، وجدّ أهل الخشية وطلب أهل الرغبة ، وتعبد أهل الورع وعرفان أهل العلم ، اللهم إنى أسألك مخافة تحجزنى بها عن معاصيك حتى أعمل بطاعتك عملا أستحق به رضاك وحتى أناصحك فى التوبة خوفاً منك ، وحتى أتوكل عليك فى الأمور كلها حسن ظن بك سبحان خالق النور » (اه) وحكمة اختيامهم هذا الحديث فى الدعاء لأن فيه ترقى المراتب إلى مقام الجمعية بالله يعرف هذا من فهم معنى الحديث ، وهذه الكيفية التى كان يأمرنا بها شيخنا المصنف .

قوله : [وقد طلب صلى الله عليه وسلم] : الطلب هنا بطريق اللازم لأن الذى فى الحديث وعيد على ترك الذكر .

قوله : [بمثناة فوق] : أى مكسورة .

وقوله : [النقص] : أى الدرجات عن مراتب الأخيار .

قوله : [شفاء القلوب] : أى من الداء الحسى والمعنوى .

داود الطائى رحمهم الله : كل نفس تخرج من الدنيا عطشانة إلا نفس الذاكرين ، وقال ثابت البنانى رحمه الله : إنى لأعرف متى يذكرنى الله تعالى . قيل له : وكيف ذلك ؟ فقال : إذا ذكرته تعالى ذكرنى قال تعالى : ﴿ فاذْكُرُونِى أَذْكُرْكُمْ ﴾(١) وورد : « ليس أحد أبغض عند الله ممن كره الذكر والذاكرين » .

(وأفضله : لا إله إلا الله) لقوله صلى الله عليه وسلم : « أفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلى : لا إله إلا الله » وقال صلى الله عليه وسلم : « لكل شىء مصقلة ، ومصقلة القلب الذكر ، وأفضل الذكر لا إله إلا الله » قال شيخنا العلامة الأمير فى رسالة فى ذلك : اعلم أن جميع كلمة التوحيد مرققة ولا يفخم منها إلا لفظ الجلالة فقط ، ولا يجوز فى الأفصح نقص المدّ فى أداة النفى التى بعدها الهمزة عن ثلاث حركات ، وتجوز لزيادة فيه إلى ست حركات ، وما بين ذلك واسع ، والحركة مقدار ضم الأصبع أو فتحه بسرعة . وأما مد كلمة

قوله : [إلا نفس الذاكرين] : أى فإنهم يموتون ولسانهم رطب بذكر الله.

قوله : [قال تعالى فاذْكُرُونِى أَذْكُرْكُمْ] : معنى ذكر الله لعبده ترادف رحمته وإنعاماته عليه وإشهار الثناء الجميل عليه فى الأرض وفى السماء لما فى الحديث القدسى : « من ذكرنى فى نفسه ذكرته فى نفسى ومن ذكرنى فى ملأ ذكرته فى ملإ خير منه » وورد أيضا : « إن الله إذا أحب عبداً نادى جبريل فقال إنى أحب فلاناً فأحبه ثم ينادى جبريل فى السماء إن الله يحب فلاناً فيحبه أهل السماء ثم يوضع له القبول فى الأرض » .

قوله : [ممن كره الذكر والذاكرين] : أى ويقال : إن كانت تلك الكراهة بغضاً فى الله وأهل الذكر فهو كافر مخلد فى النار إن مات على ذلك ، ويكون ممن يقول الله لهم يوم القيامة : ﴿ إِنَّهُ كَانَ فَرِيقٌ مِنْ عِبَادِى يَقُولُونَ رَبَّنَا آمَنَّا فَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا وَأَنْتَ خَيْرُ الرَّاحِمِينَ فَاتَّخَذْتُمُوهُمْ سِخْرِيًّا ﴾(٢) الآية وإن كان لكسل منه فهو عاص .

قوله : [أن جميع كلمة التوحيد] : أى حروف كلمتها .

قوله : [عن ثلاث حركات] : أى لأنه مد منفصل .

---

(١) سورة البقرة آية ١٥٢ . (٢) سورة المؤمنون آيتا ١٠٩ ، ١١٠ .

الجلالة فلا يجوز نقصه عن حركتين ؛ وهو المد الطبيعي الذي لا تتحقق طبيعة الحرف بدونه . ثم إن اتصلت كلمة الجلالة بشيء ، نحو : لا إله إلا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو تكرر كلمة التوحيد مراراً فلا تزاد عن حركة المد الطبيعي . وأما إذا سكنت هاء الجلالة للوقف فتجوز الزيادة والمد لست حركات ويجوز التوسط . وأقصى ما نقل عن القراء المد إلى أربع عشرة حركة ولو في الوجوه الشاذة وقد نهى العلماء عن الوقف على لا إله لما فيه من إيهام التعطيل بل يصله بقوله : إلا الله بسرعة ؛ ولا تفخم أداة النفي ولا يضم الشفتين عند النطق بها ولا تبدل الهمزة ياء ولا يزيد مداً له عن الطبيعي وليحذر من مد همزة الله لئلا يصير استفهاماً وهو واقع ممن يذكر الله ويدعي مالا يجوز ، ويأكلون بعض حروف هذه الكلمة المشرقة . وربما لم يسمع منهم إلا أصوات ساذجة . وليس كلامنا مع العارفين الذين يعرفون الوجوه والذين يغيبون ؛

قوله : [الذى لا تتحقق طبيعة الحرف بدونه] : بيان لوجه تسميته طبيعياً .

قوله : [وأقصى ما نقل عن القراء المد إلى أربع عشرة حركة] : أى وعليه يتخرج ما ورد أن « من قال لا إله إلا الله ثلاثاً بمد لا أربع عشرة حركة ولفظ الجلالة ستاً كفرت عنه أربعة آلاف كبيرة » .

قوله : [لما فيه من إيهام التعطيل] : أى لأنه يوهم عدم الألوهية من أصلها .

قوله : [ولا تفخم أداة النفى] : هذا معلوم من قوله فيما تقدم : اعلم أن جميع كلمة التوحيد مرققة .

قوله : [ولا يزيد مداً له عن الطبيعي] : أى ولا ينقص عنه .

قوله : [لئلا يصير استفهاماً] : أى حيث مدها مفتوحة وهذا لا يكون إلا في ذكر الجلالة مفرداً ، وأما في حالة التهليل فقد يمدون الهمزة الداخلة على إلا الله مكسورة وهو أيضاً لحن فاحش .

قوله : [ويدّعي ما لا يجوز] : أى يدعي دليلا لا يجوز الاستدلال به كأن يقول هكذا طريقة شيخنا ، والحال أن شيخه غير عارف أو عارف أو لم يثبت النقل عنه .

قوله : [الذين يعرفون الوجوه] : أى كمل نقل عن سيدى محمد الدمرداش

إذ الغائب عن نفسه لا لوم عليه إلى آخر ما قال أنعم الله عليه . وكذلك يحذر من ترك الماء من الله . فإذا ذكَّرَ ذكراً شرعياً أورثَ له الأنوار والثواب الأعظم. وقد ورد ما يدل على عظيم فضل الذاكر والذكر وبغض الله من يبغض الذاكرين فقال صلى الله عليه وسلم : « من قال لا إله إلا الله صباحاً ثم قالها مساء نادى مناد من السماء ألا أقرنوا الأخرى بالأولى ». وقال صلى الله عليه وسلم : « ما من حافظين رفعا إلى الله ما حفظا من عمل العبد في ليل أو نهار فيرى في أول الصحيفة خيراً وفى آخرها خيراً ، إلا قال الله تعالى للملائكة : اشهدوا أنى قد غفرت لعبدى ما بين طرفى الصحيفة » وقال صلى الله عليه وسلم : « إن الله حرم على النار من قال لا إله إلا الله يبتغى بها وجه الله تعالى » وقال صلى الله عليه وسلم : « لكل شىء مفتاح ومفتاح السموات والأرض قول لا إله إلا الله » أى تفتح بركاتهما بها وقال صلى الله عليه وسلم :

أنه يذكر اسم الجلالة ممدود الهمزة على صورة المستفهم فمثل هذا له وجه صحيح بقصده ويقلد فيه ، وقد سئلت عن ذلك فألهمنى الله أن الشيخ يجعل الهمزة للنداء كما قال ابن مالك والهمزة للدانى .

قوله : [إذ الغائب عن نفسه لا لوم عليه] : أى كما قال العارف :

وبعد الفنا فى الله كن كيفما تشا فعلمك لا جهل وفعلك لا وزر

وقال ابن التلمسانى :

فلا تلم السكران فى حال سكره فقد رفع التكليف فى سكرنا عنا

فمن لم يكن متصفاً بآداب الذكر حاله وادعى الحال نتركه فإن يك كاذباً فعليه كذبه .

قوله : [وبغض الله] : بالجر معطوف على عظيم .

قوله : [ألا أقرنوا الأخرى بالأولى] : أى فالمراد محو ما بين الكلمتين من الذنوب .

قوله : [قال الله للملائكة] : لعلهم الملائكة الموكلون بالأعمال .

قوله : [يبتغى بها وجه الله] : أى لا بقصد رياء ولا سمعة ولا تقية من أمور الدنيا كالمنافقين .

قوله : [أى تفتح بركاتهما بها] : أى لقوله تعالى :﴿ وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ القُرَى آمنوا واتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ والأَرْضِ ﴾[1]

---

(١) سورة الأعراف آية ٩٦ .

« إذا قال العبد المسلم : لا إله إلا الله خرقت السموات حتى تقف بين يدى الله فيقول : اسكني ، فتقول : كيف أسكن ولم تغفر لقائلي ؟ فيقول : ما أجريتك على لسانه إلا وقد غفرت له » . ولا يخفى عليك تنزهه تعالى عن المكان والجارحة وعدم تمثل المعانى وقال صلى الله عليه وسلم: « لا إله إلا الله ترفع عن قائلها تسعة وتسعين باباً أدناها الهم» وفى رواية : « اللمم » وقال صلى الله عليه وسلم : «لولا من يقول لا إله إلا الله لسلطت جهنم على أهل الدنيا » . وقال صلى الله عليه وسلم: « من قال : لا إله إلا الله ، كانت له كفارة لكل ذنب » وورد : « ما عادانى أحد مثل من عادى الذاكرين » كما تقدم فنعوذ بالله من بغض أهل الله المشغولين بذكره ، وبالضرورة من يذكر المنعم عليك الرءوف الرحيم فإنك تحبه

قوله : [ولا يخفى عليك تنزهه]: جواب عن سؤال كأن قائلا قال :إن هذا الحديث يوهم المكان لله واليد له وتصيير المعانى أجساماً. فأجاب بأن هذا مؤول لقول صاحب الجوهرة :

. وكل نص أوهم التشبيها أوّله أوفوّض ورم تنزيها

فيؤول قوله حتى تقف بين يدى الله بأن معناه بين يدى الملائكة، ولا مانع من تمثيل المعانى على الصحيح أو أن الذى يخرق السموات الملك الصاعد بها . فقول الشارح وعدم تمثل المعانى صوابه حذف عدم وقولهم يستحيل قلب الحقائق يجاب عنه بأن المراد بها أقسام الحكم العقلى بأن يصير الواجب جائزاً أو مستحيلا مثلا .

قوله :[تسعة وتسعين باباً]: أى من البلايا كما ورد التصريح به فى رواية أخرى .

قوله : [وفى رواية اللمم] : بالفتح مصدر أى ما ألم بالشخص ونزل به من حوادث الدهر .

قوله : [كانت له كفارة لكل ذنب] : ظاهره حتى للكبائر ولذلك اتخذها العارفون عتاقة واختاروا أن تكون سبعين ألفاً لأنه ورد بها أثر كما نقل عن الشيخ السنوسى .

قوله : [كما تقدم] : أى ما يفيد معناه فى قوله ليس أحد أبغض عند الله ممن كره الذكر والذاكرين .

ولا يبغض ذاكره إلا لئيم شقى وكيف يكره من فى قلبه إيمان ذكر الكلمة الطيبة والكلم الطيب والقول السديد. والقول الصواب وكلمة التقوى ودعوة الحق والعمل الصالح والحسنة والإحسان كما فسرت به الآيات قال تعالى : « مَثَلُ كَلِمَةٍ طَيِّبَةٍ كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ » الآية على أن الشجرة الطيبة تؤتى أكلها كل حين . وكلمة لا إله إلا الله تؤتى أسراراً وأنواراً وبركة كل لحظة يدرك ذلك أهلها ، اللهم ألحقنا بهم واملأ قلوبنا من حبهم .

(فعلى العاقلِ) : المتصف بالعقل الراجح (الإكثارُ مِنْ ذكرها) بدون حدّ (حتى تمتزجَ بلحمِه ودمِه) : هذا معنى يدركه أربابه من كثرة

قوله : [ولا يبغض ذاكره] : أى ذاكر المنعم عليك الرءوف .

قوله : [كما فسرت به الآيات] : أى آية : ﴿ مَثَلًا كَلِمَةً طيبةً ﴾ (١) وآية : ﴿ إِلَيْهِ يَصْعَدُ الكَلِمُ الطَّيِّبُ والعَمَلُ الصَّالِحُ يَرْفَعُهُ ﴾ (٢) وآية : ﴿ وقولُوا قَوْلاً سَدِيداً ﴾ (٣) وآية : ﴿ وقَالَ صَوَاباً ﴾ (٤) ، وآية : ﴿ وأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى ﴾ (٥) وآية : ﴿ لَهُ دَعْوَةُ الحَقِّ ﴾ (٦) وآية : ﴿ مَنْ جَاءَ بِالحَسَنَةِ ﴾ (٧) وآية : ﴿ هَلْ جَزَاءُ الإِحْسَانِ إِلاَّ الإِحْسَانُ ﴾ (٨) .

قوله : [فعلى العاقل] : أى يلزمه شرعاً وعقلا وطبعاً كما قال العارف :

ثنائى عليك يامليحة واجب　　　وحبى لك فرض على كل أجزائى

قوله : [حتى تمتزج بلحمه ودمه] : أى يمتزج حب مدلولها المقصود وهو ما بعد إلا فيسرى فى البدن كسريان الماء فى العود الأخضر كما أفاد هذا فى الحديث : « كنت سمعه الذى يسمع به وبصره الذى يبصر به ويده التى يبطش بها ورجله التى يمشى بها » ، وهذا المحبة هى المداومة التى قال فيها ابن الفارض :

شربنا على ذكر الحبيب مدامة　　　سكرنا بها من قبل أن يخلق الكرم

إلى آخر ما قال .

---

(١) سورة إبرهيم آية ٢٤ .
(٢) سورة فاطر آية ١٠ .
(٣) سورة الأحزاب آية ٧٠
(٤) سورة النبأ آية ٣٨
(٥) سورة الفتح آية ٢٦ .
(٦) سورة الرعد آية ١٤ .
(٧) سورة النمل آية ٨٩
(٨) سورة الرحمن آية ٦ .

إجرائها على الألسن والتفكر فى معناها والعمل بمقتضى المعنى ، فإنه إذا علم أنه لا إله غيره تعالى وأنه المنفرد بالإيجاد والإحسان والنفع والضر بلا غرض ولاشريك نشأ له تعلق به تعالى واعتماد عليه دون غيره فظهرت عليه أنوار معنوية وحسية (فيتنوّع مِنْ مُجْملِ نورِها عند امتزاجها بالروح والبدنِ جميعُ أنواعِ الأذكارِ الظاهرية والباطنيةِ التى منها التفكر فى دقائق الحِكَمِ المنتجةِ لدقائقِ الأسرارِ) فيصير من أهل الحضرة الشاهدين الحاضرين مع الناس بأبدانهم الغائبين فى حبه ؛ كشيختنا المصنف أنعم الله عليه . وما زال يترقى فى أحوال لا تدرك

قوله : [والعمل بمقتضى المعنى] : أى الخدمة على حسب ما شاهد من جمال الله وجلاله كما قال العارف الدسوقى :

قد كان فى القلب أهواء مفرقة فاستجمعت مذ رأتك العين أهوائى

تركت للنــاس دنياهم ودينهم شغلا بحبك يا دينى ودنيائى

قوله : [أنوار معنوية] : أى وهى العلوم الربانية .

وقوله : [وحسية] : أى وهى صفرته ونحولته وما فى معنى ذلك .

قوله : [من مجمل نورها] : وهى من إضافة الصفة للموصوف والمراد بنورها المجمل معناها الذى يستحضره التالى .

قوله : [جميع أنوار الأذكار] : أى كما قال صاحب الهمزية :

وإذا حلت الهداية قلبا نشطت فى العبادة الأعضاء

قوله : [التى منها التفكر] : صفة للباطنية ، وفى الحقيقة التفكر هو أفضل الأذكار لأن به تنفجر ينابيع الحكم قال أبو الحسن الشاذلى : ذرة من عمل القلوب خير من مثاقيل الجبال من عمل الأبدان .

قوله : [الحكم] : المراد بها صنعه تعالى قال فى الجوهرة :

فانظر إلى نفسك ثم انتقل للعالم العلوى ثم السفلى

تجد به صنعا بديع الحكم

قوله : [وما زال يترقى] : أى صاحب هذا المقام .

قوله : [فى أحوال لاتدرك] : أى لغيره ممن لم يذق مذاقه كما قال العارف البكرى :

وذلك سرّ سرَى له من سيد الكائنات صلى الله عليه وسلم وما ترقى لولى لحال إلا رأى الحال الذى كان عليه ، وإن كان حسناً ، إلا نقصاً ؛ ورائحة من قوله صلى الله عليه وسلم : « إنه ليغان على قلبى حتى أستغفر الله سبعين مرة » وهو غين أنوار لا غين أغيار فكان صلى الله عليه وسلم يترقى فى أحوال المعالى فمتى ترقى لحال رأى الحال المنقول عنه نقصاً بالنسبة للحال المنقول إليه ، فيستغفر منه وهو محمل قولهم : حسناتُ الأبرارِ سيئاتُ المقربين .

(ومنها التَّفكُّرُ فى دقائقِ الكتابِ والسنة المُوصلُ لمعرفةِ الأحكامِ الشرعيةِ) : كما وقع للأئمة المجتهدين رضى الله عنهم ومن تبعهم

(ومنها مراقبةُ اللهِ) التفكر فى أمره ونهيه وجلاله (عند كلِّ شىء حتى

فحمانا كالسما وسما ما رقاه غــير أوّاب

دونه قطع الرقاب فقم أيها السارى على الباب

قوله : [وذلك سرّ سرى] : أى الترقى فى المقامات .

قوله : [إلا نقصاً] : الصواب حذف إلا .

قوله : [حتى أستغفر الله] : أى فى اليوم والليلة كما ورد التصريح به فى رواية أخرى .

قوله : [وهو غين أنوار] : أى حجب أنوار يزيد بعضها فى النور على بعض ، فحين يعلو لمقام الأنوار يستغفر من الأنقص نوراً لأنه ورد أن بين العبد وربه سبعين ألف حجاب منها ما هو نورانى ومنها ما هو ظلمانى ، فالظلمانية هى حجب الأغيار وليست مرادة لأنها لغير الواصلين ، وهذا التفسير الذى قاله الشارح قاله أبو الحسن الشاذلى نقلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رآه فى المنام فقال له ما معنى قولك فى الحديث إنه ليغان على قلبى فقال غين أنوار لا غين أغيار يا مبارك .

قوله : [وهو غين أنوار] : ليس من الحديث بل هو تفسير له .

قوله : [ومنها] : أى من الباطنية .

قوله : [التفكر فى دقائق الكتاب والسنة] إلخ : أى على طبق القواعد العقلية والنقلية .

قوله : [ومنها مراقبة] : أى من الباطنية أيضاً .

لا يستطيعَ أن يفعلَ المنهيَّ عنه) حياء من الله .

(ومنها طمأنينةُ القلبِ بكلّ ما وَقَعَ فى العالَمِ) لعلمه أنّ كل شىء بمراد مالكه ، وهل إرادة العبد وقوع شىء لم يرد الله وقوعه تفيد ؟ أو إرادته عدم وقوع شىء أراد المالك وقوعه تفيد ؟كلا والله ؟ لا يكون إلا ما يريد جل وعلا فحينئذ يرضى العبد بمراد سيده فى ملكه (من غير انزعاج ولا اعتراض فيتمُّ له التسليم للعليم الحكيم) : فيفوزِ بكونه محبوباً غير ملموم .

واعلم أن التسليم والاستسلام والانقياد والتفويض مترادفة ، وهو أن يفوّض العبد اختياره إلى اختيار مولاه ويرضى بما يختاره مولاه ، وقيل : التفويض قبل نزول القضاء ، والتسليم بعد نزوله .

(ومنها : وُفُورُ محبةِ الله) فيصير من أهل المحو والإثبات ؛ فيمحو أوصاف العادة وينسلخ عن كل وجود غير وجود الحق وتثبت له صفات التيقظ

قوله : [حياء من الله] : أى فيمنعه الحياء من الله وإن لم يخطر بباله خوف العقاب .

قوله : [ومنها طمأنينة القلب] : أى من الباطنية أيضاً .

قوله : [وهل إرادة العبد وقوع شىء] إلخ : كلام ركيك فالأوضح أن يقول وإن إرادة العبد لا تفيد شيئاً .

قوله : [فيفوز بكونه محبوباً غير مذموم] : أى لأنه ورد : « من رضى له الرضا ومن سخط له السخط » قال العارف :

فاز من سلم الأمور إليه وشقى من غره الإنكار

قوله : [ومنها وفور محبة الله] : أى من الباطنية أيضاً وإضافة وفور لما بعده من إضافة الصفة للموصوف أى محبة الله الوافرة الزائدة عن محبة العوام لأن جميع الخلق يحبون الله ، وإنما تتميز الخواص بالزيادة .

قوله : [فيمحو أوصاف العادة] إلخ : تفسير لمعنى المحو والإثبات .

قوله : [ينسلخ عن كل وجود] : أى عن الشغل بوجود شىء سوى الله كما قال بعض العارفين :

الله قلْ وذر الوجود وما حوى إن كنت مرتاداً بلوغ كمال

الموصلة إلى الله تعالى (حتى) صارت نفسه مطمئنة روحانية فيثمر لها أن (تميل إلى عالم) بفتح اللام (الغيب والقدس) عالم الغيب : ما غاب عن المشاهدة بالنظر للخلق ؛ فمثل الجنة المقدسة عن شوائب الكدر من عالم الغيب (أكثر من ميلها إلى عالم الشهادة والحس) عطف مرادف .

(ف) بسبب وفور المحبة إلخ (تشتاق) الاشتياق محبة خاصة وجدانية (إلى لقائها باريها) ومربيها والمحسن إليها (أكثر من اشتياقها لأمها وأبيها) لما عرفته من الصواب وحقيقة الحال[1]، وأنه النافع الباقى الذى لا يعادل إحسانه ومشاهدته شىء وهذا فيه عقيدة الرؤية المثبتة عند أهل السنة المصدقين بها لأدلة قرآنية

فالكل دون الله إن حققتـــه عدم على التفصيل والإجمال

من لا وجود لذاته من ذاتـــه فوجوده لولاه عـــين محال

قوله : [مطمئنة روحانية] : المطمئنة هى التى سكنت للقضاء والقدر والروحانية هى التى تجردت عن الطباع الشهوانية وصار الحكم لمجرد الروح .

قوله : [عطف مرادف] : أى فالشهادة هى الحس لأنه يشاهد بإحدى الحواس.

قوله : [الاشتياق محبة خاصة وجدانية] : المناسب أن يفسره بتولع قلب المحب بلقاء المحبوب

قوله : [الذى لا يعادل إحسانه] : أى الذى لا يماثل وشىء فاعل يعادل وإحسانه ومشاهدته مفعول .

قوله : [وهذا فيه عقيدة الرؤية] : أى لأنه ما عظم اشتياقهم إلا لاعتقادهم أنهم يرونه بعين البصر فى الآخرة كما قال الشافعى : لولا اعتقادى أنى أراه فى الآخرة ما عبدته وفى الحقيقة اشتياق أهل الله للرؤية المعجلة فى الدنيا وهى رؤية القلب بمعنى شهوده بعين البصيرة ، ورؤية البصر فى الآخرة كما قال ابن الفارض :

فيارب بالخل الحبيب محمد نبيك وهو السيد المتواضع

أنلنامع الأحباب رؤيتك التى إليها قلوب الأولياء تسارع

قوله : [لأدلة قرآنية] منها قوله تعالى : ﴿وجُوهٌ يَوْمَئِذٍ ناضِرَةٌ

لا تصرف عن ظاهرها ولأحاديثه صلى الله عليه وسلم .

(فإذا تمّ أجلُها) الذى قدره الله فى الأزل (جازاها ربها بالقبولِ) والرضا وعدم الطرد وأفاض عليها إنعامه ، فكان لها الختام الحسن للأجل ، كما قال رضى الله عنه (وحُسْنُ الختَام) .

وفى هذا براعة التمام ؛ وهو أن يأتى المتكلم فى آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه . وحسن الانتهاء مما ينبغى التأنق فيه عند البلغاء ؛ لأنه آخر ما يعيه السمع ويرسم فى النفس ، فإذا كان مستلذاً جبر ما قبله من التقصير ، كالطعام اللذيذ بعد غيره ، كما ينبغى فى الابتداء ليكون أول ما يقرع السمع لذيذاً فيقبل السامع

التى رَبها ناظِرةٌ ﴾[1] ومنها : ﴿إنّ الأبرَارَ لَفِى نعيم عَلَى الأرَائِكِ ينْظُرُون ﴾[2] .

قوله : [ولأحاديثه] : منها قوله صلى الله عليه وسلم : « إنكم ستَرون ربكم كالقمر ليلة البدر » .

قوله : [فإذا تم أجلها] : أى انقضى عمرها لأنها لاتخرج نفس من الدنيا حتّى تستوفى أجلها ورزقها وجميع ما قدر لها فيها .

قوله : [جازاها ربها بالقبول] : أى أظهر لها المجازاة بذلك لما ورد : « إن المؤمن لا يخرج من الدنيا حتّى يرى مقعده فى الجنة وما أعده الله له فيها » فمن أجل ذلك تظهر البشرى فى وجهه .

قوله : [وحسن الختام] : أى الموت على الإسلام وهو من أفراد القبول التى ظهرت أماراته وإنما خصه لأنه أكبر العلامات .

قوله : [بما يؤذن بانتهائه] : أى كما فى قوله تعالى : ﴿لَهُ الحُكْمُ وإلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴾[3] ؛ ﴿ألا إلى اللهِ تَصِيرُ الأُمُور ﴾[4] وكقول الشاعر :

وإنى جدير إذ بلغتك بالمنى   وأنت بما أملت منك جدير

فإن تولنى منك الجميل فأهله   وإلا فإنى عاذر وشكور

قال فى التلخيص وأحسنه ما آذن بانتهاء الكلام حتّى لا يبقى للنفس تشوق إلى ما وراءه كقوله :

---

(١) سورة القيامة آيتا ٢٢ ، ٢٣ .   (٢) سورة المطففين آيتا ٢٢ ، ٢٣ .
(٣) سورة القصص آية ٨٨ .   (٤) سورة الشورى آية ٥٣

عليه كقوله :

* بشرى فقد أنجز الإقبال ما وعدا *

(وهيّأ لها دارَ السّلام) الدار : هي الجنة ، والسلام ؛ اسم من أسمائه تعالى :. أي السالم :من كل نقص . وإضافة الدار له للتشريف ، كقولهم : بيت الله ، والنبي صلى الله عليه وسلم : عبد الله . ويحتمل أن الإضافة من غير إضافة الموصوف على إرادة أنه صفة للدار : أي دار السلامة الدائمة فلا تنقطع بموت ولا كدر .

(وناداها ربها) بكلامه النفسي المنزه عن صفات الحوادث . ويحتمل أنه ناداها ملك وهذا النداء عند حضور أسباب الموت كما هو ظاهر المصنف وقيل عند البعث ، وقد ورد أن عزرائيل عليه السلام لو جذب الروح بألف سلسلة ما خرجت حتى تسمع كلام الله : ﴿ يَٰأَيَّتُهَا النَّفْسُ المطْمَئِنَّةُ ﴾ (١) الآية

بقيت بقاء الدهر يا كهف أهله   وهذا دعاء للبرية شامــل

وجميع فواتح السور وخواتمها واردة على أحسن الوجوه وأكملها .

قوله : [كقوله بشرى] إلخ : مثال لحسن الابتداء .

قوله : [الدار هي الجنة] : أي فمراد المصنف بدار السلام الجنة من حيث هي لأنها كلها تسمى دار سلام من حيث المعنى الذي قاله الشارح ، وليس المراد خصوص دار السلام التي هي إحدى الجنان السبع الوارد بها الحديث .

قوله : [كما هو ظاهر المصنف] : قد يقال ظاهر المصنف أن النداء بعد الموت .

قوله : [حتى تسمع كلام الله يا أيتها النَّفْس المطمئنة] إلخ : هذا ظاهر في النفس المؤمنة ، وأما الكافرة فمقتضاه أنها لا تخرج أصلا لأنها لا تنادى بذلك فمن أجل ذلك يعسر خروجها وإخراجها من البدن كإخراج الماء الممتزج بالعود الأخضر فلذلك ورد : « أنه يرى أن السموات السبع انطبقت عليه فوق الأرض عند كل جذبة وأما المؤمن الطائع فيسهل عليه خروجها لسماع النداء فتشتاق » ولذلك قال شيخنا المصنف في آخر صلواته : وتولَّ قبض أرواحنا عند الأجل بيدك مع شدة الشوق إلى لقائك يارحمن .

---

(١) سورة الفجر آية ٢٧ .

وعن ابن عمر رضى الله عنه : «إذا توفى العبد المؤمن أرسل الله إليه ملكا بتفاحة من الجنة فيقول: اخرُجى أيتها النفس المطمئنة : اخرجى إلىّ روح وريحان ، وربك عليك راض. فتخرج كطيب مسك والملائكة بأرجاء السماء يقولون : قد جاء من الأرض روح طيبة فلا تمر بباب إلا فتح لها ولا بملك إلا صلى عليها » الحديث . وفيه :

قوله : [وعن ابن عمر] : هذا الحديث مما يؤيد أن المنادى لها الملك .

قوله : [أرسل الله إليه ملكاً بتفاحة] : صوابه ملكين بتحفة كما فى الخازن ونصه قال عبد الله بن عمر : « إذا توفى العبد المؤمن أرسل الله عز وجل إليه ملكين وأرسل إليه بتحفة من الجنة فيقول اخرجى أيتها النفس المطمئنة ، اخرجى إلى روح وريحان وربك عليك راض . فتخرج كأطيب ريح مسك وجد أحد فى أنفه والملائكة على أرجاء السماء يقولون قد جاء من الأرض ريح طيبة ونسمة طيبة فلا تمر بباب إلا فتح لها ، ولا بملك إلا صلى عليها حتى يؤتى بها الرحمن جل جلاله فتسجد له ثم يقال لميكائيل اذهب بهذه النفس فاجعلها مع أنفس المؤمنين ثم يؤمر فيوسع عليه قبره سبعون ذراعاً عرضه ، وسبعون ذراعا طوله ، وينبذ له فى الروح والريحان فإن كان معه شىء من القرآن كفاه نوره ، وإن لم يكن جعل له فيه نور مثل نور الشمس فى قبره ويكون مثله مثل العروس ينام فلا يوقظه إلا أحب أهله إليه، وإذا توفى الكافر أرسل الله إليه ملكين وأرسل إليه قطعة من كساء أنتن من كل نتن وأخشن من كل خشن فيقال لها أيتها النفس الخبيثة اخرجى إلى جهنم وعذاب أليم وربك عليك غضبان » (اهـ بحروفه) ، إذا علمت ذلك تعلم النقص والتحريف الذى فى كلام الشارح .

قوله : [إلى روح] : بفتح الراء وسكون الواو نور وراحة .

وقوله : [وريحان] أى روائح طيبة .

قوله : [بأرجاء السماء] : أى بجوانبها .

قوله : [قد جاء من الأرض]إلخ : أى ومجيئها إلى السماء يكون على المعراج الذى عرج عليه النبى صلى الله عليه وسلم ليلة الإسراء .

قوله : [إلا صلى عليها] : أى دعا لها بالرحمة والمغفرة .

« فيوسع عليه قبره سبعون ذراعاً عرضاً وسبعون ذراعاً طولا ويملأ روحاً وريحاناً فإن كان معه شيء من القرآن كفاه نوره وإلا جعل له نور كالشمس » .

(يا أيتها النفس المطمئنة) : الثابتة على الإيمان التي أيقنت بأن الله ربها وخضعت لأمره ، الراضية بقضاء الله الآمنة من عذاب الله المطمئنة بذكر الله ، إذ الأقوال فيها غير متباينة . وجعل شيخنا المصنف — رحمه الله رحمة واسعة —

قوله : [فيوسع عليه قبره سبعون ذراعاً] : العدد لا مفهوم له وإنما هو كناية عن عظيم السعة لأنه ورد في رواية أخرى مد بصره وهذا في غير الميت غريباً وإلا فيوسع عليه قدر بعده عن منزله .

قوله : [وإلا جعل له نور كالشمس] : يؤخذ منه أن الذي معه القرآن نوره أعلى من الشمس وهذا النور حسى قال تعالى : ﴿ يَوْمَ تَرَى الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ يَسْعَى نُورُهُم بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَبِأَيْمَانِهِمْ ﴾[1] الآية .

قوله : [يا أيتها النفس] إلخ : هذه الجمل لصيغة النداء .

قوله : [إذ الأقوال فيها غير متباينة] : أي التفاسير فيها ترجع لشيء واحد لتلازمها .

وحاصل التفاسير التي ذكرها الشارح ستة ومساقها هكذا الثابتة على الإيمان ، أو التي أيقنت بأن الله ربها ، أو التي خضعت لأمره ، أو التي رضيت بقضائه ، أو الآمنة من عذابه ، أو المطمئنة بذكره ، فالمناسب للشارح أن يقول هكذا . وسبب نزولها قيل في حمزة بن عبد المطلب حين استشهد بأحد وقيل في حبيب ابن عدي الأنصاري ، وقيل في عثمان بن عفان حين اشترى بئر رومة وسبلها ، وقيل في أبي بكر الصديق ، قال المفسرون والأصح أن الآية عامة في كل نفس مؤمنة مطمئنة .

قوله : [وجعل شيخنا المصنف] : كان المناسب للشارح أن لا ينقل هذا المبحث فإن هذا لقوم مخصوصين يطلبونه بالخصوص لا لكل من يحضر الأحكام الفقهية فلا يؤخذ بالقال ، وإنما يؤخذ بالحال فهو من السر المكتوم الذي لا يجوز التكلم فيه إلا من أهله لأهله والكلام فيه مع من يطلبه ومن لا يطلبه عبث . قال محي الدين بن العربي : إن كلام القوم عليه أقفال لا تفتح إلا لأهله ، فسوق هذا

---

(١) سورة الحديد آية ١٢ .

في التحفة في مناسبة اختيار استعمال الأسماء السبعة: النفس سبعة أقسام، وأن صاحب النفس المطمئنة — التي مقامها مبدأ الكمال — متى وضع السالك قدمه فيه عدّ من أهل الطريق واستحق لبس

الكلام هنا كمن يبيع الجواهر في سوق الصدف ، وإنما كان عليه أن يشرح الآية بكلام أهل التفسير ، وجعل الشيخ النفس سبعة ليس من عند نفسه كما توهمه عبارة الشارح، بل هو تقسيم أهل الطريق قديماً أخذاً من الآيات القرآنية فإن هذه الآية يؤخذ منها المطمئنة والراضية والمرضية والكاملة والملهمة من قوله تعالى : ﴿ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ﴾ (١) واللوامة من قوله تعالى : ﴿ وَلَا أُقْسِمُ بِالنَّفْسِ اللَّوَّامَةِ ﴾ (٢) والأمارة من قوله تعالى : ﴿ إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ ﴾ (٣) كما ذكره صاحب كتاب السير والسلوك .

قوله : [في التحفة] : متعلق بجعل وما بينهما اعتراض وهي اسم كتاب له في التصوف .

وقوله : [في مناسبة] : متعلق أيضاً بجعل وفيه تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو معيب .

قوله : [عدّ من أهل الطريق] : أي وهي الوقوف مع أحكام الشريعة ظاهراً و باطناً .

قوله : [واستحق لبس خرقتهم] : أي بحسب ما يراه الشيخ العارف من حاله، ثم هي إما حجة له إن كان على قدمهم باطناً وظاهراً وإلا فهي حجة عليه . قال بعض العارفين خرقة القوم لأهلها نور وزينة ولغيرهم سماجة وظلمة ، وربما دخل في وعيد قوله تعالى: ﴿ لَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَفْرَحُونَ بِمَا أَتَوْا وَيُحِبُّونَ أَنْ يُحْمَدُوا بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا فَلَا تَحْسَبَنَّهُمْ بِمَفَازَةٍ مِنَ الْعَذَابِ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (٤) .

وأما قول بعض العارفين :

فتشبهوا إن لم تكونوا مثلهم ... إن التشبه بالرجال فلاح

فإن المراد الاقتداء بهم في العمل و مجاهدة النفس .

---

(١) سورة الشمس آية ٨ .
(٢) سورة القيامة آية ٢ .
(٣) سورة يوسف آية ٥٣ .
(٤) سورة آل عمران آية ١٨٨ .

خرقتهم لانتقاله من التلوين إلى التمكين . وصاحبها سكران هبت عليه نسمات الوصال يخاطب الناس وهو عنهم فى بَوْن لشدة تعلقه بالحق تعالى ، يناسبه الإكثار من اسمه تعالى الرابع فى التلقين . يعنى : حق ، وإن الأمارة ذات الحجب الظلمانية التى مقامها مقام الأغيار يوافقها فى تمزيق حجبها الإكثار من « لا إله إلا الله » وأن اللوامة : الكثيرة اللوم لصاحبها – التى مقامها مقام الحجب النورانية لكونها ليست كثيفة وهى توابة – يناسبها

قوله : [لانتقاله من التلوين إلى التمكين] : علة للاستحقاق ، والتمكين هو الطمأنينة والرسوخ فى الأخلاق المرضية ، والتلوين هو عدم ذلك وسمى تلويناً لكثرة تغيراته .

قوله : [يناسبه] إلخ : قال الشيخ فى التحفة وهذا المقام لا يمكن الوصول إليه عادة لغير السالكين ولو أتى بعبادة الثقلين ؛ لأن غير السالك مقيد بقيود الشهوات والشرك الخفى لا ينفك عنها إلا بأنفاس المشايخ العارفين مع المجاهدة والتزام الآداب على أيديهم وغير هذا لا يصح (اهـ) فإذا كان هذا فى مبدأ الكمال فما بالك بصاحب النفس الراضية والمرضية والكاملة ، فتعذر الوصول إليها من غير المشايخ أولوى فلذلك قلنا التكلم فى تلك المقامات لا يناسب هذا المقام .

قوله : [فى التلقين يعنى حق] : هذا من كلام الشارح وليس من كلام التحفة .

قوله : [ذات الحجب الظلمانية] : أى الشهوات المحرمة والمكروهة .

قوله : [مقام الأغيار] : أى إن صاحبها منهمك فى شغله بغير الله .

قوله : [الإكثار من لا إله إلا الله] : أى حتى تمتزج بلحمه ودمه مع الخروج عن كل هوى كما قال العارف البكرى :

* واخرج عن كل هوى أبدا *

فالإكثار منها يورث التوبة لأنه ينقله منها إلى اللوامة ولذلك كان الجنيد إذا جاءه العصاة يأخذون عنه الطريق لا يقول لهم توبوا بل يأمرهم بالإكثار منها .

قوله : [مقام الحجب النورانية] : أى وهى كناية عن حبها الطاعات لأغراض تعود عليها فلذلك كانت حجباً ولا يملك نفسه عند الوقوع فى المعصية ،

الإكثار من اسمه تعالى : « الله » وأن الملهَمَة :التى أُلهِمَت فجورها وتقواها مقامها مقام الأسرار ، صاحبها نشوان ، يغلب عليه المحبة والهيمان والتواضع والإعراض عن الخلق والتعلق بالحق، يناسبه كثرة استعمال اسمه تعالى « هو » بالمد؛ لتخلص من ورطتها وأن الراضية كثيرة الرضا بالقضاء والتسليم مقامها مقام الوصال صاحبها غريق فى السكر يناسبه الخلوة وكثرة ذكر اسمه تعالى : « الحى » ليحيي به نفسه . وأن النفس المرضية صاحبها لايرى صدور الأفعال إلامن الله تعالى لأن مقامها مقام تجليات الأفعال ، فلا يمكنه الاعتراض على أحد ، حسن الخلق ، يتلذذ بالحيرة ، كما قيل :

زدنى بفرط الحب فيك تحيرا وارحم حشا بلظى هواك تسعرا

ويناسبه كثرة ذكر اسمه تعالى : « قيوم » . وأن النفس الكاملة مقامها مقام تجليات الأسماء والصفات يناسبها كثرة ذكر اسمه تعالى : « قهار » ليحصل لها تمام القهر ويزول عنها بقايا النقص وحالها البقاء بالله ، تسير بالله إلى الله ، وترجع من الله إلى الله ، ليس لها مأوى سواه علومها مستفادة من الله كما قيل :

وبعد الفنا بالله كن كيفما تشاء فعلمك لاجهل وفعلك لا وزر

وإن كان يكرهها فلذلك كان كثير التوبة ويسمى توابًا وهو ممدوح لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ ﴾[1] ولقوله تعالى: ﴿ وَلَا أُقْسِمُ بِالنَّفْسِ اللَّوَّامَةِ ﴾[2].

قوله : [الإكثار من اسمه تعالى الله] : أى لأنه الاسم الجامع وإنما طلب الإكثار منه مجردًا لأن ظلمة الشرك وما ألحق به قد أزيلت عن قلبه .

قوله : [وأن الملهمة] : أى التى مدحها الله تعالى بقوله : ﴿ وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا . فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا . قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا ﴾[3] أى طهرها من الذنوب وشهواتها وقوله تعالى : ﴿ وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا ﴾[3] معناه دسها بالمعاصى وألبسها بها .

قوله : [يغلب عليه المحبة] إلخ : تفسير لنشوان .

قوله : [مقام الوصال] : أى الحضور مع ربه فى سائر الأحوال .

قوله : [كما قيل زدنى] إلخ : القائل له سيدى عمر بن الفارض .

قوله : [كما قيل وبعد الفنا] إلخ : القائل له سيدى محمد بن وفا .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٢ . (٢) سورة القيامة آية ٢ .
(٣ ، ٣) سورة الشمس آيات ٧ — ١٠ .

(اهـ باختصار وتصرف) . .

وهذا لا ينافى قول من قال : المحققون على أن النفس واحدة تختلف بالصفات ، قال شيخنا العلامة سيدى الشيخ محمد الأمير : واعلم أن بعض الناس يغلط فيقول : إن استعمال الأسماء السبعة من خصوص طريق الخلوتية ، كيف والله تعالى يقول : ﴿ولله الأسْماءُ الحسْنَى فادْعُوه بها﴾ : وقال المصنف رضى عنه فيها : واعلم أن طريق أهل الحق مدارها على الصدق ورأس مالها الذل ونهايتها الفرق ، وقال العارفون : حكم القدوس أن لا يدخل حضرته أرباب النفوس كثرة الكلام توجب عدم الاحترام ، كثرة مصاحبة الناس توجب الإفلاس ، لا يتطهر من الرعونات إلا من خالف نفسه فى الشهوات ، وذكر الله فى جميع الحالات ،

قوله : [اهـ باختصار وتصرف] : أما الاختصار فقد حذف جملة من الكلام وقد نبهنا على بعضها وأما التصرف فبالتقديم والتأخير فى بعض العبارات وقد علمت أنه لا حاجة لنقلها .

قوله : [وهذا لا ينافى] : أى بل هو عينه لأن الأقسام المذكورة لصفاتها لا لها .

قوله : [المحققون] إلخ : مقول القول .

قوله : [قال شيخنا العلامة] إلخ : الجواب عن هذا الإشكال أن طريق الخلوتية فتحها مقصور على تلك الأسماء وليست تلك الأسماء مقصورة عليهم ، وقد أجاب شيخنا العلامة المذكور بهذا الجواب فسوق بحثه من غير جواب غير مناسب .

قوله : [فيها] : أى التحفة .

قوله : [ونهايتها الفرق] : أى والجمع فمعنى الفرق شهود العبد لصنعه تعالى ، ومعنى الجمع شهوده لربه ويسمى بمقام البقاء ومقام الكمال .

قوله : [حكم القدوس] إلخ : أى أخذاً من الحديث القدسى فى مناجاة داود عليه السلام : « قال كيف الوصول إليك يارب ؟ فقال خلّ نفسك وتعال » .

قوله : [توجب الإفلاس] : أى كما قال العارف البكرى :

فإن من علامة الإفلاس   كون الفتى يألف قرب الناس
فإن جمعهم يضر بالـولى   فكيف من يحجبه جهلا ملى

قوله : [من الرعونات] : أى الطبائع الشهوانية .

من لم يحرق البداية لم تشرق له نهاية. من لم يخالف النفس والشيطان لم يتحقق بصفات أهل العرفان ، من لم يكن عبداً للرحمن فهو عبد للشيطان ، فانظر أيهما يستحق العبادة (اه باختصار) .

وقصدت بنقل ذلك التبرك ، لعل الجواد الكريم ينفحنا بحبهم .

(ارجعى إلى ربك) لرؤيته تعالى وما أعده الله مما لا يتناهى من الإكرام ، وقيل : إلى صاحبك وهو الجسد على أن النداء عند البعث .

(راضية) بما أعطاك ربك .

(مرضية) رضى ربك عليك .

(فادخلى فى عبادى) الصالحين المصطفين .

(وادخلى جنّتى) . فى الحديث : « أول من يدعى إلى دخول الجنة

قوله : [من لم تحرق البداية] : أى إذا لم يجاهد فى بدايته فيخرج عن كل هوى لم تظهر له أنوار فى النهاية وهو معنى قول صاحب الحكم ادفن وجودك فى أرض الخمول فما نبت مما لم يدفن لم يتم نتاجه .

قوله: [على أن النداء عند البعث] : أى وأما على التفسير الأول فعلى أن النداء عند الموت أو البعث .

قوله : [راضية] إلخ :أى وهو معنى قوله : ﴿ رَضِىَ اللهُ عَنْهُم ورَضُوا عَنْه﴾[1].

قوله: [فادخلى فى عبادى] :أى وقت البعث والحشر ؛لأن من أحب قوماً حشر معهم قال تعالى: ﴿ إنَّ الَّذِينَ سَبَقَت لَهُم منَّا الحُسْنَى﴾[2]الآيات وقال تعالى : ﴿ يَاعِبادِ لا خَوفٌ عَلَيكُمُ اليَوْمَ ﴾[3]والإضافة للتشريف وإلا فالكل عباده .

قوله : [وادخلى جنتى] : أى مع الصالحين ولأهل الإشارات تفاسير منها أن الله يناديها فى الدنيا بهذا النداء حيث اتصفت بتلك الأوصاف يقول لها يا أيتها النفس المطمئنة ارجعى إلى ربك بفنائك عما سواه ، راضية بأحكامه ، مرضية له بأوصافك ، فادخلى فى عبادى الصالحين أى فكونى معدودة فيهم

---

(١) سورة المائدة آية ١١٩ . (٢) سورة الأنبياء آية ١٠١ .

(٣) سورة الزخرف آية ٦٨ .

الحامدون على السراء والضراء » .

(دار السلام) : السلامة من كل مخوف مصحوبة (بسلام) أمن من كل مكدر .

(دعواهم فيها سبحانك اللهم) أى كلامهم أو دعاؤهم فى الجنة والتسبيح تنزيه عن كل نقص يتلذذ به أهل الجنة وفى الحديث : « يلهمون التسبيح والتحميد » وورد : « إذا أرادوا طعاماً قالوا سبحانك اللهم فيحمل لهم ما يشتهون على الموائد ، كل مائدة ميل فى ميل ، على كل مائدة سبعون ألف صحفة فى كل صحفة لون

ومحسوبة منهم ، وادخلى جنتى شهودى فى الدنيا ما دمت فيها وهى الجنة المعجلة ، ويقال لها عند البعث ذلك على التفسير المتقدم ويراد جنة الخلود وفسروا بذلك قوله : تعالى : ﴿ وَلِمَنْ خَافَ مَقَامَ ربه جَنَّتَانِ ﴾[1] أى جنة الشهود فى الدنيا التى قال فيها ابن الفارض :

أنلنا مع الأحباب رؤيتك التى إليها قلوب الأولياء تسارع

وجنة الخلد فى العقبى وهذا النداء الواقع فى الدنيا يسمعه العارفون إما فى المنام أو بالإلهام .

قوله : [دار السلام] إلخ : قال تعالى : ﴿ لَهُمْ دَارُ السَّلَامِ عند رَبِّهِمْ وهُوَ وليهم بِمَا كَانُوا يعْمَلُونَ ﴾[2] وقال تعالى : ﴿ لِلَّذِين أَحْسَنُوا الحُسْنَى وزِيَادَةٌ ﴾[3] فالحسنى هى الجنة والزيادة هى رؤية وجه الله الكريم .

قوله : [أو دعاؤهم فى الجنة] : أى طلبهم لما يشتهونه من المآكل والمشارب فى الجنة .

قوله : [وفى الحديث : « يلهمون التسبيح والتحميد »] : أى كما يلهمون النفس كما فى أصل الرواية .

قوله : [وورد إذا أرادوا طعاماً] إلخ : المناسب التفريع بالفاء لأنه معنى الآية .

قوله : [فيحمل لهم ما يشتهون] : أى يوضع لهم على الموائد .

قوله : [فى كل صحفة لون] : أى لا يشبه بعضها لون الآخر كما فى الرواية . وقال بعضهم المراد بقوله سبحانك اللهم اشتغال أهل الجنة بالتسبيح

---

(١) سورة الرحمن آية ٤٦ . (٢) سورة الأنعام آية ١٢٧ .

(٣) سورة يونس آية ٢٦ .

فإذا فرغوا قالوا الحمد لله » .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قال سبحان الله وبحمده فى كل يوم مائة مرة حطت خطاياه وإن كانت مثل زبد البحر » .

وفى العياشى عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قال بعد صلاة الجمعة سبحان الله العظيم وبحمده مائة مرة غفر الله له مائة ألف ذنب ولوالديه أربعة وعشرين ألف ذنب » .

(وتحيتهم فيها سلام) يحييهم الله والملائكة وبعضهم بعضا قال تعالى ﴿سَلَامٌ قَوْلًا مِنْ رَبٍّ رَحِيمٍ﴾ ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا إِلَّا قِيلًا سَلَامًا سَلَامًا﴾ والملائكة يدخلون عليهم من كل باب سلام عليكم .

والتحميد والتقديس والثناء عليه بما هو أهله ، وفى هذا الذكر سرورهم وابتهاجهم وكمال لذاتهم وهذا أولى ، ويدل عليه ما روى عن جابر أنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « أهل الجنة يأكلون فيها ويشربون ولا يبولون ولا يتغوطون ولا يتمخطون قالوا فما بال الطعام ؟ قال جشاء ورشح كرشح المسك يلهمون التسبيح والتحميد كما يلهمون النفس » (اهـ خطيب)

قوله : [فإذا فرغوا قالوا الحمد لله] : أى قالوا : « الحمد لله رب العالمين » وهو معنى قوله تعالى : ﴿ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾(1) فترفع حينئذ .

قوله : [وإن كانت مثل زبد البحر] : كناية عن كثرتها أى تغفر ولو كثرت. وظاهر الحديث ولو كانت كبائر لكن قيده العلماء بغير الكبائر لأن الكبائر لا يكفرها إلا التوبة .

قوله : [قال تعالى ﴿سلامٌ قولاً من ربٍّ رحيم﴾(2)] : دليل لسلام الله عليهم .

وقوله : [إلا قيلاً سلاماً سلاماً(3)] : دليل لسلام بعضهم على بعض .

وقوله : [والملائكة يدخلون عليهم من كل باب] إلخ : دليل لسلام الملائكة فهو لف ونشر ملخبط وقد ورد : « إن الملائكة يدخلون عليهم من كل باب من أبواب القصور بهدايا من التحف يقولون سلام عليكم بما صبرتم » .

---

(1) سورة يونس آية ١٠ . (2) سورة يس آية ٥٨ .
(3) سورة الواقعة آيتا ٢٥ ، ٢٦ .

(وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين) . وقد ورد : « إن أهل الجنة يفتتحون كلامهم بالتسبيح ويختمونه بالتحميد » .

(وأسأل الله تعالى أن ينفعَ به) : علامة قبوله ظاهرة فقد حصلت ثمرة التأليف عاجلا بحصول النفع وكثرة الاشتغال به وبإخلاص مؤلفه تتحقق الثمرة آجلا فى رفع درجاته ، وختّم كتابه بالسؤال لما فيه من الإشعار بالاحتياج للغنى عن كل ما سواه (كما نفع بأصله) واشتهار النفع بمختصر العلامة خليل رحمه الله تعالى لا يخفى (كل مَنْ قرأه) بحفظ أوغيره (أوشرَحَه أوحصَّله) بشراء أوكتابة أوغير ذلك (أوسعَى فى شىء منه) عود الضمير على واحد من الأمور المذكورة

قوله : [يفتتحون كلامهم] : أى فى سائر مطلوباتهم وخطاباتهم .

قوله : [وأسأل الله] إلخ : لفظ الجلالة منصوب على التعظيم مفعول أول لأسأل ، وأن وما دخلت عليه فى تأويل مصدر مفعوله الثانى ، والنفع ضد الضرر وهو إيصال الخير للغير وسأله فى ذلك لأن إيصال النفع لا يكون إلا من الله وليس فى طاقة أحد ذلك كإيصال الضر قال تعالى : ﴿وَإِنْ يَمْسَسْكَ اللَّهُ بِضُرٍّ فَلَا كَاشِفَ لَهُ إِلَّا هُوَ وَإِنْ يُرِدْكَ بِخَيْرٍ فَلَا رَادَّ لِفَضْلِهِ﴾(١) .

قوله : [وكثرة الاشتغال به] : عطف سبب على مسبب .

وقوله : [وبإخلاص] : مؤلفه متعلق بما بعده الذى هو قوله تتحقق الثمرة آجلا .

وقوله : [وختّم كتابه] : راجع لأصل المتن وفى التركيب ركة لاتخفى .

قوله : [كما نفع بأصله] : أى خليل وما مصدرية تسبك مع ما بعدها بمصدر مجرور بالكاف التى بمعنى مثل وهو صفة لمصدر محذوف تقديره نفعاً مثل نفعه بأصله .

وقوله : [كل من قرأه] : معمول لقوله أن ينفع به .

قوله : [أوغيره] : أى كالمطالعة .

قوله : [أو شرحه] : صادق بالتحشية .

قوله : [أو غير ذلك] : أى كما إذا وهب كذا ووقف عليه .

قوله : [على واحد من الأمور المذكورة] : أى بأن يقال سعى فى شىء من قراءته

---

(١) سورة يونس آية ١٠٧ .

أبلغ من عوده بجملته (إنه جواد) كثير الجود والكرم والإنعام (كريم) يعطى بلا عوض ولا غرض (رءوفٌ) كثير الرأفة والرحمة (رحيم) منعم بالقليل كما هو منعم بالكثير فلا تأثير لغيره تعالى .

(وصلى الله على سيدنا محمد) ختم بها كما ابتدأ بها رجاء قبول ما بينهما وعبر بصيغة الخبر لأن المطلوب واقع .

كما إذا قرأ البعض فقط أو فى شىء من شرحه كأن شرح البعض أو فى شىء من تحصيله كأن اشترى البعض أو كتبه أو وهب له .

قوله : [أبلغ من عوذه بجملته] : أى لأنه يكون منه قصور على تحصيل البعض بشراء ونحو .

قوله : [إنه جواد] : بكسر الهمزة استئناف بيانى واقع فى جواب سؤال تقديره سألته لأنه جواد ، والجواد بالتخفيف ذو الجود والمدد والعطايا التى لا تنفد .

قوله : [كريم] :أى وهو الموصوف بنعوت الجمال ذو النوال قبل السؤال .

قوله : [بلا عوض ولا غرض] : أى لاستغنائه وتنزهه عن ذلك وللملك يديم الإحسان على المصرّ على الكفر والمعاصى .

قوله : [رءوف] : أى ذو رأفة وهى شدة الرحمة .

قوله : [منعم بالقليل] : إنما فسره بذلك لقولهم الرحيم المنعم بدقائق النعم والرحمن المنعم بجلائلها أى فجميع النعم ناشئة منه بوصف كونه رحماناً رحيماً، وفى هذه الأسماء من المناسبة بالمطلوب ما لا يخفى ، وفيها حكمة وهو أن الإنسان يخاطب ربه بالاسم المناسب لمطلوبه كدعاء أيوب عليه السلام حيث قال : « إنى مسّنى الضرُّ وأنت أرحم الراحمين» ودعاء يونس حيث قال : « سبحانك إنى كنت من الظّالمين » ودعاء زكريا حيث قال : «ربِّ لا تَذَرْنى فرداً وأنت خير الوارثين » ودعاء سليمان حيث قال: «ربِّ هبْ لى مُلْكاً لا ينبغى لأحدٍ من بعدى إنك أنت الوهّاب » وبالجملة كل مقام له مقال .

قوله : [لأن المطلوب واقع] : ظاهره أنها خبرية لفظاً ومعنى وليس كذلك بل هى خبرية لفظاً إنشائية معنى لأن المخبر بالصلاة ليس مصلياً على التحقيق فالمناسب أن يقول عبر بصيغة الخبر فى اللفظ لتحقق المطلوب .

وفى العياشى عن السهيلى من رواية الدارقطنى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه قال : « كنت مع النبى صلى الله عليه وسلم فجاءه رجل فسلم عليه فرد صلى الله عليه وسلم عليه السلام وأطلق وجهه وأجلسه إلى جنبه فلما قضى حاجته ونهض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أبا بكر هذا الرجل يرفع له كل يوم كعمل أهل الأرض قلت : ولم ذلك يا رسول الله ؟ قال إنه كلما أصبح وأمسى صلى علىّ كصلاة الخلق أجمع يقول عشر مرات اللهم صل على محمد النبى عدد من صلى عليه من خلقك وصلّ على محمد النبى كما أمرتنا أن نصلى عليه وصل على محمد النبى كما ينبغى لنا أن نصلى عليه .»

ولما كان المطلوب التعميم قال رضى الله عنه (وعلى جميع الأنبياء والمرسلين وعلى آلهم وصحبهم أجمعين وسلم تسليما كثيراً والحمد لله رب العالمين)

يقول ناقل تكميل الشرح الفقير مصطفى العقباوى سامحه الله والمؤمنين من جميع المساوى : الحامل لى على ذلك امتثال أمر ولى الله خليفة شيخنا المصنف الشيخ صالح

قوله : [وفى العياشى] إلخ : مثل هذه الأحاديث على فرض صحتها تحمل على المبالغة للترغيب وإلا فقواعد الشرع تأبى ذلك .

قوله : [والمرسلين] : عطف خاص .

قوله : [وصحبهم] : بين الآل والصحب عموم وخصوص وجهى إن أريد بالآل بالأقارب وإن أريد بهم مطلق الأتباع كما هو الأولى للتعميم كان عطف الأصحاب خاصاً وخصهم لمزيد فضلهم فيكون بينهما العموم والخصوص المطلق .

قوله : [أجمعين] : تأكيد .

قوله : [وسلم] : معطوف على صلى وهو مسلط على جميع من تقدم وتسليما مصدر مؤكد لعامله وكثيراً صفة له .

قوله : [والحمد لله رب العالمين] : عطف على وصلى الله وبين الجملتين كمال الاتصال لأن كلا خبرية لفظا إنشائية معنى على التحقيق .

قوله : [الحامل لى على ذلك] إلخ : مقول القول .

قوله : [ولى الله] : قد صدق فى ذلك فإنى صحبته نحو الثلاثين سنة ما رأيته فعل حراماً ولا مكروهاً ولا مدح الدنيا ولا ذمها وما رأيت أحداً من جماعة

السباعى نفعنا الله به فى الدارين هذا وما وجدته من صواب فمن فيض شيخنا القطب المصنف وإمدادات خاتمة المحققين من منح العلم الظاهرى والباطنى شيخنا العلامة سيدى الشيخ محمد الأمير وأسأل الله من فضله أن يعفو عنا ويرحمنا ووالدينا وأن يختم لنا بالإيمان الكامل ، وصلى الله وسلم على واسطة عقد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين .

وكان الفراغ من تبييضه غرة ربيع الأول سنة ١٢٢٠هـ : ونسأل الله أن يفرج كرب آل بيت نبينا والمؤمنين إنه لطيف كريم حليم بجاه جدهم سيد المرسلين عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم والحمد لله رب العالمين .

شيخنا المصنف جاهد نفسه مثله رضى الله عنه وعنا به .

قوله : [وإمدادات] : معطوف على فيض .

قوله : [خاتمة المحققين] : هذا الوصف فيه كالشمس فى رابعة النهار ، وبالجملة فهو حقيق بقول الشاعر :

حلف الزمان ليأتينّ بمثله ... حنثت يمينك يا زمان فكفر

وبقوله أيضا :

لم تر العين بعده فى صفات ... لا وحق الشفيع يوم الحساب

قوله : [من منح] إلخ : نعت لخاتمة المحققين وقوله شيخنا العلامة بدل أو عطف بيان .

وهذا آخر ما أجراه الله على يد الفقير الحقير فى خدمة أقرب المسالك وشرحه. وأسأل الله من فضله أن يجعلها وصلة لنا بمؤلفه فى دار السلام بسلام ، والحمد لله ذى الجلال والإكرام ، وصلى الله على سيدنا محمد سيد الأنام وعلى آله وأصحابه البررة الكرام وأتباعه إلى منتهى الإسلام .

وكان الفراغ من تعليقها صبيحة يوم الجمعة المبارك رابع يوم مضى من شهر جمادى الآخرة سنة ١٢٢٣ ثلاث وعشرين ومائتين وألف من هجرته عليه الصلاة والسلام .

وبعد . . .

فلست أطاول أولى الفضل ممن جاء ذكرهم فى هذا الكتاب من الأعلام الأمجاد . ولكنى أطمع أن يذكرنى المسلمون بالخير والرحمة . ولذا أقحمت نفسى فى فهرس الأعلام الملحق بهذا الكتاب .

وقد كان بدء العمل فى تخريج هذا الكتاب المجيد فى نوفمبر عام ١٩٧١،ولم أقبل العمل فيه إلا بإلحاح من القاضى السيد على الهاشمى ، كرّمه الله ، إذ رأيتنى دون مكانته. وبرعاية وتشجيع من السيد الوالد فضيلة الإمام الشيخ أحمد عبد العزيز آل مبارك قاضى القضاة بدولة الاتحاد الذى أمدنى بنسخة موروثة من الأصل أفدت مما عليها من ملاحظات أعظم الإفادة . والله تعالى الموفق للخير وبيده مجريات الأمور . وبدء فى جمع حروف جزئيه الأول والثانى قبل الاتصال بى، ولذا كانت يدى مقيدة فى أمور . ثم أعاننى القائمون على المطبعة بروحهم العالية ، أذكر فى المقدمة : السيد الأستاذ الدكتور حسين الغمرى المدير العام الذى كان لروحه العالية أطيب الأثر ، والسيد الأستاذ إسماعيل شوقى مدير المطابع والأستاذ هاشم الشاذلى رئيس قسم التصحيح وزملاءه فى القسم والسيد عبد الرازق السمرى ، الذين تحملوا من الجهد فى هذا الكتاب ما يستحقون عليه الشكر .

والواقع أن مهمة إخراج كتب الفقه فى نظامها القديم حيث تطبع بلا فواصل ولا ترقيم هى مهمة جسيمة . لأن الفواصل والترقيم تفسير . ويتحرج العلماء من ذلك كثيراً لوقوف الاجتهاد من زمن طويل . ولكن لابد مما ليس منه بد . . وهذه المهمة يجب إنجازها فى أمهات كتب الشريعة الإسلامية ، وكذلك فإن الفهرسة الموضوعية أمر عظيم الأهمية : خاصة إذا كانت بالمصطلح الشرعى والحديث، حتى يسهل على الباحث جمع شتات المواضيع ومقارنتها بالقانون الحديث . وهى مهمة ليست بالسهلة لأن ترتيب المراجع الشرعية مختلف تماماً عن ترتب المراجع الحديثة . والنظريات الكبرى فى القانون ليست مبوبة فى كتب الفقه . كما أن ترجمة المصطلح القانونى إلى ما يقابله فى الشريعة ليست سهلة خاصة إذا اتحد اللفظ واختلف المدلول . وهذه مسألة ذات أهمية عظمى أيضاً فى تجلية الشريعة .

وأما ضبط كلمات المتن فقد اعتمدنا فيه على الشرح الصغير تخريج أستاذنا المرحوم الشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد . وفي التخريج اعتمدنا في الغالب على الموطأ ونيل الأوطار للشوكاني وفتح الباري بشرح البخاري والجامع الصغير للسيوطي .

ولا أريد أن أترك هذه المناسبة تمر دون أن أذكر صلتي بالإمام الدردير رضي الله عنه . فقد سمعت عن فضل شيخنا الإمام صادق العدوي وأنا بليبيا ورأيته في الرؤيا قبل أن أراه في الحقيقة : رأيته بما عرفني مكانته وكرامته قبل أن ألتقي به وشاهدت من كراماته وكرامات الإمام الدردير الشيء الكثير رحمه الله ورحمنا ونسأله التوبة والمغفرة .

المعادي : { شوال ١٣٩٣ هـ
٢ من نوفمبر ١٩٧٣ م }

مصطفى كمال وصفي

فهرس الموضوعات

للشرح الصغير وحاشية الصاوى

[الجزء الرابع]

باب
الإجارة

الصفحة

الصفحة

فصل فى الجعالة

الصفحة

باب
إحياء الموات من الأرض

باب
الوقف وأحكامه

الصفحة

باب
فى الهبة والصدقة وأحكامها

باب
اللقطة وأحكامها

الصفحة

باب
أحكام القضاء

الصفحة

باب
فى الشهادة وما يتعلق بأحكامها

الصفحة

باب
فى أحكام الجناية على النفس أو على ما دونها

الصفحة

الصفحة

باب
البغي
(تعليق مقارن بالقانون الحديث)

باب
تعريف الردة وأحكامها
(والعياذ بالله تعالى منها)

الصفحة

باب
حد الزنا

باب
فى القذف

باب
أحكام السرقة

الصفحة

باب
الحرابة

باب
حد الشارب

الصفحة

باب
العتق

باب
فى التدبير

الصفحة

باب
فى أحكام الكتابة

باب
أحكام أم الولد

الصفحة

باب
الولاء

باب
أحكام الوصية وما يتعلق بها

الصفحة

باب
فى الفرائض

فصل الجد مع الإخوة

فصل الأصول السبعة لمسائل الفرائض

فصل فى الحجب وأحكامه

الصفحة

الصفحة

فصل في التساوى والتفاضل

فصل انقسام السهام على الورثة

فصل فى المناسخة

فصل إقرار أحد الورثة

فصل موانع الإرث

الصفحة

باب
فى جمل من مسائل شتى وخاتمة حسنة

فصل بعض السنن

فصل فى بعض السنن

الصفحة

خاتمة

والحمد لله رب العالمين

وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم

* * *

والحمد لله رب العالمين

فهرس الأعلام

يتضمن هذا الفهرس مشاهير أعلام المالكية ممن ورد ذكرهم فى هذا الكتاب إلا القليل ممن لم نعثر على ترجمتهم . وقد أفدنا فيه من كتاب «شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية» للسيد محمد بن محمد مخلوف الذى ترجمنا له فى هذا الفهرس (طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٤٩هـ) كما أخذنا كذلك بعض التراجم من فهرس أعلام موسوعة الفقه الإسلامى التى يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، والتى أتشرف بعضوية لجنة الأعلام المشكلة بها .

وقد أخذنا تقسيم الطبقات عن كتاب شجرة النور الزكية المذكور . ويبدو أنه يسير أولا على تسجيل رفقاء الطلب فى كل خمسين سنة فى الغالب كطبقة واحدة ، فربما تجاوز فى ذلك قليلا أو كثيراً بأن يجعل مثلا من توفى سنة ٣٠٥ ضمن طبقة ٢٥٠ — ٣٠٠ . فربما طال عمر بعض الأقران فزحف إلى حقبة الطبقة التالية بعمره لابانتمائه ، وعلى أية حال فهو لم يفصح عن أساس تقسيمه ولكن هذا ما استنتجناه .

وإنى أقدم الجدول الآتى توضيحاً لشجرة هذا التراث — جرياً على شدة عناية المالكية بهذا الفن وغرضنا من هذا أنه يبين لنا بوضوح أنه ما من كلمة كتبت فى هذا الكتاب أو سجلها المذهب إلا وهى سليلة العناية والتمحيص والتدقيق ، تلقاها الخلف عن السلف فى مدارس جامعة شاملة ، تدور بينها المناقشات والمناظرات ، ولا تُعتمد وتستقر فى النهاية إلا على الخلاصة الصافية من المحقق المختار . كما أن هذا الجدول يبين نشوء المدارس ونشاطها وإنقراضها .

وهذا أمر يدعونا إلى شدة تقدير الشريعة الإسلامية والتمسك بها ، فهى قد تسلسلت إلينا من هذا الصرح المتين من البنيان الفكرى الوثيق ، وليس ذلك أمراً عفوياً كما هو الحال فى علوم هذه الأيام .

وفقنا الله تعالى للخير ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

إبراهيم اللقانى : انظر اللقانى .

ابن أبى جمرة : (اندلسى طبقة١٢) أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الملك بن موسى بن أبى جمرة المرسى الإمام الفقيه الحافظ . ولد سنة ٥١٨ هجرية تولى القضاء المشاور (يعنى كان ممن يقوم القضاة بمشاورته حتى لا تصدر أحكامه عن خطأ . وقد أورد فى الشجرة الزكية صورة الكتاب الذى تقلد به ابن أبى جمرة ذلك. وولى الشورى وعمره لا يزيد على إحدى وعشرين سنة . سمع من أبيه وغيره واستجاز ابن العربى والقاضى عياض والمازرى . وأجاز عبد الحق بن عطية فى تفسيره . وأجاز غيره . وسمع وروى عنه ابن عات وابن محرز وغيرهم . ومن تأليفه : نتائج الأفكار ومناهج النظار فى معانى الآثار . وكتاب إقليد التقليد المؤدى إلى النظر السديد . وتوفى إلى رحمة الله سنة ٥٩٩ هجرية .

ابن أبى زيد (مغربى طبقة ٨) أبو محمد عبدالله بن أبى زيد عبد الرحمن النفزى القيروانى الفقيه الحافظ الحجة إمام المالكية فى وقته صاحب الرسالة . انتهت إليه رئاسة الدين والدنيا فى وقته وكانت إليه الرحلة من الآفاق ، لخص المذهب وجمع نشره وذب عنه . أخذ عن العسال وابن مسرور والقطان وحماته ، ورحل فحج فسمع من ابن الأعرابى وابن المنذر والأبهرى والمروزى وغيرهم ، وتفقه عنه جماعة منهم البرادعى والبيدى وكثيرون لا يعدوا ولا يحصوا . وكتابه الرسالة — من متون المالكية — مشهور : سأله تأليفه محرز بن خلف فألفها وسنه سبعة عشر عاماً وهى أول تأليفه ووقع التنافس فى اقتنائها حتى كتبت بالذهب . ومن تأليفه : النوادر والزيادات مع المدونة وتهذيب العتبية والذب عن مذهب مالك وكتب فى الكلام والفروع وغير ذلك مما هو كثير . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٣٨٦ هجرية وله من السن ٧٦ سنة بداره بالقيروان وقبره معروف متبرك به .

ابن أصبغ : (أندلسى — الطبقة ٨) قاسم بن أصبغ بن محمد بن يوسف القرطبى المعروف بالبيانى . سكن قرطبة وكان جده من موالى بنى أمية . له : مسند مالك ، وأحكام القرآن ، والناسخ والمنسوخ . مات بقرطبة سنة ٣٤٤ هجرية أو ٣٤٠ هجرية رحمه الله تعالى وله اثنتان وتسعون سنة من العمر .

ابن بزيزة : (مغربى — الطبقة ١٤) أبو محمد عبد العزيز بن إبراهيم القرشى التيمى التونسى . من العلماء المتصوفين . بلغ درجة الاجتهاد ولد بتونس فى محرم سنة ٦٠٦ . تفقه بالرعينى السوسى والبرجينى وغيرهما . ومن تأليفه : الإسعاد فى شرح الإرشاد ، وشرح الأحكام الصغرى لعبد الحق الأشبيلى وشرح التلقين وشرح الأسماء الحسنى وشرح العقيدة البرهانية ومنهاج العارف إلى روح المعارف ومختصره وإيضاح السبيل وتفسيره جمع فيه بين تفسيرى ابن عطية والزمخشرى . توفى إلى رحمة الله تعالى فى ربيع الأول سنة ٦٦٢ أو ٦٦٣ ودفن بمقبرة سيدى محرز .

ابن بشكوال : (أندلسي – الطبقة ١٢) أبو القاسم خلف بن عبد الملك المعروف بابن بشكوال الأنصاري الخزرجي الغرناطي كان فقيهاً صالحاً حافظاً سمع أباه وابن عتاب وابن رشد وغيرهم نحو أربعمائة شيخ ، وسمع منه من لا يعد ولا يحصى منهم الحفيد ابن رشد وأحمد بن عتاب وقد عاش طويلا فانتفع به الكثيرون . ألف خمسين تأليفاً منها معجم في شيوخه وتاريخه الذي ذيل به تاريخ ابن الفرضي ومن روى الموطأ عن مالك ، والغوامض والمبهمات في اثني عشر جزءاً ، والفوائد المنتخبة ، وكتاب الدعوات . . توفي سنة ٥٧٨ هجرية رحمه الله تعالى .

ابن بطال : كثيرون بهذا الاسم. منهم :

١ – **ابن بشير :** (كثير ، منهم : أندلسي – الطبقة ٥) محمد بن سعيد بن بشير بن شراحيل المعافري الأندلسي . قاض من أهل باجة ، ولي القضاء بقرطبة في أيام الحكم بن هشام ، وكان صلباً في قضائه ، وله أخبار في ذلك ، وضرب المثل بعدله . توفي إلى رحمة الله تعالى بقرطبة سنة ١٩٨ هجرية .

٢ – **ابن بشير :** (مغربي من الطبقة ١١) إبراهيم بن عبد الصمد التنوخي المهدوي . فقيه حافظ تفقه على اللخمي وبينهما قرابة وأخذ عن السيوري وغيره. وألف كتاب التنبيه ، ذكر فيه أسرار الشريعة ، وكتاب جامع الأمهات والتهذيب على التهذيب. وكتاب المختصر ذكر فيه أنه أكمله سنة ٥٢٦ ولم يعرف تاريخ وفاته .

١ – **ابن بطال :** (كثيرون ، منهم : أندلسي – الطبقة ٨) أبو عبد الله محمد بن بطال بن مهدي التميمي الفقيه المحدث . رحل إلى المشرق وأخذ من الأعلام ومنهم أبو القاسم بن اللباد وابن أبي أصبغ وروى كتاب ابن المواز بالإسكندرية – توفي سنة ٣٦٦ إلى رحمة الله تعالى .

٢ – **ابن بطال :** (أندلسي – الطبقة ٩) أبو أيوب سليمان بن بطال البطليوسي ويعرف بالتلمسي . إمام عالم محقق زاهد أديب . أخذ عنه ابن عبد البر وابن الحذاء . وله كتاب المقنع في أصول الأحكام والموقظ في الزهد وآداب الصوم ، والدليل إلى طاعة الجليل . وآداب المهموم توفي إلى رحمة الله تعالى سنة ٤٠٢ هجرية.

٣ – **ابن بطال :** (من فرع أندلس – الطبقة ٩) أبو الحسن علي بن خلف بن بطال القرطبي ويعرف باللجام الإمام الفقيه الحافظ المحدث . روى عن ابن أبي صفرة والقاضي يونس بن عبد الله وغيرهم ، وأخذ منه جماعة . ألف شرحاً على البخاري والاعتصام في الحديث . توفي إلى رحمة الله تعالى سنة ٤٤٤ أو ٤٤٩ هجرية .

ابن الجلاب : (عراقي – الطبقة ٧) أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب الإمام الفقيه الأصولي العالم الحافظ ، تفقه بالأبهري وغيره ، وكان من أحفظ أصحابه وأنبلهم ، وتفقه

به القاضي عبد الوهاب وغيره من الأئمة . له كتاب في مسائل الخلاف وكتاب التفريع في المذهب مشهور معتمد . توفي إلى رحمة الله تعالى منصرفه من الحج سنة ٣٧٨ هجرية .

ابن جماعة : (مصري — الطبقة ١٥) أبو يحيى أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهواري الفقيه الإمام العمدة العالم الفاضل . أخذ عن أئمة من أهل المشرق منهم ابن دقيق العيد وعنه ابن عبد السلام وغيره . ألف في البيوع تأليفاً مهما ينبغي لكل متعامل أن يعرفه . توفي إلى رحمة الله تعالى سنة ٧١٢ هجرية .

ابن الحاجب : (مصري — الطبقة ١٣) أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس المالكي — كردي الأصل ، الفقيه الأصولي ولد في إسنا بصعيد مصر ونشأ في القاهرة وسكن دمشق وقرأ على الشاطبي والشاذلي وعنه الشهاب القرافي والناصر بن المنير والزين بن المنير وغيرهم وكان أبوه حاجباً تعرف به ، ومن مؤلفاته : مختصر الفقه استخرجه من ستين كتاباً ، ومنتهى السول في علم الأصول والجدل وغيرهما . مات بالإسكندرية عام ٦٤٦ هجرية إلى رحمة الله تعالى .

ابن الحاج : كثيرون بهذا الاسم . منهم :

١ — **ابن الحاج** : (أندلسي — الطبقة ١١) القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد ويعرف بابن الحاج ولد سنة ٤٥٨ هجرية فقيه حافظ أخذ عن ابن فرج وابن رزق وغيرهما ، عنه ابنه أحمد ، والقاضي عياض وأبو بكر بن ميمون وابن بشكوال . وكان القضاء يدور في وقته بينه وبين أبي الوليد بن رشد في خلافة يوسف بن تاشفين وابنه . ألف النوازل المشهورة وشرح خطبة صحيح مسلم ، وكتاب الإيمان ، والكافي في بيان العلم ، وغير ذلك . قتل ظلماً وهو ساجد في المسجد الجامع في صلاة الجمعة سنة ٥٢٩ هجرية رحمه الله تعالى .

٢ — **ابن الحاج** : (أندلسي — الطبقة ١٢) أبو إسحق إبراهيم بن الحاج أحمد بن عبد الرحمن الأنصاري الغرناطي . ولد سنة ٤٩٥ هجرية وهو متفنن في مختلف العلوم. سمع بن رشد وابن عتاب وغيرهما ، وسمع عليه الموطأ جماعة منهم المازري وأبو بكر الطرطوشي . تولى القضاء بجهات مختلفة . مات إلى رحمة الله تعالى سنة ٥٧٩ هجرية .

٣ — **ابن الحاج** : (أندلسي — الطبقة ١٦) قاضي الجماعة أبو البركات عماد الدين محمد ابن محمد بن إبراهيم بن حزب الله البلفيقي المعروف بابن الحاج شيخ المحدثين والفقهاء والصوفية أخذ عن عمه أبي القاسم محمد وابن رشد وابن الفخار وابن منظور وغيرهم كثيرون وعنه جماعة منهم ابن خلدون والحضرمي وغيرهم . له تآليف بديعة منها : خطر فنظر على وثائق ابن فتوح . والإفصاح فيمن عرف بالأندلس بالصلاح ، وسلوة الخاطر فيما أشكل من نسبة الذكر إلى الذاكر ، وتأليف في أسماء الكتب ومؤلفيها والمؤتمن من أبناء الزمن وغير ذلك . توفي في شوال سنة ٧٧١ هجرية إلى رحمة الله تعالى .

٤ — **ابن الحاج** : (مغربي — الطبقة ١٩) القاضي أبو العباس أحمد بن محمد المعروف بابن الحاج الإمام الفقيه الفاضل الصالح من علماء فاس . أخذ عن ابن زكري وغيره وعنه عبد الرحمن اليعقوبي وغيره . ومن تأليفه : شرح سينية ابن باديس ، والبردة ، ونظم عقيدة السنوسي الصغرى . توفي قريباً من سنة ٩٣٠ هجرية إلى رحمة الله تعالى .

٥ — **ابن الحاج** : (مغربي — الطبقة ٢٣) أبو العباس أحمد بن العربي المعروف بابن الحاج الفاسي . من نخبة الأكابر ، ولد سنة ٤٠ هجرية وأخذ عن عبد القادر الفاسي وأبي زيد ابن القاضي . وميارة ولقي أعلاماً كالخرشي واللقاني . وأخذ عنه ولده محمد والمسناوي وغيره . توفي سنة ١١٠٩ هجرية إلى رحمة الله تعالى .

٦ — **ابن الحاج** : (مغربي — الطبقة ٢٣) أبو عبد الله محمد بن أحمد المعروف بابن الحاج القاضي الفقيه من علماء فاس (أخذ عنه الكثيرون ومنهم ولده أحمد . مات سنة ١١٢٨ أو ١١٢٩ هجرية رحمه الله تعالى .

٧ — **ابن الحاج** : (مغربي — الطبقة ٢٣) أبو العباس أحمد ولد محمد المذكور عاليه القاضي الإمام . من علماء فاس ولد سنة ١٠٩٤ هجرية وأخذ عن والده وجده والمسناوي ، وعنه أخذ جماعة . له حاشية على مختصر ابن عرفه في الفرائض وله أشعار وقصائد في مدح رسول الله صلى الله عليه وسلم — توفي إلى رحمة الله تعالى في سنة ١١٣٣ هجرية .

ابن حبيب : (أندلسي — الطبقة ٦) عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي . أبو مروان . عالم الأندلس وفقيهها في عصره . زار مصر ثم عاد إلى الأندلس ، وكان رأس فقه المالكية فيها . وله تصانيف كثيرة ، منها : طبقات الفقهاء والتابعين ، وتفسير موطأ مالك وغيرهما . مات بقرطبة سنة ٢٣٨ هجرية رحمه الله .

ابن الخطيب : انظر التلمساني .

ابن دقيق العيد : (مصري — الطبقة ١٤) أبو الفتح محمد بن الإمام أبي الحسن علي ابن أبي العطاء المعروف بتقي الدين بن دقيق العيد ، المالكي الشافعي ، ولد سنة ٦٢٥ وولي قضاء الشافعية في مصر وكان يفتي في المذهبين . اشتغل بمذهب مالك ثم بمذهب الشافعي ، سمع كثيراً من شيوخ الحجاز ودمشق والشام وغيرهما وسمع من والده . وسمع منه كثيرون منهم الهواري التونسي . وله تآليف كثيرة منها : شرح قطعة من مختصر ابن الحاجب ، وشرح العمدة في الأحكام وهو لم يتم . والاقتراح في بيان الإصلاح وما أضيف إلى ذلك من الأحاديث الصحاح . توفي سنة ٧٠٢ ودفن بالقرافة رحمه الله تعالى .

١ — **ابن دينار** : (حجازي — الطبقة الخامسة) أبو حازم سلمة بن دينار الأعرج مولى

أسلم الفقيه الثقة الصدوق . سمع أباه والعلاء بن عبد الرحمن وزيد بن أسلم ومالك بن أنس وتفقه به ، وكان من أجل أصحابه . وروى عنه ابن وهب وابن أبي أوس وابن مهدى وقتيبة وابن المديني والقعنبي ومصعب بن الزبير وغيرهم وكان إمام الناس في العلم من بعد مالك . توفي بالمدينة إلى رحمة الله تعالى سنة ١٨٥ هجرية عن ٧٨ عاماً .

٢ — ابن دينار : (أندلسي — الطبقة الخامسة) أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي الفقيه العابد . صلى الصبح بوضوء العشاء أربعين سنة . وبه وبيحيي بن يحيي انتشر علم مالك بالأندلس . لم يسمع من مالك وسمع من ابن القاسم وصحبه وعول عليه وله عشرون كتاباً في سماعه . ألف في الفقه كتاب الهدية عشرة أجزاء . أخذ عنه ابنه أبان وغيره . وكان مجاب الدعوة مات في طليطلة سنة ٢١٢ هجرية رحمه الله تعالى .

٣ — ابن دينار : (أندلسي — الطبقة ٦) أبو القاسم أبان بن عيسى بن دينار — الإمام الفقيه — أخذ عن أبيه وأخيه عبد الرحمن المتوفى سنة ٢٠١ هجرية وله إخوة آخرون أجلاء وابنان عالمان هما محمد وعبد الله . رحل ولقى الشيوخ وسمع بالمدينة من ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وغيرهم . وروى عنه محمد بن الوضاح وقاسم بن محمد وابن لبابة . توفي إلى رحمة الله تعالى سنة ٢٦٢ هجرية .

ابن راشد القفصي : (مغربي — الطبقة ١٥) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي الإمام الفقيه الأصولي . أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب ولازم الشهاب العراقي وانتفع به وأجازه وقرأ على ابن دقيق العيد ، وتولى قضاء قفصة ثم صرف عنه . وأخذ عنه جماعة منهم ابن مرزوق الجد ، وله تآليف مفيدة منها شرح مختصرا بن الحاجب ، والمذهب في ضبط قواعد المذهب في ستة أسفار والفائق في الأحكام والوثائق في ثمانية أسفار ، والنظم البديع في اختصار التفريع ، وتحفة اللبيب في اختصار كتاب ابن الخطيب ، وتحفة الواصل في شرح الحاصل ، وغيره . وكان بينه وبين ابن عبد الرفيع فتور . توفي في تونس إلى رحمة الله تعالى سنة ٧٣٦ هجرية .

١ — ابن رشد : (أندلسي — الطبقة ١٢) محمد بن أحمد بن رشد ، أبو الوليد ، قاضي الجماعة بقرطبة ، له تآليف مهمة ، منها : المقدمات الممهدات في الأحكام الشرعية ، والبيان والتحصيل في الفقه ، وشرح معاني الآثار وغيرها . ولد بقرطبة ومات بها رحمه الله سنة ٥٢٠ هـ .

٢ — ابن رشد الحفيد : (أندلسي — الطبقة ٢٢) محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد الأندلسي أبو الوليد — الفقيه الفيلسوف . له كتب كثيرة منها بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه . توفي إلى رحمة الله ودفن في قرطبة سنة ٥٩٥ هجرية .

ابن زرقون : (أندلسي — الطبقة ٢٢) القاضي أبو عبد الله محمد بن سعيد الأنصاري الأشبيلي المعروف بابن زرقون . تولى القضاء فعرفت نزاهته سمع أباه وأبا الفضل عياض ولازمه كثيراً ،

والخولانى وابن عتاب ومحمد بن الحاج والباجى وغيرهم . ورحل إليه ناس وسمعوه . وله تآليف كثيرة منها الأنوار فى الجمع بين المنتقى والاستذكار ، وجمع بين سنن الترمذى وسنن أبى داود . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٥٨٦ هجرية عن ٨٣ سنة .

٢ — **ابن زرقون** : (أندلسى — الطبقة ١٣) أبو الحسن محمد بن محمد بن سعيد العالم الفقيه الحافظ المبرز . ولد سنة ٥٣٩ ، كان متعصباً لمذهب مالك قائماً عليه . سمع من أبيه وابن الجد وغيرهما وأخذ عنه جلة منهم أبو الربيع بن سالم . ومن تآليفه : المعلى فى الرد على المحلى والمجلى ، وقطب الشريعة فى الجمع بين الصحيحين . وله كتاب فى الفقه لم يكمله اسمه تهذيب المسالك توفى إلى رحمة الله سنة ٦٢١ هجرية .

ابن سحنون : (مغربى — الطبقة ٦) أبو عبد الله محمد بن سحنون الإمام بن الإمام شيخ الإسلام الفقيه الحافظ . ولد سنة ٢٠٢ هجرية . تفقه بأبيه وسمع ابن أبى حسان وغيره ، وحج ولقى كثيرين وعنه أخذ خلق كثير منهم ابن القطان وابن زياد وغيره. له تآليف كثيرة منها كتابه الكبير الجامع لفنون من العلم ، وكتابه المسند فى الحديث ، وكتاب السير ، وتفسير الموطأ ، وكتاب نوازل العلاة ، وكتاب الزهد وغيره . توفى إلى رحمة الله سنة ٢٥٥ هجرية .

ابن سلمون : (أندلسى — الطبقة ١٥) أبو محمد عبد الله بن على الكنانى . ولد بغرناطة سنة ٦٦٩ هجرية وقرأ على أبى الحسن بن فضيلة والبلوطى وغيرهما ، ولقى أبا الربيع بن سالم وأبا طالب المقيلى وابن المرحل ، وغيرهم ، وأخذ عنه كثيرون . من كتبه : الشافى فيما وقع من الخلاف والكافى فى فروع المالكية — توفى إلى رحمة الله شهيداً فى وقعة طريف سنة ٧٤١ هجرية .

ابن شاس : (مصرى — الطبقة ١٣) نجم الدين الجلال أبو محمد عبد الله بن محمد بن شاس ابن نزار الجذامى السعدى من أهل دمياط من بيت إمارة وجلالة وعفة وأصالة ، فقيه مدقق محقق حافظ ورع ، حدث عنه الحافظ زكى الدين المنذرى . من كتبه : الجواهر الثمينة فى مذهب عالم المدينة على ترتيب الوجيز ـ مال إلى النظر فى السنة النبوية والاشتغال بها إلى أن توفى إلى رحمة الله تعالى مجاهداً فى سبيل الله بدمياط سنة ٦١٠ هجرية .

ابن شعبان : (مصرى — الطبقة ٧) أبو إسحق محمد بن القاسم بن شعبان المصرى المعروف بابن القرطى الفقيه الحافظ انتهت إليه رياسة المالكية بمصر ـ أخذ عن ابن صدقة وغيره . وأخذ عنه الغافقى والخولانى وجماعة . ألف الزاهى فى الفقه وهو كتاب مشهور ، وكتاب أحكام القرآن ، وكتاب مختصر ما ليس فى المختصر ، وكتاب مناقب مالك والرواة عنه ، وكتاب الأشراط ، وكتاب المناسك . وكتاب السنن . توفى إلى رحمة الله فى جمادى الأولى سنة ٣٥٥ وسنه فوق الثمانين سنة .

ابن شلبون : (مغربى — الطبقة ٨) أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شلبون

القيرواني العالم الجليل الفقيه . تفقه بابن أخي هشام والحجام . وكان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى بعد ابن أبي زيد . ألف كتاب المقصد أربعين جزءاً توفى سنة ٣٩١ .

ابن الطبري : (مصري — الطبقة ٧) أبو جعفر أحمد بن صالح المعروف بابن الطبري — ثقة ثبت أمين حافظ أسمع ابن وهب وغيره وخرج عنه البخاري وأبو داود . ولد بمصر سنة ١٧٠ وتوفى إلى رحمة الله سنة ٢٤٨ هجرية .

ابن عات : (أندلسي — الطبقة ١٣) أبو عمر أحمد بن هارون بن أحمد بن جعفر ابن عات النفزي الشاطبي . عالم الحديث والعارف بالتاريخ . أندلسي من أهل شاطبة ، له تصانيف كثيرة . ومنه : النزهة في التعريف بشيوخ الوجهة . وريحانة النفس وراحة الأنفس في ذكر شيوخ الأندلس . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٦٠٩ هجرية .

١ — **ابن عاشر** : (أندلسي — الطبقة ١٢) أبو محمد عاشر بن محمد بن عاشر بن خلف الأنصاري — ولد سنة ٤٨٤ هجرية وسكن شاطبة وكان رئيس الفتوى . وإليه ترد صعاب المسائل ومشكلاتها . عرف بالحفظ والفهم ، وسمع من ابن سكرة وابن تليد وابن عتاب وجماعة ، وتفقه بابن جعفر . ولى الشورى ببلنسية والقضاء بمرسية ، وحمدت سيرته وروى عنه جماعة منهم أبو الخطاب بن واجب وابن غلبون وابن نوس وغيرهم . صنف الجامع البسيط وبغية النشيط وتوفى قبل إتمامه وهو كتاب مطول . توفى سنة ٥٦٧ هجرية إلى رحمة الله تعالى .

٢ — **ابن عاشر** : (مغربي — الطبقة ٢١) أبو مالك عبد الواحد بن أحمد بن عاشر الأنصاري الأندلسي الأصلي الفاسي المولد والقرار . فقيه أصولي متكلم ، أخذ من المري والقصار والتجيبي المعروف بابن عزيز وغيرهم وعنه ميارة وغيره . ومن تآليفه المنظومة المسماة بالمرشد المعين وشرح مورد الظمآن في علم رسم القرآن ، والطرد على المختصر . وقد فتح عليه على يد الشيخ الطيب الوزاني توفى إلى رحمة الله في ذي الحجة سنة ١٠٤٠ هجرية وله من العمر خمسون سنة .

ابن عبد البر : (أندلسي — الطبقة ١٠) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي من كبار حفاظ الحديث ، ومؤرخ وأديب . ولد بقرطبة سنة ٣٦٨ هجرية ورحل الرحلات وولى قضاء لشبونة وغيرها . ومن كتبه : الدرر اختصار المغازي والسير . والاستيعاب في تراجم الصحابة وغيرها . توفى إلى رحمة الله بشاطبة سنة ٤٦٣ هجرية .

ابن عبد الحكم : (مصري — الطبقة ٥) أبو محمد عبد الله بن الحكم بن أعين بن الليث ابن رافع الفقيه المصري . انتهت إليه الرياسة في عصره بعد أشهب . ولد بالإسكندرية وله مصنفات في الفقه وغيره منها : المختصر الكبير ، والأوسط ، والصغير ، وكتاب القضايا ، وكتاب المناسك ، ومات إلى رحمة الله تعالى بالقاهرة سنة ٢١٤ هجرية وقبره بجانب قبر الإمام الشافعي .

ابن عبد السلام : انظر عز (العز)

ابن عبد السلام : (مغربى — الطبقة ١٥) أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف ابن كثير الهوارى المنستيرى ، كان قاضى الجماعة بتونس وولى القضاء بها فى عام ٧٣٤ هجرية أخذ عنه بن هارون وابن جماعة وله كتب منها : شرح جامع الأمهات لابن الحاجب . تدفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٧٤٩ هجرية .

ابن عبدوس : (مغربى — الطبقة ٦) محمد بن إبراهيم بن عبدالله بن عبدوس الفقيه الزاهد ، من أهل قيروان . أخذ عن سحنون ، وتفقه به الحماسى بن نصر . وكان أفقه أهل عصره وهو قرين ابن المواز وابن سحنون وابن عبد الحكم له كتاب سماه المجموعة وهو معتمد فى المذهب وله شرح المدونة والتفاسير فى أبواب الفقه وغيره . توفى سنة ٢٦٠ هجرية .

ابن العربى : (أندلسى — الطبقة ١١) القاضى أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربى الأشبيلى الإمام الحافظ المتبحر . ولد سنة ٤٦٨ هجرية سمع أباه وخاله أبا القاسم الموزنى والسرقسطى والقليعى رحل إلى المشرق مع أبيه سنة ٤٨٥ ولقى الخولانى والمازرى وأبا بكر الطرطوشى والزنجانى والطبرى وصحب أبا حامد الغزالى . وأخذ عنه من لا يحصى منهم القاضى عياض وابن بشكوال وغيرهم وبقى يفتى ٤٠ سنة وله تآليف تدل على غزارة علمه وفضله منها عارضه الأحوذى فى شرح الترمذى والقبس فى شرح الموطأ وترتيب المسالك فى شرح موطأ مالك وأحكام القرآن والناسخ والمنسوخ وقانون التأويل وأحكام القرآن ومراقى الزلف ، والخلافيات وكتاب مشكل الكتاب والسنة ، والنيرين فى الصحيحين ، وشرح غريب الرسالة والمحصول فى علم الأصول ، والعواصم والقواصم . وكان رئيس وفد أشبيلية على الأمير عبد المؤمن بن على فقبل طاعتهم وأجازهم وأقطعهم وذلك سنة ٥٤٣ وقد توفى فيها رحمه الله تعالى .

١ — **ابن عرفة :** انظر الدسوقى .

٢ — **ابن عرفة :** (مغربى — الطبقة ١٦) أبو عبدالله محمد بن محمد بن عرفة الورغمى التونسى إمامها وخطيبها بجامعها الحائز لقصبة السبق . ولد سنة ٧١٦ هجرية أخذ عن بن عبد السلام وابن القداح والزبيدى والشريف التلمسانى وغيرهم . وعنه من لا يعد ولا يحصى ومنهم البرزلى والأبى وابن ناجى والقلشانى (الأخوين) والوانوغى وابن فرحون وغيرهم حج سنة ٧٩٢ وأخذ عنه فى طريقه المصريون والمدنيون ؛ ومن تآليفه المختصر الكبير ومختصر الفرائض والحدود فى التعاريف والفقه وتآليف فى الأصول والمنطق والتفسير وغيرها . وتوفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٨٠٣ وقبره بالجلاز معروف ومتبرك به .

ابن عطاء الله : (مصرى — الطبقة ١٥) تاج الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن عبدالكريم بن عطاء الله الإسكندرى الشاذلى . الولى الواصل العالم العامل . أخذ التصوف عن

أبي العباس المرسى وانتفع به وبياقوت العرشي وعنه أخذ من لا يعد ولا يحصى منهم داود بن عمر. وله الحكم، ولطائف المنن في مناقب شيخه أبي العباس وشيخه أبي الحسن. توفي إلى رحمة الله تعالى في جمادى الأولى سنة ٧٠٩ هجرية وقبره شرقي قرافة الشافعي بالجبل قرب السادة الوفائية.

ابن غازي: (مغربي — الطبقة ١٩) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي الفاسي. ولد في مكناسة بالمغرب الأقصى سنة ٨٤١ هجرية وأقام زمناً بكناسة. أخذ عن القوري والسراج وغيرهم. ورحل إليه الناس وأخذ عنه من لا يعدوا ولا يحصوا ومنهم عبد الواحد الونشريسي وغيره. وله تآليف عجيبة منها: الروض المتون في أخبار مكناسة والفهرسة المباركة في أسماء محدثي فاس وكتابها، وكليات فقهية على المذهب، وتقييد على صحيح البخاري. وشفاء العليل في حل مقفل خليل، وتكميل التقييد وتحليل التقييد؛ كتابان على المدونة وتقريرات على الشاطبية، وحل مشكلات ابن عرفة في مختصره وغيره كثير. وتوفي إلى رحمة الله تعالى في ٩١٩ هجرية بمكناسة واحتفل بجنازته احتفالا عظيما حضره السلطان.

١ — ابن فتوح: (مغربي — الطبقة ١٧) أبو عبد الله محمد بن عمر بن فتوح التلمساني ثم المكناسي الفقيه الصالح العالم العامل أول من أدخل فاساً مختصر خليل سنة ٨٠٥ — أخذ عنه أبي إسحق المصمودي وغيره من أهل فاس وانتفعوا به. توفي بمكناس سنة ٨١٨.

٢ — ابن فتوح: (أندلسي — الطبقة ١٨) أبو إسحق إبراهيم بن فتوح العقيلي الغرناطي، المفتي العالم الفقيه. تولى الإفتاء بغرناطة. أخذ عن ابن سراج وغيره. وعنه ابنه الأزرق وأبو عبدالله الراعي وغيره. وله فتاوى نقل بعضها عنه. توفي إلى رحمة الله عام ٨٦٧ هجرية.

١ — ابن فرحون: (حجازي — الطبقة ١٥) أبو الحسن علي بن محمد بن أبي القاسم بن فرحون اليعمري التونسي الأصل المدني المولد والمنشأ الإمام العالم المحدث ولد سنة ٦٩٨ ورحل إلى أهل المشرق والمغرب وأخذ عنهم، منهم والده، وعزين الرندي والذهبي وغيرهم وعنه جماعة منهم ابنه برهان الدين إبراهيم والقباب. ومن تأليفه: شرح لامية العجم، والجواب الهادي على أسئلة ابن هادي من مسائل من القرآن والسنة. مات إلى رحمة الله سنة ٧٤٦ هجرية.

٢ — ابن فرحون: (حجازي — الطبقة ١٦) برهان الدين، إبراهيم ابن أبو الحسن علي السابق ذكره. فقيه عالم بالأصول والرجال. رحل إلى مصر والقدس وولي القضاء بالمدينة. ومن مؤلفاته تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، والتبصرة في أصول الأقضية. ومنهاج الأحكام والديباج المذهب في أعيان المذهب ودرة الغواص ولم يسبق مثله وهو في ألغاز الفقه ومقدمة في مصطلح ابن الحاجب وغيره كثير. توفي إلى رحمة الله تعالى في ذي الحجة سنة ٧٩٩ بالمدينة.

ابن فرس: (أندلسي — الطبقة ١١) أبو القاسم عبد الرحيم بن محمد بن فرج الغرناطي

الخزرجي من ولد سعد بن عبادة رضى الله عنه ، كان إماماً فقيهاً حافظاً تفقه على عبد الله بن خطاب ، أخذ عن القاضي أبي الأصبغ بن سهل وأخذ علوم القرآن والحديث وأخذ عنه جماعة منهم ابنه محمد وابن بشكوال وغيره . ولد سنة ٤٧٢ وتوفى إلى رحمة الله تعالى فى ٥٤٢ هجرية .

ابن القاسم : كثيرون بهذا الاسم منهم :

١ — ابن القاسم : (مصرى — الطبقة ٥) أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقى المصرى الفقيه الحافظ الحجة . تفقه بالإمام مالك رضى الله عنه ونظرائه وهو أثبت الناس عنه ولد بمصر سنة ١٢٨ أو ١٣٣ هجرية وروى عن الليث وابن الماجشون ومسلم بن خالد وغيرهم وروى عنه الإمام البخارى فى صحيحه وقد صحب الإمام مالك عشرين سنة وروى عنه الموطأ والمدونة وهو أعلم أصحابه بأقواله . أخذ عنه جماعة منهم أصبغ ويحيى بن دينار وسحنون وغيرهم . انظر ما وقع له بالإسكندرية الجزء الأول صفحة ٢٩٢ . وتوفى إلى رحمة الله تعالى فى مصر سنة ١٩١ وقبره خارج باب القرافة قبالة أشهب .

٢ — ابن القاسم : (مغربى — الطبقة ١٠) أبو العيش أحمد بن القاسم بن كنون بن محمد — من أدارسة المغرب ، كان متفقهاً ورعاً عارفاً . تولى بالريف بعد أبيه سنة ٣٣٧ . وتوفى إلى رحمة الله تعالى سنه ٤٤٨ هجرية .

٣ — ابن القاسم : (مغربى — الطبقة ٢١) أبو يحيى بن القاسم الرصاع التونسى من بيت علم وجلالة وكان والده وزيراً للأمير حميدة الحفصى . أخذ عن الشيخ محمد الأندلسى وغيره وكان فقيهاً عالماً مفتياً تولى الخطابة بجامع الزيتونة وتولى الفتيا . مات شهيداً بغزوة حلق الوادى . وذلك فى ذى الحجة سنة ١٠٣٣ .

ابن القصار : (بغدادى — الطبقة ٨) أبو الحسن على بن أحمد البغدادى الإمام الفقيه الأصولى الحافظ — تفقه بالأبهرى . ولى قضاء بغداد . قال أبو ذر : هو أفقه من رأيت . وبه تفقه أبو ذر الهروى والقاضى عبد الوهاب ومحمد بن عمروس وجماعة له كتاب كبير فى الخلافات . قالوا : لولا الأبهرى وابن المواز وابن القصار هذا وأبو محمد عبد الوهاب لذهب المذهب المالكى . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٣٩٨ هجرية .

ابن قطان : (بغدادى — الطبقة ٧) أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان . من أهل بغداد له مصنفات فى أصول الفقه وفروعه . وقيل هو شافعى . مات سنة ٣٥٩ هجرية ببغداد رحمه الله تعالى .

ابن لبابة : (أندلسى — الطبقة ٧) أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة القرطبى الفقيه العالم

الإمام الحافظ المشاور روى عن أبان بن عيسى وعبد الله بن خالد ويحيى بن مزين وأصبغ بن خليل والعتبي وكان اعتماده عليه ومحمد بن وضاح وجماعة. وعنه اللؤلؤى وابن مسرة وابن ذكوان وغيره كثيرون . انفرد بالفتوى بعد أيوب بن سليمان ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة . توفى فى شعبان سنة ٣١٤ هجرية إلى رحمة الله وسنه ٨٨ سنة .

ابن اللباد : (مغربى — الطبقة ٧) أبو بكر محمد بن محمد بن وشاح يعرف بابن اللباد القيروانى . العالم الفقيه وكان مجاب الدعوة . تفقه بيحيى بن عمر وحمديس وغيرهما . وكان اعتماده على ابن أبى زيد . وسمع عنه جماعة منهم زياد بن عبد الرحمن وابن المنتاب وغيرهما . ألف كتاب الطهارة، وكتاب عصمة الأنبياء ،وفضائل مالك، وكتاب الحكاية فى عشرة أجزاء ، وغير ذلك كثير . توفى إلى رحمة الله فى صفر سنة ٣٣٣ هجرية ورثاه ابن أبى زيد فى قصيدة فريدة .

ابن الماجشون : (حجازى — الطبقة ٥) أبو مروان عبد الله بن عبد العزيز بن الماجشون القرشى الفقيه المتبحر . تفقه بأبيه ومالك رضى الله عنه ودارت عليه الفتيا فى زمانه ، تفقه به أئمة كسحنون وابن حبيب وغيرهما . توفى إلى رحمة الله تعالى — على الأشهر — فى سنة ٢١٢ هجرية .

١ — ابن المبارك : (عراقى — الطبقة ٥) أبو عبد الرحمن عبد الله بن مبارك بن واضح المروزى مولى بنى حنظلة من تابعى التابعين ، ولد سنة ١١٨ هجرية وجمع بين العلم والزهد ، وتفقه على الإمام مالك بن أنس رضى الله عنه وغيره ، وروى الموطأ . روى عنه ابن مهدى وابن وهب وجماعة وخرّج عنه البخارى فى صحيحه . ألف كتاب الرقائق رواه الترمذى وغيره مات إلى رحمة الله فى رمضان سنة ١٨١ هجرية بمدينة تسمى هيت على الفرات .

٢ — ابن المبارك (مغربى — الطبقة ٢٤) أبو العباس أحمد بن المبارك بن عرف السجلماسى البكرى الصديقى الفقيه المحدث المفسر ، صاحب ولى الله العارف سيدى عبد العزيز الدباغ وكتب الذهب الأبريز فى مناقبه . أخذ عن ابن الحاج والمسناوى وغيرهما. وعنه التاودى والبنانى وغيرهما . ألف جمع الجوامع وغيره فى التفسير وعلوم أخرى وله تقاييد وأجوبة . توفى إلى رحمة الله سنة ١١٥٥ هجرية .

١ — ابن محرز : (مغربى — الطبقة ٩) أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيروانى. فقيه محدث عالم ، رحل للمشرق وسمع من مشايخ كثيرين ، وتفقه بأبى بكر بن عبد الرحمن والقابسى وغيرهما وتفقه عليه أبو الحسن اللخمى وغيره، ومن تأليفه تعليق على المدونة سماه التبصرة ، وكتابه الكبير المسمى القصد والإيجاز. مات نحو سنة ٤٥٠ هجرية .

٢ — ابن محرز : (أندلسى — الطبقة ١٤) أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الرحمن الزهرى المعروف بابن محرز البلنسى. الفقيه المحدث العالم اللغوى التاريخى. ولد سنة ٥٦١ هجرية

وأخذ عن خاليه ابنى أبى الحسن بن هذيل وغيرهما وجماعة من المشرق . وعنه ابن الأبار وابن عميرة وابن سيد الناس وابن الجيان. وله تقييد على التلقين وتقارير كثيرة . توفى سنة ٦٥٥ هجرية إلى رحمة الله .

ابن مرزوق : كثيرون منهم :

١ — **ابن مرزوق** : (مغربى — الطبقة ١٧) أبو عبد الله محمد بن أحمد ابن الخطيب محمد بن مرزوق الإمام المحقق المفسر المحدث الولى الصالح أخذ عن أعلام من أهل المشرق والمغرب منهم الشريف التلمسانى والسراج والبلقينى وابن الملقن والعراقى وغيرهم، وعنه ابنه المعروف بالكفيف والقلشانى والمشدالى وغيرهم كثيرون. وله تعليق مشهور قاله لابن عرفة لما دخل عليه جامع الزيتونة فوجده يفسر «ومن يَعْشُ عن ذكر الرحمن نقيض له..» الآية فأفاده فيه، وله تآليف منها شرح المختصر وشرح التهذيب وشرح البخارى لم يكمله وأجوبة وفتاوى وفرعى ابن الحاجب وفى نيل الابتهاج وفى نفح الطيب وغير ذلك . توفى إلى رحمة الله يوم الخميس ١٤ من شعبان سنة ٨٤٢ بمصر وحضر جنازته السلطان ، وصلى عليه بالأزهر بعد صلاة الجمعة .

٢ — **ابن مرزوق الكفيف ولد محمد المذكور** : (مغربى — طبقة ١٨) .

٣ — **ابن مرزوق** : (مغربى من الطبقة ١٩) أحمد بن محمد بن مرزوق الكفيف أخذ عنه والده ابن مرزوق الكفيف

ابن المنير : (مصرى — الطبقة ١٤) قاضى القضاة ناصر الدين أبو العباس أحمد بن محمد ابن منصور بن أبى القاسم الجذامى الإسكندرى الإبيارى المعروف بابن المنير ، الفقيه الإمام العالم المفسر المحدث . سمع من أبيه ومن الطوسى وتفقه بابن الحاجب وأجازه بالإفتاء وأخذ عنه ابن راشد القفصى . من تأليفه البحر الكبير فى نخب التفسير ، والانتصاف من الكشاف، والمقتفى فى آيات الأسرى، واختصار التهذيب، وله تراجم على البخارى، توفى إلى رحمة الله فى ربيع الأول سنة ٦٨٣ ودفن بتربة والده .

٢ — **ابن المنير** : (مصرى — الطبقة ١٤) زين الدين أبو الحسن أخو من تقدم تولى القضاء بعده وأخذ عنه وعن ابن الحاجب وله أهلية الترجيح والاجتهاد فى المذهب وبعضهم يفضله على أخيه . أخذ عنه ابن أخيه عبد الواحد ، والعبدرى وله شرح على البخارى فى عدة أسفار وحواشى على شرح ابن بطال وضياء الليالى فى تعقب إحياء الغزالى . توفى إلى رحمة الله فى ذى الحجة سنة ٦٩٥ هجرية .

٣ — **ابن المنير** : (مصرى — الطبقة ١٥) عبد الواحد بن منصور بن محمد بن المنير فقيه مفسر شاعر ، من كتبه : التفسير ، وأرجوزة القراءات السبع ، وديوان المدائح النبوية . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٧٣٢ هجرية .

١ — **ابن المواز** : (مصرى — الطبقة ٦) أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندرى المعروف بابن

المواز الإمام الفقيه الحافظ ولد سنة ١٨٠ هجرية تفقه بابن الماجشون وابن الحكم وروى عن أبي زيد بن أبي الغمر والحارث بن مسكين ونعيم بن حماد وابن القاسم وغيرهم وألف كتابه الكبير المعروف بالموازية وهو من أجل كتب المالكية وأصحها . توفي إلى رحمة الله في دمشق في ذي القعدة سنة ٢٦٩ و ٢٨١ هجرية . وكانت وفاته ببعض حصون الشام اختفى فيه من الفتنة .

٢ — ابن المواز : (أندلسي — الطبقة ٧) أبو عبد الله محمد بن سعيد المعروف بابن المواز القرطبي الفقيه الحافظ ، له تأليف مشهور هو الموثق . وروى عن يحيى بن يحيى .

ابن ناجي : (مغربي — الطبقة ١٧) قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني من أهل قيروان ، تعلم بها وولي القضاء في عدة أماكن ، ومن مؤلفاته : شرح المدونة ، وزيادات على معالم للإيمان وشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ومشارق الأنوار ، وشرح التهذيب للبرادعي مات إلى رحمة الله سنة ٨٣٧ هجرية .

ابن نافع : (حجازي — الطبقة ٥) أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ المدني القرشي المخزومي — مولاهم . سمع مالكاً وابن أبي ذؤيب وهشام بن عروة وغيرهم . قال ابن سعد : لزم مالكاً لزوماً شديداً وعنه يحيى بن يحيى . وله تفسير في الموطأ . توفي بالمدينة سنة ١٨٦ هجرية إلى رحمة الله .

ابن هارون : (أندلسي — الطبقة ١٤) أبو محمد عبد الله بن هارون الطائي القرطبي الفقيه العالم المحدث الراوية الإمام الفاضل ، أخذ عن جماعة منهم أبو القاسم أحمد بن يزيد بن بقي . عمر كثيراً فأخذ عنه كثيرون منهم ابن رشيد وابن زيتون وابن عبد السلام . توفي إلى رحمة الله بتونس سنة ٧٠٢ هجرية .

ابن وهب : (مصري — الطبقة ٥) أبو محمد عبدالله بن وهب بن مسلم المصري الفهري ولاء . ولد في مصر وكان فقيهاً عاماً ، من أصحاب مالك ، جمع بين الفقه والحديث والعبادة . له مؤلفات كثيرة منها : الجامع في الحديث ، والموطأ في الحديث . وكان حافظاً . عرض عليه القضاء فاختبأ . جاء في الجزء الأول صفحة ٢٩٣ من هذا الكتاب ذكر ما وقع له في الإسكندرية مات إلى رحمة الله بمصر سنة ١٩٧ هجرية .

ابن يونس : (صقلي — الطبقة ٩) أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي — كان إماماً فقيهاً فرضياً وكان ملازماً للجهاد أخذ عن شيوخ قيروان وصقلية كالقابسي والفاسي . وألف كتاب الفرائض ، وكتاباً جامعاً في المدونة ، أضاف إليه فيه غيرها من الأمارات . توفي إلى رحمة الله سنة ٤١٥ هجرية .

١ — الأبهري الكبير : (عراق — الطبقة ٨) أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري الفقيه المقرئ

الصالح الحافظ انتهت إليه الرياسة ببغداد ، وتفقه على القاضي أبي عمر وابنه أبي الحسن وأخذ عن أبي الفرج وابن المنتاب وابن بكير ، وسمع من كثيرين منهم الدارقطني وأبو بكر الباقلاني والقاضي عبد الوهاب وخرج عنه الكثيرون منهم الأصيلي وابن القصار وغيرهم . ومن تصانيفه : شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم ، وكتاب الأصول ، وكتاب إجماع أهل المدينة وكتاب الأمالي وغيرها . أخرج في آخر حياته ثلاثة آلاف مثقال وفرقها على تلامذته وكانوا جماعة وافرة وأعطى ابن الباقلاني مائة مثقال . توفي إلى رحمة الله تعالى في شوال سنة ٣٩٥ وسنه نيف وثمانون سنة وقيل سنه ٣٧٥ هجرية .

٢ـ الأبهري : (عراق ـ الطبقة ٨) أبو جعفر محمد بن عبد الله الأبهري ويعرف بالأبهري الصغير وبابن الخصاص الإمام العالم بالفقه وأصوله . تفقه بأبي بكر الأبهري وسمع من ابن زيد المروزي ، روى عنه جماعة منهم الأصيلي . له كتاب كبير في مسائل الخلاف . وكتاب تعليق المختصر الكبير ، وكتاب الرد على بن علية فيما أنكره على مالك . توفي إلى رحمة الله حياه شيخه أبو بكر الأبهري سنة ٣٦٥ هجرية .

أبو عمر : (أندلسي ـ الطبقة ١٠) ابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي من كبار حفاظ الحديث يقال له حافظ المغرب ، وله مؤلفات كثيرة منها : الاستيعاب ، والدرر ، والإنصاف بين العلماء من الاختلاف ، والكافي في الفقه . توفي إلى رحمة الله بشاطبة سنة ٤٦٣ هجرية .

أبو الفرج : (عراق ـ الطبقة ٨) القاضي أبو الفرج بن زكريا بن يحيى بن حميد بن حماد بن داود الجريري النهرواني ، كان فقيهاً أديباً شاعراً عالماً بكل فن . ولي القضاء ببغداد وروى عنه جماعة من الأئمة منهم أبو القاسم البغوي وأبو بكر بن داود وكان ثقة مأموناً وله تصانيف كثيرة . توفي إلى رحمة الله في ٨ من ذي الحجة سنة ٣٩٠ بالنهروان .

أبو القاسم : كثيرون بهذا الاسم منهم :

أبو القاسم : (مغربي ـ الطبقة ١٤) قاضي الجماعة أبو القاسم بن علي البراء التنوخي المهدوي . ولد بالمهدية سنة ٥٨٠ انتهت إليه رياسة العلم . أخذ عن مشايخ بلده ثم رحل للمشرق سنة ٦٢٢ فسمع بالحرمين ثم القاهرة والإسكندرية من جماعة وعنه ابن الجبار . وتوفي بتونس إلى رحمة الله تعالى في ٦٧٧ هجرية .

. ومنهم أبو القاسم بن زيتون (مغربي ـ الطبقة ١٤) وأبو القاسم بن عميرة (أندلسي ـ من الطبقة ١٥) وأبو القاسم بن سودة (مغربي ـ الطبقة ٢١) وأبو القاسم بن الزبير (مغربي ـ من الطبقة ٢١) وأبو القاسم بن أبي نعيم (مغربي ـ الطبقة ٢١) وغيرهم .

الأبي : (مغربي – الطبقة ١٧) أبو عبد الله محمد بن خلف المعروف بالأبي الوشتاني من علماء الأصول والفقه . أخذ عن أئمة منهم ابن عرفة ولازمه وانتفع به . قال فيه ابن عرفة : كيف أنام وأصبح بين أسدين ؛ الأبي بفهمه وعقله والبرزلي بحفظه ونقله ؟ وأخذ عنه ابن ناجي وأبي حفص القلشاني والثعالبي وغيره. وله شرح نبيل على صحيح مسلم، وشرح للمدونة، ونظم، وتفسير. تولى قضاء الجزيرة سنة ٨٠٨ . وتوفي إلى رحمة الله تعالى سنة ٨٢٨ هجرية .

١ – **الأجهوري** : (مصري – الطبقة ٢٠) أبو زيد عبد الرحمن بن على الأجهوري الفقيه العلامة الزاهد . أثنى عليه الشيخ الإمام الشعراني في طبقاته . وأخذ عنه الناصر القاني والشمس القاني ومنهم البدر القرافي ووالد أحمد بابا وغيرهم نحو مائة . له حاشية على مختصر خليل . توفي إلى رحمة الله تعالى في صفر ٩٥٧ .

٢ – **الأجهوري** : (مصري – الطبقة ٢٢) أبو الإرشاد نور الدين على بن زين العابدين ابن محمد بن عبد الرحمن الأجهوري شيخ المالكية في عصره . ولد سنة ٩٦٧ هجرية ، وأخذ عن البدر القرافي والبراموني وغيرهم وأخذ عنه من لا يعد ومنهم الخرشي والشبرخيتي والشبراملسي والزرقاني وغيرهم . ومن تآليفه ثلاثة شروح على مختصر خليل : الكبير والوسط والصغير ، وحاشية على شرح التتائي على الرسالة وغيره . توفي إلى رحمة الله تعالى في جمادى الأولى سنة ١٠٦٦ .

٣ – **الأجهوري** : (مصري – الطبقة ٢٤) أبو زيد عبد الرحمن بن حسين بن عمر الأجهوري . كان عالماً في القراءات أديباً عارفاً وله شروح كثيرة أكثرها في الأدب توفي إلى رحمة الله تعالى في سنة ١١٩٨ هجرية .

أحمد بابا – الوالد : (مغربي – الطبقة ٢١) أبو العباس أحمد بن أحمد بن عمر التنبكتي والد الشيخ أحمد بابا. أخذ عن عمه محمود ورحل للمشرق سنة ٩٥٦ وأخذ عن الناصر اللقاني والأجهوري وغيرهم . وله شرح على التتائي وشرح على العشرينيات البزازية وغير ذلك . توفي إلى رحمة الله في شعبان سنة ٩٩١ .

أحمد بابا : (مغربي – الطبقة ٢١) أبو العباس أحمد بابا بن أحمد بن عمر بن أقيت التنبكتي الصنهاجي. فقيه عالم مؤرخ. ولد سنة ٩٦٣ هجرية أخذ عن والده وعمه ومحمد بغيغ ولازمه، عنه كثيرون منهم الرجراجي والمراكشي وهم أسن منه ، وله ما يزيد على الأربعين تأليفاً منها شرح على المختصر من الزكاة إلى النكاح ، ومتن الجليل على خليل . وامتحن بالأسر عندما غزا سلطان فاس قبيلة تنبكتو وحمل مصفداً بالحديد إلى مراكش وأسرته وحريمه بعد نهب أموالهم وكتبهم قال : أنا أقل عشيرتي كتباً ، نهب لي ألف وستمائة مجلد . واجتمع به علماء مراكش وعرفوا منزلته وانتفعوا به وأقام عندهم مدة معظماً عند الخاصة والعامة ثم رجع إلى بلده فأسف الناس لفراقه وتوفي في تنبكتو في شعبان ١٠٣٢ هجرية .

أحمد بن زروق : انظر ابن زروق .

أحمد زروق : انظر زروق .

أحمد الدردير : انظر مقدمة الجزء الأول .

أحمد بن محمد الصاوى : انظر مقدمة الجزء الأول.

أشهب : (مصرى — الطبقة ٥) أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسى العامرى المصرى ولد سنة ١٤٠ هجرية وانتهت إليه الرياسة فى مصر بعد موت بن القاسم ، روى عن الليث والفضيل ابن عياض ومالك وبه تفقه . وعنه : بنو عبد الحكم والحارث بن مسكين وسحنون وجماعة . خرج عنه أصحاب السنن . توفى بمصر سنة ٢٠٤ هجرية إلى رحمة الله وذلك بعد موت الشافعى بثمانية عشر يوماً .

١ — **أصبغ** : (مصرى — الطبقة ٦) أبو عبد الله أصبغ بن فرج بن سعيد بن نافع المصرى. الإمام الثقة المحدث. روى عن الدار وردى ويحيى بن سلام وسمع ابن القاسم وأشهب وابن وهب وتفقه معهم وكان كاتباً لابن وهب . روى عنه البخارى وغيره . وتفقه به بن المواز وابن حبيب . قال ابن الماجشون : ما أخرجت مصر مثل أصبغ . من كتبه : كتاب الأصول ، وتفسير حديث الموطأ ، وآداب الصيام ، وكتاب سماعه عن ابن القاسم ، وآداب القضاء ، والرد على أهل الأهواء ، والمزارعة . مات بمصر سنة ٢٢٥ هجرية رحمه الله تعالى .

٢ — **أصبغ** : (أندلسى — الطبقة ٦) أبو القاسم أصبغ بن خليل القرطبى. الإمام المشاور الفقيه الحافظ . سمع من يحيى بن يحيى وأصبغ وسحنون وغيرهم ، وحدث عنه بن المنير وقاسم ابن أصبغ . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٢٧٣ هجرية .

٣ — **أصبغ** : (أندلسى الطبقة ٦) أصبغ بن محمد بن يوسف والد قاسم بن أصبغ القرطبى روى عن يحيى بن يحيى . توفى إلى رحمة الله سنة ٣٠٠ هجرية .

الأقفهسى : (مصرى — الطبقة ١٧) القاضى الفاضل جمال الدين عبد الله بن مقداد الأقفهسى الفقيه العالم الإمام . انتهت إليه رياسة المذهب المالكى والفتوى فى مصر أخذ عن خليل وانتفع به وبغيره ، وعنه البساطى وعبادة وعبد الرحمن البكرى وغيرهم له شرح مختصر على شيخه خليل فى ثلاث مجلدات ، وشرح على الرسالة وتفسير . توفى إلى رحمة الله تعالى فى رمضان سنة ٨٢٣ هجرية .

١ — **الأمير** : (مصرى — الطبقة ٢٥) أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد بن عبد القادر ابن عبد العزيز السنباوى الأزهرى الشهير بالأمير وهو لقب جده الأدنى . أصله من المغرب ونزل مصر بناحية سنبو انتهت إليه رياسة العلوم بمصر . قدم مصر وهو ابن تسع سنين وأخذ عن

الصعيدى والبليدى كما أخذ عن الحنفية والشافعية والحنابلة ، وقد ألقى الدروس فى حياة مشايخه واشتهر أمره وكانت تأتيه الصلات من سلطان المغرب . وأخذ عنه من لا يعد منهم ابنه محمد والدسوقى وأحمد الصاوى وغيرهم . ومن مؤلفاته فهرسة حافلة ابتدأها بالموطأ حتى ما ألف فى وقته ، والمجموع وشرحه وحاشيته وكان شيخه الصعيدى إذا توقف قال : هاتوا مختصر الأمير ، وحاشيته على شرح عبد الباق ، وعلى شرح العزية ، وعلى شرح عبد السلام اللقانى وغير ذلك كثير . توفى إلى رحمة الله تعالى فى ذى القعدة سنة ١٢٣٢ هجرية وكانت جنازته حافلة ودفن إلى جوار عبد الوهاب العفيفى .

٢ — الأمير : (مصرى — الطبقة ٢٥) أبو عبد الله محمد بن المترجم قبله ، والمعروف بالأمير الصغير . ولد سنة ١٢٥٣ . وكان من العلماء الأعلام أخذ عن والده وانتفع به وأجازه فى فهرسته ، وأخذ عنه حفيده أحمد ومحمد عليش وغيرهم . لم تعرف وفاته . رحمه الله تعالى .

الباجى — كثيرون . منهم :

١ — الباجى : (أندلسى — الطبقة ٩) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله المعروف بالباجى الإمام الفقيه الفاضل كان مولده سنة ٣٥٦ هجرية ، ألف كتاباً حسناً فى الوثائق والعقود ، وكتاباً مستوعباً فى سجلات القضاة . سمع من جده عبد الله وغيره وأخذ عن أبيه ورحل معه للمشرق وشاركه فى السماع من الشيوخ . توفى إلى رحمة الله تعالى فى ٤٣١ هجرية .

٢ — الباجى : (أندلسى — الطبقة ١٠) القاضى أبو الوليد سليمان بن خلف التميمى الحافظ المناظر العالم . ولد سنة ٤٠٣ هجرية وأخذ عن أبى أصبغ بن شاكر والقاضى يونس وغيرهم ورحل المشرق سنة ٤٢٦ وأقام بمكة أربعة أعوام مع أبى ذر الهروى وروى عنه البخارى ثم أقام ببغداد ثلاثة أعوام يدرس ويقرأ الحديث وروى عن بن عمروس وأبى بكر الخطيب وهو روى عنه فكل روى عن صاحبه وروى عنه ابن عبد البر وتفقه به جماعة منهم ابنه أحمد وأبو بكر الطرطوشى وأبو على الجيانى وأبو القاسم المعادى وغيرهم كثير وكانت بينه وبين ابن حزم الظاهرى مناظرات ومجالس مدونة . صنف كتباً كثيرة نافعة منها التسديد إلى معرفة التوحيد ، وسنن المنهاج ، وأحكام الفصول فى علم الأصول ، والتعديل والتجريح لما أخرجه البخارى فى الصحيح ، وشرح الموطأ وهو نسختان ، أحدهما الاستيفاء ، ثم انتقى منه فوائد سماها المنتقى فى سبع مجلدات وهو من أحسن كتب المالكية . وله الإملاء المختصر ، ومختصر المختصر فى مسائل المدونة ، ومختصر الموطآت ، وكتاب الإشارة فى أصول الفقه ، وكتاب الحدود ، وكتاب سنن الصالحين وفهرست وغير ذلك وهى ثلاثون مؤلفاً . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٤٧٤ هجرية بالمدينة .

٣ — الباجى : (أندلسى — الطبقة ١٠) ابنه أبو القاسم أحمد الباجى . وكان إماماً فقيهاً أصولياً تفقه بأبيه وأذن له فى إصلاح كتبه وخلفه فى حلقته بعد وفاته وأخذ عنه أئمة ، منهم أبو على الصدفى ، وحدث عنه الجيانى . ألف كتاب سر النظر ، وكتاب معيار النظر ، وكتاب البرهان على أن أول الواجبات الإيمان وغير ذلك . مات إلى رحمة الله تعالى بجدة سنة ٤٩٣ هجرية .

البراموني : (مصري - الطبقة ٢٠) كريم الدين عبد الكريم البرموني المصراتي الإمام المحدث الفقيه الصالح القطب ترجم لنفسه في كتابه روضة الأزهار في مناقب شيخه عبد السلام (ابن سليم الطرابلسي) أول مشايخه الشمس اللقاني ثم أخذ عن أخيه الناصر واجتمع بابن حجر الهيثمي والسخاوي والفكهاني ، وشرح المختصر في جزأين ثم حصل له بطندة حسدة ثم ذهب لمكة ورأى فيها من العز ما رأى ببركة شيخه عبد السلام الأسمر . ولد بمصراته سنة ٨٩٣ هجرية وأخذ عنه إبراهيم اللقاني والنور الأجهوري ، وله حاشية على مختصر خليل من جزأين ، وكان على قيد الحياة أو توفي سنة ٩٩٨ هجرية رحمه الله تعالى .

البرادعي : (مغربي - الطبقة ٩) أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبرادعي الفقيه العالم الإمام الحافظ من كبار أصحاب بن أبي زيد والقابسي وبهما تفقه وبغيرهما . له تآليف مشهورة منها التهذيب اختصار المدونة ظهرت بركته وعول عليه الناس ، والتمهيد لمسائل المدونة والشرح والإتمامات لمسائل المدونة . واختصارات الواضحة . لم تحصل له رئاسة بقيروان ، وخرج إلى صقلية وحصلت له هناك شهرة وجاه عظيمان - ولم تعرف وفاته رحمه الله تعالى .

البرزلي : (مغربي - الطبقة ١٧) أبو القاسم أحمد البرزلي البلوي القيرواني ثم التونسي ، مفتي تونس وفقيهها وحافظها وإمامها بالجامع الأعظم الفقيه الحافظ ، أخذ عن بن عرفة وأبي الحسن البطرني ولازمه نحواً من أربعين عاماً وأخذ عنه أحزاب الإمام الشاذلي والقراءات السبع ، وأخذ عن البلنسي المعروف بابن أبي حاجة وغيره ، عنه بن ناجي والرصاع وحلولو والقلشاني وأخوه وابن مرزوق وله ديوان كبير في الفقه جمع فأوعى ، وله الحاوي في النوازل ، وله فتاوى كثيرة . توفي إلى رحمة الله سنة ٨٤١ هجرية أو بعدها وعمره ١٠٣ سنة .

١ - البساطي : (مصري - الطبقة ١٦) قاضي القضاة علم الدين سليمان بن خالد البساطي الطائي الإمام الفاضل . اشتهر بمعرفة المذهب وأخذ عن الأعلام . وتوفي إلى رحمة الله تعالى سنة ٧٨٦ هـ .

٢ - البساطي : (مصري - الطبقة ١٧) القاضي جمال الدين أبو الحسن يوسف بن خالد البساطي الإمام العمدة الفقيه أخذ عن خليل وغيره وله شرح على مختصر خليل وغير ذلك توفي إلى رحمة الله تعالى في جمادى الآخرة سنة ٨٢٩ .

٣ - البساطي : (مصري - الطبقة ١٧) شمس الدين قاضي القضاة أبو عبد الله محمد ابن أحمد البساطي شيخ شيوخ الإسلام وفريد عصره أخذ عن الجلاوي المقري وبه تفقه وبهرام وأخيه نور الدين والأكفهسي وجماعة ، وعنه عبادة والنور السنهوري وابن فرحون والسخاوي وغيرهم ألف المغني في الفقه وشرحه لم يكمل وشفاء الغليل على خليل وشرح ابن الحاجب وحاشيته على المواقف وله مقدمة في أصول الدين ومقدمة في علم الكلام وغير ذلك . أثنى عليه ابن حجر وغيره

ولد سنة ٧٦٨ هجرية واستقر فى القضاء نحواً من عشرين سنة وتوفى وهو يتولاه فى رمضان سنة ٨٤٢ هجرية وصلى عليه الحافظ ابن حجر .

١ - **البلوى** : (أندلسى - الطبقة ١٦) القاضى أبو البقاء علم الدين خالد بن عيسى البلوى القنطورى الأندلسى ، الإمام العالم . ولى القضاء ببعض جهات الأندلس وأخذ عن والده وعبد العزيز القورى والجزولى وابن عمر والمقيلى وغيرهم ، وألف الرحلة المسماة تاج المفرق فى تحليه علماء المغرب والمشرق . لم تعرف وفاته وإنما كان بالحياة سنة ٧٥٥ رحمه الله تعالى .

٢ - **البلوى** : (مغربى - الطبقة ١٦) أبو عبدالله بن محمد بن يوسف البلوى الشبيبى القيروانى ، الشيخ الصالح الإمام الفاضل . قرأ بالقيروانى على أبى الحسن العوانى وغيره وبتونس على المسكورى وغيره وعنه جماعة منهم البرزلى وابن ناجى وأبو محمد العوانى والمسراتى ، وأقام نحواً من خمس وثلاثين عاماً فى التدريس . توفى فى صفر ٧٨٢ رحمه الله تعالى .

بن : انظر : البنانى - أبو عبد الله محمد بن الحسن

١ - **البنانى** : (مغربى - الطبقة ٢٤) أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الفاسى - الإمام الفقيه المناظر شيخ الجماعة وخاتمة العلماء الكبار . أخذ عن أحمد بن ناصر وميارة الصغير وأبى سالم العياشى وأبى العباس بن الحاج وغيرهم ورحل إلى المشرق وأخذ عن الخرشى وعبد الباقى الزرقانى وغيرهم ، وأخذ عنه محمد جسوس والتاودى والسلجماسى وأبو خريص ومحمد البنانى وأخويه والصعيدى وغيرهم ، وله تآليف منها شرح الاكتفاء للكلاعى فى ستة أسفار ، وشرح الحزب الكبير للشاذلى ، وشرح صلاة ابن مشيش ، وغير ذلك ، توفى إلى رحمة الله تعالى فى ١١٦٣ هجرية وكبير السن .

٢ - **البنانى المشار إليه برمز (بن)** : (مغربى - الطبقة ٢٤) أبو عبد الله محمد بن الحسن البنانى ، الإمام العارف خاتمة العلماء الأعلام . ولد سنة ١١٣٣ هجرية ، وأخذ عن أحمد بن المبارك ومحمد جسوس ومحمد بن عبد السلام البنانى وانتفع به ، وحمدون بن الحاج وعبد القادر شقرون . وله حاشية على شرح عبد الباقى الزرقانى سارت به الركبان ورزق القبول فيها ، وحاشية على مختصر السنوسى فى المنطق ، وشرح على السلم ، وحواش على التحفة ، واختصر تأليف شيخه بن المبارك فى مسألة التقليد وفهرسته وغير ذلك . وبيته بيت علم وفضل وأخواه عالمان توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ١١٩٤ هجرية .

بهرام : . (مصرى - الطبقة ١٧) القاضى تاج الدين أبو البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميرى . الفقيه الإمام الحافظ حامل لواء مذهب المالكية بمصر أخذ عن خليل تآليفه وبه تفقه ، وانتفع بالرهوى وغيرهما . ولد سنة ٧٢٤ هجرية . وأخذ عنه الأقفهسى والبكرى والبساطى وغيرهم . ومن تآليفه : ثلاثة شروح على مختصر خليل : كبير ووسيط وصغير ، واشتهر

الوسيط ، وشرح مختصر ابن الحاجب ، والإرشاد فى ستة مجلدات ، وشرح ألفية بن مالك . وقد توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٨٠٥ هجرية .

١ — **التتائى** : (مصرى — الطبقة ١٩) قاضى القضاة أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم التتائى الإمام الفقيه العالم . أخذ عن السنهورى والبرهان اللقانى والماردينى وغيرهم ، وعنه الغيشى وغيره ، تخلى عن القضاء وتصدر للتأليف والإقراء ، وله شرحان على المختصر وابن الحاجب وله شرح المحلى على جمع الجوامع وشرح على الرسالة ، والشامل لم يكمل ، وتأليف فى الفرائض والحساب والميقات وفهرسة . توفى إلى رحمة الله تعالى فى سنة ٩٤٢ هجرية .

٢ — **التتائى** : (مصرى — الطبقة ١٩) أبو الحسن جمال الدين يوسف بن حسن بن مروان التتائى يعرف بالمارونى ، العالم الإمام المحدث ، أخذ عن السنهورى والعلمى ولازم ابن عجلون له شرح على المختصر ، ولد سنة ٨٤٦ ولم تعرف وفاته ، رحمه الله تعالى .

التلمسانى كثيرون ؛ منهم :

١ — **التلمسانى** : (مغربى — الطبقة ١٥) أبو إسحق إبراهيم بن أبى بكر الأنصارى المعروف بالتلمسانى القاضى الإمام الفقيه المتفقه ولد سنة ٦٠٩ هجرية ، وأخذ عن أبى على الشلوبين وغيره وروى عن كثيرين منهم ابن عبدالملك . ألف المنظومة المشهورة فى الفرائض المعروفة باسم التلمسانية وأخرى فى السير وأمداح النبى صلى الله عليه وسلم . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٦٩٩ هجرية .

٢ — **التلمسانى** : (مغربى — الطبقة ١٦) أبو عبدالله محمد بن محمد بن أحمد القرشى التلمسانى . العالم الإمام . لقى أعلاماً وأخذ عنهم كالمشذالى والبلوى والسبتى وغيرهم وعنه جماعة منهم الإمام الشاطبى ولسان الدين بن الخطيب وابن خلدون وغيرهم ألف كتاب القواعد اشتمل على ١٢٠٠ قاعدة ، وحاشية بديعة على مختصر بن الحاجب وغير ذلك . تولى القضاء فقام به علماً وعملا وتوفى إلى رحمة الله تعالى وهو يتولاه سنة ٧٥٦ هجرية .

٣ — **التلمسانى** : (أندلسى — الطبقة ١٦) لسان الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن سعيد التلمسانى الغرناطى يعرف بابن الخطيب الإمام العالم الأديب المؤرخ . أخذ عن أعلام منهم ابجزى وابن الفخار ولازمه وابن الحاج وغيرهم . وعنه جماعة منهم الوزير بن زمرك ، وابن عاصم ، ومن تآليفه التى بلغت نحو الستين : ألفية فى أصول الفقه ، وكتاب الوزارة ، وشجرة السلطان ثم الوزارة ثم العمل ثم الجهاد أسطولا وخيلا ثم المضطر إليهم فى باب السلطنة وهو موضوع غريب ما سمع بمثله قتل بفاس سنة ٧٧٦ هجرية رحمه الله تعالى .

٤ — **التلمسانى** : (مغربى — الطبقة ١٦) الشريف أبو عبد الله محمد بن أحمد الإدريسى ، انتهت إليه الرياسة بالمغرب . نشأ بتلمسان ثم رحل ، وعاد إليها . ومن كتبه : الفتاح على أصول الفقه ، وشرح جمل الخونجى . مات إلى رحمة الله تعالى بتلمسان سنة ٧٧١ هجرية .

٥ — التلمساني : (مغربي — الطبقة ١٩) أبو عبد الله محمد بن علي بن أبي شريف التلمساني الحسني الإمام المتفنن القدوة ، أخذ عن بن غازي والمواق والدقون وله شرح الشفا المسمى المنهل الأصفى وهو شرح جيد عرضه على شيخه بن غازي فشكره . توفي إلى رحمة الله تعالى سنة ٩٢١ هجرية .

٦ — التلمساني : (مغربي — الطبقة ١٩) أبو عبد الله محمد بن العباس التلمساني الشهير بأبي عبد الله . الشيخ الفقيه النحوي العالم . أخذ عن أعلام كالسنوسي وابن مرزوق وغيرهما وله مجموع فيه فوائد كثيرة مهمة . لم تعرف وفاته وكان بالحياة سنة ٩٢٠ هجرية رحمه الله تعالى .

التونسي — كثيرون . منهم :

التونسي : (مصري — الطبقة ١٥) ومنهم أبو إسحق محمد بن محمد بن أبي القاسم بن جميل الربعي التونسي . تونسي الأصل استقر بمصر ومات بها إلى رحمة الله تعالى سنة ٧٦٣ هجرية (اخترناه من بينهم لأنه مترجم له بموسوعة الفقه الإسلامي بالقاهرة) .

الجزولي : كثيرون . منهم :

١ — الجزولي : (مغربي — الطبقة ١٦) أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الجزولي قاضي فاس وعالمها العامل الفقيه العمدة الفاضل ، أخذ عن مشيخة بلده ، ودخل تونس وأخذ عن بن عبد الرفيع والغزاوي وعنه ابن خلدون والخطيب بن مرزوق وغيرهم توفي إلى رحمة الله تعالى سنة ٧٥٨ هجرية .

٢ — الجزولي : (مغربي — الطبقة ١٨) أبو عبد الله محمد بن سليمان الجزولي الشريف الحسني الفقيه الإمام وشيخ الإسلام العالم العامل الواصل صاحب الكرامات أخذ عن أئمة كثير بن علم الظاهر والباطن وأخذ عنه ما يزيد على الاثني عشر ألفاً منهم أحمد بن زروق وعبد العزيز التباع والصغير السهيلي وغيرهم وقد ألف دلائل الخيرات وهو معروف في المشرق والمغرب ، وكتاباً في التصوف . توفي إلى رحمة الله تعالى في ربيع الأول سنة ٨٧٠ هجرية . وقد وجد جسمه لم يتغير بعد سبع وسبعين سنة لما نقل سوس إلى مراكش . وقد ألف بحر المهدي في مناقبه كتاباً سماه ممتع الأسماع في التعريف بالشيخ الجزولي وما له من أتباع .

ثوبان : (مصري — الطبقة ٥) أبو الفيض ثوبان بن إبراهيم المصري المعروف بذي النون — الشيخ الصالح المشهور أحد رجال الطريقة . وهو معدود من جملة من روى الموطأ ، شيخه في الطريقة شقران وعنه سهل بن عبد الله التستري توفي في ذي القعدة سنة ٢٤٥ إلى رحمة الله تعالى .

الجياني — كثيرون . منهم :

الجياني : (أندلسي — الطبقة ١٠) أبو علي الحسين بن محمد الغساني المعروف بالجياني ، الفقيه الحافظ الإمام ولد سنة ٤٢٧ وأخذ عن الباجي وابن عبد البر وغيرهم ، ورحل إليه الناس وسمعوا منه وحدث عنه القاضي عياض وأخذ عنه بن فرحون وغيره كثير . ألف

كتاب المهمل ، وتمييز المشكل ، وتأليف فى تسمية شيوخ النسائى ، وآخر فى شيوخ أبى داود وكتاب ضبط رجال الصحيح وفهرسه . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٤٩٨ هجرية .

ح : هو رمز لأبى عبد الله محمد بن محمد الحطاب الكبير

١ ــ الحطاب : المشار إليه برمز (ح) : (حجازى ــ الطبقة ١٩) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعينى المعروف بالحطاب الكبير أصله من المغرب ، وولد سنة ٨٦١ واشتهر بمكة أخذ عن السنهورى والسخاوى وأحمد زروق ، ومن كتبه شرح لمتن خليل ، معروف . وقرة العين شرح ورقات إمام الحرمين . توفى إلى رحمة الله بالمغرب سنة ٩٤٥ هجرية (الفقه الإسلامى) .

٢ ــ الحطاب : (حجازى ــ الطبقة ٢٠) بركات بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب ، المكى الفقيه العالم أخذ عن والده وغيره ، وعنه جماعة منهم ابن أخيه يحيى وولد الشيخ أحمد بابا . له شرح على خليل فى أربعة أسفار سماه المنهج الجليل . توفى وعمره عال سنة ٩٨٠ هجرية .

٣ ــ الحطاب : (حجازى ــ الطبقة ٢٠) أبو زكريا يحيى بن محمد بن محمد الحطاب المكى الفقيه خاتمة علماء الحجاز المالكية . أخذ عن والده وعمه بركات وغيرهما وعنه أبو السعود القسطلانى وأحمد بابا وغيرهما . له تآليف حسنة فى الفقه والمناسك وغير ذلك توفى إلى رحمة الله تعالى بعد سنة ٩٩٣ هجرية .

حمد يس : (مغربى ــ الطبقة ٦) أبو جعفر حمد يس هو أحمد بن محمد الأشعرى من ولد أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه ويعرف بحمديس القطان ، الإمام الفاضل العالم العامل الثقة . ولد سنة ٢٣٠ هجرية وتفقه بسحنون وغيره ورحل إلى المشرق وأخذ فيها عن بن القاسم وابن وهب وغيرهما . وعنه أخذ جماعة منهم بن اللباد والأبيانى . لما اعتل دعا إليه الطبيب وقال له :

بيد الله دوائى هو يعلم دائى
إنما أظلم نفسى باتباعى لهوائى

توفى إلى رحمة الله تعالى فى سنة ٢٨٩ هجرية .

الخرشى : (مصرى ــ الطبقة ٢٣) أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى الفقيه العلامة شيخ المالكية وإمام السالكين . انتهت إليه الرياسة بمصر . أخذ عن والده وعن البرهان اللقانى والنور الأجهورى وغيرهم . وعنه جماعة منهم على النورى وأحمد الشرفى الصفاقسى وعلى اللقانى والشمس اللقانى والشبرخيتى والفيومى والنفراوى ومحمد بن عبد الباقى الزرقانى وغيرهم . له شرح كبير على مختصر خليل وآخر صغير رزق فيه القبول . توفى إلى رحمة الله تعالى فى ذى الحجة سنة ١١٠١ هجرية .

خليل (مصرى – الطبقة ١٦) : انظر مقدمة الجزء الأول .

الدردير : (مصرى – الطبقة ٢٥) انظر مقدمة الجزء الأول .

الدسوقى : (مصرى – الطبقة ٢٥) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى الأزهرى ولد بدسوق وحضر إلى مصر وحفظ القرآن وجوده على الشيخ محمد المنير ولازم حضور دروس المشايخ الصعيدى والدردير والنفراوى وغيرهم وتصدر للتدريس وكان فريداً فى تسهيل المعانى وحل المشاكل متين الدين حسن الخلق فكثر المترددون عليه ، وممن أخذ عنه الشيخ أحمد الصاوى صاحب هذه الحاشية وغيره وله تآليف رزق فيها القبول منها حاشية على الدردير وحاشية على السعد التفتازانى، وحاشية على شرح الجلال المحلى على البردة، وحاشية على كبرى السنوسى وعلى صغراه ، وحواشى على مغنى اللبيب ، وحاشية على شرح الرسالة الوضعية ، والحدود الفقهية فى فقه المالكية. ولم يزل على حاله فى الإفتاء والتدريس والإفادة إلى أن توفى إلى رحمة الله تعالى فى ربيع الثانى سنة ١٢٣٠ هجرية وصلوا عليه بمشهد حافل بالأزهر ودفن بترب المجاورين وقيل فيه كثير من الرثاء .

ر : المشار إليه برمز (ر) : فى هذا الكتاب : انظر الرماصى .

ربيعة الرأى (تابعى) : أبو عثمان ربيعة بن عبدالرحمن فروخ مولى المنكدر المدنى المعروف مفتى المدينة الإمام الجليل الثقة . أخذ عن جمع من الصحابة ومنهم أنس ، وعنه أخذ مالك وقال : ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة الرأى . توفى سنة ١٣٦ هجرية إلى رحمة الله تعالى .

الرجراجى : (مغربى – الطبقة ١٧) أبو على عمر بن محمد الرجراجى الفاسى الولى الزاهد والعالم العامل . أخذ عن جماعة من مشيخة فاس منهم أبو عمر العبدوسى وعنه جلة منهم ابن الخطيب القسنطينى . توفى إلى رحمة الله سنة ٨١٠ هجرية وقبره معروف .

الرماصى – المشار إليه بحرف (ر) : (مغربى – الطبقة ٢٣) أبو الخيرات مصطفى بن عبد الله بن موسى الرماصى الإمام الفقيه العالم المحقق أخذ عن شيوخ مازونه ومصر ومنهم الخرشى والزرقانى ، وله حاشية على شرح الشمس التتائى على المختصر غاية فى الجودة والنبل . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ١١٣٦ عن نيف وتسعين سنة .

١ – الزرقانى – وهو المشار إليه برمز (عب) : انظر عبد الباقى .

٢ – الزرقانى : (انظر محمد بن عبد الباقى الزرقانى)

١ – زروق : (مغربى – الطبقة ١٨) أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسى الفاسى الشهير بزروق الشيخ الكامل الولى العارف بالله الواصل شيخ الطريقة . أخذ عن أئمة فى المشرق والمغرب منهم الجزولى والمشدالى والقورى والسنهورى ، وعنه من لا يعد كثرة ومنهم الحطاب .

الكبير والولى الشعرانى وأبو الحسن البكرى . ومن تآليفه التى بلغت تسعة وعشرين – شرح على الحكم العطائية ، وقواعد فى التصوف ، وتعليق على البخارى ، وشرحان على الرسالة ، وشرح مختصر خليل والقرطبية والوغليسية ، وكثير غير ذلك وكان. يميل إلى الاختصار ، وبالجملة فقدره فوق ما يذكر كان مولده سنة ٨٤٦ وتوفى إلى رحمة الله تعالى فى صفر سنة ٨٩٩ بمسراطة من عمل طرابلس وقبره متبرك به .

٢ – زروق : (مغربى – الطبقة ٢٤) أبو العباس أحمد زروق طراد نزيل القيروان من العلماء الفضلاء . أخذ عن الشيخ زيتونة والشيخ الخضراوى . ولد سنة ١١٠٧ ولم تعرف وفاته .

٣ – زروق : (مغربى – الطبقة ٢٥) أبو العباس أحمد زروق السنوسى الكافى التونسى العلامة المتفنن الفاضل ، أخذ عن الشيخ الكواش وانتفع به غيره وعنه أخوه محمد وغيره . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ١٢٤٦ هجرية .

سالم السنهورى : انظر السنهورى .

السبتى : (مغربى – الطبقة ١٦) كثيرون. منهم القاضى محمد بن أحمد بن محمد الشريف الحسينى السبتى الإمام الحافظ المتبحر . أخذ عن الغافقى وابن رشيد وأبى عبد الله بن جابر وابن الشاط وغيرهم وعنه ابناه ولسان الدين بن الخطيب وأبو إسحق الشاطبى وابن زمرك وابن خلدون والسراج وغيرهم . من تآليفه شرح الخزرجية والحجب المستورة فى محاسن المقصورة (مقصورة حازم) . وتقييد جليل على ورد السمط فى خبر السبط . توفى إلى رحمة الله وهو يتولى قضاء غرناطة سنة ١٧٦٠ أو ٧٦١ هجرية .

سحنون : (مغربى – الطبقة ٦) أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخى حمصى الأصل . اجتمعت فيه الفضائل وكان عابداً وربما زاهداً إماماً عالماً جليلا . ولد فى رمضان سنة ١٦٠ هجرية أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب كابن راشد وابن وهب وابن عيينة ووكيع وابن الماجشون ومطرف وأشهب وأخذ عنه بن عبدوس وحمديس والوردانى ولازمه وغيره . وانتهت إليه الرياسة فى العلم ، ومدونته عليها الاعتماد فى المذهب . رُوود على القضاء سنة حتى قبل على شرط أن لا يرتزق منه شيئاً وأن ينفذ الحقوق على وجهها فى الأمير وأهل بيته . مات وهو فى القضاء سنة ٢٤٠ رحمه الله وقبره بالقيروان معروف متبرك به .

السلجماسى – كثيرون . منهم :

١ – السلجماسى : (مغربى – الطبقة ٢١) أبو العباس أحمد بن عبد الله بن محمد عبد الله بن القاضى العباسى السلجماسى . من الأئمة الأعلام . ولد سنة ٩٥٢ هجرية . وأخذ عن أبى القاسم بن القاضى والقدوى وشقرون وغيرهم ورحل إلى المشرق وأخذ عن السنهورى واللقانى والجيزى . له كتب منها عذراء الوسائل ودرج الرسائل ومنجنيق الصخور فى الرد على أهل

الفجور ورسالته الشهيرة لأبي عمر القسطلي وغير ذلك . قام بالدعوة واستولى على سلجماس ودرعة ومراكش وتوفى إلى رحمة الله قتيلا بأحواز السوس سنة ١٠٣١ هجرية .

٢ — السلجماسي : (مغربي — الطبقة ٢٢) أبو العباس أحمد بن محمد بن مروان القاضي ابن عبد العزيز بن محمد القاضي العباسي السلجماسي من بيت علم ورياسة وسياسة . أبوه محمد عالم معتقد معدود من الأولياء . روى عن المستاوى وحج وجاور قرأ الحديث فى الحرمين ، ثم ولى قضاء سلجماسة وتوفى بمصر سنة ١٠٨٥ ودفن بمقبرة المجاورين ..

السلوسى : (عراق — الطبقة ٨) أبو طاهر محمد بن أحمد بن عبد الله الذهلى البصرى البغدادى القاضى السلوسى من بيوت العلم . ثقة أمين عالم ولد سنة ٢٧٩ هجرية وسمع من بشر ابن موسى وأبى أحمد بن عبدوس والزجاج وجماعة ، وسمع منه أبو الحسن الدارقطنى وعبد الغنى ابن سعيد وأبو الحسن الجوهرى . له كتاب فى الإجابة على مسائل مختصر المزنى على قول مالك ، واختصر تفسير الجبائى وتفسير البلخى . تولى قضاء بغداد ثم مصر . توفى سنة ٣٦٧ هجرية .

سند : (مصرى — الطبقة ١١) أبو على سند بن عنان بن إبراهيم الأسدى المصرى الإمام الفقيه الفاضل العالم العمدة الكامل . تفقه بأبى بكر الطرطوشى وسمع منه وانتفع به وجلس لإلقاء الدروس بعده ، روى عن أبى طاهر السلفى وأبى الحسن بن شرف . وعنه أخذ جماعة وانتفعوا به منهم أبو الطاهر إسماعيل بن عوف . ألف الطراز ، وهو كتاب حسن مفيد شرح به المدونة ونحو الثلاثين سفراً ، وتوفى قبل إكماله ، اعتمده الحطاب وأكثر من النقل عنه فى شرح المختصر وله تآليف فى الجدل وغيره . توفى إلى رحمة الله بالإسكندرية سنة ٥٤١ هجرية .

١ — السنهورى : (مصرى — الطبقة ١٨) نور الدين أبو الحسن على بن عبد الله السنهورى الإمام الكامل والعالم الجليل المحدث الحافظ شيخ المالكية فى وقته . ولد سنة ٨١٤ هجرية وأخذ عن الزين النويرى والبساطى والزين عبادة وأبى القاسم النويرى وغيرهم وعنه أئمة منهم أحمد زروق وأبو الحسن الشاذلى والمنوفى والحطاب الكبير والشمس التتائى ويوسف التتائى والشمس اللقانى والناصر اللقانى وغيرهم . وله شرح على المختصر . وتعليق على التلقين . توفى إلى رحمة الله تعالى فى رجب سنة ٨٨٩ هجرية .

٢ — السنهورى : (مصرى — الطبقة ٢١) أبو النجاة سالم بن محمد السنهورى مفتى المالكية بمصر وعالمها الإمام الكبير ومحدثها الشهير خاتمة الحفاظ باتفاق ، رحل إليه الناس من الآفاق واجتمع فيه ما لم يجتمع فى غيره . أخذ عن البنوفرى وبه تفقه والناصر اللقانى وغيرهم . وعنه جلة ، منهم البرهان اللقانى والنور الأجهورى والخير الرملى والشمس البابلى ولازمه وعامر الشبراوى ، له شرح جليل على المختصر وغير ذلك . توفى إلى رحمة الله تعالى فى جمادى الأولى سنة ١٠١٥ هجرية .

السيورى — كثيرون . منهم :

السيورى : (مغربى — الطبقة ١٠) أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيورى ، خاتمة علماء أفريقية وآخر شيوخ القيروان حافظ أديب تفقه بأبى بكر بن عبد الرحمن وأبى عمران الفاسى وغيرهما وأخذ عنه أبو عبد الله بن سفيان المقرى وعبد الحميد الصائغ واللخمى وحسان البربرى وعبد الحق الصقلى وابن سعدون ، وله تعليق حسن على المدونة وكان يحفظها . وقد طال عمره حتى توفى بالقيروان سنة ٤٦٠ أو سنة ٤٦٢ إلى رحمة الله تعالى وقبره معروف ومتبرك به.

الشاذلى : (مصرى — الطبقة ١٤) أبو الحسن على بن عبد الله الشاذلى الشريف الحسنى . شيخ الطريقة العارف بالله القطب الواصل . ولد سنة ٥٧١ هجرية وأخذ عن أبى عبد الله محمد بن حرزهم وأبى محمد عبد السلام بن مشيش بسنده المشهور عند أهل الطريقة . وعنه . . لا يعد ولا يحصى من الخلائق فى المشرق والمغرب . قدم تونس وأقام بها سنين واشتهر بها ثم انتقل إلى مصر وكان يحضر مجلسه بتونس ومصر أكابر العلماء منهم ابن عصفور وابن جماعة والعز بن عبد السلام وابن دقيق العيد والمنذرى وابن الحاجب وابن الصلاح وابن سراقة وأبو العباس المرسى وأبو العزائم ماضى ومن لا يحصى . قصد الحج وتوفى بحميثرة بالصحراء شرق صعيد مصر فى شوال سنة ٦٥٦ هجرية إلى رحمة الله تعالى وقبره هناك معروف ومتبرك .

الشاطبى — كثيرون . منهم :

١ — **الشاطبى** : (أندلسى — الطبقة ١٦) الإمام الشيخ أبو إسحق إبراهيم ابن موسى الغرناطى الشهير بالشاطبى . العلم الفرد المحقق المناظر المتبع للسنة والمعتصم بالصلاح والعفة والورع . أخذ عن أئمة منهم ابن الفخار ولازمه ، وأبو عبد الله البلنسى وأبو القاسم الشريف السبتى وأبو عبد الله الشريف التلمسانى وغيرهم كثيرون ، وعنه أبو بكر بن عاصم وأخوه أبو يحيى محمد صاحبه وانتفع به وورث طريقته ، وبالجملة فقد ورد فى العلوم فوق ما يذكر . وله تآليف نفيسة منها الموافقات فى الفقه وهو كتاب جليل لا نظير له من أنبل الكتب والتآليف . وله كتاب فى الحوادث والبدع فى غاية الإجادة سماه الاعتصام ، وكتاب فى شرح كتاب البيوع بصحيح البخارى ، وكتاب الإفادات والإنشاءات ، وعنوان الاتفاق فى علم الاشتقاق ، وفتاوى كثيرة . توفى إلى رحمة الله تعالى فى شعبان سنة ٧٩٠ هجرية .

٢ — **الشاطبى** : (أندلسى — الطبقة ١٢) أبو محمد قاسم بن فيرة بن أبى القاسم خلف الرعينى الشاطبى الضرير الإمام المتفق على جلالته وفضله ، حجة فى صحيح البخارى ومسلم ، وكان يحفظ وقر بعير من العلوم . أخذ عن بعض الحفاظ ، وانتفع به جماعة ، مات إلى رحمة الله تعالى سنة ٥٩٠ بمصر وقبره بالقرافة متبرك به .

الشاوى : (مغربى — الطبقة ٢٢) أبو زكريا يحيى بن الفقيه صالح محمد النايلى الشاوى المليانى الجزائرى الإمام القدوة الذى ختمت بعصره أعصر الإسلام أخذ بالجزائر من أعلام منهم محمد بن محمد البهلول وأبو الحسن على السلجماسى والثعالبى . واجتمع بالشبراملسى وأجازه وعنه

على النورى والقرافى بصفاقس . وقرأ عليه جماعة بدمشق وأجازهم ثم رجع لمصر وصرف أوقاته فى التأليف والإفادة ومن مؤلفاته حاشية على شرح أم البراهين وله كتب فى الأدب والنحو توفى إلى رحمة الله فى ربيع الأول سنة ١٠٩٦ .

٢ — الشاوى : (مغربى — الطبقة ٢٤) أبو البقاء محمد يعيش الشاوى الرغاوى . الإمام العلامة الفاضل البارع فى الفقه والأحكام القاضى أخذ عن القسنطينى وابن رحال ومحمد المسناوى وغيرهم ، وعنه التاودى والجرندى والدكالى ، وله حاشية على شرح التحفة لميارة ، سماه الكواكب السيارة . مات قتيلا إذ نزل اللصوص على بيته ليلا وكان بأطراف مدينة فاس فدفع عن حريمه وقاتلهم حتى قتل شهيداً إلى رحمة الله تعالى وذلك سنة ١١٥٠ هجرية .

شب : انظر الشبراخيتى .

الشبراخيتى (شب) : (مصرى — الطبقة ٢٣) برهان الدين أبو إسحق إبراهيم بن مرعى ابن عطية الشبرخيتى الفقيه العمدة المحقق العالم العامل . . أخذ عن الأجهورى وبه تفقه والفيشى والبابلى وعنه على النورى والجمنى والمكنى ، وله مؤلفات منها : شرح على مختصر خليل فى مجلدات ، وشرح على العشماوية ، وعلى الأربعين النووية رزق فيه القبول . مات غريقاً بالنيل وهو متوجه إلى رشيد سنة ١١٠٦ هجرية .

١ — الشرنوبى : (مصرى — الطبقة ٢٠) أبو العباس أحمد بن عثمان الشرنوبى نسبة لقرية من أعمال مصر . العالم العارف بالله الولى الكامل الشاذلى صاحب الكرامات ، أخذ عن عبد الرحمن التاجورى وعبد الرحمن المقرى وجماعة ، وأخذ عنه إبراهيم اللقانى وانتفع به وغيره كثيرون من الأكابر وأرباب المقامات . له تآليف فى التصوف — توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٩٩٤ هجرية .

٢ — الشرنوبى : (مصرى — الطبقة ٢٤) داود بن سليمان الشرنوبى الخربتاوى الإمام العمدة العامل العالم . أخذ عن محمد الزرقانى والخرشى وطبقتهما وانتفع به الكثيرون توفى إلى رحمة الله تعالى فى جمادى الأولى سنة ١١٧٠ هجرية .

شقرون : (مغربى — الطبقة ١٩) أبو عبد الله شقرون بن محمد بن أحمد بن أبى جمعة المغراوى . الأستاذ المتكلم القدوة المقرئ العالم العمدة أخذ عن بن غازى وغيره ، وله تآليف منها : الجيش الكمين فى الكر على من يكفر من عوام المسلمين . وله شعر حسن توفى إلى رحمة الله تعالى فى سنة ٩٢٩ هجرية .

الصاوى : (مصرى — الطبقة ٢٥) انظر المقدمة .

الصعيدى : انظر العدوى .

الصقلى : (مغربى ــ الطبقة ١٠) أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمى القرشى الصقلى الإمام الفقيه الحافظ . تفقه بشيوخ القيروان كأبى بكر بن عبد الرحمن وأبى عمران الفاسى وشيوخ صقلية كابن بكر بن أبى عباس ، وتفقه مع التونسى والسيورى ، وحج ولقى القاضى عبد الوهاب وأبا ذر الهروى وأبا المعالى إمام الحرمين بمكة . ألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة ، وكتابه الكبير المسمى تهذيب الطالب وغيره . مات بالإسكندرية سنة ٤٦٦ هـ .

الطبرى : كثيرون . منهم : (حجازى ــ الطبقة ١٥) رضى الدين أبو إسحق إبراهيم بن أبى بكر الطبرى المكى الإمام المحدث . أخذ عن أعلام منهم أبو الحسن بن خيرة ، وعنه أئمة منهم قاضى الجماعة بتونس أحمد الغماز وابنه القاضى محمد وأبو عبد الله بن فرحون وغيره . لم تعرف وفاته .

الطرطوشى : كثيرون منهم : (مصرى ــ الطبقة ١١) أبو بكر محمد بن الوليد القرشى الفهرى المعروف بابن رندقة الطرطوشى الإسكندرى . إمام فقيه حافظ عالم ثقة ولد سنة ٤٥١ هجرية وصحب أبا الوليد الباجى وأخذ عنه وأجازه ، ورحل إلى المشرق ودخل بغداد وسمع الشاشى وأبا محمد الجرجانى والتسترى وجماعة . وأخذ عنه أبو الطاهر إسماعيل وسند وأبو بكر بن العربى وابن مكى والأصيلى والمازرى والقاضى عياض وغيره ، وله تآليف منها : سراج السلوك فى سير الملوك ، ومختصر تفسير الثعالبى ، وكتاب كبير فى مسائل الخلاف ، ورسالة فى تحريم جبن الروم ، وكتاب فى بدع الأمور ، ومحدثاتها وشرح رسالة ابن أبى زيد ، والبيان فى تبيين القرآن . وغير ذلك . توفى إلى رحمة الله بالإسكندرية عام ٤٢٠ هجرية وقبره معروف بها ومتبرك .

عب : انظر عبد الباقى الزرقانى .

عبد الباقى الزرقانى المشار إليه له برمز (عب) : (مصرى ــ الطبقة ٢٢) أبو محمد عبد الباقى ابن يوسف بن أحمد الزرقانى الفقيه العالم مرجع المالكية . ولد سنة ١٠٢٠ هجرية بمصر وأخذ عن الأجهورى ولازمه وشهد له ، والبرهان اللقانى . الشبراملسى والبابلى وعنه أخذ جماعة منهم محمد ابنه والصفار القيروانى . وله مؤلفات منها : شرح على المختصر دل على فضله واطلاعه ، وشرح على خطبة خليل للناصر اللقانى ، ورسالة فى الكلام على أسئلة وأجوبة رفعت إليه ، وقد توفى إلى رحمة الله تعالى فى رمضان سنة ١٠٩٩ هجرية .

عبد الحق ــ كثيرون باسمه منهم من اشتهر به مجرداً :

عبد الحق : (أندلسى ــ الطبقة ١٢) أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية المحاربى الغرناطى الفقيه المعز . أندلسى من أهل غرناطة عارف بالأحكام والحديث ومن كتبه : المحرر الوجيز فى تفسير الكتاب العزيز . توفى إلى رحمة الله سنة ٥٤٢ هجرية .

عبد الحق : انظر الصقلى والمازرى .

عبد الله بن أبي زيد : (القيرواني) صاحب الرسالة . انظر بن أبي زيد .

عبد الله بن عبد الحكم : انظر بن عبد الحكيم .

عبد الوهاب القاضي : (عراقي — الطبقة ٩) القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي الفقيه الحافظ الحجة من أعيان علماء الإسلام ولد سنة ٣٦٣ هجرية في شوال وأخذ عن أبي بكر الأبهري وابن القصار وابن الجلاب والبقلاني . وتفقه به ابن عمروس والدمشقي وغيرهما وروى عنه أبو بكر الخطيب والغافقي وابن هارون والباقلاني . تولى القضاء بعده جهات بالعراق ثم توجه إلى مصر فحمل لواءها وله تآليف مفيدة منها : النصر لمذهب مالك في مائة جزء ، والمعونة بمذهب عالم المدينة ، وشرح رسالة بن أبي زيد ، والممهد في شرح مختصر بن أبي زيد أيضاً ، وشرح المدونة والتلقين وشرحه لم يتم والإفادة في أصول الفقه والتلخيص في أصول الفقه وعيون المسائل في أصول الفقه والبروق في مسائل الفقه توفي إلى رحمة الله تعالى سنة ٤٢٢ بالقاهرة وقبره قريب من قبر بن القاسم وأشهب .

العدوي : كثيرون بهذا الاسم . منهم : (مصري — الطبقة ٢٤) أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوي الإمام الشيخ الهمام شيخ مشايخ الإسلام وعلم العلماء وإمام المحققين ، ولد سنة ١١١٢ هجرية وقدم مصر وحضر دروس المشايخ كعبد الوهاب الملوي والبرلسي وسالم النفراوي وعبد الله المقري ومحمد السلموني ثلاثتهم عن الخرشي وأقرانه ، وإبراهيم الفيومي ومحمد بن زكري وإبراهيم شعيب ومحمد العشماوي والعماري والبليدي والحفني وجماعة . وروى وأخذ عنه أعلام منهم : عبادة والبناني والدردير والبيلي والسباعي والدسوقي والأمير وسعيد الصفتي وغيرهم وبارك الله في أصحابه طبقة بعد طبقة وكان يحكي عن نفسه أنه طالما كان يبيت بالجوع في مبدأ اشتغاله بالعلم ولا يقدر على ثمن الورق ومع ذلك كان إذا وجد شيئاً تصدق به . وكان قوي الشكيمة في الحق ويأمر بالمعروف وعلى قدم السلف في الاشتغال بما يعني والقناعة وشرف النفس وعدم التصنع مع التقوى . وله مؤلفات عديدة دالة على فضله منها : حاشية على ابن تركي وعلى الزرقاني وعلى أبي الحسن وعلى الرسالة وعلى شرحي الخرشي والزرقاني وكلاهما على المختصر وغيره . لم يزل مواظباً على الإقراء والإفادة حتى توفي إلى رحمة الله تعالى في العاشر من رجب سنة ١١٨٩ هجرية .

١ — **العراقي** : (مغربي — الطبقة ٢٤) أبو العلاء إدريس بن محمد بن إدريس العراقي الفقيه الفاسي الإمام العمدة المحدث أخذ عن والده وعن الحريشي وأحمد بن مبارك والبناني وجسوس وميارة الصغير وغيرهم ، وعنه أخذ ولده عبد الرحمن وعبد الله وابن عمه زيان وجماعة . وله تآليف في شرح الشمائل ، وشرح على أحياء الميت في فضائل أهل البيت وغيرهما . توفي إلى رحمة الله تعالى في سنة ١١٨٣ هجرية .

٢ و٣ — العراق : (مغربيان — الطبقة ٢٥) الأخوان الفاضلان عبد الرحمن وعبد الله ابنا أبي العلاء إدريس . أخذا عن والدهما وغيره . الأول له مختصر في الصحابة والتعديل والتجريح جمع فيه بين مصنفات عديدة كالاستيعاب والإصابة والميزان ، والثاني اختصر الحلية لابن نعيم وكمل شرحاً لوالده على الصاغاني وأخرجه . توفيا إلى رحمته تعالى سنة ١٢٣٤ هجرية .

العز بن عبدالسلام : (مصري — الطبقة ١٣) عز الدين بن عبد السلام بن أبي القاسم شيخ الإسلام ، ولد سنة ٥٧٧ هجرية وأخذ الأصول عن الآمدي والفقه عن ابن عساكر وانتهت إليه الرياسة وبلغ مرتبة الاجتهاد ولقب بسلطان العلماء . وله فتوى مشهورة لما طلب السلطان قطز أن يفرض الفرائض على الناس للإنفاق على صد التتر . فأفتى بأن ينفقوا من ذخائرهم ومماليكهم أولا ، توفي إلى رحمة الله تعالى سنة ٦٦٦ هجرية .

علي بن أحمد الصعيدي العدوي : انظر العدوي .

١ — القاضي عياض : (أندلسي — الطبقة ١١) القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي الشيخ الإمام الثقة شيخ الإسلام وقدوة العلماء الأعلام ولد في شعبان سنة ٤٧٦ هجرية وأخذ عن جلة كأبي الحسن سراج والقاضي أبي عبد الله عيسى وأبي الحسن شريح بن محمد وابن رشد وابن الحاج وابن المعذل والجياني وابن عتاب وابن حمدين والطرطوشي والمازري وابن العربي والقرطبي وألف فهرس في شيوخه وعنه جماعة منهم ابنه محمد وابن غازي وابن زرقون والقاضي أبو عبد الله بن عطية . له تآليف بديعة منها ، المثال العلم في شرح مسلم . والشفا في التعريف بحقوق المصطفى ، ومشارق الأنوار في تفسير غريب الموطأ والبخاري ومسلم . وضبط الألفاظ وهو شديد القيمة . وكتاب التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة ، وترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ؛ وكتاب الإعلام بحدود الإسلام وغير ذلك كثير توفي إلى رحمة الله بمراكش في جمادى الآخرة سنة ٥٤٤ هجرية .

٢ — القاضي عياض : (أندلسي — الطبقة ١٣) أبو الفضل عياض بن محمد بن أبي الفضل القاضي عياض . من الفقهاء العلماء النبلاء روى عن أبيه وغيره وعنه ابنه القاضي محمد وأبو العباس بن ثومرت — توفي سنة ٦٣٠ هجرية .

عيسى : كثيرون وممن عرفوا باسمهم مجرداً : (مغربي — الطبقة ١٧) القاضي أبو المهدي عيسى بن علال الكتاني المصمودي . الإمام العالم كان قاضيا لفاس وإماماً بجامع القرويين بها له تعليق على مختصر ابن عرفة توفي إلى رحمة الله سنة ٨٢٣ هجرية .

٢ – عيسى : (مغربى – الطبقة ٢٢) ابن عبد الرحمن الكتانى مفتى مراكش وقاضيها وعالمها فى عصره . ولد فى مراكش وتفوق فى الفقه والتفسير وألف كتبا منها حاشية على أم البراهين للسنوسى توفى إلى رحمة الله تعالى بمراكش سنة ١٠٦٢ هجرية .

٣ – عيسى : انظر ابن دينار والدانوغى .

الفاسى – كثيرون جداً منهم :

الفاسى : (حجازى – الطبقة ١٧) القاضى تقى الدين أبو الطيب محمد بن أحمد بن على المكى الحسينى الفقيه العالم المؤرخ الحافظ عالم الأصول . أصله من فاس وولد بمكة وكان أعشى يملى تصانيفه على من يكتب له . قال المقريزى : كان بحر علم لم يخلف بالحجاز بفقه مثله . ومن كتبه العقد الثمين فى تاريخ البلد الأمين ، وإرشاد السالك لمعرفة المناسك . توفى إلى رحمة الله تعالى بمكة سنة ٨٣٢ هجرية (عن موسوعة الفقه الإسلامى)

الفاكهانى :(مصرى – الطبقة ١٥)تاج الدين عمر بن على بن سالم بن صدقة اللخمى السكندرى ، من أهل الإسكندرية ، له كتب كثيرة منها التحرير والتحبير فى شرح رسالة ابن أبى زيد القيروانى ، والمنهج المبين فى شرح الأربعين وغيرها . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٧٣٤ هجرية (من موسوعة الفقه الإسلامى)

القابسى :(مغربى – الطبقة ٨)أبو الحسن على بن محمد بن خلف المعافرى القيروانى العالم الجليل الفقيه المتكلم المحدث وكان أعمى ولد بالقيروان سنة ٣٢٤ وسمع البخارى على أبى زيد المروزى بمكة أبى محمد الأصيلى . وسمع من رجال أفريقية كالأبيانى وغيره . رحل سنة ٣٥٢. فحج وسمع البخارى وهو أول من أدخل روايته فى أفريقية وروى سنن النسائى عن حمزة بن محمد .تفقه عليه أبو عمران الفاسى والوافى وابن خلدون والسوسى وابن محرز وحاتم الطرابلسى وغيرهم كثير . وله تآليف بديعة منها الممهد فى الفقه وأحكام الديانة والمنقذ من شبهة التأويل والمنبه للفطن من غوائل الفتن والملخص فى الموطأ وهو كتاب جليل وغير ذلك كثير . توفى بالقيروان سنة ٤٠٣ هجرية .

القاسم بن أصبغ : انظر ابن أصبغ .

القاضى : انظر عياض . وعبد الوهاب .

القرافى – كثيرون جداً ومنهم :

القرافى : (مصرى – الطبقة ١٤) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافى الصنهاجى المصرى الإمام العالم الحافظ . أخذ عن ابن الحاجب والعز ابن عبد السلام وشرف الدين الفاكهانى وألف تآليف بديعة منها الفروق والقواعد كتاب مشهور ،

والتنقيح فى أصول الفقه مقدمة للذخيرة والعقد المنظوم الخصوصى والعموم وشرح التهذيب وشرح الجلاب وشرح فصول الإمام الرازى والتعليقات على المنتخب والأحكام فى الفرق بين الفتاوى والأحكام وشرح الأربعين فى أصول الدين وكتاب الانتقاد والاعتقاد وكتاب الأدعية . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٦٨٤ هجرية فى جمادى الآخرة .

١ – **القرطبى :** كثيرون جداً بهذا الاسم. منهم : (أندلسى – الطبقة ٦) أبو محمد قاسم ابن محمد بن قاسم بن محمد بن سيار الأموى. مولاهم . البيانى الأندلسى القرطبى الفقيه العلم المحدث المجتهد . له كتاب الإيضاح . ولد بقرطبة ورحل إلى مصر رحلتين وتوفى إلى رحمة الله تعالى بقرطبة سنة ٢٧٦ هجرية (عن موسوعة الفقه الإسلامى)

٢ – **القرطبى :** (مصرى – الطبقة ١٤) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن نوح الأنصارى الخزرجى ، العالم الجليل المفسر . كان مقره منية بن الخصيب بمصر ، له كتاب جامع أحكام القرآن وكثيره . مات رحمه الله تعالى بمنية الخصيب سنة ٦٧١ هجرية ودفن بها . (عن موسوعة الفقه الإسلامى)

القفصى : انظر ابن راشد

وغيره كثيرون بهذا الاسم .

القصار – كثيرون منهم :

١ – **القصار :** (مغربى – الطبقة ١٦) أبو العباس أحمد بن عبد الرحمن المعروف بالقصار الأزدى التونسى من علمائها معاصر لابن عرفة كان إماما محققاً عالما عارفاً بالنحو وغيره ، أخذ عن أعلام منهم – ابن مرزوق الحفيد وأبو العباس البسيلى وغيرهما له شرح شواهد المغرب نفيس جداً وحاشية عن الكشاف ، كان حيا بعد ٧٩٠ هجرية .

٢ – **القصار :** (مغربى – الطبقة ٢١) أبو عبد الله محمد بن قاسم القيسى الشهير بالقصار . عالم فقيه محدث محقق ولد سنة ٩٣٦ هجرية وكان شيخ الفتيا بفاس أخذ عن عبد الوهاب الزقاق وابن مجبر ويحيى الحطاب وأجازه البدر القرافى وغيرهم وعنه جماعة منهم الولائى والقشتالى وعبد الهادى السلجماسى وغيرهم وله مؤلفات مفيدة وفهرسة جمعت روايته فى الفقه والحديث ، وامتحن مع الشيخين قاسم بن أبى نعيم وقاضى الجماعة أبى الحسن على بن عمران فى خبر يطول ذكره . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ١٠١٢ هجرية .

١ – **القلشانى** كثيرون بهذا الاسم. منهم : (مغربى – الطبقة ١٧) أبو حفص عمر بن محمد القلشانى التونسى قاضى الجماعة بتونس وإمامها وخطيبها فقيه حافظ ولد سنة ٧٧٣ هجرية وأخذ عن والده وابن عرفة والغبرينى والأبى وابن مرزوق الحفيد وغيرهم وأخذ علم الطب عن الشريف الصقلى . وعنه ولده القاضى محمد وإبراهيم الأخضرى وحلولو والرصاع وابن خصيب

وغيرهم له شرح عظيم على ابن الحاجب يدل على سعة علمه وقوة إدراكه وله شرح الطوالع فى أكثر من مجلد توفى فى رمضان سنة ٨٤٧ هجرية إلى رحمة الله تعالى .

٢ — **القلشانى** : (مغربى — الطبقة ١٨) قاضى الجماعة أبو العباس أحمد بن محمد بن عبد الله القلشانى الإمام الحافظ للمذهب . تولى قضاء تونس والخطابة بجامعها الأعظم وأخذ عن والده وابن عرفة والغبرينى وغيرهم ، له شرح على الرسالة وشرح على مختصر ابن الحاجب فى سبعة أسفار وشرح على المدونة . توفى إلى رحمة الله تعالى وهو يتولى القضاء سنة ٨٦٣ هجرية .

٣ — **القلشانى** : (مغربى — الطبقة ١٨) أبو عبد الله محمد بن عمر القلشانى قاضى الجماعة الإمام الفقيه ، تولى القضاء بعد عمه أحمد ومكث به ١٧ سنة وأخذ عنه وعن أبيه والبرزى له فتاوى منقولة . توفى فى جمادى الثانية سنة ٨٩٠ هجرية .

القورى — كثيرون . منهم :

١ — **القورى** : (مغربى — الطبقة ١٥) أبو فارس عبد العزيز بن محمد القورى الفاسى الفقيه العلامة الصالح . أخذ عن أبى الحسن الصغير وعنه أخذ أبو عمران العبدوسى . له تقييد على المدونة . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٧٥٠ هجرية .

٢ — **القورى** : (أندلسى — الطبقة ١٨) أبو عبد الله محمد بن قاسم بن محمد اللخمى المكناسى ثم الفاسى الأندلسى الأصل الشهير بالقورى بفتح القاف وسكون الواو بلد قريب من إشبيلية . شيخ الجماعة بفاس وعالمها العلامة ومفتيها المشاور . ولد سنة ٨٠٤ هجرية عن الجاناتى والقسانى وروى عنه البخارى والعبدوسى وجماعة وعنه ابن غازى وانتفع به وزروق وابن هلال والزمورى والزقاق وغيرهم وله شرح على المختصر . توفى إلى رحمة الله تعالى فى ذى القعدة سنة ٨٧٢ هجرية .

اللخمى : (مغربى — الطبقة ١٠) أبو الحسن على بن محمد الربعى المعروف باللخمى القيروانى . الإمام الحافظ العالم العمدة الفاضل رئيس فقهاء وقته وإليه الرحلة . تفقه بابن محرز والسيورى والتونسى وابن بنت خلدون وجماعة ، وبه تفقه جماعة منهم المازرى أبو الفضل النحوى مشهور معتمد فى المذهب توفى سنة ٤٧٨ بصفاقس وقبره معروف بها متبرك به .

١ — **اللقانى** : كثيرون — منهم : (مصرى — الطبقة ١٨) قاضى القضاة برهان الدين إبراهيم بن محمد اللقانى الإمام الفقيه العالم المحدث سمع من الزركشى وتفقه بالزين الطاهر ولازمه وانتفع به والزين عبادة . وأحمد البجائى وأبى القاسم النويرى . توفى إلى رحمة الله تعالى فى ٨٩٦ هجرية .

٢ — **اللقانى** : (مصرى — الطبقة ١٩) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن حسن اللقانى الفقيه الحافظ العالم صاحب الكرامات والمكاشفات . ولد فى سنة ٨٥٧ هجرية وأخذ عن سيدى أحمد زروق ولازمه وانتفع به ، وأبى المواهب التونسى . والبرهان اللقانى ولازمه والنور السنهورى ،

وعنه كثيرون منهم البرمونى والأجهورى والجيزى ويحيى القرافى . له طرق محررة على مختصر خليل وانفرد بإقرائه . توفى إلى رحمة الله تعالى فى ربيع الثانى سنة ٩٣٥ هجرية .

٣ — **اللقانى** : (مصرى — الطبقة ١٩) أخوه أبو عبد الله محمد بن حسن اللقانى الشهير بناصر الدين اللقانى إمام أصولى متحقق عالم عامل قاض عادل . ولد سنة ٨٧٣ هجرية شارك أخاه فى أغلب شيوخه وأخذ عنه التنوبزى وقعود والبرمونى والجيزى والقرافى يحيى سالم السنهورى والأجهورى التنبكتى ووالد أحمد بابا وغيرهم كثيرون وعمر حتى انحصر الأزهر فى تلامذته وتلاميذهم وإليه انتهت رياسة المذهب والعلم فى مصر واستفتى فى سائر الأقاليم ، له طرر على التوضيح وحاشية على المحلى على جمع الجوامع ، وحاشية على السعد العقائد . وشرح خطبة المختصر وغير ذلك . تجرد آخر عمره من الدنيا وفرق ماله بيده على أماثل الطلبة الفقراء لوجه الله تعالى . توفى إلى رحمة الله تعالى فى شعبان سنة ٩٥٨ هجرية .

٤ — **اللقانى** : (مصرى — الطبقة ٢١) أبو الأمداد برهان الدين إبراهيم بن حسن اللقانى المصرى وجده الأعلى محمد بن هارون . إمام عالم فى الحديث متبحر فى الأحكام عظيم الهيبة تخضع له الدولة ، وكانت له كرامات باهرة . أخذ عن أعلام منهم صدر الدين المنياوى والبرمونى وسالم السنهورى ويحيى القرافى والشرنوبى . وعنه أخذ من لايعد ولا يحصى منهم ابنه عبد السلام والخرشى وعبد الباقى الزرقانى والشبرخيتى وغيرهم . ومن تآليفه الجوهرة وقد أنشأها فى ليلة واحدة بإشارة من شيخه الشرنوبى وشرحها بثلاثة شروح وحرر منها نسخاً عديدة فى يوم واحد . وله حاشية على مختصر خليل ونزهة النظر فى توضيح تحفة الأثر للحافظ ابن حجر وعقد الجمان فى مسائل الضمان والتحفة فى أسانيد الحديث وغير ذلك . وكان كثير الفوائد فى مجالسه . كانت وفاته وهو راجع من الحج عام ١٠٤١ هجرية رحمة الله تعالى .

٥ — **اللقانى** : (مصرى — الطبقة ٢٢) عبد السلام بن إبراهيم اللقانى المصرى شيخ المالكية فى وقته له كتب كثيرة منها : شرح المنظومة الجزائرية فى العقائد وإتحاف المريد فى شرح جوهرة التوحيد . والسراج الوهاج فى الكلام على الإسراء والمعراج توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ١٠٧٨ هجرية (عن موسوعة الفقه الإسلامى) .

٦ — **اللقانى** : (مصرى — الطبقة ٢٣) أبو الأمداد خليل بن إبراهيم اللقانى. العلم الفقيه أخذ عن والده وأخويه عبد السلام ومحمد ، والأجهورى والشبراملسى والخرشى وغيرهم وعنه جماعة. توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ١١٠٥ هجرية .

المازرى — كثيرون . منهم :

١ — **المازرى** : (مصرى — الطبقة ١١) أبو عبد الله محمد بن مسلم بن محمد ابن أبى بكر القرشى الصقلى المازرى الإسكندرى الإمام الفقيه العالم المتفنن المحدث أخذ عن شيوخ صقلية وسمع من أبى بكر الطرطوشى ودرس أصول الكلام عن أبى بكر الحنفى . وصنف فى الكلام وغيره ، وكان بالحياة سنة ٥٢٠ هجرية رحمة الله تعالى .

٢ — **المازرى** : (مصرى — الطبقة ١١) أبو عبد الله محمد بن أبى الفرج المازرى المعروف بالذكى . الصقلى الأصل فقيه حافظ أخذ عن شيوخ بلده ودخل القيروان وأخذ عن السيورى وغيره وتفقه به كثيرون . ألف فى علم القرآن كتاباً كبيراً وله تعليق كبير على المذهب رحل للمشرق وسكن أصبهان وتوفى بها سنة ٥١٦ هجرية إلى رحمه الله تعالى .

٣ — **المازرى** : (مغربى — الطبقة ١١) أبو عبد الله محمد بن على بن عمر التميمى المازرى خاتمة العلماء المحققين الأعلام المجتهدين الحافظ الواسع الباع فى العلم أخذ عن اللخمى وابن فرس والقاضى عياض والصائغ وغيرهما كثيرون. ومن تأليفه : شرح التلقين، وشرح البرهان وهما غاية الإتقان . والمعلم فى شرح صحيح مسلم . وكتابه الكبير هو كتاب التعلقة على المدونة وكان يفزع إليه فى الطب كما فى العلم . مات فى ربيع أول سنة ٥٣٦ بالمهدية إلى رحمة الله . ولما خشى على قبره من البحر نقل إلى مقامه المشهور وقد وجد جسده لم يتغير .

٤ — **المازرى** : (أفريقى — الطبقة ١٣) القاضى أبو محمد عبد الحق بن عبد الله ابن عبد الحق المهدوى المازرى . أخذ عن والده وتولى قضاء غرناطة ثم أشبيلية ثم مراكش . له كتاب بالرد على ابن حزم دل على حفظه وعلمه توفى بمراكش سنة ٦٣١ هجرية إلى رحمة الله تعالى .

مالك بن أنس : إمام المذهب — انظر مقدمة الجزء الأول .

المتيطى : منهم (مغربى — الطبقة ١٢) القاضى أبو الحسن على بن عبد الله بن إبراهيم الأنصارى المعروف بالمتيطى السبتى الفاسى الإمام الفقيه العالم . لازم أبا الحجاج المتيطى وبه تفقه ولزم بسبته القاضى أبا محمد بن عبد الله التميمى . ألف كتاباً كبيراً فى الوثائق سماه النهاية والتمام فى معرفة الوثائق الأحكام ، اختصره ابن هارون غيره . توفى فى مستهل شعبان سنة ٥٧٠ رحمه الله تعالى .

محمد الحطاب : ابن الحطاب .

محمد بن سحنون : انظر ابن سحنون .

محمد بن عبد الباقى الزرقانى : (مصرى — الطبقة ٢٣) أبو عبد الله محمد بن الشيخ

عبد الباقى الزرقانى إمام عالم محدث . ولد سنة ١٠٥٥ هجرية أخذ عن والده وعن الأجهورى والخرشى وعنه محمد زيتونه والغمارى وغيرهم . له تآليف منها شرح على المواهب اللدنية وشرح على الموطأ رزق فيه القبول واختصر المقاصد الحسنة للسخاوى . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة١١٢٢ هجرية .

محمد بن محمد بن مخلوف : القاضى محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف الشريف من المنستير بالمغرب ينتهى نسبه إلى الشيخ عمر مخلوف المتوفى فى شعبان سنة ١٣٠٣ . وكان والده محباً للعلماء والأولياء ومنهم الشيخ صالح المجذوب الولى الزاهد صاحب الكرامات . قال إنه بعد أن حفظ القرآن ارتبك حال والده واهتزت ثروته بسبب ظالم هو الوزير مصطفى بن إسماعيل . وقد زوده والده بمال فرحل إلى الحاضرة المحروسة (تونس) للتزود بالعلم فدخل جامع الزيتونة ثم حصل على رتبة التطويع من ١٣٠٧ وهى رتبة تخول صاحبها التدريس ، فقام بتدريس العشماوية والرسالة والمرشد المعين والصغرى ، وصغرى الصغرى وفى سنة ١٣١٣ أسند إليه التدريس بالمنستير سنة ١٣١٩ هـ وخطة الفتوى بقابس ثم القضاء بها ثم بالمنستير وخطة الخطابة والإمامة بجامعها الكبير . وفى أثناء إقامته بفاس ألف مواهب الرحيم فى مناقب الشيخ عبد السلام بن سليم ثم هذا الكتاب وقد عرضت له فى أثناء جمعه عوائق كثيرة وحرر رسالة فى فضيلة الطب والمستشفيات . ولم يُعلم بعد المنشور عنه فى كتابه المذكور شيئاً رحمة الله تعالى .

محمد بن محمد الأمير : انظر الأمير .

محمد محيي الدين عبد الحميد: والده عبد الحميد بن إبراهيم مفتى وزارة الأوقاف . العالم الذكى المتقن اللغوى الفقيه ذو الخلق العالى . حاز السبق فى مختلف فروع علوم الدين واللغة . ولد فى ٢٣ من سبتمبر ١٩٠٠ ميلادية وفى كفر الحمام بالشرقية . تلقى العلم فى معاهد الأزهر فتتلمذ وأخذ عن علمائه فى عصر دراسته ومنهم : وتلقى عنه وأخذ منه كل أجيال الأزهر التى درست على يديه ومنهم أحمد شعراوى الذى خلفه فى رياسة لجنة إحياء كتب السنة . وله أكثر من ٧٥ مؤلفا ما بين تحقيق وإخراج وتأليف عمل فى السودان وكان عميداً لكلية اللغة العربية بالأزهر . توفى إلى رحمة الله تعالى فى ٣٠ من ديسمبر ١٩٧٢ ميلادية وهو رئيس للجنة الإفتاء بالأزهر ورئيس للجنة إحياء كتب السنة بالمجلس الأعلى للشئون الإسلامية التى تشرف محرره (مصطفى كمال وصفى) بالعمل فيها معه قرابة الست سنوات .

محمد المواز : انظر ابن المواز .

١ – **المسناوى** : (مغربى – الطبقة ٢٣) أبو العباس أحمد بن محمد المسناوى الدلائى ، من الأولياء الأكابر والعلماء . أخذ عن والده وأعمامه وغيرهم ، وعنه أخذ جماعة منهم ولده محمد ، توفى إلى رحمة الله سنة ١١١٧ هجرية .

٢ – **المسناوى** : (من فاس – الطبقة ٢٣) أبو عبد الله محمد الشهير بالمسناوى ابن أحمد ابن محمد بن أبى بكر الدلائى شيخ الإسلام وعلم الأعلام المحقق العمدة القدوة . ولد سنة ١٠٧٢ هجرية وأخذ عن أعلام منهم أبوه وعم أبيه محمد الرابط وعبد القادر الفاسى واليوسى وعبد السلام القادرى والقسنطينى وأحمد بن الحاج وهما عمدته ، والسلجماسى وغيرهم ، وعنه محمد ميارة الصغير ومحمد وعبد السلام البنانى وأحمد بن المبارك وابن زكرى وجماعة ، وله تآليف منها جهد المقل القاصر فى نصرة الشيخ عبد القادر ، وصرف الهمة إلى تحقيق معنى الذمة ، وأجوبة كثيرة وتقايين مفيدة لو جمعت لكانت مجلداً وتقارير على المختصر توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ١١٣٦ هجرية .

ولما مرض نظم قصيدة يتضرع بها إلى الله تعالى وأوصى أن يشيع بها ، وقد جرى العمل بفاس بعد ذلك على التشييع بها وهى أربعون بيتاً مطلعها :

يارب عطفا على مسىء قد ساقه القوم إلى المقابر

مصطفى الرماصى : انظر الرماصى .

مصطفى العقباوى : (مصرى – الطبقة ٢٥) أبو الخيرات العقباوى نسبة لمنية عقبة (أو ميت عقبة) بالجيزة ، العالم الأجل الفاضل . حضر الأزهر صغيراً ولازم الشيخ محمد العقاد المالكى ثم الشيخ عبادة العدوى ملازمة كلية . وحضر دروس أشياخ العصر كالدردير وصالح السباعى والبيلى والأمير وغيرهم وتصدر لإلقاء الدروس وانتفع به الطلبه واشتهر فضله حسن الأخلاق لا يتدخل فيا لا يعنيه قانعاً متورعاً . ألف تكميل أقرب المسالك لشيخه الدردير . وقد وجدنا أن الصاوى نقل فى هذا الكتاب الجزء الرابع (باب أحكام الجنايه) تحت قوله : [أى بالجانى] وجد بطرته : « وهذا أول مانقله الفقير مصطفى العقباوى تلميذ المؤلف من شرحه على الأصل .. وذلك بإذن من ولى الله تعالى الشيخ صالح السباعى يقظه ومؤلفه القطب شيخنا الدردير مناما . . » كما جاء فى نهاية الطبعة التى أخذنا عنها عن طبعة مصطفى الحلبى سنة ١٩٥٢ والنسخة التى قدمها فضيلة قاضى قضاة أبى ظبى الأستاذ الشيخ أحمد عبد العزيز آل مبارك : « يقول ناقل تكميلى الشرح الفقير مصطفى العقباوى سامحه الله والمؤمنين من جميع المساوى : الحامل لى على ذلك امتثال أمر ولى الله خليفة شيخنا المصنف الشيخ صالح السباعى نفعنا الله به فى الدارين ، هذا ما وجدته من صواب فمن فيض شيخنا القطب المصنف وإمدادات خاتمة المحققين من منح العلم

الظاهرى والباطنى سيدى الشيخ محمد الأبد . . وكان الفراغ من تبييضه غرة ربيع الأول سنة ١٢٢٠؛ توفى إلى رحمة الله تعالى فى جمادى الآخرة سنة ١٢٢١ هجرية .

مصطفى كمال وصفى : الذى تشرف بالعمل فى هذا الكتاب ابن حسين كامل وصفى ابن أحمد بك وصفى بن مصطفى أغا بن إسماعيل أغا الكردى . من مرعش من أعمال ديار بكر فى أكراد الأناضول واللواء إلياس باشا حسين بن الفريق حسين باشا فوزى الشركسى رحمهم الله تعالى أجمعين . حضر جده إسماعيل الكردى إلى مصر ضمن من نزلوا من جنود الأتراك بموقعة أبى قير البرية وكان زميلا لمحمد على وكان ضمن من توجه للآستانة لإحضار فرمان توليته . وكان لجده أحمد بك وصفى موقف وطنى مع الخديو توفيق أحيل بسببه إلى المعاش لما احتج علناً بميدان عابدين على تصرف هكس فى معركة سواكن . ولد سنة ١٩٢١ ميلادية بالقاهرة وحصل على ليسانس الحقوق من جامعة القاهرة سنة ١٩٤١ ثم الدكتوراه منها سنة ١٩٥١ وتدرج فى مجلس الدولة وعمل مستشاراً لولاية برقة بليبيا . وفى سورية ، وانتهت خدمته سنة ١٩٦٢ ثم أعيد إليه سنة ١٩٧٣ وقام بالتدريس بالجامعات المصرية وفى الجامعة الإسلامية بأم درمان بالسودان ثم بمعهد الدراسات الإسلامية بالقاهرة وقسم الدراسات العليا بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر وعين عضواً بموسوعة الفقه الإسلامى وبلجنة إحياء كتب السنة بالمجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة . وسلك طريق القوم والعلم بفتوح من الله . ومن المرحوم الشيخ سالم الزيانى ببنغازى بليبيا وخالط ولى الله المرحوم صادق العدوى المالكى حفيد الإمام أحمد الدردير وإمام مسجده وأفاد منه ورأى كراماته الباهرة . كما أفاد من غيره من الصالحين أصحاب الكرامات ودرس على المرحوم الشيخ أحمد بك إبراهيم والمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف والشيخ محمد أبو زهرة أبقاه الله . كما تأدب وتعلم بمخالطة كبار علماء الوقت بالمجلس الأعلى للشئون الإسلامية والأزهر وغيرهم كثيرون وله مؤلفات فى القانون التجارى وفى القانون الإدارى وفى الدين منها : محمد وبنو إسرائيل . والمشروعية فى النظام الإسلامى والملكية فى الإسلام والنظام الإدارى فى الإسلام . ومدونة فى العلاقات الدولية فى الإسلام ، وفى نظام الدولة السياسى والإدارى فى الإسلام صدر بعضها . وألقى بحوثا عديدة فى مؤتمرات علماء المسلمين والجمعيات العلمية . منها والخير الجارى كشاف صحيح البخارى ، وشرح له سماه : صحيح البخارى المفسر ويصدران فى كتب مسلسلة وتحقيق وتخريج التفسير الكبير للإمام الفخر الرازى يقوم بتحضيره رزقنا الله جميعاً حسن العمل وحسن الختام .

المغيرة المخزومى : (حجازى — الطبقة ٥) المغيرة بن عبد الرحمن المخزومى الإمام الفقيه ، أحد من دارس عليه الفتوى بالمدينة بعد مالك ، ثقة أمين ، سمع أباه وهشام بن عروة بن الزبير بن العوام . وأبا الزناد . ومالكا ، وعنه أخذ جماعه . خرج له البخارى ولد سنة ١٣٤ هجرية وتوفى إلى رحمة الله سنة ١٨٨ هجرية .

مطرف : (حجازى ــ الطبقة ٥) أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان ابن يسار الهلالى المدنى الثقة الأمين الثبت ، روى عنه جماعة منهم مالك وبه تفقه ، وعنه أبو زرعة والبخارى وغيرهما . قال الإمام ابن حنبل كانوا يقدمونه على أصحاب مالك . توفى إلى رحمة الله تعالى سنة ٢٢٠ هجرية وله من العمر ٨٣ سنة .

١ ــ المنوفى : (مصرى ــ الطبقة ١٩) نور الدين أبو الحسن على بن محمد ابن محمد بن محمد ثلاث بن يخلف المنوفى المصرى المعروف بالشاذلى . ولد فى رمضان سنة ٨٥٧ هجرية إمام جليل عالم عامل صالح . أخذ عن النور السنهورى وبه تفقه وعمر التتائى والسيوطى وجماعة ، وصنف التصانيف النافعة ومنها عمدة السالك إلى مذهب مالك ومختصرها والعزية وتحفة المصلى وشرحها وستة شروح على الرسالة منها كفاية الطالب الربانى ، وشرح مختصر خليل ، وشرحان على البخارى ، وشرح على صحيح مسلم وحاشية على عقائد التفتازانى وغير ذلك . توفى إلى رحمة الله تعالى فى صفر سنة ٩٣٩ هجرية .

٢ ــ المنوفى : (مصرى ــ الطبقة ٢٤) أبو الطوع عبد الله بن حزام ــ الفقيه العالم المعمر الصالح ، أخذ ببلده عن سلامة الفيومى وغيره وقدم الأزهر فأخذ عن علمائه . تولى الإفتاء وله علم كامل بالمذهب وفروعه وبعلم الفلك توفى إلى رحمة الله تعالى فى ربيع الثانى سنة ١١٩٥ هجرية .

المهلب بن أبى صفرة : (أندلسى ــ الطبقة ٩) القاضى أبو القاسم المهلب بن أحمد بن ابى صفرة التميمى الفقيه الحافظ المحدث العالم ، تفقه بالأصيلى وكان صهره ، وسمع منه ومن القابسى وأبى ذر الهروى وغيرهم ، وعنه سمع ابن المرابط والدلائى وحاتم الطرابلسى وغيرهم ، شرح البخارى واختصره اختصاراً مشهوراً وله تعليق حسن عليه . مات إلى رحمة الله تعالى سنة ٤٣٥ أو ٤٣٦ هجرية .

الموّاق : (أندلسى ــ الطبقة ١٨) أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدوسى الغرناطى الشهير بالمواق . الإمام الصالح العالم العامل الزكى ، خاتمة علماء الأندلس والشيوخ الكبار أخذ عن جلة كأبى القاسم بن سراج وهو عمدته ومحمد بن عاصم والمنتورى ، وأخذ عنه كثيرون كأبى الحسن الزقاق الرقون وأحمد بن داود له شرحان على مختصر خليل أحدهما سماه التاج الإكليل وهو أكبرهما . وهما فى غاية الجودة ، وكتاب سنن المهتدين فى مقامات الدين جمع فيه بين الأصول والفروع والتصوف أرسله للإمام الرصاع فأثنى عليه . توفى فى شعبان سنة ٨٩٧ هجرية فى أوائل السنة التى استولى فيه الطاغية على غرناطة .

ميارة : (مغربى ــ الطبقة ٢٢) أبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفقيه الصالح المتبحر أخذ عن ابن عاشر وشاركه فى أغلب شيوخه منهم ابن أبى العافية ، وابن أبى نعيم وعبد الرحمن

الفاسى ، والشهاب المقرى وغيرهم وانتفع بصحبة العياشى الولى الكامل الكثير الكرامات والفتوحات توفى إلى رحمة الله قتيلا فى سنة ١٠٥١ هجرية .

٢ — ميارة الصغير : (مغربى — الطبقة ٢٣) أبو عبد الله محمد بن محمد (أو أحمد) ابن محمد بن أحمد ميارة المعروف بميارة الصغير المحقق الشهير ، له تحقيق فى العلوم العقلية ودراية تامة فى العلوم النقلية ، أخذ عن عبد القادر الفاسى وأجازه وعلى بردلة ولازمه ، وعنه جسوس ومحمد بن زكرى وغيرهما . توفى سنة ١١٤٤ هجرية .

١ — النفراوى : (مصرى — الطبقة ٢٣) أبو العباس أحمد بن غنيم بن سالم النفراوى الفقيه العالم العمدة المحقق القدوة. قرأ على الشهاب القانى ولازم عبد الباقى الزرقانى والخرشى وتفقه بهما ، وأخذ عنهما الحديث وعن يحيى الشاوى وعبد المعطى البصير وعبد السلام اللقانى وغيرهم وعنه أبو العباس أحمد بن مصطفى الصباغ وغيره . انتهت إليه الرياسة فى المذهب ، وله مؤلفات منها شرح معروف على الرسالة وغير ذلك . توفى إلى رحمة الله تعالى فى ١١٢٥ هجرية عن اثنتين وثمانين سنة .

٢ — النفراوى : (مصرى — الطبقة ٢٤) أبو النجا سالم بن محمد النفراوى الضرير المقرى العلامة النحرير ، كان مشهوراً بمعرفة فروع المذهب باستحضار عجيب ، وكانت حلقة درسه أعظم الحلق وعليه مهابة وجلالة . أخذ من أحمد النفراوى الفقه ، وأخذ الحديث عن الزرقانى ومحمد البابلى . توفى إلى رحمة الله فى صفر سنة ١١٦٨ هجرية ، وكانت جنازته مشهورة .

٣ — النفراوى : (مصرى — الطبقة ٢٤) أبو عبد الله محمد بن سليمان بن محمد بن إسماعيل ابن خضر النفراوى المتفنن المحقق المتقن . وعمر فوق المائة وتفقه على أبيه وعلى سالم النفراوى وخليل المكى وغيرهما وتفقه . وكان جيد الحافظة قوى الفهم ، له حاشية على شرح العصام السمرقندية وشرح على نور الإيضاح فى الفقه الحنفى ورسالة الطراز المذهب وكانت له معرفة جيدة بالرياضة . توفى إلى رحمة الله تعالى فى جمادى الثانية سنة ١١٨٥ هجرية .

هارون : (حجازى — الطبقة ٥) أبو يحيى هارون بن عبد الله بن الزهرى المكى نزيل بغداد القاضى الفقيه الحافظ ولى قضاء العسكر ثم قضاء مصر . روى عن مالك وسمع ابن وهب وابن أبى حازم والمغيرة والواقدى وغيرهم ، وروى عنه يحيى بن عمر وغيره ، وهو من أعلم من صنف الكتب فى مختلف أقوال مالك . توفى إلى رحمة الله تعالى بمصر سنة ٢٣٢ هجرية .

الوانوغى : كثيرون. منهم : (مغربى — الطبقة ١٧) أبو عبد الله محمد بن أحمد الوانوغى التوازرى نزيل الحرمين الشريفين . الإمام العلامة العمدة المحقق كان آية فى الذكاء والحفظ

شديد الإعجاب بنفسه والازدراء بمعاصريه ولد سنة ٧٥٥ هجرية . أخذ عن ابن عرفة ، وأحمد بن عطاء الله التنسي وأبي الحسن بن أبي العباس البطرني وابن خلدون والقصار وغيرهم ، وعنه ابن ناجي وغيره ، وله طرر على المدونة في غاية الجودة ، وأسئلة في فنون العلم بعث بها إلى القاضي البلقيني وأجابه عنها ثم رد على ما قاله البلقيني وهو يشهد بفضله . وكتاب على قواعد ابن عبد السلام توفي إلى رحمة الله بمكة سنة ٨١٩ هجرية .

— ١ الوغليسي : (مغربي — الطبقة ١٦) أبو زيد عبد الرحمن بن أحمد الوغليسي الفقيه الأصولي المحدث المفسر عمدة أهل زمانه وشيخ الجماعة ببجاية . أخذ عن أحمد بن إدريس البجائي وعنه أبو القاسم المشندالي وغيره له تآليف كثيرة منها الأحكام الفقهية وتسمى الوغليسية بمقدمة في الفقه وفتاوى مشهورة . توفي إلى رحمة الله تعالى في ٧٨٦ هجرية .

الونشريسي : كثيرون . منهم (مغربي — الطبقة ١٩) أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني ثم الفاسي ، مفتي فاس وإمامها العالم العمدة ، أخذ عن العقباني وولده وحفيده ، والجلاب وابن مرزوق والمقيلي وغيرهم وألف المعيار في اثنى عشر مجلداً جمع فيه كثيراً من فتاوى المتقدمين والمتأخرين وله تعليق على ابن الحاجب وشرح على وثائق الفشتالي وكتاب القواعد في الفقه والفائق في الوثائق ولم يكمله وغيره توفي إلى رحمة الله تعالى في صفر سنة ٩١٤ هجرية .

٢ — الونشريسي : (مغربي — الطبقة ٢٠) أبو مالك عبد الواحد بن أبي العباس أحمد الونشريسي الفاسي ، قاضي فاس سبعة عشر عاماً ثم مفتيا بعد ابن هارون أخذ عن والده وعن ابن غازي وانتفع ، والحباك والزقاق وابن هارون وجماعة وأخذ عنه المنجور وعبد الوهاب الزقاق واليسيتني وغيرهم . له نظم كثير في مسائل الفقه كشهادات السماع ومقومات البيوع الفاسدة ، وما يفتيه حوالة الأسواق وموانع الإقالة ، ونظم قواعد فيه شرحها المنجور ، وشرح ابن الحاجب الفرعي في أربعة أسفار . وشرح نظم أبي زيد التلمساني لبيوع ابن جماعة وشرح الرسالة ، ونظم تلخيص ابن البنا في الحساب ، وله تعليق على البخاري لم يكمله . توفي قتيلا في ذي الحجة ٩٥٥ رحمه الله تعالى وحضر السلطان فمن دونه جنازته .

يحيى بن عمر : (مغربي — الطبقة ٦)أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي القيرواني الإمام العابد الثقة المجاب الدعوة . ولد بالأندلس سنة ٢٢٣ هجرية سمع سحنون وبه تفقه وسمع من سحنون وابن أبي زكرياء وأصبغ بن الفرج وغيرهم من أهل المشرق والمغرب بلغت مصنفاته نحو الأربعين ، منها اختصاره المستخرج ، وكتاب أصول السنن ، وكتاب رد فيه على الشافعي. وتوفي إلى رحمة الله تعالى بسوسة سنة ٢٩٨ هجرية وقبره قرب باب البحر معروف ويزار وعليه نور عظيم .

يوسف بن عمر : (مغربي ــ الطبقة١٦)أبو الحجاج يوسف بن عمر الأنفاسي أحد فقهاء فاس ومفاتيها وسادتها علماً وصلاحاً وديناً وزهداً أخذ عن عبد الرحمن الجزولي وغيره ، وعنه ابنه الربيع سليمان . كانت شهرته بالصلاح كشهرته بالعلم بل أكثر . له شرح للرسالة قيده عنه الطلبة . توفي إلى رحمة الله تعالى سنة ٧٦١ هجرية وعمره ١٠٠ سنة

جدول ترتيب الطبقات*

	الحجاز	العراق	مصر	الأندلس	المغرب
الطبقة الأولى	النبي صلى الله عليه وسلم				
الطبقة ٢	الصحابة				
الطبقة ٣	التابعون				
الطبقة ٤	الإمام مالك بن أنس				
الطبقة ٥ المتوفون إلى ٢٥٠ هـ	ابن الماجشون ابن نافع المغيرة مطرف هارون	ابن المبارك	ابن الحكم ابن القاسم ابن وهب أشهب ثوبان	ابن بشير (١) سلمة بن دينار عيسى بن دينار	
الطبقة ٦ المتوفون من ٢٥٠ إلى ٣٠٠هـ	حمديس		ابن الطبرى ابن المواز (محمد) أصبغ بن فرج	ابن حبيب ابان بن عيسى بن دينار أصبغ بن خليل أصبغ بن محمد القرطبي . (قاسم)	سحنون ابن سحنون ابن عبدوس يحيي بن عمر

* : هذا الجدول لم يتضمن إلا أعلام المذهب ممن ورد ذكرهم فى هذا الكتاب .

	الحجاز	العراق	مصر	الأندلس	المغرب
الطبقة ٧ المتوفون من ٣٠٠ إلى ٣٥٠ هـ	.	ابن قطان	ابن شعبان ابن الطبرى	ابن لبابة ابن المواز	ابن اللباد
الطبقة ٨ المتوفون من ٣٥٠ إلى ٤٠٠ هـ		ابن القصار الأبهرى الكبير الأبهرى السدوسى ابن الجلاب		ابن بطال . (١)	ابن شلبون ابن أبى زيد صاحب الرسالة
الطبقة ٩ المتوفون من ٤٠٠ إلى ٤٥٠ هـ		القاضى عبدالوهاب		ابن بطال . (٢) ابن بطال . (٣) الباجى . (١) المهلب	ابن محرز ابن يونس(صقلية) البرادعى
الطبقة ١٠ المتوفون من ٤٥٠ إلى ٥٠٠ هـ		أبو الفرج		ابن عبد البر أبو عمر الباجى . (٢) الباجى . (٣) الجيانى	السيورى الصقلى اللخمى .

	الحجاز	العراق	مصر	الأندلس	المغرب
الطبقة ١١ المتوفون من ٥٠٠ إلى ٥٥٠ هـ			سند الطرطوشى	ابن الحاج. (١) ابن رشد ابن العربى ابن فرس القاضى عياض	ابن بشير (٢) المازرى (١) المازرى (٢)
الطبقة ١٢ المتوفون من ٥٥٠ إلى إلى ٦٠٠ هـ				ابن أبى جمرة قاسم بن أصبغ ابن بشكوال ابن الحاج . (٢) ابن رشد الحفيد ابن زرقون (١) ابن عاشر (١) الشاطبى (١) عبد الحق	
الطبقة ١٣ المتوفون من ٦٠٠ إلى ٦٥٠ هـ			ابن الحاجب ابن شاس العز بن عبد السلام	ابن زرقون (٢) ابن عات القاضى عياض	المازرى (٣)

	الحجاز	العراق	مصر	الأندلس	المغرب
الطبقة ١٤ المتوفون من ٦٥٠ إلى ٧٠٠ هـ			ابن دقيق العيد ابن المنير (الناصر) ابن المنير (الزين) الشاذلى . أبو الحسن القرافى (أحمد بن إدريس) صاحب الفروق القرطبى (١) ابن هارون		ابن بزيزة ابن محرز أبو القاسم المهدوى
الطبقة ١٥ المتوفون من ٧٠٠ إلى ٧٥٠ هـ	ابن فرحون (١) الطبرى		ابن عطاء الله التونسى الفاكهانى ابن جماعة	ابن سلمون	ابن راشد القفصى ابن عبد السلام القورى (عبد العزيز)
الطبقة ١٦ المتوفون من ٧٠٠ إلى ٨٠٠	ابن فرحون (٢)		البساطى (١) خليل (أبو الضياء — صاحب المختصر) .	البلوى (خالد) الشاطبى (صاحب الموافقات ابن الحاج (٣) التلمسانى (١)	ابن عرفة البلوى (محمد) الجزولى (١) القصار يوسف بن عمر السبتى

	الحجاز	العراق	مصر	الأندلس	المغرب
الطبقة ١٧ المتوفون من ٨٠٠ إلى ٨٥٠ هـ	الفاسى		الأقفهسى بهرام البساطى (٢) البساطى (٣)		التلمسانى (٢) التلمسانى (٣) التلمسانى (٤) الوغليسى ابن ناجى الأبى البرزلى الرجراجى عيسى بن علال القلسانى الوانوغى . ابن فتوح ابن مرزوق
الطبقة ١٨ المتوفون من ٨٥٠ إلى ٩٠٠ هـ			السنهورى اللقانى (١)	ابن فتوح القورى (إبراهيم) المواق	أحمد زروق الجزولى (٢) العراق . ابن مرزوق الكفيف

	الحجاز	العراق	مصر	الأندلس	المغرب
الطبقة ١٩ المتوفون من ٩٠٠ إلى ٩٥٠هـ	الحطاب الكبير (ح)		التتائى . شمس الدين التتائى . جمال الدين اللقانى (٢) اللقانى (٣) المنوفى		ابن غازى التلمسانى (٥) التلمسانى (٦) شقرون الونشريسى (١) ابن مرزوق
الطبقة ٢٠ المتوفون من ٩٥٠ إلى ١٠٠٠ هـ	الحطاب (بركات) الحطاب (يحيى)		الأجهورى الشرنوبى (١) البراموفى		الونشريسى (٢)
الطبقة ٢١ المتوفون من ١٠٠٠ إلى ١٠٥٠ هـ			السنهورى (سالم) اللقانى (٤)		ابن عاشر (٢) ابن القاسم أحمد بابا ـــ الوالد أحمد بابا السلجماسى (١) القصار

	الحجاز	العراق	مصر	الأندلس	المغرب
الطبقة ٢٢ المتوفون من ١٠٥٠ إلى ١١٠٠هـ			الأجهوري . علي عبد الباقي الزرقاني (عب) اللقاني (٥)		السلجماسي (٢) الشاوي (١) عيسى السكتاني ميارة (محمد)
الطبقة ٢٣ المتوفون من ١١٠٠إلى إلى ١١٥٠ هـ			الخرشي الزرقاني . محمد الشبراخيتي (شب) اللقاني . (٦) النفراوي . أحمد		ابن الحاج (٤) ابن الحاج (٥) أحمد ابن الحاج (٦) ابن محمد الرماصي (ر) المسناوي (١) المسناوي (٢) ميارة الصغير .

	الحجاز	العراق	مصر	الأندلس	المغرب
الطبقة ٢٤ المتوفون من ١١٥٠ إلى ١٢٠٠هـ			الأجهوري (٢) الشرنوبي (٢) على الصعيدى العدوى النفراوى (١) النفراوى (٢) المنوفى (عبد الله)		ابن المبارك البنانى (بن) البنانى (محمد) الشاوى (٢) العراق
الطبقة ٢٥ المتوفون من ١٢٠٠إلى ١٢٥٠هـ			الأمير الأمير (لابن) الدردير (صاحب الشرح الصغير– متن هذا الكتاب على أقرب المسالك) الدسوقى الصاوى (صاحب حاشية بلغة السالك– حاشيه هذا الكتاب)		العراق (٢و٣) مصطفى العقباوى

المساهمون المعاصرون :

كنا نرجو قبل هذا الفهرس بترجمة عظمة الأمير زايد آل نهيان — رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة — الذى ألفق على هذا الكتاب . ولكن رؤى الاكتفاء عن ذلك .

وفيما يلى من أسهموا فيه مباشرة أو اعتمدنا على مراجعهم من المعاصرين .

أحمد بن عبد العزيز آل مبارك : قدم نسخة محققة متوارثة لبلغة السالك على أقرب المسالك (هذا الكتاب) عليها حواشى خطية قيمة . وقدم لنا رأيه السديد أثناء إنجاز العمل .

أحمد عبد العزيز آل مبارك : قدم الأصل وعليه تعليقات هامة

عبد الحليم الجندى : وضع مقدمة الكتاب .

السيد على الهاشمى : قدمه بكلمة فى المقدمة .

محمد بن محمد بن مخلوف : مؤلف شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية

محمد محيى الدين عبد الحميد : قام بضبط الشرح الصغير للإمام الدردير بالشكل وبعض علامات الوقف — وقد اعتمدنا ، فى المراجعة (طبعة محمد صبيح بالقاهرة)

مصطفى العقباوى : الذى نسخ كتاب بلغة السالك (انظر فهرس الأعلام) .

مصطفى كمال وصفى : (انظر فهرس الأعلام) .

والله سبحانه وتعالى الموفق للخير .

مصطفى كمال وصفى

فهرس أبجدى للموضوعات
(فى الأجزاء الأربعة)*

---

* الرقم الأول إشارة للجزء ، والأرقام التالية إشارة للصفحات .
وهذه العلامة = يعنى : صفحة كذا وما بعدها .

(ت)

(ح)

(ذ)

(ص)

---

(١) وتصحيح ما ورد في الصفحة المذكورة : « فلا يصح أمان غير المميز كصبي » الخ .

---

(١) يصحح ما ورد فى الصفحة المذكورة بهذا .

(١) وبذلك تصحح عبارة الواردة فى تلك الصفحة إلى : « حال خطبة جمعة لا عيد » .

(ق)

---

(١) بدلا من كلمة « التنام » فى الصفحة المذكورة .

• • •

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
والحمد لله خالق السموات والأرض ،
أنعم وأتم ، وفعل ونسب ، وهو الحميد الودود .

رقم الإيداع	١٩٨٦ / ٤٥٢٣
الترقيم الدولى	ISBN 977-02-1731-X

١ / ٨٥ /٢٢٣

طبع بمطابع دار المعارف (ج.م.ع.)